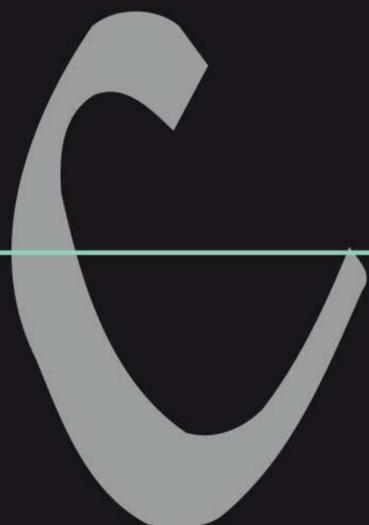


26

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa



agosto
2015

www.ciriec-revistajuridica.es

 CIRIEC
españa

ISSN.: 1577-4430

ISSN (ed. electr.)
1989-7332



**Revista Jurídica de Economía
Social y Cooperativa**

nº 26 agosto 2015

<http://www.ciriec-revistajuridica.es>

Patrocina:



DIRECCIÓN GENERAL DEL
TRABAJO AUTÓNOMO,
DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y DE
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL
DE LAS EMPRESAS

Colabora:



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

VNIVERSITAT
ID VALÈNCIA (U·V)

IUDESCOOP
Institut Universitari d'Investigació en Economia
Social, Cooperativisme i Emprendoria



CIRIEC-España **Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa**

CONSEJO DE REDACCIÓN (EDITORIAL BOARD)

Dirección

Gemma Fajardo García y Jesús Olavarría Iglesia
Profesores Derecho Mercantil. U. Valencia

Vocales

Pilar Alguacil Marí (Cat. Derecho Financiero. U. Valencia)
Carlos Vargas Vasserot (Cat. Derecho Mercantil. U. Almería)
Federico López Mora (Prof. Derecho Laboral. U. Valencia)
Rafael Millán Calenti (Prof. Dcho Mercantil. U. Santiago de Compostela)
Aitor Bengoetxea (Prof. Derecho Laboral. U. País Vasco).

Secretaría de Redacción

Ana Martínez Benlliure (CIDEA - Universitat de València)

Presidente honorífico

Francisco Vicent Chulíá
Cat. Derecho Mercantil. U. Valencia

COMITÉ CIENTÍFICO (ADVISORY BOARD)

Justino Duque (Cat. Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid)	Narciso Paz Canalejo (Abogado)
Juan Ignacio Font Galán (Cat. Derecho Mercantil U. de Córdoba)	Jose María Perez Uralde (Abogado)
José Antonio Gómez Segade (Cat. Derecho Mercantil U. La Coruña)	Antonio Fici (Prof. Private Law. U. Molise. Italia)
Jose María Suso Vidal (Cat. Derecho Mercantil U. País Vasco)	Hagen Henry (Prof. Comparative Law. U. Helsinki. Finlandia)
Jose Miguel Embid Irujo (Cat. Derecho Mercantil U. Valencia)	Deolinda Aparicio Meira (Prof. Commercial Law. U. Porto, Portugal)
Vicente Cuiñat Edo (Cat. Derecho Mercantil U. Valencia)	Hans Munkner (Prof. Law and business organization. U. Marburg. Alemania)
María Luisa Llobregat (Prof. Derecho Mercantil U. Alicante)	Ian Snaith (Prof. Cooperative Law. U. Leicester. Reino Unido)
D. Santiago Merino Hernández (Asesor Jurídico del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi)	David Hiez (Prof. Private Law. U. Luxembourg. Luxemburgo)
Antxo Tato Plaza (Cat. Derecho Mercantil U. de Vigo)	Rui Namorado (Prof. Commercial Law. U. Coimbra. Portugal)
Manuel Paniagua (Prof. Derecho Mercantil U. Loyola Andalucía)	Dante Cracogna (Prof. Derecho Comercial. U. Buenos Aires. Argentina)
Pedro Portellano (Prof. Derecho Mercantil U. Autónoma de Madrid)	Antonio Sarmiento (Prof. Dcho Coop., U. Javeriana de Bogotá. Colombia).
Jose Ramón Salelles (Prof. Derecho Mercantil U. Pompeu Fabra)	Mario Shujman (Prof. Derecho Cooperativo. U. Rosario. Argentina)
Carmelo Lozano (Cat. Derecho Financiero U. Valencia)	Alberto García Muller (Prof. Dcho. Administrativo. U. Los Andes. Venezuela)
Juan López Gandía (Cat. Derecho Laboral. U. Politécnica de Valencia)	Guilherme Krueger (Asesor Jurídico de la OCB y Economista. Brasil)
Marco Antonio Rodrigo Ruiz (Cat. Derecho Financiero U. País Vasco)	Roxana Sánchez (Prof. Derecho Civil. U. Costa Rica)
Manuel Botana (Cat. Derecho Mercantil. U. Santiago Compostela)	Carlos Torres Morales (Prof. Derecho Comercial. U. Lima. Perú)
Rafael Calvo Ortega (Cat. Derecho Financiero. U. Complutense de Madrid)	Siegbert Rippe (Prof. Emérito Derecho. U. República de Uruguay)
	Sergio Reyes Lavega (Prof. Economía Solidaria. U. República de Uruguay)

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

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

PORTADA

ESTUDIO GRÁFICO DE PUBLICIDAD, SL. C/ Xàtiva, 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", de periodicidad semestral, está calificada como 'revista EXCELENTE' por la Fundación Española de Ciencia y Tecnología (FECYT) del Gobierno de España. Está arbitrada e indexada, entre otras, en las siguientes bases de datos: LATINDEX, IN-RECJ, DIALNET, DICE, ISOC, MIAR, CIRIEC- Internacional y CIDEA

SUMARIO

En memoria del Profesor Justino Duque 7

ARTÍCULOS

- Revision of co-operative law as a reaction to the challenges of economic, social and technological change. Por **Hans-H. Münkner** 11
- Contributos legislativos para a criação de empresas cooperativas: a livre fixação do capital social. Por **Deolinda Aparício Meira** 27
- Constitución telemática de sociedades cooperativas y sociedades limitadas laborales tras el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero. Por **Rafael Jordá García** 53
- La estructura financiera de las cooperativas andaluzas: particularidades y consecuencias concursales. Por **Enrique Melchor Giménez** 89
- Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbana. Experiencias novedosas en Cooperativas de viviendas: rehabilitación y mediación. Por **Ana Lambea Rueda**. 121
- Cooperaçã, Concorrência e Colusã. Os Casos de cooperativas de anesthesiologistas com domínio de mercado no Brasil. Por **Guilherme Krueger**. 157
- Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. (Análisis de su relación con los principios cooperativos). Por **Amalia Rodríguez González** 187
- Los centros especiales de empleo. Aproximación a su régimen jurídico. Por **María Isabel Grimaldos García** 233
- Economía del bien común: análisis y propuestas sobre la constitucionalidad de su incentivación fiscal. Por **Yolanda García Calvente**. . . . 261
- El crowdfunding no lucrativo, como mecanismo alternativo de financiación en la economía social. Por **Diego Salvador Sáez**. 303

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. NOVIEMBRE 2014 - JULIO 2015.

Por **Jesús Olavarría Iglesia**

* Índice sistemático	341
I. Cooperativas	349
II. Sociedades Agrarias de Transformación	379
III. Asociaciones	380
IV. Fundaciones	428
* Índice cronológico	435

RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. Por **Gemma Fajardo García**

Relación sistemática de disposiciones. Julio 2014 - Mayo 2015	445
---	-----

RECENSIONES

El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas, de Rodrigo Viguera Revuelta. Por Gemma Fajardo García	469
--	-----

Índice acumulado	477
Instrucciones para los autores	499
Instructions to authors	500
Evaladores	501
CIDEC	502
Observatorio Español de la Economía Social	503

En memoria del Profesor Justino Duque

Nos encontrábamos cerrando la edición del presente número de la Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa del CIRIEC-España, y redactando unas breves líneas de presentación para dar cuenta de la nueva periodicidad de la revista que pasa de anual a semestral, cuando nos llegó la noticia del fallecimiento el 31 de agosto del profesor Justino Duque.

La dirección de la revista tomó inmediatamente la decisión de que este número 26 de la revista, el primero de los dos que saldrán en 2015, debía estar dedicado al Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Valladolid (España).

El profesor Duque, discípulo del maestro Girón, nos deja una extensa obra en la que, si bien prácticamente ninguna materia propia o fronteriza del Derecho Mercantil está ausente, el Derecho de Sociedades ocupa sin duda un lugar central. En este marco, las formas jurídicas típicas de las empresas de la Economía social le ocuparon y preocuparon. Sus estudios sobre Cooperativas y Mutualidades de Previsión social destacan por su profundidad y rigurosidad. Pero el profesor Duque nos deja también un importante número de discípulos en cuya calidad y prestigio podemos apreciar la impronta del maestro.

El maestro Justino Duque nos apoyó desde los primeros momentos en la aventura de sacar adelante y consolidar esta Revista como una de las más importantes del mundo en su especialidad. Ha formado parte de su Consejo Asesor, hoy Comité Científico, desde 1999. Y siempre que le hemos pedido su participación, contribución y apoyo en las actividades organizadas desde CIRIEC-España ha estado con nosotros.

Por ello, cuando la Revista, con el Sello de Calidad de la FECYT (Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología) obtenido en 2014, inicia su nueva andadura semestral, creemos de justicia dedicar el presente número al profesor Justino Duque dejando así constancia pública de este modo de nuestra admiración y gratitud.

Jesús Olavarría Iglesia
Gemma Fajardo García
Directores de la Revista

ARTÍCULOS

Hans-H. Münkner

Revision of co-operative law as a reaction to the challenges of economic, social and technological change

Deolinda Aparício Meira

Contributos legislativos para a criação de empresas cooperativas: a livre fixação do capital social

Rafael Jordá García

Constitución telemática de sociedades cooperativas y sociedades limitadas laborales tras el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero

Enrique Melchor Giménez

La estructura financiera de las cooperativas andaluzas: particularidades y consecuencias concursales

Ana Lambea Rueda

Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbana. Experiencias novedosas en Cooperativas de viviendas: rehabilitación y mediación

Guilherme Krueger

Cooperação, Concorrência e Colusão. Os Casos de cooperativas de anestesiólogistas com domínio de mercado no Brasil

Por Amalia Rodríguez González

Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. (Análisis de su relación con los principios cooperativos)

María Isabel Grimaldos García

Los centros especiales de empleo. Aproximación a su régimen jurídico

Yolanda García Calvente

Economía del bien común: análisis y propuestas sobre la constitucionalidad de su incentivación fiscal

Diego Salvador Sáez

El crowdfunding no lucrativo, como mecanismo alternativo de financiación en la economía social

REVISION OF CO-OPERATIVE LAW AS A REACTION TO THE CHALLENGES OF ECONOMIC, SOCIAL AND TECHNOLOGICAL CHANGE

Hans-H. Münkner

Professor emeritus of law theory of co-operation and Managing Director
Institute for Co-operation in Developing Countries
University of Marburg (Germany)

ABSTRACT

The paper deals with problems of revision of co-operative law as a reaction to economic and social change and identifies two options of lawmakers: emphasis on strengthening the co-operative society as an enterprise or as a self-help organisation of its members. Consequences of approximation to the company model and of strengthening the typically co-operative profile are considered and the consequences of partial revision of co-operative law are discussed, underlining the danger of dealing with symptoms rather than with the causes of adjustments to new conditions. Some operators perceive the tested co-operative values and principles as burdens of the past while others see them as tested sources of strength.

KEY WORDS: Clear versus blurred co-operative profile; emphasis on co-operative enterprise or on self-help in groups, new models: co-operative company, multi-stakeholder co-operative, social co-operative, legal framework for large and small co-operatives, organic versus external growth.

LA REVISIÓN DE LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA COMO REACCIÓN ANTE LOS RETOS DEL CAMBIO ECONÓMICO, SOCIAL Y TECNOLÓGICO

RESUMEN

Este trabajo aborda los problemas de revisar la legislación cooperativa como reacción ante los retos del cambio económico, social y tecnológico e identifica dos enfoques alternativos que pueden adoptar los legisladores: el reforzamiento de la sociedad cooperativa como empresa, o como organización de apoyo mutuo de los socios. Se analizan las consecuencias tanto de la aproximación al modelo empresarial como del reforzamiento del perfil típicamente cooperativo, así como las repercusiones de una revisión parcial de la legislación cooperativa, subrayando el peligro de atender a los síntomas más que a las causas de la adaptación a las nuevas condiciones. Existen agentes que perciben los principios y valores cooperativos como una rémora del pasado, mientras otros los consideran como probadas fuentes de fortaleza.

PALABRAS CLAVE: perfil cooperativo claro o borroso; énfasis en la empresa cooperativa o en el apoyo mutuo grupal; nuevos modelos: empresa cooperativa, cooperativa mixta (multi-stakeholder co-operative), cooperativa social; marco legislativo para cooperativas pequeñas y grandes; crecimiento orgánico o externo.

INDEX

1. Introduction. 2. Concentration and co-operation beyond national boundaries. 3. Role of the lawmakers – three basic models. 4. Proposals how to strengthen the co-operative profile. 5. New problems with regard to protecting the co-operative profile. 6. Conclusion. References and background material.

1. Introduction

Economic change is expressed in various ways:

- Global markets, high mobility of labour, capital and knowledge.
- Concentration and networking of enterprises across national boundaries and
- Trans-national and international co-operation.

Rapid technological change is confronting enterprises including co-operatives with new tasks and need for new investments, requiring flexibility and mobility.

Effects on enterprises are the need to grow or to fall out of the market, grow or perish. Other effects are search for new sources of capital and outsourcing of less profitable units.

Effects of economic change on labour are expressed by new concepts of work, calling for life-long learning, increasing mobility of labour, temporary employment and exclusion of the less qualified and less mobile.

Social change includes demographic change meaning in Europe: less young people and more old people living longer. The opposite demographic trends can be seen in Africa and Asia. Value change includes weakening conventional systems like family and community which are losing strength and importance. High and long-term unemployment and care for an increasing number of elderly people without family support are driving the social welfare state to its limits.

To deal with these new challenges individuals and enterprises have to find new answers. New fields for organised self-help develop:

- Search for new patterns of secure, locally rooted workplaces being integrated into systems of self-help organisations (SHOs).

- Organized self-help in the service sector, where neither the market nor the public sector offer solutions, opening co-operatives for the less qualified and integrating them into the work process with public support as co-operatives for social solidarity, multi-generation housing and multi-stakeholder co-operatives (MSC) bringing all stake-holders in a community of a region together in community co-operatives and
- integration of the socially weak and excluded into society and into the labour market.

By forming or joining co-operatives, people can use the chance of organised self-help by pooling talents and resources to solve problems together, practicing solidarity of the strong with the weak.

Local roots, small scale operations, people- and need-oriented enterprises are means to react to high mobility and unlimited growth of anonymous global players. Organic growth combined with horizontal and vertical integration are an alternative to external growth by merger and acquisition, keeping local organisations in a manageable size, while at the same time benefiting from the advantages of large scale in vertically integrated systems.

2. Concentration and co-operation beyond national boundaries

During the last decades many co-operatives have grown into large enterprises (ICA Global 300 (2011), listing the biggest 300 co-operatives around the world, generating 1.6 trillion US \$ revenue). Trans-national co-operation is promoted by new trans-national co-operative laws, the European Union Regulations governing the European Co-operative Society (SCE R) of 2003 and the Mercosur law for trans-national Co-operatives in Latin America (2009) as an answer to growing competition in a global economy.

The *effects on enterprises* (including co-operatives) have been external growth by merger and acquisition, the search for new sources of capital to finance modernisation and the use of new technologies and outsourcing of less profitable units. To meet these new challenges, the “old” models of organisation and co-operation have to be reconsidered.

Internationally recognized co-operative values and structures are gaining new importance:

- Small units as part of networks with local roots and personal co-operation based on trust versus high mobility of labour and capital, boundless growth and dependence on anonymous global players.
- Vertically integrated structures allowing the small to benefit from closeness to members and customers without renouncing to the strength of large scale, being members of integrated systems, according to the Rabobank slogan “Small in front – big in the back.”

These trends can be summarized in the slogan “Glocalization”.

Revision of co-operative law is called for mainly by large co-operatives and their federations as a reaction to the challenges of economic, social and technological change. These development trends are also affecting co-operative enterprises. To meet the new challenges, the “old” models have to be reconsidered and new fields of organized self-help emerge, where neither the market nor the public sector offer solutions: maintaining village infrastructure, alternative energy co-operatives, medical professions co-operating to offer their services together, housing co-operatives with social services and community co-operatives in the form of Multi-stakeholder Co-operatives (MSC).

For revision of co-operative legislation there are two venues of reform:

- Strengthening co-operative societies as a self-help organisations of their members and
- strengthening co-operatives as enterprises which have to be economically efficient before they can offer member-promotion.

When trying to adjust co-operative law to present-day conditions, this may require changes which in sum amount to a fundamental change of the co-operative model, with effects on its practicability. How much adjustment can the co-operative model afford without losing its identity and without leaving the co-operative concept? When does quantity of change turn into change of quality?

To answer these questions, the principle of identity of owners and users can be used as a starting point. According to this principle meaning that those who contribute capital, who decide and who use the facilities of the co-operative enterprise are the same (identical) people:

- Identity of owners, decision-makers and users helps to keep conflicts of interest between these groups low.
- Emphasis on conscious and active membership, participation with own resources leading to individual and collective benefit are incentives to join and to remain a member.

- The 3 S – self-help, self-administration and self-responsibility – to reach a co-operative advantage for each and all members, make co-operatives an attractive model for dealing with special types of problems suited for a co-operative solution, i.e. by working together, pooling talents and resources, supply and demand, operating with low risk and without requiring high initial capital.

To allow deviation from the principle of identity means:

- To lay the ground for increasing internal conflicts.
- To change the position of members and leaders and
- to limit the suitability of the legal pattern for giving the object of member-promotion priority.

Programmes for a reform of co-operative law can choose between two options:

Option 1: Strengthening the co-operative society as a self-help organisation for member-promotion and as a group of co-operators. This means going back to the roots, stressing the identity of owners and users as a distinctive feature – a brand – while doing business differently, in a specific co-operative way. (UN Guidelines of 2001, par. 12 (1 (a)). This also means: promotion mainly of the members (strict application of the principles of identity), strengthening the internal democratic structure (and the role of members) and additional social functions, if the members decide (ICA 7th co-operative principle). Such “social” co-operatives can be promoted/supported by the state.

Option 2: Co-operatives are seen primarily as enterprises which need to be fit for meeting the requirements of the market. Deviations from the principles are allowed to strengthen their economic efficiency. Economic success is the main concern. E. g. by admitting investor-members and professional leadership recruited from outside the membership group, transactions with non-members to increase turnover and economic results. In short: dropping “old” co-operative principles as burdens of the past in order to succeed in the future and to survive on the market. The Regulations governing the European co-operative society (SCE R) are a model for the choice of option 2. Another problem is the classification of co-operative variable share capital under international auditing standards as equity or debt.

There are two other opposing trends:

- Economisation and “companisation” of co-operative law, borrowing from the tool-box of company law, following a trend to harmonize the law for all business organisations and
- the trend to broaden the objectives of co-operatives from mainly economic promotion to furthering social and cultural aspirations of their members. This trend is reflected in special laws for “social co-operatives”, co-operatives for social solidarity (Portugal) or “general interest co-operatives” (Italy) and for co-operatives as part of a social economy or a third sector between the public and the private sector (Portugal, France, Italy, Spain). Multi-stakeholder co-operatives bring together all interested actors in a community or region, combining personal and collective interest in the development of living and working conditions in the respective community or region.

3. Role of the lawmakers – three basic models

In Europe, the legal framework for co-operative societies can be found in three different patterns:

Co-operatives as a special legal form (Germany, Austria). In this case, reaction to economic change means amendment of the original co-operative model in direction of the Option 2: dropping historic weaknesses, allowing deviations from the principle of identity to increase the economic efficiency of co-operative enterprises. These amendments were made in laws applicable to all co-operatives, also to those preferring Option 1. E. g. the autonomous board of directors in German co-operative law (§ 27 (1) GenG) which may be suitable for large co-operatives also applies to small and mid-sized co-operatives. If the legal form of co-operative society is turned into an organisation for reaching mainly economic goals, this forces self-help organisations with economic and social objectives to look for other legal patterns (e. g. in Belgium: association sans but lucrative (a.s.b.l.) and Social Purpose Company (SPC) (Coates 2013, p. 253); in the United Kingdom: Community Benefit Society (BenCom) or Community Interest Company (CIC) (Snaith 2013, p. 737, Footnote 3).

Co-operatives as a modified form of a general pattern, e. g. association (Netherlands) or company (Italy and Spain) adjusted to the special requirements of co-operatives.

There are also **special co-operative laws or decrees for different types of co-operatives** (France, Italy). Such arrangement has the advantage that tailor-made legal forms can be offered corresponding to their special needs and without effects on other types of co-operatives. But parallel special co-operative laws can also be confusing, e. g. in France, where the collection of legal texts concerning co-operatives contains more than 700 pages.

Free choice of legal form (United Kingdom, Denmark): Co-operators decide which form to use: association, company or partnership with adjustments made in the by-laws.

Reform of co-operative law can also have a **political dimension**, making rules for better collaboration with organisations of social economy (Italy, France, Spain, Portugal).

Partial revision of certain provisions only, while maintaining the general rules for co-operatives as a legal form means to adjust the law/decreed to new challenges by introducing new legal structures or instruments. Such amendments are attempts to solve problems of some groups of co-operatives, e. g. large co-operatives in international competition with companies, by introducing autonomous management, new instruments for raising more capital than user-members are willing or able to contribute, without regard to a reduced role of members and weakened member-solidarity.

The problems of partial revision of laws are often overlooked. Co-operative law is a legal framework designed for a special type of organisation. The provisions of this law are (or should be) a carefully balanced equilibrium of interests and relationship of different elements. By changing elements of this system there is the risk to destroy this equilibrium. Amendments of certain provisions of the co-operative law for practical reasons – often proposed by lobby-groups – means to deal with symptoms of problems rather than solving the underlying problems and dealing with their causes.

Coming back to the two basic Options, which are:

- **Either** counting on a strong co-operative profile as a self-help organisation oriented towards and supported by its members, without losing the capacity to compete, using the unique features of co-operatives as strengths rather than levelling them step by step.
- **Or** increasing the capacity of co-operative enterprises to compete, even at the risk of weakening the co-operative profile, e. g. neglecting the membership group and concentrating on the co-operative enterprise

with the effect of turning members into simple customers and share holders like in the case of companies.

In discussions on amendment of co-operative laws in Europe the following fields are considered as being especially due for reform:

Facilitating the formation and development of small co-operatives by reducing the minimum number of members, e. g. to three (Belgium, Germany) or five (France), by reducing formation and organisation cost by introducing a one-tier structure, i.e. work with a one-person board and without a supervisory council (Belgium, Finland, Germany) and reducing audit cost by longer intervals of mandatory audit (Germany) or the possibility of opting-out (United Kingdom). There are also special laws (Italy) or special provisions in co-operative law for small co-operatives (Germany).

Decision-making, management and control: Introducing plural voting in general meeting of primary co-operative societies (Germany, France). Allowing voting rights in proportion to the volume of business of the member with the co-operative enterprise or share contributions (Austria), setting a ceiling, e. g. of ten percent of total votes that one member can hold. Introducing meetings of delegates means changing from direct democracy to representative democracy, with members' rights being reduced to election of delegates, often from lists of candidates prepared by the board of directors.

Extension of control rights of members to counterbalance increased autonomy of the board of directors. E. g. preserving the right to decide important matters (amendment of by-laws, allocation of economic results, merger, conversion and dissolution) to the members, even in co-operatives having a meeting of delegates by preserving the general meeting side-by-side to the meeting of delegates (e. g. Germany). Giving individual members or minorities of members more rights of information and control.

4. Proposals how to strengthen the co-operative profile

Extended rights of members in general meeting

Membership can be made *more meaningful and attractive* by extending co-determination rights, two-way communication and information, e. g. by giving members veto against high payment of board members or offering exclusive co-operative advantages for members, e. g. in form of patronage refund. Other innovations are:

- Definition of the autonomous *board of directors also as trustee of the members*.
- *Deviation from self-administration* by admitting external directors either via non-using “promoting members” coming from outside the membership group (Germany) or direct recruitment of external directors.
- *Limiting transactions with non-members* in the law or in the by-laws. E. g. by laying down a maximum percentage of non-member transactions of total turnover (Italy, France) or prescribing in the law that non-member transactions may not become the main concern of co-operative management (Netherlands, Switzerland).
- Making *rules for measuring success in member-promotion* mandatory: promotion plan and promotion report, social report, which are currently not regulated in co-operative laws and rarely applied in practice.
- *Financial structure*: Allowing admission of non-user investor-members without limitations or restricted to certain persons like former employees, family members of members or business partners, to retain a relationship (beyond a “cash-nexus”) between those contributing capital and the co-operative society. The liability of members for the debts of their society is usually reduced to their share contribution.

5. New problems with regard to protecting the co-operative profile

When abandoning the classical co-operative principles by amendment of provisions of the co-operative law, it becomes necessary to solve new problems created by such amendments.

Where *different categories of members* can be admitted, this means a change from the ideal of a homogeneous membership group to a heterogeneous one. This also means to abandon clear and simple rules like “one member – one vote” and the general meeting as the supreme authority in the co-operative structure by plural voting and an autonomous board of directors. This creates new problems for the co-operative organisation. User-members have to remain in control (voting in general meeting, representation on the board of directors). Investor-members are given preferential treatment and special control rights, e. g. in case of non-payment of interest or dividend on non-voting shares over an extended period of time investor members receive voting rights to protect

their interests (France). In this way, co-operatives are offered access to the capital market, apart from weakening the co-operative profile, finding buyers is a problem. To protect such contributors of capital, additional provisions are required e. g. introduction of special general meetings, access to internal information, allowing representation of investor-members in the ordinary general meeting.

Introduction of *different categories of shares* (France) with and without additional liability, preferential, withdrawable, etc. (France, United Kingdom, Germany, Finland) and freely transferable certificates (Genussrechte) by primary co-operatives or by their integrated systems turns co-operative law into a complicated system of rules, exceptions to the rules and provisions to limit the effects of the newly introduced exceptions. In Finland, provisions on new financial instruments and their application introduced in 10 amendments between 2002 and 2014 account for one quarter of all of the 282 sections of the Finnish co-operative law, still growing to 365 sections by the next amendment. Regulations of the financial structure are filling 8 of the 24 chapters of the Finnish co-operative Societies Act (Henry 2013, pp. 376, 383).

Where co-operative societies may establish *daughter societies and subsidiaries* to which part of the business of the co-operative enterprise can be transferred, co-operative societies risk to turn into mere co-operative holdings, which may call their official recognition and registration as a co-operative society into question.

Group concepts (Rabobank, Crédit Mutuel) as an intermediate form between merger and vertical integration allow to retain small co-operative units close to members combined with a strong regional or national organisation in a mother-daughter relationship.

Accumulation of collective fund from undistributed surplus as a sign of solidarity (Italy).

Audit: There is a trend to approximate co-operative audit to company audit, i.e. requiring only financial audit as mandatory external control (option 2). This means to neglect or ignore the special co-operative objective of member-promotion and the need for a comprehensive management audit by specially qualified auditors for measuring success in member-promotion. Control follows money. Extending the rights of investor-members reduces the role of user-members.

6. Conclusion

Those perceiving co-operative values, principles and structures as a source of strength and not as a burden of the past, are warning against approximation of co-operative law to the company model (option 2) and recommend a policy of differentiation using a strong co-operative profile as a trade mark or brand (option 1). Those revising co-operative legislation have not always followed this advice.

Where co-operative law is revised to increase the economic efficiency of large co-operatives by approximating their legal framework to the company model, co-operatives are losing their clear profile especially if such revised laws are applicable to all co-operatives, big and small. As a result small and mid-sized co-operatives and those having social objectives, have to look for other, more appropriate legal frameworks, e. g. United Kingdom: BenCom, CIC; Belgium: a.s.b.l, SPC).

In 1995, Axel Bialek proposed to introduce a new form of “Co-operation Society” with two categories of members: user-members and investor-members, to avoid to approximate general co-operative law to the interests of large co-operatives, making such amended law unsuitable for small co-operatives with strong member-orientation and socio-economic objectives (Bialek 1995, pp. 176 f.).

Another possibility to adjust the co-operative model to the needs of enterprises requiring high initial capital would be the “co-operative company”. Instead of amending the general co-operative law which should remain applicable to all co-operatives in direction of company law, the needs of large co-operatives requiring substantial equity from the beginning (e. g. dairy and sugar factories) could be met by applying the company model in a way following the principle of identity of owners and users: Only producers of the raw material processed in the joint factory could become shareholders and the economic results of the co-operative company could be distributed among shareholders in proportion to business done with the co-operative factory.

The importance of a special legal framework for co-operatives should not be overestimated. In Denmark it can be studied, how a strong co-operative movement has developed without special co-operative law. On the other hand, making co-operative law in line with internationally recognised co-operative principles, which are the fruit of long experience rather than a burden of the

past, is chosen in many countries. But deviations from established co-operative principles are spreading.

The arguments of the Norwegian lawmakers, introducing a co-operative law after fifty years of work and experiments without co-operative legislation, are interesting:

- To offer citizens a tested model of organisation.
- To save consultancy cost for founder-members and
- to offer co-operators protection of the law.

However, these arguments are only valid if the law follows the co-operative concept and option 1. When following option 2 and revising general co-operative law by approximating it to the company model, the lawmakers set up signboards pointing in the wrong direction.

In recent years, revision of co-operative laws in Europe have had the following effects: from clear and simple rules to complex and complicated, detailed sets of regulations deviating from the original concept together with limits of such deviations and special regulations to preserve the co-operative essence of the organisation.

Many co-operative laws abandon the clear profile of the co-operative society as a self-help organisation with the objective being mainly economic member-promotion, in which members are owners and users (principle of identity) and opt for a blurred profile of co-operatives as efficient enterprises in a pluralistic market economy or a special type of social enterprise, following own rules when doing business with their members and with non-members or as agents of their members. Where different categories of members can be admitted, the rights and obligations of these different categories of members have to be described and eventually limited in the law or in the by-laws.

The fact that co-operatives should work on an equal level playing field with their commercial competitors and should not enjoy special treatment or privileges is stressed but at the same time, it is claimed that transactions of co-operatives with their members or on behalf of their members are special “co-operative transactions” and exempt from trade tax.

References and background material

- Beuthien, Volker (2013): Den Förderauftrag prüfen – wie soll der Prüfer das machen? (Audit success in member-promotion – how can this be done by the auditor?) in: Beuthien, Volker (Ed.): Die eingetragene Genossenschaft – Idee und Wirklichkeit (The registered co-operative society – idea and reality), Marburger Schriften zur genossenschaftlichen Kooperation 112, Baden-Baden.
- Bialek, Axel (1995) in: Perspektiven der Genossenschaft als Organisationsform, Schriften zur wirtschaftswissenschaftlichen Analyse des Rechts (Co-operative society as a form of organisation, contributions to the economic analysis of law), Bd. 24, Berlin 1995, pp. 176 f.
- Coates, Astrid (2013): Chapter 10 Belgium, in Cracogna et al. International Handbook of Co-operative Law, pp. 251-269.
- Cracogna, Dante/Fici, Antonio/Henry, Hagen (Eds.) (2013): International Handbook of Co-operative Law, Heidelberg, New York, Dordrecht, London.
- DGRV (Ed.) (2012): Regionale Entwicklung mit Genossenschaften, Bürger, Wirtschaft und Kommunen Hand in Hand (Regional development with co-operatives, citizens, enterprises and communities hand in hand), Berlin.
- European Commission (2004): On the promotion of co-operative societies in Europe: Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions on the Promotion of Co-operative societies in Europe, COM (2004) 18, Brussels, 23/2/2004.
- Fici, Antonio (2013) European Co-operative Society Regulation, Chapter 4, in: Cracogna et al. International Handbook of Co-operative Law, pp. 115-151.
- Fici, Antonio (2014): The Essential Role of Co-operative Law, in: The Dovenschmidt Quarterly, N° 04, December 2014, pp. 147-158.
- Henry, Hagen (2013): Chapter 16 Finland, in: Cracogna et al. International Handbook of Co-operative Law, pp. 373-392.
- ICA (2011): Global 300 Report, ica.coop/en/global300

- ICA (2012): *Blueprint for a Co-operative Decade 2011-2020*, Geneva; ica.coop/en/blueprint
- Margado, Alix (2004): A new co-operative form in France: SCIC, in: Borzaga et al. (Eds.) (2004): *Trends and Challenges for Co-operatives and Social Enterprises in developed and transition countries*, Trento, S. 147-163
- Münkner, Hans-H (Ed) (2009): *ICA Housing, Co-operatives Europe and CECODHAS: Application of Co-operative Principles in Practice. 21 cases of housing co-operatives from 12 countries*, Marburg.
- Namorado, Rui (2013): Chapter 29 Portugal, in: Cracogna et al. *International Handbook of Co-operative Law*, pp. 653-665.
- Snaith, Ian (2013) : Chapter 35 United Kingdom, in : Cracogna et al. *International Handbook of Co-operative Law*, pp. 735-757.
- Toucas-Truyen, Patricia (2014): *La loi-cadre de l'ESS en France*, in: RECMA N° 333, July 2014, pp. 7-9.
- UN Guidelines (2001), aimed at creating a supportive environment for the development of co-operatives, A/56/73, E/2001/68, adopted at 88th plenary session, 19 December 2001, A.RES.56.114.

CONTRIBUTOS LEGISLATIVOS PARA A CRIAÇÃO DE EMPRESAS COOPERATIVAS: A LIVRE FIXAÇÃO DO CAPITAL SOCIAL

Deolinda Aparício Meira

Professora Adjunta do CECEJ / ISCAP

Instituto Politécnico do Porto

RESUMO

Num contexto em que as dinâmicas europeias em matéria de empreendedorismo e empresas sociais apelam à melhoria do ambiente legal, este estudo debruça-se sobre a oportunidade da consagração do princípio da livre fixação nos estatutos da cooperativa do montante do capital social. Esta solução legislativa permitirá reduzir os custos de contexto para a constituição da cooperativa e evitar o risco de fuga para formas societárias com regimes mais favoráveis em matéria de capital social mínimo. Consta-se que nas cooperativas, mais intensamente do que nas sociedades comerciais, o capital social mínimo não desempenha eficientemente as funções que lhe são tradicionalmente atribuídas. Conclui-se, igualmente, que a avaliação do nível de capitalização das cooperativas não pode atender apenas a este instituto, devendo ter em conta o património da cooperativa ressalvado para garantia dos credores, com particular destaque para a reserva legal.

PALAVRAS-CHAVE: cooperativa, empresa social, capital social mínimo, capital social livre, subcapitalização.

**LEGISLATIVE CONTRIBUTIONS TO THE CREATION OF COOPERATIVE ENTERPRISES:
FREEDOM TO SET THE LEVEL OF SHARE CAPITAL****ABSTRACT**

In a context where European dynamics in entrepreneurship and social enterprises, call for the improvement of the legal environment, this study focuses on the opportunity of embodying the principle of free determination in the bylaws of the cooperative of the amount of the share capital. This legislative solution will reduce context costs for the establishment of the cooperative and avoid the danger of flight to corporate forms with more favourable regimes in terms of minimum capital. It appears that in the cooperatives, more intensely than in commercial companies, the minimum share capital does not efficiently perform the traditional share capital' functions. Also, we conclude that the assessment of the level of capitalization of cooperatives can not just meet this institute, but should take into account the assets of the cooperative except for creditors' security, with particular reference to the legal reserve.

KEY WORDS: co-operative, social enterprise, minimum capital, free share capital, under-capitalisation.

EconLit Subject Descriptors: K20, M21, Q 13, G32.

SUMÁRIO

Introdução. 1. As especificidades do capital social cooperativo. 1.1. O caráter instrumental do capital social nas cooperativas. 1.2. A variabilidade do capital social cooperativo. 1.3. A inexistência de uma função organizativa do capital social cooperativo. 2. O capital social mínimo cooperativo. 2.1. Regime jurídico. 2.2. Razões da consagração de um capital social mínimo nas cooperativas. 3. A função de garantia desempenhada pela reserva legal. 4. Ponto de ordem. 5. O princípio da livre fixação do capital social nas cooperativas como sistema alternativo ao regime do capital social mínimo legal. 6. Conclusão. Bibliografia.

Introdução

No contexto das dinâmicas europeias em matéria de empreendedorismo e empresas sociais, este estudo, de natureza conceptual e assente numa ótica jurídica, pretende averiguar em que medida a consagração do *princípio da livre fixação do capital social* poderá potenciar a criação e o desenvolvimento das cooperativas em Portugal.

Quando, em 2011, a Comissão Europeia lançou a «*Social Business Initiative*» elegeu a melhoria do ambiente legal como uma das áreas principais de intervenção¹. Na mesma linha, na Declaração de Estrasburgo de janeiro de 2014 — «As empresas sociais. Agentes de inovação, de um crescimento inclusivo e de emprego» — foi destacada a necessidade de os Estados membros criarem regimes jurídicos que potenciem o apoio à criação e desenvolvimento das empresas sociais e o acesso destas ao financiamento².

Considerando-se que a empresa social não é uma nova categoria jurídica (Cusa, 2013: 97-104), mas uma tentativa de reforçar a eficácia do setor da economia social —no âmbito do qual a cooperativa se afirma como o seu braço mais

1. O texto completo pode ser consultado em http://ec.europa.eu/internal_market/social_business/index_en.htm (consulta em 26 de julho de 2014).

2. O texto completo pode ser consultado em http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/a_eesc-2014-00376-00-00-decl-tra-pt.pdf (consulta em 26 de julho de 2014).

robusto—, a presente comunicação centrar-se-á na defesa de uma nova solução legislativa que repense o regime do capital social mínimo nas cooperativas.

Esta discussão é relevante pois atualmente está em curso em Portugal a reforma do Código Cooperativo (CCoop³) (Meira e Ramos, 2014) que visa cumprir o imperativo de «desenvolvimento legislativo «constante do art. 13.º da Lei n.º 30/2013, de 8 de março [*Lei de Bases de Economia Social (LBES)*] (Meira, 2013: 21-52).

Acresce que uma das preocupações do legislador deverá ser a de assegurar que as formalidades exigidas para a constituição de uma cooperativa são as necessárias e adequadas, evitando os custos de contexto. Exigências legais que se mostrem desproporcionados, irrazoáveis ou até inúteis podem significar «custos de contexto» inibidores da iniciativa cooperativa. Assim cumpre averiguar se a exigência de um capital social mínimo cujo montante é imposto por lei significa um custo de contexto, constituindo uma exigência que se mostra inútil para os interesses da cooperativa.

São quatro os problemas principais a tratar neste estudo:

Primeiro: responder à questão de saber se se justifica a imposição legal de um montante mínimo para o capital social das cooperativas;

Segundo: em caso afirmativo, saber se, no ordenamento português, o regime jurídico do capital social mínimo será adequado para que o mesmo desempenhe uma garantia satisfatória para os credores e viabilize economicamente a cooperativa;

Terceiro: a não ser assim, saber se se justificará a consagração do princípio da livre fixação do capital social nas cooperativas, seguindo a construção legislativa adotada para as sociedades por quotas em 2011;

Quarto: caso se conclua que esta medida legislativa poderá incentivar o empreendedorismo cooperativo, refletir sobre o regime em que deverá assentar o princípio da livre fixação do capital social de forma a permitir uma solução equilibrada para os interesses em confronto, designadamente a atenuação dos riscos que o mesmo pode encerrar quanto à capitalização da cooperativa.

A análise destes problemas insere-se num quadro mais geral de crise do capital social no direito societário continental europeu, crise esta que tem as suas raízes

3. Neste texto, daqui em diante, quando for referido o Código Cooperativo português (Lei n.º 51/96, publicada em setembro de 1996 e que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1997), será usado o acrónimo CCoop.

no direito norte-americano (Domingues, 2009: 78-119)⁴ e no direito da União Europeia (Pinto, 2007: 837-861; Duarte, 2009: 49-76)⁵. Os efeitos de propagação desta crise ao direito cooperativo são inevitáveis, tanto mais que o capital social não é um conceito essencial e central da estrutura financeira das cooperativas, como veremos.

1. As especificidades do capital social cooperativo

1.1. O carácter instrumental do capital social nas cooperativas

No ordenamento português não é possível constituir uma cooperativa sem capital social, possibilidade admitida noutros ordenamentos jurídicos⁶.

Assim, o capital social inicial deve estar necessariamente determinado nos estatutos da cooperativa [art. 15.º, n.º 1, al. e), do CCoop] (Silva, 1985: 18-19). Acresce que o cooperador só adquire a qualidade de membro, mediante a realização de uma entrada para o capital social (art. 19.º do CCoop).

Não obstante este regime, consideramos que o capital social é um elemento instrumental para o desenvolvimento da missão, para a estrutura organizatória e funcionamento das cooperativas — diversamente das sociedades de capitais,

4. Nos EUA o capital social foi eliminado do *Model Business Corporation Act*, o que levou os legisladores dos diferentes Estados, com exceção de quatro (Oklahoma, Texas, Dakota do Sul e Washington DC), a não consagrarem o capital social mínimo para a constituição de uma sociedade.

5. No âmbito da União Europeia, destaque-se o «*law shopping*» que foi aberto pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, considerando-se que o capital social mínimo constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento garantida pelo Tratado — que abrange a possibilidade de uma sociedade se constituir num Estado-Membro (com o único objetivo de beneficiar das regras jurídicas desse Estado) e exercer toda a sua atividade noutro Estado-Membro — para além de não se afirmar como um instrumento necessário ou adequado aos fins de proteção dos credores (Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 9 de março de 1999 – «*Centros, Ltd*» / proc. n.º C-212/97; e Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 30 de setembro de 2003 – «*Inspire Art, Ltd*» / proc. n.º C-167/01). Esta jurisprudência comunitária potenciou uma verdadeira competição entre os Direitos das Sociedades dos Estados-Membros, com o objetivo de atração das sociedades. Destaque-se ainda a versão da proposta originalmente apresentada do Regulamento da *Societas Privata Europea*, que previa o capital social mínimo de 1 euro.

6. Aponte-se, neste sentido, o ordenamento inglês (Snaith, 2013:745-748), o norte-americano (Jones *et al*, 2013: 302-305) e o brasileiro (Alves, 2013: 279-281).

nas quais o capital social constitui um elemento essencial, desempenhando um papel nuclear na sua estrutura e funcionamento (Domingues, 2004: 258-264).

As cooperativas, para começarem a funcionar, necessitam de recursos económicos, os quais se obterão, *ab initio*, mediante as entradas dos cooperadores para o capital social (arts. 18.º a 21.º do CCoop). A entrada de capital é, todavia, um mero instrumento para o desenvolvimento da atividade da cooperativa, não sendo em função dela que serão definidos os direitos e deveres dos cooperadores, como veremos. Acresce que, o capital social, em virtude da sua característica da variabilidade, de que falaremos mais adiante, desempenhará uma função de garantia muito ténue, face aos credores, tal como também destacaremos mais adiante.

Neste contexto, consideramos que o legislador, quando fala em capital social das cooperativas, não se refere a uma cifra contabilística com as características do capital social das sociedades de capitais, mas apenas a um complexo patrimonial formado pelas entradas dos cooperadores, mas sem qualquer papel na determinação dos direitos daqueles, nem na sua medida.

A justificação desta natureza instrumental do capital social nas cooperativas estará no facto de a cooperativa ter, a título principal, um escopo mutualístico e, por isso, para desenvolver o seu projeto empresarial, necessitar, mais do que das entradas para o capital social, da participação dos cooperadores na atividade que constitui o seu objeto social. De facto, da definição de cooperativa constante do art. 2.º do CCoop⁷, resulta a absoluta instrumentalidade da cooperativa face aos seus membros. Tal significa que a cooperativa é um instrumento de satisfação das necessidades individuais dos cooperadores, que, no seio dela, e através dela, cooperam. O escopo mutualístico reporta-se assim ao «fim de promoção» da satisfação das necessidades dos membros da cooperativa. O que verdadeiramente identifica a cooperativa é a própria ausência de um *escopo* autónomo face aos interesses dos cooperadores. Assim se compreende que as cooperativas se caracterizem pela coincidência, nos seus cooperadores, da qualidade de membros e da de destinatários das operações cooperativas. Esta «dupla qualidade» terá como base ou pressuposto o desenvolvimento de uma atividade económica que vise a satisfação das necessidades dos cooperadores e na qual estes participam (Fici, 2013: 44-

7. «As cooperativas são pessoas coletivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles».

46). Efetivamente, nas cooperativas, constitui requisito *sine qua non* o envolvimento direto e ativo dos seus membros na própria atividade que a cooperativa desenvolve [art. 34.º, n.º 2, al. c), do CCoop], ou seja, no cumprimento do seu objeto social. Estabelece-se, então, uma relação jurídica complexa, na qual se destaca, por um lado, a obrigação assumida pelo cooperador de participar na atividade da cooperativa e, por outro lado, a contraprestação realizada por esta. Assim, o cooperador, diversamente do sócio de uma sociedade comercial, não estará apenas sujeitado à obrigação de entrada para o capital social da cooperativa, mas também e sobretudo à obrigação de participar na atividade da mesma. Por outras palavras, a entrada para o capital social é uma condição necessária, mas nunca suficiente para a aquisição da qualidade de cooperador (Meira, 2009a: 212-220).

Neste contexto, o fator *essencial* do funcionamento das cooperativas não é o capital social mas a participação dos cooperadores na atividade da cooperativa, entregando bens ou produtos à cooperativa (como é o caso de uma cooperativa agrícola); produzindo bens ou prestando serviços no seio da cooperativa (como é o caso das cooperativas de trabalho); ou pagando à cooperativa pelos bens ou serviços que recebem da mesma (como acontece nas cooperativas de consumo ou nas cooperativas de habitação). A este conjunto de fatores trazidos pelos cooperadores para a cooperativa, chama a doutrina *massa de gestão económica* ou *capital mutualístico* (Fajardo-García, 1997: 78-103; Vicent Chuliá, 1994: 305-312).

Se se pode questionar o carácter essencial ou não do capital social na cooperativa, já o mesmo não acontece com o património social (Cuesta, 2000: 153-154)⁸. As cooperativas gozam de personalidade jurídica e de autonomia patrimonial (art. 16.º do CCoop), o que é tido em conta pelo legislador quando regula a constituição, funcionamento, dissolução, liquidação e partilha destas. Assim, a cooperativa terá um património autónomo, distinto do património dos seus membros, e constituído pelos direitos e obrigações suscetíveis de avaliação pecuniária, dos quais ela é titular.

Refira-se que, nas cooperativas, apesar de se tratar de organizações de carácter personalista, a noção de património social apresenta as mesmas notas caracterís-

8. Capital e património são coisas distintas, quer nas sociedades comerciais, quer nas cooperativas. O capital social é uma cifra abstrata, matemática, que necessariamente deverá constar dos estatutos da cooperativa ou da sociedade. Por sua vez, o património é um conjunto de bens materiais e imateriais, direitos e obrigações avaliáveis em dinheiro, de que é titular a cooperativa, cujo montante aumentará e diminuirá, podendo mesmo desaparecer, consoante as vicissitudes da atividade empresarial.

ticas das sociedades de capitais, com uma especificidade que resulta da distinção clara que se estabelece na cooperativa entre património repartível e património irrepartível. O património repartível será constituído pela parte do património correspondente ao capital social que cada cooperador trouxe para a cooperativa e, sob certas condições, pela quota-parte que possa corresponder ao cooperador das reservas livres que a cooperativa eventualmente constituir. O património irrepartível abrangerá os ativos correspondentes à reserva legal e à reserva de educação e formação cooperativas, mantendo-se essa característica da irrepartibilidade com carácter absoluto tanto durante a vida da cooperativa, como no momento da liquidação da mesma (arts. 72.º e 79.º do CCoop).

Acresce finalmente que o princípio cooperativo da participação económica dos membros não exige um capital social mínimo e, em rigor, não exige sequer capital social. Este princípio cooperativo refere-se ao capital como sinónimo de património social, destacando dentro dele o já mencionado património comum ou irrepartível da cooperativa (Meira e Ramos, 2014: 26-28).

1.2. A variabilidade do capital social cooperativo

Diversamente das sociedades anónimas, o capital social cooperativo é variável, em consequência do princípio da adesão voluntária e livre (art. 3.º do CCoop), característica esta que é expressamente reconhecida no CCoop, no n.º 1 do art. 2.º e n.º 1 do art. 18.º.

Reconhecendo-se aos cooperadores um verdadeiro direito de demissão, tal como resulta do n.º 1 do art. 36.º do CCoop⁹, a consequência será o reembolso da sua entrada de capital. Efetivamente, no n.º 4 do art. 36.º do CCoop dispôs-se que «ao cooperador que se demitir será restituído [...] o montante dos títulos de capital realizados segundo o seu valor nominal».

A cooperativa caraterizar-se-á, então, por uma variabilidade estrutural, quer no plano dos cooperadores quer no plano do capital social. De facto, sendo o capital social variável, tal significa que poderá aumentar por novas entradas de cooperadores e reduzir-se por reembolso das entradas aos cooperadores que se demitam,

9. O n.º 1 do art. 36.º do CCoop estabeleceu que «os cooperadores podem solicitar a sua demissão nas condições estabelecidas nos estatutos ou, no caso de estes serem omissos, no fim de um exercício social, com pré-aviso de 30 dias, sem prejuízo da responsabilidade pelo cumprimento das suas obrigações como membros da cooperativa».

sem necessidade de alteração dos estatutos da cooperativa. 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, podendo dificultar o financiamento externo das cooperativas (Meira, 2009a: 103-117) e, em determinadas situações, conduzi-las a uma situação de subcapitalização¹⁰.

Em suma, a variabilidade do capital social cooperativo tem como consequência que este não desempenhe eficazmente a função de garantia perante os credores sociais.

1.3. A inexistência de uma função organizativa do capital social cooperativo

Diversamente das sociedades de capitais, nas quais o capital social constitui um elemento essencial, desempenhando um papel nuclear na sua estrutura e funcionamento, configurando, internamente, a organização da sociedade e a própria titularidade da mesma; e determinando a medida dos direitos e deveres dos sócios (Domingues, 2004: 258-264), o capital social não tem qualquer reflexo na organização da estrutura cooperativa (Meira, 2009a: 284-294).

Efetivamente, nas cooperativas, o capital social não serve de referência, nem na constituição, nem na composição dos órgãos sociais, nem na tomada de decisões ou impugnação das mesmas.

A definição da estrutura orgânica da cooperativa realizar-se-á em função da maioria dos membros e não da maioria do capital social. Assim, os membros dos órgãos sociais serão eleitos de entre os cooperadores (art. 40.º do CCoop).

Acresce que na assembleia geral, na qual participam todos os cooperadores no pleno gozo dos seus direitos (art. 44.º do CCoop)¹¹ e que surge como o órgão supremo da cooperativa, o capital social não será tido em conta, nem para deter-

10. Não devemos, contudo, estabelecer uma relação de causa-efeito entre a *variabilidade do capital social* e a subcapitalização da cooperativa. Convém não esquecer que, para verificar a eventual subcapitalização da cooperativa, deveremos ter em conta, não apenas o seu capital social, mas todo o seu capital próprio. Assim, não poderemos considerar subcapitalizada uma cooperativa dotada de pouco capital social, mas com bastante capital próprio sob a forma de fundos de reserva. É claro que quanto maior for a parte do capital próprio no conjunto dos meios de financiamento da cooperativa, maior será a capacidade da mesma para absorver perdas e menor será o risco de a cooperativa se vir a encontrar insolvente.

11. No ordenamento português, os subscritores de títulos de investimento e de obrigações não têm o direito de participação, mas apenas o direito de assistência à Assembleia geral.

minar o quórum de constituição¹² nem maiorias. A tomada de deliberações na Assembleia geral realizar-se-á tendo como critério determinante o número de cooperadores, independentemente do capital que representam (art. 51.º do CCoop).

Nas cooperativas, em virtude do *Princípio da gestão democrática pelos membros*, prevalece a regra de que a cada membro caberá um voto, independentemente da sua participação no capital, pelo menos nas cooperativas de primeiro grau (art. 51.º, n.º 1, do CCoop).

Nas cooperativas de segundo grau (uniões de cooperativas, federações e confederações), esta regra poderá ser derogada, admitindo-se, expressamente e desde que estatutariamente consagrado, o voto plural, definido em função de um «critério objetivo» e de acordo com o dito princípio democrático (art. 83.º do CCoop). Este voto plural nas cooperativas de segundo grau será proporcional ou ao número de membros que integram cada entidade constitutiva, ou ao volume da atividade cooperativizada desenvolvida com a cooperativa, pelo que o capital social também aqui não será tido em conta. Em qualquer dos casos, os estatutos deverão fixar com clareza os critérios de proporcionalidade, assim como deverão estabelecer limites para que nenhum membro possa deter a maioria dos votos sociais.

Nas cooperativas, a participação nos excedentes terá como parâmetro a participação na atividade da cooperativa (Meira, 2012: 369-372). Os excedentes serão repartidos entre os cooperadores, a título de retorno, proporcionalmente às operações realizadas por cada um deles com a cooperativa no referido exercício e não proporcionalmente ao capital social trazido por cada um para a cooperativa (art. 73.º, n.º 1, do CCoop).

Em caso de liquidação da cooperativa, o cooperador só terá direito a recuperar a sua entrada para o capital social, não tendo direito a uma parte proporcional do património cooperativo, já que, tal como foi destacado, este é considerado irrepertível (art. 79.º, n.ºs 1 e 2, do CCoop).

Um outro direito fundamental do cooperador é o direito a participar na atividade da cooperativa, na forma estabelecida pelos estatutos sociais. Contudo, esta participação far-se-á em função da capacidade económica do cooperador ou das suas necessidades e não em função da sua participação no capital social da cooperativa (Vargas Vasserot, 2006: 95-97).

12. Quanto ao quórum constitutivo, lê-se no art. 48.º do CCoop, que «a Assembleia geral reunirá à hora marcada na convocatória, se estiver presente mais de metade dos cooperadores com direito de voto...».

Finalmente, o direito do cooperador à remuneração dos títulos de capital será exercido na proporção da sua participação no capital social (art. 73.º, n.º 3, do CCoop).

Quanto ao dever do cooperador de assumir o pagamento das perdas do exercício que lhe sejam atribuídas, porque decorrentes da sua participação na atividade com a cooperativa, essa imputação deverá ser efetuada «proporcionalmente às operações realizadas por cada um deles» (art. 69.º, n.º 4, do CCoop) e não em função das entradas realizadas ou subscritas (Meira, 2009b: 279-284).

Quanto à responsabilidade que o cooperador assume pelas dívidas da cooperativa, tal como já foi destacado, nos termos do art. 35.º do CCoop, a regra é a de que cada cooperador limitará a sua responsabilidade ao capital social subscrito. Tal significa que o capital social cumprirá, tal como na sociedade anónima (art. 271.º do *Código das Sociedades Comerciais*), a função de limitar a responsabilidade máxima dos cooperadores.

Do exposto resulta que na cooperativa a participação dos cooperadores no capital social influenciará apenas o seu direito à remuneração do capital social e a responsabilidade pelas dívidas sociais. Em tudo o mais não existirá qualquer relação entre os direitos políticos e económicos e o montante da entrada para o capital social.

2. O capital social mínimo cooperativo

2.1. Regime jurídico

No ordenamento português consagrou-se 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, o qual não poderá ser inferior a 2 500 euros, podendo a legislação complementar que regula cada um dos ramos fixar um mínimo diferente¹³. Respeitado o capital social mínimo, são os cooperadores livres de fixarem o valor do capital social.

13. O capital social mínimo das cooperativas agrícolas será de 5 000 euros (n.º 1 do art. 6.º do DL n.º 335/99, de 20 de agosto, com a redação dada pelo DL 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 DL 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 CCoop, no qual se diz que, «enquanto, nos termos do n.º 2 do art. 18.º, não for fixado outro valor mínimo pela legislação

Neste contexto, o capital social cooperativo constitui-se como uma cifra que deverá constar obrigatoriamente dos estatutos da cooperativa [art. 15.º, n.º 1, al. e), do CCoop].

Por comparação com outros ordenamentos jurídicos, o regime jurídico do capital social mínimo em Portugal apresenta fragilidades.

De facto, não se consagra no CCoop que o reembolso das entradas não poderá afetar o capital social mínimo. Diversamente, o *Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia* (ESCE)¹⁴ 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 (art. 3.º, n.º 4). Na mesma linha, no ordenamento português, o art. 17.º do *Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo e das Cooperativas de Crédito Agrícola Mútuo*, dispôs, na al. c) do n.º 3, que «o reembolso não pode implicar a redução do capital social para valor inferior ao capital mínimo previsto nos estatutos».

Acresce que em Portugal a redução do capital social para um montante inferior ao capital social mínimo durante um determinado período de tempo não é causa de causa da dissolução e posterior liquidação da cooperativa¹⁵. Efetivamente, o CCoop não prevê, de forma expressa, esta causa de dissolução¹⁶.

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 DL 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 façam ou não parte do sistema integrado de crédito agrícola mútuo.

14. Regulamento (CE) n.º 1 435/2003, do Conselho, de 22 de julho de 2003, relativo ao *Estatuto da Sociedade Cooperativa Europeia* (ESCE).

15. Está é a solução prevista no ordenamento espanhol (v.g. o art. 45.8 da Lei Estatal de Cooperativas — Ley 27/1999, de 16 de julho — ainda que o regime seja comum a todas as leis autonómicas de cooperativas, variando apenas o período de tempo a considerar, que pode ir de seis meses a um ano). Sobre esta solução v. Martín Reyes / Olmedo Peralta (2013: 540-550). Também é a solução prevista no ordenamento francês (o art. 27 *bis* do *Statut de la Coopération* [*Portant statut de la coopération* (*Journal officiel du 11 septembre 1947*)]).

16. Não se compreende que o legislador cooperativo português tenha consagrado, como causa de dissolução, a falta de registo da atualização 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.

Finalmente, não se consagra no ordenamento português a possibilidade de os credores sociais poderem deduzir oposição judicial à redução do capital social para um montante inferior ao capital social mínimo, com fundamento no prejuízo que dela derive para a reclamação dos seus direitos, desde que tenham solicitado à cooperativa a satisfação dos seus créditos ou a prestação de garantia adequada, sem que o seu pedido tenha sido atendido¹⁷.

2.2. Razões da consagração de um capital social mínimo nas cooperativas

2.2.1. A imposição aos cooperadores de um mínimo de risco empresarial

Poderá argumentar-se que a imposição de um capital social mínimo nas cooperativas resulta da necessidade de estabelecer uma contrapartida à limitação da responsabilidade conferida aos cooperadores pelas dívidas da cooperativa. Do art. 35.º do CCoop resulta que a responsabilidade dos cooperadores será limitada ao valor do capital subscrito, pelo que só o património da cooperativa responderá pelas dívidas da mesma¹⁸. Estando o capital subscrito integralmente realizado, nenhuma outra responsabilidade poderá ser exigida aos cooperadores pelos credores da cooperativa¹⁹.

Deste modo, os cooperadores podem atuar por intermédio da cooperativa com um risco limitado — o risco de perderem o valor das entradas, mas não o risco de responder pelas dívidas sociais —, transferindo parte do risco negocial para os terceiros credores.

A consagração legal de um capital social mínimo significará, segundo a doutrina, uma repartição de riscos: estabelece-se um valor mínimo que os cooperadores terão necessariamente de arriscar no exercício da atividade económica que a cooperativa se propõe exercer, não se transferindo assim para os terceiros a totalidade do risco resultante dessa exploração (Ribeiro, 2011: 43-51).

17. Esta é a solução prevista no ordenamento espanhol (*v.g.* o art. 45.8 da Lei Estatal de Cooperativas – *Ley 27/1999, de 16 de julio*). Sobre esta solução *v.* Martín Reyes / Olmedo Peralta (2013: 540-550).

18. Entendemos que, nas cooperativas de segundo grau, se exigirá sempre a responsabilidade limitada dos membros.

19. Vasconcelos (2006: 32) destaca que uma questão diversa é a de saber se a responsabilidade pela integração do capital social será solidária entre todos os cooperadores ou conjunta. Este autor defende que a responsabilidade deverá entender-se como conjunta, uma vez que, no direito português (art. 513.º do Código Civil), a solidariedade só existe quando resulta da lei ou da vontade das partes, pelo que, no silêncio de ambos, funciona a responsabilidade conjunta.

Note-se contudo que o CCoop, do mesmo modo que o *Código das Sociedades Comerciais*, exige aos cooperadores, para beneficiarem da responsabilidade limitada, apenas que dotem a cooperativa simplesmente com o capital social mínimo, sem exigir adequação do capital relativamente ao objeto social.

2.2.2. O capital social mínimo como dissuasor da constituição imprudente de cooperativas

Tomando por referência a doutrina societária, poderemos argumentar que a exigência legal de um capital social mínimo para a constituição das cooperativas funcionará como um obstáculo à constituição imprudente e irrefletida de cooperativas, surgindo o capital social mínimo como um «limiar de seriedade» (Domingues, 2009: 132).

Ao estabelecer um capital social mínimo, o legislador ter-se-á preocupado em assegurar a viabilidade e a subsistência da cooperativa em benefício dos cooperadores e dos credores. Por outras palavras, o capital social mínimo asseguraria aos terceiros que, como mínimo, se investiram aqueles recursos patrimoniais na cooperativa (a chamada função produtiva ou empresarial do capital social) (Meira, 2009a: 294-299).

Contudo, em muitos casos, o capital social mínimo com que se constituiu a cooperativa é investido de modo quase imediato, sendo grande parte dele destinado ao pagamento das despesas de constituição da cooperativa, pouco restando para investir no projeto empresarial.

Além disso, os montantes de capital social mínimo são impostos de um modo geral e abstrato pelo legislador, apresentando-se frequentemente como insuficientes para muitas cooperativas (Vicent Chuliá, 2002: 37-38). Para obviar a este problema certos setores doutrinários advogam a consagração legal de um princípio de adequação do capital social às necessidades da empresa: o chamado *Princípio da Congruência do Capital*²⁰. Este princípio partiria da constatação de que as

20. Na doutrina portuguesa, destaca-se, como defensor deste *Princípio*, Domingues (2004: 237-246), o qual alertou para a pertinência da consagração legal de uma norma que, com carácter geral, acolha expressamente o *Princípio da congruência do capital*, no sentido da adequação do capital social ao seu objeto social, quer no momento da sua constituição, quer ao longo da vida da sociedade. No mesmo sentido, Ventura (1989: 25) e Pereira (2001: 29-33). Na doutrina italiana, destaca-se Portale, 1991. Em sentido contrário, pronuncia-se Pinto (2007: 857-858), o qual considerou que a consagração deste *Princípio* se afigurará impossível porque os próprios economistas não fornecem um critério minimamente seguro sobre o montante do capital social adequado ao volume de negócios e ao risco económico da sociedade.

sociedades têm necessidades de capital distintas, de acordo com o seu volume de negócios e de acordo com os riscos económicos envolvidos no tipo de atividade que exercem, devendo, por isso, impor-se aos sócios a obrigação de, ao constituírem a sociedade, a dotarem com um capital social adequado às suas necessidades.

Todavia, não descortinamos, no ordenamento português, um dever genérico, que recaia sobre os cooperadores fundadores, de fixar, no momento da constituição da cooperativa, um capital proporcionado e suficiente para o desenvolvimento do objeto social. Facilmente se concebe, assim, que possamos deparar na cooperativa com uma subcapitalização relativa inicial, no sentido de que a cooperativa poderá iniciar as suas atividades com um substrato financeiro desadequado à dimensão das responsabilidades que o respetivo objeto implica^{21/22}. Mas, mesmo que a cooperativa se constituísse com um capital suficiente, poderíamos deparar, igualmente, com uma situação de subcapitalização resultante, agora, de uma perda subsequente de capital, em virtude, designadamente, da *variabilidade do capital social* cooperativo decorrente do reembolso das entradas, tal como já foi destacado.

Tudo isto é agravado pela circunstância de o legislador permitir que os cooperadores difiram parte das suas entradas em dinheiro para um momento posterior ao da celebração do contrato²³, o que implica que as cooperativas possam iniciar a sua atividade com muitos créditos sobre os cooperadores, mas sem os meios líquidos que, efetivamente, lhes permitam exercer a sua atividade.

21. A subcapitalização pode ser originária ou superveniente, conforme se verifica no momento da constituição da cooperativa ou em momento posterior. V., quanto a esta classificação, Cordeiro, 1989: 57.

22. Como, acertadamente, defendeu Vicent Chuliá (1994: 188-190) a doutrina da subcapitalização nominal e material pode e deve ser aplicada também à cooperativa, uma vez que a regra nesta entidade é a de que os sócios não respondem pessoalmente pelas dívidas sociais (a menos que os estatutos estabeleçam em sentido diverso), o que equivale a um privilégio de limitação da responsabilidade dos sócios às entradas subscritas. Quanto à distinção entre subcapitalização nominal e material, Pinto (2002:107) afirmou que «se os sócios suprirem as necessidades de capital próprio da sociedade através de capital alheio, estaremos [...] perante uma hipótese de *subcapitalização formal* ou *nominal*, isto é, relativa apenas à cifra do capital social. Se os sócios não suprirem, através de meios alheios, as necessidades de capital próprio da sociedade, então estaremos já perante uma hipótese de subcapitalização material, uma vez que ‘há uma efetiva insuficiência de fundos próprios ou alheios’».

23. A lei estabelece que 10% do capital a realizar em dinheiro deverá ser efetuado aquando da subscrição. Permite-se, contudo, que os estatutos possam exigir uma entrega superior (art. 21.º, n.º 4, do CCoop). Admite-se, desta forma, o diferimento da realização das entradas em dinheiro, cujo valor deverá, no entanto, estar integralmente realizado no prazo máximo de cinco anos (n.º 3 do art. 21.º do CCoop).

2.2.3. O capital social mínimo como um contrapeso à variabilidade

Segundo alguns setores doutrinários, o capital social mínimo funcionará como um limite à variabilidade do capital social e nesta medida desempenhará uma proteção para os credores da cooperativa²⁴.

De facto, enquanto o capital social contabilístico ou real da cooperativa é variável, o capital social mínimo constante dos estatutos é estável, sendo do conhecimento público, uma vez que aparece inscrito no *Registo Comercial*. 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*.

Contudo, no ordenamento português, o capital social mínimo não beneficia, como vimos, de um adequado regime jurídico de proteção, pelo que não podemos afirmar que este represente, entre nós, um contrapeso à variabilidade.

Acresce que nas cooperativas portuguesas, os credores têm dificuldades acrescidas para conhecerem a situação patrimonial ou o nível de capitalização das mesmas. De facto, a cooperativa não está obrigada, nos termos do CCoop, a dar a conhecer aos terceiros credores a variação do seu capital social, nem está obrigada ao depósito do relatório de gestão e dos documentos de prestação de contas no Registo Comercial (art. 4.º do *Código do Registo Comercial*). É nosso entendimento que esta ausência de previsão, quanto ao depósito das contas anuais da cooperativa, faz com que o registo comercial não desempenhe, de forma plena, e quanto à cooperativa, uma função de publicidade financeira (Meira, 2009a: 100-102).

2.2.4. A possível responsabilidade ilimitada dos cooperadores como a confirmação das incipientes funções desempenhadas pelo capital social mínimo.

O art. 35.º do CCoop admite que os estatutos de cada cooperativa possam determinar que a responsabilidade dos cooperadores, ou de alguns deles, seja

24. A doutrina não é consensual quanto ao reconhecimento da função de garantia do capital social mínimo. A favor de tal função, destacam-se Fajardo García, 1997: 46-55; Pastor Sempere, 2002: 121-135; Morillas Jarillo / Feliú Rey, 2002: 359. Negando que a cifra de capital social mínimo constitua uma garantia para os credores, destacam-se Celaya Ulibarri, 1992:87; Tato Plaza, 2001: 39-53; e Namorado, 2005: 160-161.

ilimitada — sendo que a responsabilidade ilimitada dos cooperadores significará uma garantia adicional para os terceiros que contratam com a cooperativa, aumentando, por isso, os meios de salvaguarda dos credores da cooperativa²⁵. Esta responsabilidade ilimitada pelas dívidas da cooperativa só existirá, portanto, se estiver prevista estatutariamente. Não obstante o CCoop não tratar a natureza desta responsabilidade, consideramos que, sendo estipulada estatutariamente a responsabilidade dos cooperadores por dívidas da cooperativa, e caso os estatutos não se pronunciem sobre a referida natureza, ela é subsidiária em relação à cooperativa e solidária entre os cooperadores responsáveis (Meira, 2009a: 128-133).

Na linha de certa doutrina societária, também consideramos que o facto de ser expressamente admitida a possibilidade de estatutariamente se consagrar uma responsabilidade pessoal dos cooperadores perante os credores sociais reflete a aceitação por parte do legislador das incipientes funções desempenhadas pelo capital social mínimo (Ribeiro, 2011: 48-50).

3. A função de garantia desempenhada pela reserva legal

No decorrer da sua vida, a cooperativa deverá formar um património, que deverá ser parcialmente ressalvado para garantia dos credores sociais.

Dentro deste património, destaca-se a reserva legal cooperativa, prevista no art. 69.º do CCoop, que constitui o mais importante mecanismo de atenuação dos efeitos quer da *variabilidade do capital social* cooperativo quer das fragilidades do regime do capital social mínimo.

A reserva legal é uma reserva de constituição obrigatória, sendo considerada o recurso financeiro de melhor qualidade na cooperativa.

O n.º 1 do art. 69.º do CCoop 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*, 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 coope-

25. Esta possível responsabilidade do cooperador não se diferencia da responsabilidade que assume o sócio de uma sociedade em nome coletivo (art. 175.º do *Código das Sociedades Comerciais*). O cooperador irá garantir o cumprimento, pela cooperativa, das suas obrigações com todos os seus bens presentes e futuros, isto é, de uma forma ilimitada.

rativas, pois nestas o aumento do capital por incorporação de reservas só poderá ser feito utilizando reservas não obrigatórias e cuja dotação não resulte de benefícios provenientes de operações com terceiros.

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 mesmo diploma.

Ora, esta utilização da reserva legal exclusivamente para cobertura das perdas do exercício evidencia a principal finalidade —e no caso das cooperativas, a única— da figura da reserva legal: a de funcionar como primeira linha de defesa do capital social previsto nos estatutos, evitando que as perdas decorrentes da atividade empresarial da cooperativa incidam diretamente 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 ativo lhe correspondem (Grosskopf *et al.*, 2010: 106-107).

No que respeita às fontes desta reserva (joias 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, nosso 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). Consideramos que este montante 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 (Meira, 2011: 7-25).

Em nome da manutenção da estabilidade da reserva legal, como contrapeso à variabilidade do capital social, no ordenamento português a reserva legal é insuscetível de qualquer tipo de repartição entre os cooperadores, quer durante a vida da cooperativa, quer no momento de liquidação da mesma (art. 72.º do CCooP).

4. Ponto de ordem

O caminho até aqui percorrido permite-nos organizar algumas respostas às questões iniciais, a saber:

- I. nas cooperativas, mais intensamente do que nas sociedades comerciais, a obrigatoriedade de um capital social mínimo nunca representou uma garantia satisfatória para os terceiros credores;
- II. o legislador não impõe aos cooperadores a obrigação de dotarem a cooperativa de um capital social minimamente adequado;
- III. a constatação do pouco relevo do capital social mínimo em termos de viabilidade económica da cooperativa;
- IV. a avaliação do nível de capitalização da cooperativa não pode atender apenas ao montante do seu capital social.

Também constatamos que, nas cooperativas, as fragilidades do capital social mínimo são atenuadas pela circunstância de:

- I. o fator essencial para o funcionamento das cooperativas não ser o capital social, mas a participação dos cooperadores na atividade da cooperativa;
- II. ser possível prever estatutariamente o mecanismo da responsabilidade pessoal dos cooperadores;
- III. a reserva legal, atentas as suas finalidades e o seu regime, desempenhar uma função de garantia face aos credores.

Sendo assim, para os credores que operam com a cooperativa o que assume real importância para a análise da viabilidade económica desta não é o capital social, mas as prestações cooperativas (o volume de negócios que a cooperativa desenvolve com os seus cooperadores e com terceiros), as reservas obrigatórias, designadamente a reserva legal, e outras garantias que a cooperativa oferece para o pagamento das suas dívidas, com particular destaque para a responsabilidade pessoal assumida pelos cooperadores na decorrência de cláusula estatutária nesse sentido (Vargas Vasserot / Aguilar Rubio, 2006: 178).

5. O princípio da livre fixação do capital social nas cooperativas como sistema alternativo ao regime do capital social mínimo legal

Às fragilidades assinaladas ao regime jurídico do capital social cooperativo acrescem hoje outras preocupações, destacando-se a necessidade de manutenção da competitividade das cooperativas e a necessidade de estimular o empreendedorismo cooperativo, reduzindo os custos de contexto e os encargos administrativos para as cooperativas.

De facto, a imposição pelo legislador do montante de capital social mínimo de 2 500 euros poderá constituir um desincentivo ao recurso à forma cooperativa. Corre-se o risco da fuga para as formas societárias, designadamente para a sociedade por quotas que apresenta um regime mais favorável em matéria de capital social mínimo, cujo montante é livremente fixado no contrato de sociedade, sendo o valor mínimo de cada quota de apenas um euro (Meira e Ramos, 2014: 26-28).

Inspirados no Decreto-Lei n.º 33/2011, de 7 de março, que veio o alterar o *Código das Sociedades Comerciais*, quanto ao regime do capital social mínimo das sociedades por quotas (Carvalho, 2011: 9-35), defendemos a consagração de um *princípio de livre fixação do capital social*, no sentido não da eliminação do capital social mínimo das cooperativas, mas no sentido do estabelecimento da regra de que o montante do capital social seja deixado na disponibilidade dos cooperadores que o fixarão nos estatutos em conformidade com o que considerarem mais adequado à prossecução do objeto da cooperativa.

Na solução constante do *Código das Sociedades Comerciais*, mantem-se um limite mínimo para o valor nominal das quotas, de um euro (n.º 3 do art. 219.º do *Código das Sociedades Comerciais*). Sendo que o valor da entrada tem de ser pelo menos igual ao valor nominal das participações sociais (art. 25.º, n.º 1 e art. 199.º, al. b) do *Código das Sociedades Comerciais*), tal significa que continua a existir um capital social mínimo legalmente exigido, correspondente à soma dos valores das entradas dos sócios.

Deste modo, propomos que, excecionando alguns ramos cooperativos que, por força da lei, estão obrigados a determinados montantes de capital (como é o caso do ramo do crédito), deverá o legislador deixar a fixação do capital social para os estatutos da cooperativa, no montante que os cooperadores considerem mais adequado à dimensão da empresa e ao objeto da cooperativa, desde que sejam respeitados os montantes mínimos das entradas, que no estado atual da

legislação cooperativa portuguesa correspondem a três títulos de capital (art. 19.º do CCoop), sendo que o valor de cada título de capital não poderá ser inferior a 5 euros cada um (art. 20.º, n.º 1, do CCoop).

Esta solução levanta o problema de saber se esta liberdade atribuída aos cooperadores fundadores de fixarem o montante do capital social da sua cooperativa será absoluta ou terá limites.

Vimos que os cooperadores fundadores não estão obrigados a colocar à disposição da cooperativa os meios suficientes para o exercício da atividade que constitui o seu objeto social, porque não está consagrado entre nós o princípio da congruência do capital social com o objeto social da cooperativa. Por outras palavras, não recai sobre os cooperadores uma obrigação de capitalização adequada.

Por outro lado, e não obstante termos reconhecido que também nas cooperativas se pode falar de subcapitalização material originária, quando os cooperadores fundadores não colocam à disposição da cooperativa meios de financiamento manifestamente suficientes para a prossecução da atividade económica que constitui o seu objeto social, haverá que ter em conta que nas cooperativas tais meios de financiamento não se circunscrevem às entradas para o capital social. Efetivamente, tal como foi acima demonstrado, o objeto possível da contribuição a efetuar pelo cooperador abrange, para além da obrigação de entrada para o capital social, a realização de prestações decorrentes da obrigação de participação na atividade da cooperativa (o chamado capital mutualístico ou massa de gestão económica). Ambas as prestações são de carácter obrigatório para o cooperador, ainda que seja de defender a subalternização da obrigação de entrada para o capital social face à obrigação de participação na atividade cooperativizada (Vargas Vasserot, 2006: 110-119). Como observa Vicent Chuliá (1994: 305), o capital mutualístico ou massa de gestão económica da cooperativa integra valores patrimoniais que a cooperativa utiliza como capital circulante no exercício económico e que lhe permite planificar uma atividade empresarial muito superior à que lhe permitiriam o seu capital social e reservas. Esta posição integra-se no entendimento já exposto de que o capital social não é um elemento essencial na cooperativa, mas meramente instrumental.

Sendo assim, não aderimos às construções doutrinárias societárias que, recorrendo ao instituto do abuso do direito, defendem que o legislador, ao prescindir da imposição aos cooperadores da contribuição com um investimento mínimo para o capital social, faz recair sobre eles a responsabilidade por subcapitalização material. De acordo com esta conceção, os cooperadores abusariam da personalidade coletiva da cooperativa, quando a introduzem no comércio jurídico apesar de esta sofrer de manifesta subcapitalização material. Neste contexto, seria legíti-

timo o recurso à desconsideração da personalidade jurídica, pelo que, se a cooperativa, porque subcapitalizada, entra em insolvência, seriam os cooperadores chamados a responder subsidiária e ilimitadamente perante os credores da cooperativa, por via da referida desconsideração da personalidade jurídica (Abreu, 2011: 37-41; Domingues, 2009: 389-393).

Na linha do que defendem outros autores, e tendo em conta as especificidades das cooperativas, consideramos que a admissão legal de cooperativas sem capital social mínimo (ou quase) inviabiliza a responsabilidade por subcapitalização, porque não existe nestes casos uma obrigação legal de capitalização adequada e porque o cooperador está obrigado à realização de outras prestações que irão integrar o chamado capital mutualístico ou massa de gestão económica²⁶.

O que acabamos de expor não obsta à responsabilização dos administradores da cooperativa subcapitalizada por violação do dever de cuidado²⁷. Ao abrigo de tal dever recairá sobre os administradores da cooperativa constituída com um capital social manifestamente insuficiente para a prossecução do seu objeto:

- I. o dever de procurarem obter os meios de financiamento adequados e, na impossibilidade de o fazerem, o dever de informarem os cooperadores desse facto;
- II. a não obediência às deliberações dos cooperadores de uma cooperativa subcapitalizada no sentido de prosseguirem, sem os meios de financiamento necessários à atividade da cooperativa;
- III. e, no limite, o dever de apresentação da cooperativa à insolvência (art. 19.º do *Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas*²⁸) (Ribeiro, 2011: 51-84).

26. Fajardo García (2005: 5 275) defende que, em caso de insolvência (*concurso*) da cooperativa, haverá que ter em conta que no património desta se encontram bens que são propriedade dos seus membros e dos quais a cooperativa é uma simples gestora. Mas, segundo a autora, normalmente, as dívidas que a cooperativa contrai são consequência dessa atividade gestora e, nesse caso, tais bens, cuja gestão foi encomendada à cooperativa, deverão responder pelas ditas dívidas. Contudo, esses bens só responderão pelas dívidas contraídas na atividade ordinária da cooperativa e não por outras responsabilidades que esta possa contrair.

27. Considerando que o dever de cuidado, não previsto expressamente no CCoop, é aplicável às cooperativas por remissão do art. 9.º do CCoop, v. Ramos (2010: 50-51). Abreu (2010: 18) caracteriza o *dever* de cuidado dos administradores como aquele que impõe que os administradores apliquem nas «atividades de organização, decisão e controlo societários o tempo, esforço e conhecimento requeridos pela natureza das funções, as competências específicas e as circunstâncias».

28. Decreto-Lei n.º 53/2004, de 18 de março. Sobre a sujeição das cooperativas ao regime da insolvência, v. Serra, 2012: 405-412.

6. Conclusão

O capital social não é um elemento essencial nas cooperativas, mas meramente instrumental, não desempenhando eficientemente as funções de garantia, de produtividade e de organização que lhe são tradicionalmente atribuídas. Esta ineficiência é mais acentuada nas cooperativas do que nas sociedades comerciais, o que se explica por um lado pela circunstância de as cooperativas prosseguirem a título principal um escopo mutualístico, pelo que o fator essencial do funcionamento das mesmas é a participação dos cooperadores na atividade que constitui o seu objeto social e não o capital social e, por outro lado, pela variabilidade do capital social decorrente do princípio da adesão voluntária e livre.

Constatou-se que os montantes mínimos do capital são fixados de um modo geral e abstrato, não assentando num critério económico de adequação do capital ao objeto e dimensão da cooperativa. Acresce que, no ordenamento português, o regime jurídico do capital social mínimo não é adequado para que o mesmo desempenhe uma garantia satisfatória para os credores e viabilize economicamente a cooperativa.

Assim, num quadro em que as dinâmicas europeias em matéria de empreendedorismo e empresas sociais apelam à melhoria do ambiente legal, concluímos pela oportunidade da consagração do princípio da livre fixação nos estatutos da cooperativa do montante do capital social mínimo em alternativa ao regime atualmente em vigor traduzido na imposição legal de tal montante.

Esta medida legislativa poderá incentivar o empreendedorismo cooperativo e impedir a fuga para outras formas jurídicas em que os custos de contexto e os encargos administrativos são mais reduzidos.

Bibliografia

- AA.VV. (2013): *International Handbook of Cooperative Law*, Dante Cragogna/Antonio Fici/Hagen Henry (editors), Springer, Heidelberg / New York / Dordrecht / London, 2013 (Coord. CRACOGNA, D.; FICI, A.; HENR, H.), Springer.
- AA.VV. (2011): *Capital social livre e acções sem valor nominal*, (Coord. Paulo de Tarso Domingues / Maria Miguel Carvalho), Almedina, Coimbra.
- ABREU, J. M. C. (2010): *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra.
- ABREU, J. M. C. (2011): «Subcapitalização de sociedade e desconsideração da personalidade jurídica», in: *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal* (coord. de Paulo de Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho), Almedina, Coimbra, pp. 37-41.
- CARVALHO, M. M. (2011): «O novo regime jurídico do capital social das sociedades por quotas», in: *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal* (coord. de Paulo de Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho), Almedina, Coimbra, pp. 9-35.
- CELAYA ULIBARRI, A. (1992): *Capital y sociedad cooperativa*, Tecnos, Madrid.
- CORDEIRO, P. (1989): *A desconsideração da personalidade jurídica das Sociedades Comerciais*, AAFDL, Lisboa.
- DOMINGUES, P.T (2009): *Variações sobre o capital social*, Almedina.
- FAJARDO GARCÍA, I.-G. (1997): *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Tecnos, Madrid.
- FAJARDO GARCÍA, I.-G. (2005): «La masa activa y pasiva en el concurso de Cooperativas», in: *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo V, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 5235- 5280.
- FICI, A. (2013): «Cooperative Identity and the Law», *European Business Law Review*, 2013, pp. 37-64.
- GROSSKOPE, W / MUNKNER, H-H / RINGLE, G. (2010): *Our Co-op. Idea-Mission-Achievements*, AG SPAK Bücher, Marburg.

- MARTIN REYES, M. A. / OLMEDO PERALTA, E. (2013): «El capital social. Concepto y funciones», in: *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I, dir. Juan Ignacio Peinado Gracia; coord. Trinidad Vázquez Ruano, Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 535-552.
- MEIRA, D. A. (2009a): O regime económico das cooperativas no direito português: O capital social, Vida Económica, Porto.
- MEIRA, D. A. (2009b): «O regime de imputação de perdas na cooperativa (anotação ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 11 de Novembro de 2008)», *Revista Cooperativismo e Economia Social*, 31, Universidade de Vigo, pp. 279-284.
- MEIRA, D. A. (2011): «A reserva legal nas cooperativas» *RCEJ- Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 19, Porto, ISCAP, pp. 7-25.
- MEIRA, D. A. (2013): «A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: do projeto ao texto final», *CIRIEC-España, revista jurídica de economía social y cooperativa*, 24, pp. 21-52.
- MEIRA, D. A. / RAMOS, M. E. (2014): «Contributos Legislativos para o Empreendedorismo Cooperativo», *Cadernos de Economia Social*, 106, Lisboa, pp. 26-28.
- MORILLAS JARILLO, M.-J. / FELIU REY, M. I. (2002): *Curso de Cooperativas*, 2.ª edição, Tecnos, Madrid.
- NAMORADO, R. (2005): *Cooperatividade e direito cooperativo – Estudos e pareceres*, Almedina, Coimbra.
- PASTOR SEMPERE, M. D. C. (2002): *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Cuadernos Mercantiles, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid.
- PEREIRA, J. A. (2001): *O Contrato de Suprimento*, 2.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra.
- PINTO, A. M. (2002): *Do Contrato de Suprimento. O financiamento da Sociedade entre capital próprio e capital alheio*, Almedina, Coimbra.
- PINTO, A. M. (2007): «Capital social e tutela dos credores. Para acabar de vez com o capital social mínimo nas sociedades por quotas», in: *Nos 20 Anos do Código das Sociedades Comerciais*, Volume I, Coimbra Editora, Coimbra, pp. 837-861.
- PORTALE, G. B. (1991): «Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata», *Rivista delle Società*, 36, Giuffrè Editore, Milano, pp. 3-122.
- RAMOS, M. E. (2010): «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas — uma introdução», *Revista Cooperativismo e Economia Social*, 32, Universidade de Vigo, pp. 35-53.

- RIBEIRO, M. F. (2011): «O capital social das sociedades por quotas e o problema da subcapitalização material», in: *Capital Social Livre e Acções sem Valor Nominal* (coord. de Paulo de Tarso Domingues, Maria Miguel Carvalho), Almedina, Coimbra, pp. 43-51.
- SERRA, C. (2012): «A evidência como critério da verdade. Estão as cooperativas sujeitas ao regime da insolvência?», in: *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, coord. de Deolinda Aparício Meira, Imprensa Nacional - Casa da Moeda, Lisboa, pp 405-412.
- TATO PLAZA, A. (2001) «Concepto e características da Sociedade Cooperativa (com especial referência à Sociedade Cooperativa Galega)», *Cooperativismo e Economía Social*, 23, Universidade de Vigo, pp. 39-53.
- VARGAS VASSEROT, C. / AGUILAR RUBIO, M (2006): «Régimen económico y fiscal de las cooperativas agrarias y de las SAT. El capital social, determinación de resultados, distribución de excedentes y obligación de auditoría», in: *Cooperativas agrarias y Sociedades agrarias de transformación* (dir. de Juana Pulgar Ezquerro; coord. de Carlos Vargas Vasserot), Dykinson S.L., Madrid., pp. 159-239.
- VASCONCELOS, P. A. (2006):«O Regime Económico das Cooperativas», *RCEJ - Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas (Estudos sobre os Direitos Cooperativos Galego, Português e Comunitário)*, 7, Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, pp. 25-41.
- VENTURA, R. (1989): «O contrato de suprimento no Código das Sociedades Comerciais», *Revista O Direito*, Ano 121.º.
- VICENT CHULIA, F. (1994) *Ley General de Cooperativas*, Tomo XX, Vol. 3.º, Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid.
- VICENT CHULIA, F. (2002): «El futuro de la legislación cooperativa», *Revista Cooperativismo e Economía Social*, 24, Universidade de Vigo, pp. 39-53.

CONSTITUCIÓN TELEMÁTICA DE SOCIEDADES COOPERATIVAS Y SOCIEDADES LIMITADAS LABORALES TRAS EL REAL DECRETO 44/2015, DE 2 DE FEBRERO

Rafael Jordá García

Abogado

Profesor Asociado de Derecho Mercantil (Acreditado Ayudante Doctor)

Universidad de Murcia

RESUMEN

El Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero, por el que se regulan las especificaciones y condiciones para el empleo del Documento Único Electrónico para la puesta en marcha de, entre otras figuras, las sociedades cooperativas y las sociedades limitadas laborales mediante el sistema de tramitación telemática, es la primera ocasión en que el legislador ha prestado atención a las entidades de economía social en cuanto a su constitución telemática. La norma limita su alcance a las cooperativas de trabajo asociado y excluye de su aplicación determinadas actividades empresariales. Debemos analizar las cuestiones adicionales al Documento Único Electrónico que desde la Ley de Emprendedores son aplicables a las sociedades de responsabilidad limitada para agilizar su inscripción y que quedan vedadas a la sociedad cooperativa y no a la sociedad limitada laboral en cuanto subtipo de aquellas.

PALABRAS CLAVE: Economía Social, Cooperativas, Sociedades Limitadas Laborales, Constitución telemática, Documento Único Electrónico, Inscripción registral telemática.

ONLINE FORMATION OF COOPERATIVES AND LABOUR LIMITED COMPANIES FOLLOWING ROYAL DECREE 44/2015 OF 2 FEBRUARY 2015

ABSTRACT: Royal Decree 44/2015, dated February 2nd, which regulates specifications and conditions to use the Single Electronic Document for the start-up of cooperatives and limited employee-owned companies, among others, by the electronic processing system, being the first time the legislator has paid attention to social economy entities regarding its electronic incorporation. This article analyzes the abovementioned regulation scope limitations and compares additional questions to the Single Electronic Document that according to Entrepreneurial Law are applicable to limited liability companies in order to speed their recording procedure and that are forbidden for cooperatives and which, in many aspects, may benefit limited employee-owned companies.

KEYWORDS: Social Economy, Cooperatives, Limited employee-owned companies, Electronic incorporation, Single Electronic Document.

CLAVES-ECONLIT: J54 Producer Cooperatives; Labor Managed Firms; Employee Ownership. K20 Regulation and Business Law: General. L31 Nonprofit Institutions; NGOs; Social Entrepreneurship. P13 Cooperative Enterprises.

SUMARIO

I. Las ventajas de la utilización de los medios telemáticos para la puesta en marcha de todo tipo de empresas. 1. Ventajas de las nuevas tecnologías en la creación de empresas. 2. Ausencia de previsiones legales para la constitución telemática de las entidades de economía social hasta el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero. II. Evolución en la constitución telemática de sociedades mercantiles previa al Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero. 1. El Documento Único Electrónico (DUE) y su silencio inicial respecto a las entidades de economía social. 2. La Ley 14/2013, de 27 de diciembre, de Apoyo a los Emprendedores o el relanzamiento del DUE para la ágil constitución de sociedades. III. Régimen de tramitación telemática propuesto para las sociedades cooperativas y las sociedades laborales de responsabilidad limitada. IV. Aplicación del due a las sociedades cooperativas. 1. Ampliación de los datos que deberá contener el DUE para la constitución de una cooperativa (de trabajo asociado). 2. Trámites que la cooperativa puede realizar con el DUE. 3. Cuestiones no agilizadas: Contenido de la escritura de constitución y los estatutos de la cooperativa. V. Desarrollo de la constitución telemática de sociedades limitadas laborales con el RD 44/2015, de 2 de febrero. 1. Sociedades Limitadas Laborales: remisión respecto al DUE al Real Decreto 1332/2006, de 21 de noviembre. 2. Ventajas adicionales al DUE a las que pueden acogerse las Sociedades Limitadas Laborales. 3. Pros y contras de la utilización de estatutos tipo por las sociedades limitadas laborales. Bibliografía.

I. Las ventajas de la utilización de los medios telemáticos para la puesta en marcha de todo tipo de empresas

1. Ventajas de las nuevas tecnologías en la creación de empresas

La utilización de los medios electrónicos en la creación de empresas, sean o no de economía social, facilita la realización de las gestiones necesarias para su puesta en marcha mediante la instrumentación de procedimientos telemáticos para la realización de los diferentes trámites, lo que permite que los mismos se puedan realizar de forma simultánea evitando desplazamientos, esperas y la cumplimentación de numerosos formularios o impresos. Además, las nuevas tecnologías facilitan el acceso a la información por los emprendedores, cuestión especialmente relevante para las entidades de economía social,

por su especial régimen jurídico, con las ventajas que ello puede reportar a quienes pretendan constituir las pudiendo conocer y resolver cuantas dudas les puedan surgir.

No terminan ahí las ventajas de los medios telemáticos, también se considera que pueden agilizar la puesta en marcha o creación de las nuevas empresas mejorando la competitividad de las mismas y la productividad y, por tanto, la creación de empleo, cuestión que se remarca en la Exposición de Motivos del Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero, que es objeto de análisis en el presente trabajo¹.

Siendo necesaria la simplificación de los trámites jurídicos relacionados con la constitución² e inscripción de las nuevas empresas, existe una excesiva obsesión por los plazos³ que derivaría, entre otras razones, del análisis de los plazos en cada país para la constitución de sociedades que realizan algunas revistas especializadas⁴, cuestión que no debe ser la razón para la implemen-

1. “Es fundamental para cualquier economía facilitar y simplificar el acceso a la actividad empresarial. Está demostrado que un procedimiento sencillo de apertura estimula la creación de nuevas empresas. Igualmente, el establecimiento de procedimientos sencillos de apertura está también correlacionado con una mayor productividad en las empresas ya constituidas. Además, procesos más ágiles y sencillos para la apertura de empresas facilitan que los trabajadores y el capital se muevan entre los distintos sectores cuando las economías experimentan momentos difíciles”.

2. Y ello, porque los aspectos jurídicos relacionados con la puesta en marcha de una empresa son normalmente obligatorios, mientras que los aspectos económicos (plan de negocio, financiación,...) son discrecionales (vid. GARCÍA TABUENCA, A., CRESPO ESPERT, J.L., y SANZ TRIGUERO, M., “El coste económico en la creación de empresas”, en AA.VV., *Simplificar el Derecho de Sociedades*, HIERRO ANIBARRO, S. (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 32).

3. Existe obsesión por agilizar la cumplimentación de los trámites de inscripción de las sociedades mercantiles, entre las que se encuentran las sociedades limitadas laborales a las que hacemos especial referencia en este trabajo, olvidando respecto a la agilización de la inscripción en el Registro Mercantil, como la propia Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de impulso de la sociedad de la información se encargó de recalcar, que las sociedades mercantiles pueden funcionar aunque esté pendiente el trámite de la inscripción en el Registro Mercantil. En dicho sentido, BERNABÉ PAÑOS, R., “Constitución telemática de sociedades mercantiles. Alcance de la actuación responsable notarial”, *El Notario del siglo XXI*, Sept-Oct. 2011, n° 39, pp. 181-182: “Aunque no será hasta su inscripción cuando adquiera plena personalidad jurídica bajo la forma social adoptada, estará plenamente facultada desde aquel momento como sociedad en formación para operar en el tráfico jurídico, tal como prevé la LSC al señalar la fecha de otorgamiento como la del comienzo de las operaciones sociales”.

4. Como la Revista *Doing Business* (<http://espanol.doingbusiness.org/data/exploreconomies/spain>) patrocinada por el Banco Mundial sobre numerosas economías mundiales, analizando entre otras materias la facilidad de hacer negocios en ellas, y que en 2015 sitúa a España en el puesto 74 y ello sobre la base de una duración promedio para la apertura de un negocio empresa en nuestro país de 13 días.

tación de la tramitación telemática, pues en muchos casos las cifras referidas pueden ser meras estadísticas que realizadas sobre meros datos numéricos no conocen la realidad práctica que subyace en la creación de una empresa, en nuestro caso en España⁵.

Lo que verdaderamente debe mover al legislador a mejorar los plazos necesarios para la creación de empresas es el hecho de que cuanto más tiempo conlleve la puesta en marcha de un proyecto empresarial más tardará en dar sus frutos favoreciendo no sólo al empresario sino también, en su caso, la contratación de trabajadores, los cuales con los ingresos derivados de su salario van a ser potenciales consumidores de los productos de las distintas empresas. Se debe pretender así crear una espiral favorecedora del impulso económico. Y a ello se debe unir que se promueva y se den a conocer las ventajas de las entidades de economía social en la puesta en marcha de un negocio⁶.

2. Ausencia de previsiones legales para la constitución telemática de las entidades de economía social hasta el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero

Todas las ventajas expuestas de las nuevas tecnologías son lógicamente de interés para las entidades de economía social, respecto a las que la Ley 5/2011, de 29 de marzo de Economía Social (LES) recoge, que los poderes públicos deberán “*remover los obstáculos que impidan el inicio y desarrollo de una actividad*”

5. Vid. YANES YANES, P., “La Sociedad Limitada de la Economía Sostenible. Notas sobre una propuesta equivocada de un reformador impaciente”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 54, Diciembre 2010, págs. 31 y 32, señala que “El primer error es aceptar acríticamente que de verdad existe un problema, entender que el problema es precisamente aquel que han venido reflejando año tras año los informes de Doing Business, y considerar que ese problema constituye una grave rémora para las nuevas iniciativas que se proponen poner en marcha los emprendedores españoles [...] lo primero que habría que plantearse es si la metodología aplicada en la elaboración de aquellos informes del Banco Mundial y en la obtención de tan desalentadoras conclusiones es la más adecuada al fin perseguido, para negar a continuación la representatividad en los datos de España al venir referidos exclusivamente a sociedades limitadas constituidas en Madrid por procedimientos no telemáticos y sin actividad específica [...] con todo, es muy posible que ningún gobierno pueda ya desentenderse de la reputación que confiere al Doing Business el patrocinio del Banco Mundial”.

6. Respecto a la importancia de la economía social en España, véase MARTÍNEZ-CARRASCO PLEITE, F., MARIN RIVES, L., LÓPEZ YEPES, J.A. “Las empresas de economía social: entorno, competitividad y responsabilidad empresarial”, en AA.VV. *Economía Social y Economía Sostenible* (Dir. ALFONSO SÁNCHEZ, R.), Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 213-245.

económica de las entidades de la economía social. Para ello se prestará especial atención a la simplificación de trámites administrativos para la creación de entidades de la economía social” (art. 8.2.a. LES), y además, que los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán como objetivos de sus políticas de promoción de la economía social, entre otros, el facilitar el acceso a los procesos de innovación tecnológica y organizativa a los emprendedores de las entidades de economía social (art. 8.2.e LES).

El objetivo de dicha formación ha de ser el dar a conocer las alternativas jurídicas para poner en marcha un negocio, abarcando no sólo las figuras del empresario individual o la sociedad mercantil, en especial las sociedades de capital, sino también las cooperativas y las sociedades laborales, sus características y principios configuradores; así como las implicaciones legales y fiscales de cada una de ellas de tal forma que el emprendedor pueda optar por la alternativa más idónea para su proyecto y se pueda enfrentar al reto empresarial con un mayor conocimiento del “vehículo” utilizado.

Pese a las buenas intenciones de la Ley de Economía Social la misma fue totalmente obviada por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores, que vino a rediseñar la constitución telemática de sociedades, derogando el régimen previo establecido en el Real Decreto-Ley 13/2010, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo.

Dicha falta de atención a las entidades de economía social ha sido afrontada por el legislador con el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero, por el que se regulan las especificaciones y condiciones para el empleo del Documento Único Electrónico (DUE) para la puesta en marcha de sociedades cooperativas, sociedades civiles, comunidades de bienes, sociedades limitadas laborales y emprendedores de responsabilidad limitada mediante el sistema de tramitación telemática, si bien debemos adelantar, como se referirá *infra*, que no se pueden acoger todas las cooperativas y que se excluyen expresamente, tanto para las cooperativas como para las sociedades limitadas laborales (SLL) determinados sectores de actividad⁷.

7. Vid. el análisis de la escasa dedicación a la tramitación telemática en la constitución de entidades de economía social antes del R.D. 44/2015, de 2 de febrero, en JORDA GARCÍA, R., “Empresas de Economía Social y constitución telemática de sociedades”, en AA.VV., *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*, Dirs. GÓMEZ MANRESA, M.F. y PARDO LÓPEZ, M.M., Editorial Comares, Granada, 2013, pp. 115-136.

Si se busca potenciar el autoempleo o las microempresas que generen puestos de trabajo y a su vez la necesidad de servicios de terceras empresas, las entidades de economía social pueden cumplir dichas funciones y deben ser tenidas en cuenta por el legislador de forma que no se conviertan en alternativas residuales para los emprendedores⁸.

II. Evolución en la constitución telemática de sociedades mercantiles previa al Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero

Antes de referir expresamente las cuestiones que introduce el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero, y para comprender la terminología y procedimientos telemáticos utilizados por el mismo, debemos mencionar los avances previos en la puesta en marcha de actividades empresariales, siendo el Documento Único Electrónico la pieza clave en el sistema vigente.

1. El Documento Único Electrónico (DUE) y su silencio inicial respecto a las entidades de economía social

Nuestro legislador consciente de los innumerables trámites que supone la puesta en marcha de una empresa puso en funcionamiento el Documento Único Electrónico (DUE) que se puede definir como el instrumento de naturaleza telemática en el que se incluyen todos los datos de la sociedad a constituir que de acuerdo con la legislación aplicable deben remitirse a los registros jurídicos y las Administraciones públicas competentes para su constitución y para el cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria y de seguridad social inherentes al inicio de su actividad.

El DUE nació con la Ley 7/2003, de 4 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE) y fue desarrollado por el Real Decreto 682/2003, de

8. Así, FERNÁNDEZ DAZA, E. y RAMÓN DANGLA, R. "Las empresas de economía social en España y su responsabilidad social", *Revista Contable, Wolters Kluwer España*, octubre 2013, pp.88-89, señalan que "la estabilidad empresarial, en el ámbito de la economía social juega a favor del empleo y produce un círculo virtuoso en la economía al evitar liquidaciones en cascada de empresas, destrucción de empleo y ahorro al erario público en prestaciones por desempleo, sobre todo en periodos de crisis".

7 de junio, por el que se regula el sistema de tramitación telemática a que se refiere el artículo 134 y la disposición adicional octava de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (que pasó a ser la Disposición Adicional (DA) Tercera de la LSC) y posteriormente su utilización se hizo extensiva tanto a las Sociedades de Responsabilidad Limitada (SRL) mediante el RD 1332/2006, de 21 de noviembre, como a los empresarios individuales personas físicas mediante el RD 368/2010, de 26 de marzo⁹.

No existía referencia a las entidades de economía social, y aunque se preveía en las referidas DA 8^a y DA 3^a que reglamentariamente se establecerían las especificaciones y condiciones para el empleo del DUE para la constitución de cualquier forma societaria, así como para el cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria y de Seguridad Social inherentes al inicio de la actividad, con pleno respeto a lo dispuesto en la normativa sustantiva y de publicidad que regula estas formas societarias, no se ha producido ninguna referencia a las entidades de economía social hasta el Real Decreto 44/2015, de 27 de septiembre.

Sin profundizar en el concreto procedimiento establecido para la tramitación del DUE, debemos dejar señalado que el mismo se iniciaba en los Puntos de Tramitación Telemática (PAIT)¹⁰, pero desde la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores, pasaron a ser denominados Puntos de Atención al Emprendedor (PAE)¹¹, que asignan al expediente un

9. La gestión del nombre de dominio «.es», la solicitud de marca y nombre comercial y la inscripción de ficheros de datos personales en el Registro General de Protección de Datos, fueron incorporadas al DUE en el RD 1332/2006, de 21 de noviembre, y en el RD 368/2010, de 26 de marzo.

10. Los PAIT fueron definidos como «*oficinas dependientes de entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, así como colegios profesionales, organizaciones empresariales y cámaras de comercio, en las que, a los efectos de este Real Decreto, se prestarán servicios presenciales de información y asesoramiento a los emprendedores en la definición y tramitación telemática de sus iniciativas empresariales, así como durante los primeros años de actividad de la sociedad limitada Nueva Empresa*» (Art 3.1 RD 682/2003).

11. Cfr. art. 13 y Disposición final sexta de la Ley de Apoyo a los Emprendedores; ésta última modifica la Disposición adicional tercera de la Ley de Sociedades de Capital y sustituye la referencia a los PAIT por los PAE. Además se incluyó que las notarías fueran PAE. La Disposición Adicional 5^a del RD 44/2015 actualiza las referencias a los Puntos de Asesoramiento e Inicio de Tramitación que se contienen el Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, el Real Decreto 1332/2006, de 21 de noviembre, por el que se regula el empleo del DUE para las sociedades de responsabilidad limitada y el Real Decreto 368/2010, de 26 de marzo, por el que se regulan el empleo del DUE para la puesta en marcha de las empresas individuales mediante el sistema de tramitación telemática, que se entenderán referidas a los Puntos de Atención al Emprendedor.

número CIRCE¹², e incide especialmente en los trámites notariales y registrales derivados de la constitución de la sociedad de tal forma que una vez otorgada la escritura, se pueda obtener el Código de Identificación Fiscal (CIF) y remitirla al Registro Mercantil (con firma electrónica)¹³.

Pese a dichos avances, salvo lo que pudiera resultar aplicable a las Sociedades Limitadas Laborales, como subtipo de las SRL, no existía previsión específica del DUE ni para gestiones propias de las Sociedades Limitadas Laborales (v.gr. inscripción en el registro administrativo de sociedades laborales correspondiente) ni para las cooperativas y mucho menos para el resto de entidades de economía social, lo que las dejaba en inferioridad de condiciones como alternativa para la puesta en marcha de un proyecto empresarial¹⁴.

12. El RD 682/2003, de 7 de junio, utiliza esta denominación para el número de expediente de la sociedad en proceso de constitución y resulta de las siglas del Centro de Información y Red de Creación de Empresas (CIRCE) que la propia norma define como un sistema de información para la tramitación a través de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas de la constitución de la sociedad limitada Nueva Empresa, dando soporte a la coordinación entre los distintos elementos que lo integran: Sistema de Tramitación Telemática, PAIT (ahora PAE),... (art. 2.1 RD 682/2003).

13. El art. 134 de la derogada Ley de las SRL (1995) establecía que “*Los trámites necesarios para el otorgamiento e inscripción de la escritura de constitución de la sociedad Nueva Empresa podrán realizarse a través de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas, en cuyo caso se estará a lo dispuesto en este artículo y en las demás normas que resulten de aplicación, en particular las que regulan el empleo de dichas técnicas por los notarios, los registradores y las Administraciones públicas*”. En lo relativo a la remisión telemática al Registro Mercantil de la copia autorizada de la escritura de constitución de la sociedad, sólo podrá realizarse por el notario, de conformidad con lo establecido en la legislación sobre la incorporación de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas a la seguridad jurídica preventiva, así como en su caso a otros registros o Administraciones públicas, cuando ello sea necesario. Las remisiones y notificaciones a que se hace referencia en el presente artículo que realicen los notarios y los registradores mercantiles, lo serán amparadas con firma electrónica avanzada, de acuerdo con lo establecido por su legislación específica. Además, se indicaba que “*El Sistema de Tramitación Telemática permitirá concertar la cita con el notario elegido por los socios para el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad y se incorporará al DUE la confirmación de la cita junto con los datos identificativos del notario elegido*” (art. 6.2 RD 682/2003, de 7 de junio). A partir de ahí mediante el Sistema de Tramitación Telemática (STT) se remite el DUE a las distintos órganos de la administración (Entidad Pública Empresarial Red.es, Agencia Española de Protección de Datos, Administración Tributaria, Oficina Española de Patentes y Marcas y Tesorería General de la Seguridad Social) para la realización de las distintas gestiones que de otra forma habría que hacer de forma separada y presencial.

14. Las entidades de economía social abarcan, según, el art. 5.1 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de 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* (art. 4 de la Ley de Economía Social que recoge los principios orientadores de las entidades de economía social)”.

2. La Ley 14/2013, de 27 de diciembre, de Apoyo a los Emprendedores o el relanzamiento del DUE para la ágil constitución de sociedades

La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores al modificar el régimen jurídico para la más ágil puesta en marcha de actividades empresariales, incluida su constitución como sociedades de responsabilidad limitada, parte de un concepto de “emprendedor” que considera como tales a todos los empresarios, amplia definición que fue criticada por el Consejo de Estado¹⁵. Pero el concepto de autoempleo colectivo, que se pretende que fomenten los emprendedores, ya se refería en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LCoop), cuando no era tan utilizado como lo ha sido tras la crisis económica, y señalaba en su Exposición de Motivos que además de las nuevas demandas sociales de solidaridad las cooperativas tienen su razón de ser en su actividad generadora de empleo, ofreciendo el autoempleo colectivo como fórmula para la inserción social, la atención a colectivos especialmente con dificultades de inserción laboral y la participación pública en este sector.

Junto a dicha proximidad del término autoempleo al concepto de emprendedor, alguna de las más recientes leyes autonómicas de Cooperativas ya recogen expresamente el espíritu emprendedor de las mismas¹⁶.

15. Dictamen del Consejo de Estado 6/2013, aprobado en sesión de 10 de junio de 2013, que con cierta lógica señala que “llama la atención la definición de emprendedor que adopta el Anteproyecto, pues considera como tal a toda persona física o jurídica que desarrolle una actividad económica productiva (artículo 3), apartándose del concepto comúnmente aceptado, que considera emprendedor exclusivamente a las personas físicas que deciden iniciar una actividad económica privada, con independencia de la forma organizativa por la que opten para desarrollarla”

16. Las leyes autonómicas de Cooperativas no son ajenas a valorar en las cooperativas que “el autoempleo generado mediante las denominadas empresas de economía social y, en concreto, mediante las cooperativas, se ha demostrado que es una de las fórmulas más adecuadas para la inserción social y laboral de las personas” (Exposición de Motivos de la Ley de Cooperativas de Cataluña), ello unido “a la versatilidad del método cooperativo y a su probada eficacia para crear empleo estable y para coordinar esfuerzos de consumidores y de empresas, en especial las de mediana y pequeña dimensión” (Exposición de Motivos de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid). La misma Exposición de Motivos de la Ley de Emprendedores incide en que para invertir la realidad existente de ausencia de una mayor iniciativa emprendedora entre los más jóvenes (...) es necesario un cambio de mentalidad en el que la sociedad valore más la actividad emprendedora y la asunción de riesgos. A nivel autonómico y a título de ejemplo el Preámbulo de la Ley 8/2008, de 16 de noviembre, de Cooperativas de la Región de Murcia señala que “las sociedades cooperativas se han convertido en una importante vía por la que encauzar el dinamismo y el espíritu emprendedor de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, lo que justifica que se consoliden como un motor fundamental para la expansión y desarrollo de la economía regional”.

La Ley de Apoyo a los Emprendedores modifica y amplía el contenido de la DA 3ª de la LSC, que regula el DUE, y al indicar los datos que se deben incluir en el mismo, añade una novedosa referencia genérica a que entre esos datos que, de acuerdo con las legislación aplicable deben remitirse a los registros jurídicos y las Administraciones Públicas, estarán *“la realización de cualquier otro trámite ante autoridades estatales, autonómicas y locales asociadas al inicio o ejercicio de la actividad, incluidos el otorgamiento de cualesquiera autorizaciones, la presentación de comunicaciones y declaraciones responsables y los trámites asociados al cese de la actividad”*.

No obstante se excluyen las obligaciones fiscales y de la Seguridad Social durante el ejercicio de la actividad, así como los trámites asociados a los procedimientos de contratación pública y de solicitud de subvenciones y ayudas.

La redacción de la DA 3ª ya habilitaba al legislador, que pese a ello no lo hizo inicialmente, para a través de la correspondiente modificación de la regulación del DUE prever, por ejemplo, la obtención de la certificación de la condición de laboral de una sociedad limitada sin necesidad de solicitarlo mediante la presentación física de la escritura en la Administración competente antes de su remisión al Registro Mercantil.

Ha habido que esperar al RD 44/2015, de 2 de febrero, que cita expresamente la referida DA 3ª de la LSC, para ampliar *“de manera significativa los trámites que se pueden realizar mediante el DUE”*.

Además, la Ley de Emprendedores introduce, entre sus muchas propuestas, una “vuelta” al DUE del que el legislador pareció desmarcarse, como instrumento para agilizar la constitución de sociedades, especialmente con el RDL 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, que la Ley de Emprendedores derogó expresamente¹⁷.

17. En materia societaria debemos destacar que la Ley de Emprendedores relega la relevancia de la SLNE sustituyendo su referencia por la de las SRL (respecto a la poca utilización e inconvenientes de las SLNE, vid. JORDA GARCÍA, R. “Creación de empresas y medios electrónicos”, en AA.VV. Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Tomo IV. Otras formas de expresión, Wolters Kluwer España, Madrid, 2012, pp. 397 y 398) e incluye la nueva figura del emprendedor individual de responsabilidad limitada en sus arts. 7 a 10, que sólo alcanza la protección de su vivienda habitual con determinados límites económicos y la cual no queda protegida en caso de deudas tributarias o con la seguridad social. Con carácter previo, se desmarcó del DUE (1) la ley 56/2007, de 28 de diciembre, de medidas de impulso de la sociedad de la información, que prevía la posibilidad de regular una Bolsa de Denominaciones Sociales y unos estatutos orientativos para SRL estableciendo la reducción del plazo de inscripción en dichos

Pero la Ley de Emprendedores reincidió en el olvido de las entidades de economía social al no incluir a las mismas en la regulación de la tramitación telemática pese al compromiso asumido en la Ley de Economía Social de simplificar los trámites administrativos para la creación de entidades de economía social.

Todos los esfuerzos en materia de constitución de sociedades se dirigen a la SRL¹⁸ por lo que sólo cabía preguntarse si podían acogerse al procedimiento telemático las Sociedades Limitadas Laborales, pues a las sociedades anónimas, y por tanto a las anónimas laborales, no les es de aplicación el procedimiento de agilización telemático creado por la Ley de Apoyo a los Emprendedores.

El último peldaño legislativo en materia de constitución telemática, en desarrollo del art. 15 de la Ley de Emprendedores, ha sido el Real Decreto 421/2015, de 29 de mayo, por el que se regulan los modelos de estatutos-tipo

supuestos sin necesidad de acogerse al DUE (sistema que no podía aplicarse en cuanto no se ha desarrollado hasta el Real Decreto 421/2015, de 29 de mayo, por el que se regulan los modelos de estatutos-tipo y de escritura pública estandarizados de las sociedades de responsabilidad limitada, se aprueba modelo de estatutos-tipo, se regula la Agenda Electrónica Notarial y la Bolsa de denominaciones sociales con reserva), y después, (2) el RDL 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo, que potenciaba especialmente la agilización de la constitución de sociedades de responsabilidad limitada que cumplieran determinados requisitos (vid. JORDÁ GARCÍA, R., "Agilización en la constitución de sociedades y reducción de obligaciones de publicidad en el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre", *RdS*, nº36, año 2011, p. 335-352). La Ley de Apoyo a los Emprendedores derogó el sistema de constitución telemática instaurado por el RDL 13/2010, de 3 de diciembre (en concreto, deroga las letras a) a f) del art. 5.1, las letras a) y b) del art. 5.2 y el art. 5.3) lo que supone en resumen dejar vacío de contenido el mismo en dicha materia), redefiniendo el mismo con una vuelta al DUE y con la misma obsesión en recortar los plazos.

18. Los procedimientos arbitrados se reducen a dos posibilidades que se resumen en sí los socios se acogen o no a los estatutos tipo y que pasan por utilizar el DUE. Están pendientes de aprobación los referidos estatutos-tipo, si bien se tiene la experiencia de los aprobados con ocasión del RDL 13/2010, de 3 de diciembre. La apuesta por las SRL radica en que es el tipo social más utilizado en la práctica a la hora de constituir una sociedad mercantil, superando abiertamente a las sociedades anónimas (SA); por todos, RODRÍGUEZ ARTIGAS, E., "Régimen jurídico de la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Disposiciones Generales. Tomo XIV, Volumen 1ºA", en AA.VV. Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles (Dir. URÍA, R., MENÉNDEZ, A., y OLIVENCIA, M.), Civitas, Navarra, 1999, pág. 46., y ARROYO MARTÍNEZ, I., «Capítulo Primero, Disposiciones Generales», en AA.VV., Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ARROYO MARTÍNEZ, I. y EMBID IRUJO, J.M. (Coord.), Técnos, Madrid, 1997, pág. 38.

y de escritura pública estandarizados de las sociedades de responsabilidad limitada, se aprueba modelo de estatutos-tipo, se regula la Agenda Electrónica Notarial y la Bolsa de denominaciones sociales con reserva, al que haremos referencia *infra* en la medida que pueda resultar de aplicación a las sociedades limitadas laborales.

Por último, el actual Proyecto de Ley de sociedades laborales y participadas por los trabajadores¹⁹, sólo efectúa dos referencias a la constitución telemática que suponen la necesidad de un posterior desarrollo cuando se aprobase la nueva Ley.

Por un lado en su art. 2.3 establece que “*los trámites necesarios para la calificación e inscripción de una sociedad como sociedad laboral podrán realizarse a través de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos que se habiliten al efecto*”²⁰. Podríamos entender que son los ya existentes para las sociedades limitadas en general pero preferimos pensar que se pretende una regulación más pormenorizada para este subtipo de sociedad de responsabilidad limitada.

Y, por otro lado, Disposición final cuarta del referido proyecto de ley que establece que el Gobierno, en el plazo máximo de un año a partir de la publicación de esta ley, a propuesta de los Ministros de Justicia y de Empleo y Seguridad Social, procederá a la aprobación de un nuevo Real Decreto que regule el Registro Administrativo de Sociedades Laborales, y que tendrá por objeto modernizar el funcionamiento de dicho registro, mediante la implantación de los procedimientos telemáticos que puedan establecerse.

Dicho Real Decreto contemplará los correspondientes mecanismos de cooperación para hacer efectiva la integración en una base de datos común permanentemente actualizada del Registro de Empleo y Seguridad Social de la información obrante en los Registros de las Comunidades Autónomas que resulte necesaria para ejercer las funciones de supervisión.

19. Publicado en el BOCG el 22 de mayo de 2015.

20. A ello debe añadirse la referencia en su Disposición Adicional Primera a que “se llevarán a cabo actuaciones de armonización, colaboración e información entre el Registro del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, el Registro Mercantil y los Registros de las Comunidades Autónomas”.

III. Régimen de tramitación telemática propuesto para las sociedades cooperativas y las sociedades laborales de responsabilidad limitada

El Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero, por el que se regula el DUE para la puesta en marcha de sociedades cooperativas, sociedades civiles, comunidades de bienes, sociedades limitadas laborales y emprendedores de responsabilidad limitada, supone un primer paso para la puesta en marcha de entidades de economía social mediante su tramitación telemática.

Este Real Decreto resultará de aplicación a los procedimientos registrales de inscripción en materia cooperativa, autonómicos y estatales, si bien el legislador en su D.F 6ª refiere como título competencial para la regulación por el Estado la competencia exclusiva que sobre legislación mercantil atribuye al Estado el artículo 149.1.6ª de la Constitución Española. Cuestión que entronca con la discusión doctrinal de si las cooperativas son o no sociedades mercantiles y que en el art. 211-1 del anteproyecto de Código Mercantil²¹ las califica expresamente como sociedades mercantiles. Entendemos que teniendo el Estado competencia sobre los registros e instrumentos públicos éste hubiera sido el título competencial a referir (art. 149.1.8ª CE).

Antes de analizar el contenido del Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero, debemos remarcar que lo único que se regula es la posibilidad de acogerse al DUE, con determinadas limitaciones, de las cooperativas y de las sociedades limitadas laborales, pero como tal procedimiento de tramitación telemática desarrollado, como ya se ha introducido, por el Real Decreto 682/2003, de 7 de junio y sus posteriores modificaciones, y ello sin establecer normas específicas de agilización como se hizo con las sociedades de responsabilidad limitada en el art. 15 de la Ley de Apoyo a los Emprendedores, donde además del uso del DUE se configuran otras ventajas para su constitución.

En especial, la Ley de Emprendedores prevé la utilización de unos estatutos tipo que facilitan la inscripción de la escritura, y además, (i) se posibilita la inclusión de cinco posibles denominaciones sociales para facilitar su reserva, (ii) se instrumenta la posibilidad de concertar la fecha de otorgamiento de la escritura de constitución mediante comunicación en tiempo real

21. Aprobado por el Consejo de Ministros de 30 de mayo de 2014.

con la agenda electrónica notarial, (iii) se agilizan los plazos de inscripción en el Registro Mercantil (dentro de las seis horas hábiles siguientes a la recepción telemática de la escritura) y (iv) la posibilidad de atribuir al notario la facultad de subsanar electrónicamente los defectos advertidos, en su caso, por el registrador, entre otras.

El Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero, sólo adapta el DUE a la información requerida para la puesta en marcha de las cooperativas y sociedades limitadas laborales pero no se regulan ventajas específicas para una mayor agilización en su constitución como se hizo con las sociedades de responsabilidad limitada en la Ley de Emprendedores.

El RD 44/2015, de 2 de febrero, solo permite acoger al DUE la constitución de cooperativas de trabajo asociado. Sin perjuicio de que son las cooperativas más utilizadas en la práctica, no se justifica en la Exposición de Motivos la exclusión de las restantes modalidades de cooperativas cuando respecto a muchas de ellas su regulación, en la LCoop., se limita a especificar el objeto de cada tipo de cooperativa²². Cuestión distinta es la exclusión de aquellas cooperativas en las que existe una importante remisión a su normativa específica (v.gr. cooperativas de crédito o cooperativas de seguros) o en aquellas para las que se incrementen los requisitos para su constitución²³.

Además tampoco podrá utilizarse el DUE para la constitución de cooperativas y de sociedades limitadas laborales que tengan por objeto las actividades inmobiliaria, financiera y de seguros. En este caso, no se entiende que dicha exclusión no sea de aplicación a la constitución de todas las sociedades de responsabilidad limitada de forma telemática (y no solo a las laborales).

22. Son cooperativas de trabajo asociado las que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. También podrán contar con socios colaboradores (art. 80 LCoop). Sobre un total aproximado de 21.000 cooperativas se refieren unas 17.000 como cooperativas de trabajo asociado en la página web (<http://www.cepes.es>) de la Confederación Empresarial Española de Economía Social (CEPES). Las cooperativas cuya regulación queda limitada a su objeto son cooperativas de consumidores y usuarios, cooperativas de servicios, cooperativas de transportes, cooperativas de enseñanza o cooperativas del Mar, etc.

23. V.gr. cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, en las que para no limitarse a ser socio trabajador se ha de acreditar ser titular de derechos de uso y aprovechamiento de tierras o inmuebles susceptibles de explotación agraria y la cesión de dichos derechos a la cooperativa (art. 95 LCoop.).

Podría entenderse que el motivo de su exclusión es que son actividades complejas que precisarían el debido asesoramiento para su puesta en marcha, si bien con la crisis económica sufrida podría pensarse que lo que el legislador pretende es no potenciar la constitución telemática de actividades emprendedoras que con carácter negativo han sido protagonistas de la crisis económica.

El art. 2 del RD 44/2015, de 2 de febrero, establece que la cumplimentación y envío del DUE referente a la empresa que adopte la forma jurídica de cooperativa o de sociedad de responsabilidad limitada laboral se podrá realizar por los Puntos de Atención al Emprendedor, antes referidos, y que además la cumplimentación del DUE también podrá realizarse a través de la Ventanilla Única electrónica²⁴.

Por último, en este apartado debemos destacar que en algunas leyes de cooperativas autonómicas se hace referencia a la tramitación telemática de la inscripción de las Cooperativas. Así, la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, en su art. 118.3 señala que “*el Registro de Cooperativas Andaluzas dispondrá de los dispositivos necesarios para la realización de las actividades registrales a través de medios y técnicas telemáticos*”²⁵ o el Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, en su Disposición Adicional Tercera, prevé que el referido Consell además de aprobar el Reglamento del Registro de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, establecerá reglamentariamente el procedimiento para posibilitar la presentación de documentos inscribibles en el Registro de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, a través de medios telemáticos o en soporte informático.

Supra hicimos referencia a la conveniencia de aclarar el título competencial del legislador nacional y prevenir que la legislación futura desarrollada por las distitntas autonomías no se separen del DUE de forma que no existan

24. Regulada por el art. 18 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Por otro lado, el RD 127/2015, de 27 de febrero, ha regulado la integración los centros de ventanilla única empresarial y la ventanilla única de la Directiva de Servicios en los Puntos de Atención al Emprendedor.

25. Cuestión a la que también se hace referencia en el Reglamento de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (Decreto 123/2014, de 2 de septiembre), y que había sido objeto de desarrollo en la Orden de 26 de julio de 2012, por la que se regula la tramitación telemática de los procedimientos de inscripción y de certificación relativos al Registro de Cooperativas de Andalucía y al Registro de Sociedades Laborales de Andalucía.

distintas tramitaciones telemáticas autonómicas que se separen del planteamiento global de DUE²⁶.

IV. Aplicación del DUE a las sociedades cooperativas

Centrándonos en la regulación estatal de las cooperativas, la constitución de las mismas conlleva el otorgamiento de escritura pública y su inscripción en el Registro de Cooperativas, cuestiones en las que el RD 44/2015, de 2 de febrero, sólo incide en lo relativo a los datos que debe contener el DUE. Además, dicha norma manifiesta expresamente que sus disposiciones no alteran las normas relativas a la tramitación administrativa “no electrónica” que, por tanto, podrán seguir utilizándose²⁷.

1. Ampliación de los datos que deberá contener el DUE para la constitución de una cooperativa (de trabajo asociado)

El art. 3 del RD 44/2015, de 2 de febrero, establece que el DUE para la constitución de la cooperativa contendrá dos tipos de datos, los datos básicos que desde su regulación inicial deben ser consignados en el DUE, entre los cuales están los de identificación de los socios, de las denominaciones pretendidas, del representante legal, domicilio, datos societarios, etc. de la entidad a constituir, y respecto a los que el sistema de tramitación telemática le asignará el número CIRCE correspondiente, identificando así de manera única e inequívoca tanto a la sociedad cooperativa en constitución como al DUE.

26. En tal sentido es loable lo dispuesto en la D.F. 2ª del Reglamento de Cooperativas andaluzas al señalar que *“en todas aquellas materias no reguladas expresamente en el Título III del Reglamento que se aprueba mediante este Decreto, relativo al Registro de Cooperativas Andaluzas, será de aplicación la normativa mercantil, en especial la reguladora del Registro Mercantil, siempre que no se oponga a las normas del procedimiento administrativo común y sean acordes con la naturaleza jurídica de este tipo de sociedades y las características específicas del Registro de Cooperativas Andaluzas. En último término, y con idénticos requisitos, también será de aplicación con carácter supletorio la normativa registral hipotecaria”*.

27. Del mismo modo, lo dispuesto en el RD 44/2015, de 2 de febrero, se entiende sin perjuicio del empleo y aplicación de las técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos que en materia de firma y envío de documentos pudieran establecerse por las diferentes Administraciones Públicas y los organismos públicos y entidades vinculadas o dependientes de ellas, en el marco de lo dispuesto por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos.

Junto a dichos datos básicos, están los datos a incorporar en cada fase de tramitación del procedimiento por las Administraciones públicas competentes para el cumplimiento de las obligaciones en materia tributaria y frente a la seguridad social, inherentes al ejercicio de la actividad, establecidos en el Anexo II del RD 682/2003, de 7 de junio, entre los que debemos destacar los que deben aportar el notario respecto de la escritura, la administración tributaria respecto del NIF o las declaraciones censales de alta, y los datos a ser incorporados por la Tesorería de la Seguridad Social respecto a altas, números de afiliación, etc...²⁸). A ellos el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero, se ve obligado a incorporar por la especificidad del régimen de las cooperativas, los datos que deberán ser incorporados por la Administración Pública competente en materia de cooperativas, ya sea estatal o autonómica: a) Certificación negativa de la denominación social de la cooperativa (que debe ser facilitada por el Registro de cooperativas), y b) Registro de Cooperativas, estatal o autonómico, en el que se practique la inscripción con el número de inscripción, provincia, tomo, libro, folio, sección y hoja; así como los datos que deberán ser incorporados por el notario autorizante, en su caso, de la escritura de constitución y por los encargados de los registros de cooperativas correspondientes.

2. Trámites que la cooperativa puede realizar con el DUE

Las cooperativas pueden realizar con el DUE los mismos trámites previstos para las sociedades de responsabilidad limitada²⁹, con las naturales excepciones que pasamos a referir:

28. Excepción hecha de los datos relativos a la inscripción en el Registro Mercantil y ello en la medida que las cooperativas no se inscriben en dicho registro sino en el Registro de Cooperativas.

29. Obtención del NIF provisional de la sociedad, autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones, Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, obtención del NIF definitivo de la sociedad, declaración censal de inicio de actividad tanto para la Agencia Estatal de Administración Tributaria (como para la Comunidad Autónoma de Canarias), formalización de la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y de la prestación económica por incapacidad temporal por contingencias comunes de los trabajadores de la sociedad, inscripción del empresario y apertura del código cuenta de cotización en la Seguridad Social, inscripción de embarcaciones y artefactos flotantes, afiliación y alta de trabajadores en el sistema de la Seguridad Social, alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas a efectos censales, registro de nombre de dominio “.es”, inscripción de ficheros de datos personales en el Registro General de Protección de Datos, solicitud de registro de marca y nombre comercial, y la comunicación de la apertura de centro de trabajo (ésta última incorporada por el propio RD 44/2015, de 2 de febrero).

- a) Se excluye la referencia a la obtención de la denominación social de la sociedad limitada Nueva Empresa y se sustituye por la solicitud de la certificación negativa de denominación de la cooperativa.
- b) Se incluye la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Sociedades Cooperativas.
- c) Mediante Orden del Ministro de Industria, Energía y Turismo podrá establecerse la realización electrónica, mediante el DUE, de otros trámites que complementen o sustituyan a los mencionados en las dos letras anteriores.

Consignados los datos básicos en el DUE se le asignará el número CIRCE, pasando a realizarse los trámites establecidos en el art. 6 letras b) a o) del RD 682/2003, de 7 de junio, pero con determinadas especialidades que iremos refiriendo en los apartados que corresponda a continuación:

a) Denominación social. La obtención de la reserva de una denominación para la constitución de una sociedad cooperativa conlleva mucho más tiempo que su obtención para las sociedades mercantiles. El Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas señala que éste es el órgano competente para expedir la correspondiente certificación respecto a la denominación pretendida y se establece que el referido Registro solicitará información de los Registros de cooperativas de las Comunidades Autónomas que ostenten competencia en la materia, coordinándose finalmente con el Registro Mercantil Central para que las denominaciones no sean idénticas a la de una sociedad mercantil³⁰.

En esta materia el RD 44/2015, de 2 de febrero, en cuanto a los datos relativos a la solicitud de certificación negativa de denominación de la cooperativa señala que se harán constar los siguientes: datos del solicitante, datos a efectos de notificación y las solicitudes de denominación por orden de preferencia, hasta el número máximo que permita la normativa aplicable en cada

30. El art. 42.2 del Reglamento de Cooperativas establece que “*la emisión de la certificación negativa de denominación solicitada se efectuará por el Registro de Sociedades Cooperativas previa información al Registro Mercantil Central. Transcurridos cinco días sin que dicha información fuera facilitada, se tendrá por evacuado el trámite y procederá a la emisión de la certificación correspondiente*”.

caso³¹; y ello para que el STT remita a la Administración Pública competente los referidos datos. Luego existe previsión en cuanto a su remisión al Registro de Cooperativas y se entiende que también para la remisión a los registros de cooperativas de las restantes comunidades autónomas y la remisión al Registro Mercantil Central³².

b) No se modifica, respecto al régimen previsto antes del RD 44/2015, de 2 de febrero, el procedimiento para la elección del notario autorizante de la escritura pública de constitución de la sociedad, en este caso, cooperativa³³, ni tampoco los relativos al posible registro de nombre de dominio “.es” que pueda interesar reservar a la cooperativa en constitución.

c) Respecto a la incorporación de los datos relativos a la escritura de constitución al DUE, una vez otorgada la escritura pública de constitución de la sociedad, el notario autorizante con su firma electrónica avanzada incorporará al DUE los datos relativos a aquélla. Para las cooperativas se establece que se consignarán los datos identificativos de los cooperativistas³⁴, con especial referencia a su cuota de participación y de atribución en caso de que dichas cuotas no coincidan.

31. El actual modelo para practicar la solicitud de la reserva de la denominación que facilita el Registro de Cooperativas a través de la página web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social sólo contiene tres opciones o alternativas de denominación (http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/Regsociedades/Modelos/MODELO2_SOLICITUD_certificacion_negativa_denominacion.pdf) cuando en sede de sociedades mercantiles dicho número fue elevado en los supuestos de tramitación telemática a cinco por el RDL 13/2010, de 3 de diciembre, cifra que se sigue manteniendo, junto a la regulación de la bolsa de denominaciones, por la Ley de Emprendedores en su art. 15.3.b.

32. Entendemos que, sin pérdida de la identidad de las Cooperativas como entidades de economía social, una cuestión como su denominación, que al final ha de consultarse con el Registro Mercantil Central, debería, de *lege ferenda*, para evitar duplicidades, ser resuelta directamente por éste (que podría disponer de las denominaciones de todas las cooperativas estatales y autonómicas) y hacer el proceso mucho más rápido.

33. Conforme a lo establecido en la vigente legislación notarial, el STT permitirá concertar la cita con el notario elegido por los socios para el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la sociedad. Se incorporará al DUE la confirmación de la cita junto con los datos identificativos del notario elegido.

34. Se consignarán los datos identificativos relativos a los cooperativistas, nombre y apellidos, denominación social en el supuesto de que sean personas jurídicas, edad, sexo, fecha de nacimiento, lugar de nacimiento, estado civil y fecha de estado civil, representante en su caso, nacionalidad, número de identificación fiscal, número de afiliación a la seguridad social, si lo tuviera, domicilio y domicilio fiscal si no coinciden, así como todos aquellos datos identificativos relativos a los cooperativistas, partícipes o comuneros, según corresponda, que resulten necesarios según la legislación vigente en cada momento.

En relación a los datos societarios se consignarán todos los datos de la sociedad cooperativa. Debiendo destacar que los datos referentes al capital social se sustituirán por el capital social mínimo (art. 11.1. f) LCoop)

d) La obtención del NIF provisional de la cooperativa y la notificación de los ficheros de datos personales de clientes y de recursos humanos que el STT remitirá a la Agencia Española de Protección de Datos, no sufren modificaciones, como tampoco la autoliquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (operaciones societarias), y solicitud, en su caso, de registro de marca o nombre comercial que el STT remitirá a la Oficina Española de Patentes y Marcas.

e) Respecto a la incorporación de los datos relativos a la inscripción registral al DUE, para la inscripción de la escritura pública de constitución en el Registro de Sociedades Cooperativas el STT remitirá a la Administración Pública competente los siguientes datos contenidos en el DUE junto a los datos del solicitante y su representante, en su caso: (1) datos a efectos de notificación, (2) copia autorizada electrónica de la escritura pública de formalización del acuerdo correspondiente, siempre que la legislación estatal y/o autonómica de cooperativas así lo precise y (3) documento acreditativo de haber liquidado el impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

Además, si de la calificación de la documentación presentada, el Registro de Cooperativas apreciase la existencia de defectos susceptibles de subsanación, por un lado se lo comunicará al STT para que los interesados procedan a su rectificación y se lo comunicará el notario autorizante y al representante que, al efecto, los socios fundadores hubieren designado en ella, dentro de las 24 horas siguientes a la presentación. Asimismo, lo notificará a las Administraciones tributarias competentes (no se prevé como para las sociedades limitadas la posibilidad de autorizar al notario para la subsanación electrónica).

Si la calificación es positiva, el STT remitirá al notario autorizante de la escritura los datos de inscripción en el correspondiente registro de sociedades cooperativas.

g) Para la obtención del NIF definitivo de la sociedad, una vez que la Administración tributaria competente reciba del notario autorizante la copia simple de la escritura de constitución y del DUE que incorporará los datos de la resolución de inscripción registral procederá a enviar el NIF definitivo

de la cooperativa a su domicilio fiscal o, excepcionalmente y a petición de su representante, al domicilio que se haya consignado a efectos de notificaciones.

h) Se expedirá la copia autorizada en soporte papel de la escritura de constitución de la cooperativa³⁵, y respecto a todos los demás trámites a realizar con el DUE previstos en el RD 682/2003, de 7 de junio, se aplica lo en esta norma dispuesto³⁶ sin especiales modificaciones por tratarse de sociedades cooperativas, siendo de aplicación la posibilidad de que reglamentariamente, o mediante la celebración de los oportunos convenios, puedan incluirse nuevos datos en el DUE, a fin de que pueda servir para el cumplimiento de otros trámites, comunicaciones o/y obligaciones de otras Administraciones Públicas.

3. Cuestiones no agilizadas: Contenido de la escritura de constitución y los estatutos de la cooperativa

Las menciones mínimas de la escritura de constitución se recogen en el art. 10.1 LCoop. y las mismas son, con las obligadas adaptaciones, extrapolables a las exigidas para la constitución de una sociedad de capital, pero el RD 44/2015, de 2, de febrero, no realiza, como la Ley de Emprendedores respecto a las sociedades de responsabilidad limitada, referencia alguna a como agilizar o tramitar cuestiones relativas al contenido de la escritura, excepción hecha de la reserva de la denominación social, y será función del notario el recoger dichas menciones mínimas de la escritura de constitución de la cooperativa.

35. El notario autorizante deberá expedir la copia autorizada en soporte papel de la escritura de constitución de la cooperativa en un plazo no superior a 24 horas, computado desde la notificación de la resolución de inscripción por el registro de cooperativas al notario autorizante o su sustituto.

36. Dichos restantes trámites son (i) declaración censal de inicio de actividad y alta en el Impuesto de Actividades Económicas a efectos censales (vid. *infra* la lógica exclusión del alta en este impuesto para las SLL y que para las cooperativas olvida el legislador); (ii) formalización de la cobertura de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y de la prestación económica por incapacidad temporal por contingencias comunes de los trabajadores de la sociedad; (iii) inscripción del empresario y apertura de código cuenta de cotización en la Seguridad Social; (iv) inscripción del empresario e identificación e inscripción de embarcaciones y artefactos flotantes; (v) asignación del número de Seguridad Social y reconocimiento de la condición de afiliado del trabajador; (vi) obtención del alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda, y (vii) comunicación de la apertura del centro de trabajo.

A. Estatutos sociales de la cooperativa

La calificación de la escritura y, por tanto, de los estatutos, conlleva el riesgo, al no existir estatutos tipo, como si ocurre para las SRL, de que los mismos sean calificados con defecto por el Registro de Sociedades Cooperativas y sea necesario otorgar una escritura de subsanación con el consecuente retraso en la inscripción.

La única medida tendente a evitar ese problema en sede de Cooperativas la encontramos en el art. 11.2 LCoop., escasamente desarrollado por el art. 32 del Reglamento del Registro de Cooperativas que señala que los promotores de la cooperativa podrán solicitar de dicho registro la calificación previa del proyecto de Estatutos, lo que permite anticipar los posibles defectos. Pero aunque ello agiliza la inscripción posterior, no evita la extensión de los plazos que conlleve la calificación previa, para la que no se fija tiempo máximo alguno.

Los estatutos predeterminados previstos para las SRL aunque cercenan la autonomía de la voluntad también es cierto que en la práctica pueden ayudar a los emprendedores a plantearse las implicaciones derivadas de poner en marcha una cooperativa, por lo que puede considerarse positivo que existan modelos a efectos informativos. En sede de cooperativas, sin carácter oficial, se facilita en la página web del Registro de Cooperativas dos modelos de estatutos uno para sociedad cooperativa agroalimentaria³⁷ y otro para sociedad cooperativa de viviendas³⁸. En la medida que las cooperativas que pueden constituirse telemáticamente son las cooperativas de trabajo asociado, se echa en falta la existencia de una propuesta de modelo de estatutos para Sociedad Cooperativa de Trabajo asociado, que junto con las agroalimentarias representan un elevado porcentaje de los tipos de cooperativas existentes³⁹.

37. http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/Regsociedades/Modelos/MOD_ESTATUTOS_COOPERATIVAS_AGROALIMENTARIAS.pdf.

38. http://www.empleo.gob.es/es/sec_trabajo/autonomos/economia-soc/Regsociedades/Modelos/MODE-LO_ESTATUTOS_COOP_VIVIENDAS.pdf.

39. “Teniendo en cuenta el número absoluto de sociedades y trabajadores (16.525 y 226.404, respectivamente, de media en el periodo de estudio), se observa que el sector está dominado por las Cooperativas de Trabajo Asociado y por las Cooperativas Agrarias. Entre ambas superan el 80% del número de sociedades existentes y el 70% del número de trabajadores, siendo preponderante el peso de las primeras sobre las segundas” (Memoria final proyecto de investigación: “Estudio sobre las cooperativas y sociedades laborales en España: creación de empleo y contribución al desarrollo económico”, realizado por el Grupo de Estudios Sociales y Económicos del Tercer Sector, Universidad de Zaragoza, octubre 2008).

A nivel autonómico, debemos destacar la existencia de un modelo de estatutos de cooperativa en Extremadura, en la Orden de 23 de mayo de 2007 por la que se aprueba el modelo orientativo de estatutos sociales de la sociedad cooperativa especial⁴⁰, no limitado a las cooperativas de trabajo asociado. Sin entrar a referir las características que llevan a que una sociedad cooperativa sea calificada como especial en Extremadura, la propuesta de estatutos facilitará en su ámbito de aplicación la inscripción de estas cooperativas, por lo que sería loable un esfuerzo similar por el resto de Comunidades Autónomas y por el Estado respecto a las de su competencia.

En cualquier caso, no se imponen plazos máximos a los notarios (aunque sea desde la aportación de la documentación por los promotores) para el otorgamiento de la escritura y su posterior remisión al Registro, ni a éste se le faculta para una inscripción inicial como autoriza la Ley de Apoyo a los Emprendedores en las inscripciones de las SRL que no se acojan a estatutos tipo, desfavoreciendo a las cooperativas frente a las sociedades de responsabilidad limitada para el inicio de proyectos empresariales.

B. Acreditación de los desembolsos correspondientes al capital social

En la mayoría de las ocasiones la aportación realizada a sociedades mercantiles o cooperativas consiste en aportaciones dinerarias. La Ley de Emprendedores ha simplificado el régimen de acreditación de dichas aportaciones dinerarias permitiendo a los socios no presentar al notario el certificado bancario acreditativo del desembolso como se ha estado realizando tradicionalmente⁴¹ si los fundadores manifiestan en la escritura que responderán solidariamente frente a la sociedad y frente a los acreedores sociales de la realidad de las mismas. Con ello se reducen los trámites de la constitución mediante lo que se denomina Sociedad Limitada en régimen de Formación Sucesiva.

40. Modificada por la Orden de 14 de mayo de 2012 (D.O.E. núm. 104 de 31 de mayo de 2012).

41. Aunque la LSC permite que también se pueda acreditar mediante la entrega del efectivo metálico al notario para el depósito en una cuenta bancaria a nombre de la sociedad no se ha venido realizando en la práctica (art. 62.1 LSC).

Dicha ventaja en sede de sociedades de responsabilidad limitada, que conlleva el riesgo de que, no siendo el capital inicial el mínimo legal, no se justifiquen importantes cuantías de capital social, no es aplicable a las sociedades cooperativas y si utilizamos como muestra la LCoop. se indica que en la escritura de constitución se debe acreditar el desembolso de la aportación obligatoria mínima al capital social en la proporción exigida estatutariamente (art. 10.1.d. LCoop.) y en los estatutos sociales debe figurar “*la forma de acreditar las aportaciones al capital social*” (art. 11.1.h. LCoop.)⁴². Se echa, por tanto, en falta la posibilidad de que los cooperativistas manifiesten que responden solidariamente frente a la cooperativa y sus acreedores de la realidad de las aportaciones dinerarias, para estar en igualdad de condiciones con las sociedades de responsabilidad limitada en régimen de formación sucesiva.

C. Inscripción en el Registro de Cooperativas

Las referencias en la Ley de Cooperativas al procedimiento de calificación e inscripción son mínimas⁴³, por lo que nos hemos de remitir al Reglamento del Registro de Cooperativas. En éste no se prevé la remisión telemática de la escritura al referido registro⁴⁴, si bien con el RD 44/2015, de 2 de febrero, dicha remisión ya se puede hacer por el notario de forma telemática.

42. MORILLAS JARILLO, M.J. y FELIÚ REY, M.I., *Curso de Cooperativas*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p.117, señalan que con la vigente LCoop el desembolso debe ser acreditado y no simplemente “manifestado”, “de ahí que el notario deba exigir la constancia de tal realidad, pues deben constar como documentos justificativos que han de ser incorporados a la escritura de constitución”.

43. Art. 10.2 LCoop.: “*Las personas que hayan sido designadas al efecto en la escritura de constitución, deberán solicitar, en el plazo de un mes desde su otorgamiento, la inscripción de la sociedad en el Registro de Sociedades Cooperativas. Si la solicitud se produce transcurridos seis meses, será preciso acompañar la ratificación de la escritura de constitución, también en documento público, cuya fecha no podrá ser anterior a un mes de dicha solicitud. Transcurridos doce meses desde el otorgamiento de la escritura de constitución sin que se haya inscrito la Sociedad, el Registro podrá denegar la inscripción con carácter definitivo*”.

44. Los interesados en la inscripción de la constitución (dicha representación con capacidad de actuación corresponde a todos los promotores, o a quienes hayan sido designados al efecto en la escritura de constitución –art. 10.1 del Reglamento–) formularán su solicitud, acompañada de una copia autorizada y una copia simple de la correspondiente escritura pública (art. 11 del Reglamento).

Pero no hay plazos máximos para la inscripción⁴⁵, como la Ley de Emprendedores ha dispuesto para la inscripción de la escritura de constitución de una SRL con estatutos tipo. Al contrario se concede al Registro de Cooperativas un plazo de seis meses para resolver respecto a la calificación en los supuestos de inscripción de actos de constitución, modificación, fusión, escisión y transformación de sociedades cooperativas. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución expresa, se entenderá estimada la solicitud, produciendo sus efectos registrales.

Si queremos que las Cooperativas sigan creciendo y generando empleo se ha de facilitar más su constitución, simplificando trámites adicionales y reduciendo plazos, para dejarlas en igualdad competitiva frente a las SRL. De otra forma sí, en ocasiones, el desconocimiento de su regulación y funcionamiento puede perjudicar su elección por parte de alguna iniciativa empresarial (lo cual debe ser combatido desde la enseñanza y educación de los principios y ventajas del cooperativismo) claramente se estará incumpliendo el fomento de las cooperativas como entidades de economía social.

V. Desarrollo de la constitución telemática de sociedades limitadas laborales con el RD 44/2015, de 2 de febrero

En la medida que las Sociedades Laborales son sociedades anónimas o de responsabilidad limitada (en las que la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido), que pueden obtener la calificación de “Sociedad Laboral” cuando concurren los requisitos establecidos en su Ley reguladora, la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales (LSL), podían acogerse, salvo algunas cuestiones, a los avances en la constitución de las sociedades de capital.

45. E incluso en la inscripción de las sociedades limitadas constituidas sin estatutos tipo se establece que el registrador mercantil, una vez recibida copia electrónica de la escritura de constitución, inscribirá la sociedad inicialmente en el Registro Mercantil en el plazo de 6 horas hábiles, indicando exclusivamente los datos relativos a denominación, domicilio y objeto social, además del capital social y el órgano de administración seleccionado. Y desde esta inmatriculación, la sociedad se registrará por lo dispuesto en la Ley de Sociedades de Capital.

Las sociedades de responsabilidad limitada han sido las especialmente favorecidas (por su mayor utilización) por las medidas de agilización en su constitución, primero en el RDL 13/2010, de 3 de diciembre, y ahora en la Ley de Apoyo a los Emprendedores⁴⁶.

1. Sociedades Limitadas Laborales: remisión respecto al DUE al Real Decreto 1332/2006, de 21 de noviembre

Respecto a las Sociedades Limitadas Laborales el procedimiento telemático ha sido contemplado expresamente⁴⁷, por primera vez, en el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero, si bien éste solo les dedica su Disposición Adicional Primera, de forma más escueta que el texto destinado a las cooperativas de trabajo asociado, al efectuar una remisión al Real Decreto 1332/2006, de 21 de noviembre, por el que en su momento se regularon las especificaciones para la constitución y puesta en marcha de sociedades de responsabilidad limitada mediante el sistema de tramitación telemática desarrollado en su momento por el R.D. 682/2003.

La referida Disposición adicional primera añade determinadas especialidades que por ser propias de las sociedades limitadas laborales no figuraban en el Real Decreto 1332/2006, de 21 de noviembre. El DUE permite la realización electrónica de los mismos trámites que hasta ahora podían realizar las

46. Alguna ventaja pudieron obtener las Sociedades Anónimas Laborales con los procedimientos del RDL 13/2010, de 3 de diciembre, que se desvanecen ante el completo olvido de las SA en la actual regulación de constitución telemática.

47. En cualquier caso, las SLL en cuanto que Sociedades de Responsabilidad Limitada les son de aplicación las normas de estas últimas en todo lo no previsto en la LSL (vid. Disposición Final Primera de la LSL) por lo que en cuanto no contradijeran su régimen propio (v.gr. la inscripción previa en el registro administrativo) las mismas podían acogerse al procedimiento telemático. Todo ello, sin perjuicio de que la LSL ha excepcionado reglas estructurales tanto de las SA como de las SRL, y así respecto a éstas últimas les hace aplicable la normativa de las SA en materia de autocartera, la exigencia del principio de representación proporcional en caso de consejo de administración, “e igualmente se admite la supresión del derecho de asignación preferente con fijación libre de prima” (VALPUESTA GASTAMIZA, E.M. y BARBERENA BELZUNCE, I., *Las sociedades laborales. Aspectos societarios, laborales y fiscales*, Aranzadi, Pamplona, 1998, p. 266).

sociedades de responsabilidad limitada y referidos *supra* para las cooperativas⁴⁸.

Una vez consignados en el DUE los datos básicos, que serán los mismos que se establecen para las sociedades de responsabilidad limitada en virtud del Real Decreto 1332/2006, de 21 de noviembre⁴⁹, el sistema de tramitación telemática (STT) le asignará el número CIRCE correspondiente, identificando así de manera única e inequívoca al DUE, procediéndose a continuación a la realización de los mismos trámites establecidos, en general, para las sociedades de responsabilidad limitada (y respecto a los que nos podemos remitir a lo expuesto para la tramitación telemática de la constitución de las cooperativas⁵⁰).

No obstante, se especifica que se hará constar, en cuanto a los datos relativos a la forma jurídica de la sociedad, la de Sociedad de Responsabilidad Limitada Laboral, y en cuanto a la calificación e inscripción en el registro administrativo de sociedades laborales correspondiente, se establece que en todo caso será previa a su inscripción en el Registro Mercantil⁵¹, y que los

48. Respecto a los trámites concretos que se pueden realizar con el DUE en las sociedades limitadas laborales nos remitimos a los referidos *supra* para las cooperativas, si bien se excepciona la mención relativa al alta en el Impuesto sobre Actividades Económicas a efectos censales previsto en la letra j) del artículo 5.1 del Real Decreto 682/2003, de 7 de junio. No se entiende muy bien como no se excluye dicha mención respecto a las Cooperativas cuando el art. 82.1.b. del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Reguladora de las Haciendas Locales establece que están exentos de dicho impuesto “*los sujetos pasivos que inicien el ejercicio de su actividad en territorio español, durante los dos primeros periodos impositivos de este impuesto en que se desarrolle aquella*”, luego no es necesario su tramitación en ningún caso en el momento de la constitución.

49. Nuevamente nos debemos remitir a lo expuesto *supra* para las sociedades cooperativas.

50. En concreto se refieren los párrafos a) a i) y k) a o) del artículo 6 del Real Decreto 682/2003, de 7 de junio, a los que también se remite el art. 5 del Real Decreto 1332/2006, de 21 de noviembre. No se entiende la exclusión de la letra p) “*otros trámites*”, en virtud de la cual reglamentariamente, o mediante la celebración de los oportunos convenios, podrán incluirse nuevos datos en el DUE, a fin de que pueda servir para el cumplimiento de otros trámites, comunicaciones o/y obligaciones de otras Administraciones Públicas.

51. La obtención de la condición de sociedad laboral por el registro administrativo no garantiza que el registro mercantil no pueda calificar negativamente la escritura de constitución por incumplimiento ya no de las normas aplicables a las SRL sino de las establecidas para las sociedades laborales en las LSL. En tal sentido, VALPUESTA GASTAMIZA, E.M. y BARBERENA BELZUNCE, I., *Las sociedades laborales...*, pp.50-53, al analizar el distinto ámbito de calificación de ambos registros, señalan que el administrativo “*se limita a los aspectos laborales de la sociedad, al cumplimiento de los requisitos de la LSL*” pero sin entrar en aspectos mercantiles aplicables a las SA y SRL, mientras el mercantil tiene un ámbito de calificación mucho más amplio y “*si estima que una disposición estatutaria es contraria a la LSL no podrá por ello revocar la autorización previa de la Administración laboral; pero denegará la inscripción en el Registro Mercantil*”.

datos a remitir por el STT a la Administración competente serán los mismos que los establecidos para las sociedades cooperativas respecto de los Registros de Sociedades Cooperativas, referidos *supra*.

Los datos a recoger en el DUE de la inscripción en el registro de sociedades laborales serán los datos del solicitante, los de su representante, en su caso, y los datos a efectos de notificación.

2. Ventajas adicionales al DUE a las que pueden acogerse las Sociedades Limitadas Laborales

La Ley de Emprendedores fue más allá de la aplicación del DUE a las sociedades de responsabilidad limitada que ya permitió el R.D. 1332/2006, de 21 de noviembre, y estableció medidas de agilización en la constitución de estas sociedades a las que pueden acogerse las sociedades limitadas laborales, como subtipo de las sociedades de responsabilidad limitada.

Respecto a la reserva de la denominación social se pueden, por tanto, las SLL acoger a la posibilidad de pedir cinco denominaciones, mismo número ya previsto en el derogado RDL 13/2010, de 3 de diciembre, si bien respecto a éste se matiza que el Registro Mercantil Central deberá emitir el correspondiente certificado dentro de las seis horas hábiles siguientes a la solicitud frente al día hábil previsto en el citado RDL 13/2010, de 3 de diciembre, pudiendo ser de las previstas en la Bolsa de denominaciones prevista en la Disposición Final 1ª de la Ley de Sociedades de Capital, desarrollada por el Real Decreto 421/2015, de 29 de mayo.

A las SLL también el PAE les concertará (inmediatamente) la fecha de otorgamiento de la escritura pública mediante comunicación con la agenda electrónica notarial (de nueva creación por la propia Ley de Emprendedores⁵²)

52. La Disposición Adicional Tercera de la Ley de Apoyo a los Emprendedores prevé que los Ministerios de Justicia y de Industria, Energía y Turismo establecerán el uso de la agenda electrónica notarial para la constitución telemática de sociedades de responsabilidad limitada y cualquier otra forma jurídica que se incorpore reglamentariamente en el Documento Único Electrónico, luego en principio también para las sociedades cooperativas además de las sociedades limitadas laborales.

y al fijarla no podrá superar las doce horas hábiles siguientes a la cumplimentación del DUE⁵³.

Al notario deberá aportársele el documento justificativo del desembolso⁵⁴ si bien se permite que no se acredite la realidad de las aportaciones dinerarias si los fundadores se responsabilizan solidariamente de la misma frente a la sociedad y los acreedores⁵⁵.

El notario, como para todas las sociedades limitadas, deberá remitir, respecto a las laborales, por el Sistema de Tramitación Telemática copia de la escritura a (i) la Administración Tributaria para la obtención del NIF provisional y (ii) al Registro Mercantil, entregando copia electrónica de la escritura a los otorgantes.

3. Pros y contras de la utilización de estatutos tipo por las sociedades limitadas laborales

A) *Utilización de estatutos tipo*

Junto a las cuestiones referidas previstas en la Ley de Emprendedores aplicables a las sociedades limitadas laborales, hay otras para las que resulta más difícil una remisión en sede de sociedades limitadas laborales que necesitarían una especial regulación.

53. En el procedimiento simplificado general del previo y derogado RDL 13/2010, de 3 de diciembre, la escritura de constitución se debía de otorgar en el plazo de un día hábil desde la recepción de la certificación negativa de denominación, mientras que con la Ley de Emprendedores para las SRL que se acojan al procedimiento especialmente simplificado (capital mínimo y estatutos predeterminados) se prevé (y se matiza) que el notario debe otorgar la escritura de constitución en el mismo día en el que, aportados todos los antecedentes necesarios, reciba la certificación negativa de denominación social expedida por el Registro Mercantil Central.

54. La redacción no excluye que las aportaciones pudieran ser no dinerarias y permitiría tipo de aportaciones, sin limitarlas a las dinerarias lo que complica la elaboración de la minuta de escritura con la consiguiente dificultad para los notarios de cumplir el plazo de doce horas hábiles.

55. Sería recomendable que se hubiera puesto un límite al capital social inicial pues de otro modo sería posible la constitución de una SRL con un capital social muy elevado que no sea inicialmente desembolsado (pudiendo ser insuficiente la responsabilidad solidaria de los fundadores). Además, adolece la Ley de Emprendedores de sistemática pues no hace referencia a la posibilidad de la SRL en régimen de formación sucesiva que unos artículos antes la regula con un desembolso diferido, y al que podrían acogerse las sociedades limitadas laborales.

La Ley de Emprendedores estableció la posibilidad de agilizar la inscripción de las sociedades de responsabilidad limitada si éstas se acogen a los estatutos tipo ya desarrollados por el Real Decreto 421/2015, de 29 de mayo⁵⁶, siendo menores las ventajas en caso de no acogerse a los mismos.

Es difícil utilizar los estatutos tipo por las sociedades limitadas laborales en cuanto necesitarían un especial modelo de artículo estatutario relativo al capital social, al ser necesario que las participaciones estén divididas en dos clases (clase laboral y clase general). La especificación del referido matiz no es especialmente compleja y no debería impedir la utilización de los estatutos tipo adaptando la redacción del artículo que se propone relativo al capital social. Algo similar ocurriría con la denominación y sus siglas que incluirían la expresión “laboral” y la abreviatura “SLL”.

Respecto al órgano de administración, pese al silencio de la Ley de Emprendedores, el Real Decreto 421/2015, de 29 de mayo, limita las posibilidades de su configuración excluyendo la modalidad del Consejo de Administración⁵⁷, prevista expresamente para las sociedades limitadas laborales en el artículo 12 de su ley reguladora, con aplicación además del derecho de representación proporcional si existen participaciones de clase general junto a las de clase laboral. Si se escoge esta modalidad de administración no se podrán acoger a los estatutos tipo.

De la misma forma en los estatutos de una sociedad laboral es interesante que figure el régimen de dotación y destino de la Reserva Especial (regulada en el art. 14 LSL), o el derecho de suscripción preferente y el ofrecimiento de las no suscritas por cada clase; y ello para que los socios sepan las consecuencias de su no ejercicio en una entidad de economía social que prevé que alcancen la condición de socios en la SLL los trabajadores con contrato indefinido que no lo sean (art. 7 LSL).

En definitiva, aun siendo aplicables los estatutos tipo en formato estandarizado parece que la mayor información de los socios constituyentes y la

56. Desarrollo reglamentario que se repite de nuevo tras los estatutos tipo aprobados primero para las SLNE en la Orden JUS/1445/2003, de 4 de junio (que por sus especialidades no pudieron ser utilizados por las SRL) y después para las SRL que se constituyeran por el procedimiento previsto en el RDL 13/2010, de 3 de diciembre, aprobados por la Orden JUS/3185/2010, de 9 de diciembre.

57. Así el artículo 6.º de los estatutos tipo señala que “*la Junta General podrá optar por cualquiera de los siguientes modos de organizar la administración de la sociedad, sin necesidad de modificación estatutaria: un administrador único, de dos a cinco administradores solidarios o dos administradores mancomunados*”.

mayor seguridad jurídica en la inscripción hacen más aconsejable seguir el procedimiento de constitución sin estatutos tipo que asegure que los estatutos son completos y que permiten a los socios trabajadores conocer, sin ser expertos en derecho, las implicaciones de organizarse como sociedad limitada laboral.

Si se opta por los estatutos tipo, el Registro Mercantil, recibida copia electrónica de la escritura, procederá a la calificación e inscripción en otras seis horas hábiles, remitirá al CIRCE certificación de dicha inscripción, y solicitará el NIF definitivo a la Administración Tributaria que, a su vez, informará a aquél del referido carácter definitivo⁵⁸. A partir de ahí el PAE continúa la tramitación para la puesta en marcha de la actividad (Seguridad Social, Administración Tributaria y, en su caso, demás Administraciones locales y autonómicas para autorizaciones o licencias).

B) Tramitación telemática de las sociedades limitadas laborales sin estatutos tipo

Por el contrario, las sociedades limitadas (laborales o no) que no se acojan a los estatutos tipo, en cuanto esto no impide utilizar el DUE, los PAE, procederán a efectuar la reserva de denominación y a concertar el otorgamiento de la escritura ante notario con la misma celeridad que cuando se utiliza un modelo de estatutos⁵⁹, y sólo se van a ver afectadas en cuanto al plazo de

58. La Ley de Apoyo a los Emprendedores indica que junto al NIF provisional deberá constar “*la acreditación de la exención del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*”. El RDL 13/2010, de 3 de diciembre, omitió la referencia a la liquidación del citado impuesto pues entre otras medidas dicho Real Decreto Ley declara exenta de operaciones societarias la constitución de sociedades, exención que sigue vigente por lo que no se comprende la necesidad de la referida acreditación. Por otro lado, la imperatividad de la norma parece asumir que nunca procederá la calificación negativa, confiando en los estatutos tipo, aunque posteriormente señala que el notario podrá ser facultado para subsanar electrónicamente siempre que se ajuste a la calificación y a la voluntad manifestada por las partes, de forma idéntica a lo previsto en el RDL 13/2010, de 3 de diciembre. En todo caso, se reducen los plazos del RDL 13/2010, de 3 de diciembre, que establecía que la calificación e inscripción por parte del Registrador Mercantil, para las SRL que se constituían por el régimen simplificado general (art. 5.Uno), era de tres días hábiles, a contar desde la recepción telemática de la escritura. Para las sociedades con régimen de constitución muy simplificado (art. 5. Dos) este plazo era más reducido y debía efectuarse la inscripción en el plazo de siete horas hábiles.

59. Lo que, además, permite tanto la utilización de la agenda electrónica como la sustitución de la obligación de desembolso por la asunción de responsabilidad solidaria de los fundadores sin límite de capital alguno.

inscripción de la escritura ya que no se aplica el referido plazo de seis horas hábiles para inscribir, sino que se obliga al Registrador Mercantil a practicar una inscripción inicial de la sociedad (con los datos de denominación, domicilio, objeto, capital y órgano de administración), que quedará inscrita de forma definitiva en los plazos ordinarios considerándose la segunda inscripción como una modificación de estatutos⁶⁰.

Las particularidades de las SLL (clases de participaciones, régimen de transmisión, etc.) dificultarán una inscripción parcial en sólo seis horas por lo que la aplicación a las SLL de este procedimiento exigiría que se desarrollase adecuadamente el contenido mínimo de la inscripción.

En todo caso, resulta recomendable para los socios constituyentes de una sociedad limitada laboral no verse constreñidos a unos estatutos tipo y poder así configurar libremente sus estatutos en determinadas materias que se desee concretar haciendo uso de la autonomía de la voluntad (v.gr. convocatoria de la junta, duración del órgano de administración, etc.) y no convirtiendo la constitución de sociedades en un mero acto formal cuando de los acuerdos contenidos en la escritura y los estatutos se derivarán los derechos y obligaciones de los socios que no necesariamente tengan que regularse conforme prevé la ley o como ha previsto el legislador en los estatutos tipo⁶¹.

Es necesario que el legislador advierta la relevancia de fomentar las entidades de economía social, entre las que se encuentran las SLL que generan autoempleo para sus socios y mejoran la economía, permitiendo que las mismas además de acogerse al DUE puedan agilizar su inscripción en igualdad de condiciones que las restantes sociedades de responsabilidad limitada.

60. Lo que no se prevé son las consecuencias de que los fundadores no subsanen cualesquiera defectos resultantes de la calificación del registrador. Además, tampoco queda claro cómo se deberá practicar la inscripción (el art. 175.1 del Reglamento del Registro Mercantil recoge las menciones mínimas de la misma), parece que se pretende exonerar de la misma sólo a parte del contenido de los estatutos sociales, pues hay menciones relevantes, como las aportaciones al capital social, que pueden ser no dinerarias y adolecer de defectos que puedan impedir la inscripción.

61. EMBID IRUJO, J.M., "Incidencia de la crisis económica en el derecho de sociedades", *El Notario del siglo XXI*, nº 42, marzo-abril 2012, p. 150, señala que las normas adoptadas para acelerar la constitución de sociedades mercantiles son las que de hecho "han terminado por afectar a la libertad contractual, debido, sobre todo, a la necesidad de adoptar en tales casos estatutos estándar, que desplazan a instrumentos menos transparentes, como los pactos parasociales, la estructura real de las concretas sociedades mercantiles".

Bibliografía

- AA.VV. *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*, (Dir. GÓMEZ MANRESA, M.F. y PARDO LÓPEZ, M.M.), Ed. Comares, Granada, 2013, pp. 115-136.
- AA.VV. *Autonomía de la voluntad en el Derecho Privado. Tomo IV. Otras formas de expresión*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2012, pp. 397 y 398.
- AA.VV. *Simplificar el Derecho de Sociedades*, (Dir. HIERRO ANIBARRO, S.), Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, p. 32.
- AA.VV. *Economía Social y Economía Sostenible* (Dir. ALFONSO SÁNCHEZ, R.), Aranzadi, Navarra, 2010, pp. 213-245.
- AA.VV. *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (Dir. URÍA, R., MENÉNDEZ, A., y OLIVENCIA, M.), Civitas, Navarra, 1999, pág. 46.
- AA.VV. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*. (Coord. ARROYO MARTÍNEZ, I. y EMBID IRUJO, J.M.), Tecnos, Madrid, 1997, pág. 38
- BERNABÉ PAÑOS, R., “Constitución telemática de sociedades mercantiles. Alcance de la actuación responsable notarial”, *El Notario del siglo XXI*, Sept-Oct. 2011, nº 39, pp. 178-183.
- EMBID IRUJO, J.M., “Incidencia de la crisis económica en el derecho de sociedades”, *El Notario del siglo XXI*, nº 42, marzo-abril 2012, pp. 148-150.
- FERNÁNDEZ DAZA, E. y RAMÓN DANGLA, R. “Las empresas de economía social en España y su responsabilidad social”, *Revista Contable, Wolters Kluwer España*, octubre 2013, pp. 78-89.
- JORDÁ GARCÍA, R., “Agilización en la constitución de sociedades y reducción de obligaciones de publicidad en el Real Decreto-Ley 13/2010, de 3 de diciembre”, *RdS*, nº36, año 2011, pp. 335-352.
- MORILLAS JARILLO, M.J. y FELIÚ REY, M.I., *Curso de Cooperativas*, Editorial Tecnos, Madrid, 2002, p. 117,
- VALPUESTA GASTAMIZA, E.M. y BARBERENA BELZUNCE, I., *Las sociedades laborales. Aspectos societarios, laborales y fiscales*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 50-53 y p.266.

YANES YANES, P, “La Sociedad Limitada de la Economía Sostenible. Notas sobre una propuesta equivocada de un reformador impaciente”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 54, Diciembre 2010, págs. 31 y 32.

LA ESTRUCTURA FINANCIERA DE LAS COOPERATIVAS ANDALUZAS: PARTICULARIDADES Y CONSECUENCIAS CONCURSALES

Enrique Melchor Giménez

Colaborador del Área de Derecho Mercantil
Universidad de Córdoba

RESUMEN

La singularidad de los principios y características que definen a las sociedades cooperativas genera problemas interpretativos que se manifiestan, con especial intensidad, cuando devienen insolventes y es necesaria la aplicación del Derecho concursal. En este trabajo trataremos de dar solución a las dudas interpretativas generadas por la particular configuración de la estructura financiera de las sociedades cooperativas andaluzas. En primer lugar, estudiaremos la naturaleza jurídica de su capital social y las novedades introducidas en su régimen tras la aprobación de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. En segundo lugar, analizaremos las implicaciones o consecuencias concursales de la irrepartibilidad del Fondo de Reserva Obligatorio y la inembargabilidad del Fondo de Formación y Sostenibilidad.

PALABRAS CLAVE: sociedades cooperativas andaluzas, insolvencia, Ley Concursal, estructura financiera.

THE FINANCIAL STRUCTURE OF THE ANDALUSIAN COOPERATIVES: PARTICULARITIES AND BANKRUPTCY CONSEQUENCES**ABSTRACT**

The singularity of the principles and characteristics which define the cooperative societies generate interpretive problems which are manifested with special intensity when they become insolvent and it is necessary to apply the Bankruptcy Law. In this paper we will try to solve the interpretative doubts raised by the particular configuration of the cooperative society's financial structure. Firstly, we are going to study the legal nature of its social capital and the reform of its regime introduced by the Law 14/2011, of 23 December, about Andalusian Cooperatives. Secondly, we are analysing the implications or consequences originated on the bankruptcy by the non-distributability of the Mandatory Reserve Fund and the non-impoundability of the Fund for Formation and Sustainability.

KEY WORDS: Andalusian cooperative societies, insolvency, Bankruptcy Law, financial structure.

CLAVES ECONLIT: J540, K220, K300.

SUMARIO

I. Planteamiento. II. El capital social. 1. Algunas particularidades del capital social de las sociedades cooperativas frente a las sociedades de capital. 2. La variabilidad del capital social y el debate abierto por la NIC 32. 3. La repercusión de la NIC 32 en la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas: el capital social no reembolsable y la libre transmisión de aportaciones sociales. 4. La calificación concursal del derecho de reembolso por las aportaciones realizadas al capital social. III. Los fondos legales obligatorios: el Fondo de Reserva Obligatorio y el Fondo de Formación y Sostenibilidad. 1. El Fondo de Reserva Obligatorio. 2. El Fondo de Formación y Sostenibilidad. IV. Conclusiones. Bibliografía.

I. Planteamiento

Cualquier trabajo de investigación que se haga en materia concursal, en la actualidad, adolece de la dificultad generada por las continuas reformas, que se han sucedido en un brevísimo espacio de tiempo. En apenas seis años se han aprobado seis reformas, la última de ellas el veintisiete de febrero de este año¹. Por su parte, la normativa cooperativa andaluza también ha sido reformada en los últimos meses. La Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (LSCA) ha sido modificada recientemente por la Ley 3/2014 de 1 de octubre, de modificación normativa para la reducción de las trabas administrativas para las empresas. A esto hay que sumar que el Decreto 123/2014, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la LSCA (RSCA) ha sido publicado también en una fecha muy reciente.

Como vemos, el objeto del presente trabajo podría encontrar justificación suficiente en la necesidad de aportar una interpretación adecuada y coherente con el resto del ordenamiento, tras la publicación de los nuevos textos normativos antes comentados. Pero el verdadero interés de este estudio no deriva exclu-

1. Nos referimos al Real Decreto-ley 1/2015, de 27 de febrero, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de carga financiera y otras medidas de orden social.

sivamente de la novedad de las reformas, sino del particular régimen de las sociedades cooperativas. Éstas tienen una especial idiosincrasia que las diferencia del resto de sociedades, por los principios que inspiran su régimen y que afectan a su estructura financiera y modo de desarrollar su actividad económica. Debido a las singularidades del tipo societario cooperativo frente a las sociedades mercantiles de capital (que son las que tenía en mente el legislador a la hora de regular el concurso de acreedores), encontramos puntos oscuros al interpretar preceptos de la Ley concursal en relación con el régimen de las cooperativas. El fin de este trabajo es adentrarnos en estos aspectos de difícil interpretación y, siempre que se pueda, buscar soluciones razonables y adecuadas. Tarea para nada fácil, pues la legislación adolece de tal falta de claridad que en ciertos casos, con humildad y honradez intelectual, habrá que reconocer que corresponde al legislador solventarlos.

La estructura financiera es el aspecto más relevante para los acreedores de las sociedades cooperativas, pues determina los recursos económicos con los que contará para hacer frente al pago de sus deudas. Según señala FAJARDO GARCÍA (2005: 10) las principales especialidades de las cooperativas con respecto a la formación de la masa concursal derivan de dos aspectos. En primer lugar, de la particular estructura financiera de la cooperativa, caracterizada por un capital social variable; por la existencia del Fondo de Reserva Obligatorio (FRO), con carácter irrepartible² hasta la transformación o liquidación de la sociedad; y por el Fondo de Formación y Sostenibilidad (FFS), que es inembargable y, en todo caso, irrepartible. En segundo lugar, de la especial naturaleza de la actividad económica desarrollada por la cooperativa, ya que ésta gestiona bienes y fondos propiedad de sus socios en nombre propio, conformando lo que parte de la doctrina denomina *masa de gestión*³. Además, las distintas leyes de cooperativas de nuestro ordenamiento (entre las que se encuentra la LSCA) permiten constituir secciones, que gozan de autonomía de gestión y patrimonio separado para desarrollar actividades económicas específicas.

2. Parcialmente en el caso de las sociedades cooperativas andaluzas.

3. El término *masa de gestión* fue acuñado por VICENT CHULIÁ (1974: 162) y ha sido utilizado por otros autores entre los que destaca FAJARDO GARCÍA (v. entre otros FAJARDO GARCÍA, 1997). Debemos advertir que esta denominación parte de la consideración de las cooperativas como meras gestoras de los intereses de sus socios; dicha interpretación no es compartida de forma unánime por la doctrina y su generalización a todas las cooperativas es discutida por otros autores como, PANIAGUA ZURERA (v. PANIAGUA ZURERA, 1997: 408-423 y PANIAGUA ZURERA, 2005: 108-109).

En el presente trabajo nos ceñiremos exclusivamente al análisis de los problemas interpretativos que plantea la regulación del capital social de las sociedades cooperativas andaluzas y de los fondos legales obligatorios.

II. El capital social

1. Algunas particularidades del capital social de las sociedades cooperativas frente a las sociedades de capital

El capital social, en la sociedad cooperativa andaluza, se forma con las aportaciones suscritas por los socios (art. 54.1 LSCA) y, si los hubiera, de los inversores (art. 25.1 LSCA). La LCoop⁴ permite que las participaciones especiales⁵ tengan la consideración de aportaciones al capital social cuando su vencimiento no tenga lugar hasta la aprobación de la liquidación de la cooperativa (art. 53). Sin embargo, el legislador andaluz no ha querido emular en este punto a la Ley estatal y ha fijado que en ningún caso puedan formar parte del capital social dichas participaciones (art. 63.2 LSCA).

El art. 54 LSCA, relativo al capital social, comienza fijando una doble acepción para éste: la de capital social contable y la de capital social estatutario. El primero, según el citado artículo, es el resultante de las aportaciones suscritas en cada momento. Mientras que el segundo se corresponde con la parte del capital social contable que ha de reflejarse estatutariamente, mediante una cifra cuya variación se rige por los requisitos establecidos legalmente. Esta coexistencia del capital social contable con la institución del capital social mínimo estatutario provoca que la propia noción de capital social sea ambigua (PANIAGUA, 2005: 243).

Un segundo aspecto que aporta complejidad al capital social de las sociedades cooperativas andaluzas es la existencia de tres clases de aportaciones: las aportaciones obligatorias, que deben ser realizadas necesariamente por los socios y pueden ser acordadas al constituirse la sociedad o con posterioridad (art. 55

4. Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

5. Las participaciones especiales en las sociedades cooperativas constituyen una de las múltiples formas de financiación con las que cuenta la sociedad. Se caracterizan por su naturaleza de crédito o deuda subordinados y por presentar un amplio plazo de vencimiento.

LSCA); las aportaciones voluntarias, cuya suscripción resulta opcional (art. 56 LSCA); y las aportaciones de nuevo ingreso, las cuales son fijadas por la asamblea general para los aspirantes a socio o socia (art. 58.1 LSCA). El régimen de las aportaciones al capital social se complica aún más tras la última reforma de la LSCA, al introducir la distinción entre aportaciones reembolsables y no reembolsables, que explicaremos más adelante.

A diferencia de las sociedades de capital, las sociedades cooperativas no tienen un capital social mínimo determinado legalmente⁶. No obstante, éste debe ser fijado en los estatutos, estar suscrito en su totalidad y desembolsado al menos hasta la mitad (art. 54.2 LSCA). El capital social contable en las sociedades cooperativas andaluzas tiene carácter variable, como consecuencia del principio de libre adhesión y baja voluntaria, que se manifiesta en el derecho de reembolso al causar baja. En caso de que el capital social contable quedara por debajo de la cifra de capital social estatutario, la ley obliga a que la asamblea general acuerde la reducción de este último (art. 54.2, párrafo segundo LSCA), es decir, sería necesaria una modificación de los estatutos. Éste era su único instrumento de anclaje, hasta que el legislador andaluz incluyó en 2011 la posibilidad de establecer aportaciones cuyo reembolso es rehusable incondicionalmente por el órgano de administración.

La variabilidad del capital social además se ve compensada por la obligatoriedad de la participación de los socios en la actividad cooperativa [art. 20.b) LSCA] y, especialmente, con las reservas legales. El legislador, siendo conocedor de la menor garantía que supone el capital social en las sociedades cooperativas, ha exigido tradicionalmente una mayor dotación de reservas. Aunque la tendencia seguida por la legislación cooperativa andaluza en las últimas reformas efectuadas ha sido la de aproximar su régimen al de las sociedades de capital⁷. Así pues,

6. La LCoop no determina el capital social mínimo necesario para constituir una sociedad cooperativa, tampoco la LSCA. No obstante, algunas leyes autonómicas sí contienen disposiciones al respecto. MARTÍN REYES y OLMEDO PERALTA realizan una compilación de las distintas leyes de sociedades cooperativas de nuestro ordenamiento jurídico distinguiendo cuáles establecen un capital social mínimo legal y cuáles no (MARTÍN, OLMEDO, PENDÓN et al., 2013: 541-547).

7. La Comunidad Autónoma de Andalucía no es la única que ha seguido estos pasos, de igual modo han actuado otras comunidades autónomas y el legislador estatal.

siguiendo criterios economicistas⁸, el legislador andaluz ha reducido significativamente el importe de las reservas legales en la vigente LSCA⁹.

A pesar de todo, la dotación de reservas ha sido, y sigue siendo, el principal apoyo de las sociedades cooperativas andaluzas para asegurar la solidez de sus recursos propios. Ésta junto con el comentado límite a la reducción del capital social contable por debajo de la cifra de capital social estatutario y la reciente inclusión de aportaciones al capital social no reembolsables constituyen la principal garantía para satisfacer los intereses de los acreedores.

2. La variabilidad del capital social y el debate abierto por la NIC 32

En el apartado anterior hemos adelantado que la función de garantía del capital social en las sociedades cooperativas se ve limitada por su carácter variable. A pesar de esta vulnerabilidad financiera, la mayor parte de la doctrina le reconocía cierta utilidad para hacer frente a las obligaciones contraídas por la sociedad en tanto en cuanto era considerado un recurso propio. Esto ha sido así porque históricamente la normativa contable ha incluido dentro del patrimonio neto, como recurso propio, cualquier figura que fuera calificada por el derecho sustantivo como capital social (MATEOS, 2008: 231).

La controversia surge cuando es aprobada la Norma Internacional de Contabilidad número 32¹⁰, que establece criterios para determinar qué instrumentos financieros deben ser considerados como pasivo y cuáles como patrimonio neto. Su aplicación a las aportaciones de los socios al capital social en las cooperativas supuso una modificación en su calificación patrimonial. Pasaron a tener la consideración de pasivo financiero, debido a la obligación de la cooperativa

8. Frente a la anterior *orientación social o clasista* de la legislación cooperativa española, en la actualidad toma cada vez una mayor importancia la *orientación funcional o economicista* que defiende como finalidad cooperativa la promoción de los intereses económicos de sus socios actuales. Lleva implícita, dada su finalidad, la tendencia hacia la aproximación de la legislación cooperativa a la normativa de los tipos sociales capitalistas tradicionales y es la orientación que adopta la LSCA. V. PANIAGUA (2013: 15-29).

9. Expondremos en detalle las reformas realizadas relativas a las reservas legales cuando desarrollemos el régimen de los distintos fondos (el FRO y el FFS).

10. Esta norma, conocida como NIC 32, fue adoptada por la Comisión Europea mediante el Reglamento (CE) nº 2237/2004 de la Comisión, el 29 de diciembre de 2004.

de reembolsar las aportaciones en caso de ejercer aquéllos su derecho de baja voluntaria (MATEOS, 2008: 231-232).

La cuestión no es baladí y motivó un intenso debate en la doctrina, pues este cambio de clasificación reducía la solvencia de las sociedades cooperativas reflejada en los estados contables y, por tanto, dañaba su imagen frente a terceros. El debate producido a raíz de la aprobación de la mencionada norma motivó la publicación de la Interpretación CINIIF 2¹¹, resolviendo que «Las aportaciones de los socios serán consideradas patrimonio neto si la entidad tiene el derecho incondicional a rechazar el rescate de las mismas». *Sensu contrario*, si no puede rechazar incondicionalmente su devolución, tendrá la consideración de pasivo.

La clasificación contable del capital social en las sociedades cooperativas queda clara tras la aprobación de la NIC 32 y la interpretación CINIIF 2. Aun así, es conveniente exponer los principales argumentos que han servido (y siguen sirviendo) a una y otra parte en el debate para defender el carácter de recurso ajeno o propio del capital social.

Los argumentos esgrimidos han sido los siguientes:

De una parte, se ha afirmado que en las sociedades cooperativas el capital social está constituido por las aportaciones de los socios, que son propiedad de éstos y no de la sociedad cooperativa (MARTÍN, LEJARRIAGA e ITURRIOZ, 2007: 100). En contra de este argumento, FAJARDO (2005: 18) defiende que las aportaciones realizadas por los socios pasan a formar parte del patrimonio de la sociedad cooperativa y con ellas responde del cumplimiento de sus obligaciones. De otro modo, difícilmente podría defenderse la atribución de personalidad jurídica propia y la separación de patrimonios entre la sociedad cooperativa y los socios.

Otros autores consideran que el capital social de estas sociedades es un préstamo especial que hacen los socios en favor de la sociedad, cuya duración está vinculada a la permanencia de los mismos en el proceso productivo (BEL y FERNÁNDEZ, 2002: 114). Frente a esto, se ha argumentado que el socio no tiene un derecho de reembolso por la totalidad de las aportaciones realizadas, sino a la liquidación de éstas en el momento de producirse la baja según el balance

11. Fue acogida por la Comisión Europea mediante el Reglamento (CE) n° 1073/2005 de la Comisión, de 7 de julio de 2005 que modifica el Reglamento (CE) n° 1725/2003, por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Interpretación CINIIF 2.

de cierre del ejercicio. El importe resultante puede ser mayor o menor que las aportaciones realizadas, ya que dependerá de la existencia o no de pérdidas imputables al socio y del tipo de baja (VARGAS, 2013: 4).

La negación de la condición de recurso propio del capital social en las sociedades cooperativas por su variabilidad ha llevado a parte de la doctrina a defender que el único recurso propio con el que cuentan las cooperativas son las reservas¹². Otros autores reconocen que la variabilidad del capital social limita su función de garantía (sólo predicable del capital social estatutario), la cual se ve compensada con la mayor dotación de reservas legales (PANIAGUA, 2005: 243-244). Sin embargo, esto no implica que el capital social no cumpla, aunque en menor medida, dicha función ni determina que deba ser considerado como recurso ajeno.

Atendiendo al derecho positivo vigente, no podemos sino concluir que el capital social en las sociedades cooperativas, a efectos contables, es un recurso ajeno. No obstante, esto no debe llevarnos a confusión acerca de la naturaleza jurídica del capital social. La consideración de éste como un recurso ajeno ha llevado a algunos a calificar al capital social como un préstamo o a negar que la sociedad sea la propietaria de las aportaciones. En este punto coincidimos con VARGAS VASSEROT cuando señala que «esté donde esté situado el capital social en el balance de la cooperativa, seguirá siendo capital social» (VARGAS, 2013: 17). La modificación de la normativa contable no puede alterar la regulación sustantiva relativa a la calificación jurídica del capital social. Como tampoco puede determinar que el capital social sea propiedad de los socios, pues forma parte del patrimonio de la cooperativa.

La NIC 32 no ha aumentado el riesgo de tener que solicitar el concurso de las sociedades cooperativas. El concepto de insolvencia utilizado por la LConc es distinto al concepto de insolvencia empleado por los economistas. Lejos de recurrir a la información contable, la LConc define la insolvencia como la imposibilidad de cumplir regularmente sus obligaciones exigibles (art.2.2).

Por el contrario, sus efectos económicos sobre las sociedades cooperativas sí han sido de gran importancia. El cambio operado ha supuesto una pérdida del valor contable del capital, por lo que financieramente estas sociedades parecen menos estables que otros tipos sociales, desde la misma constitución. Sus posi-

12. Entre otros GÓMEZ, (2003: 71).

bilidades de obtener financiación en el mercado se ven reducidas por este motivo y con ello se incrementa su riesgo de insolvencia económica (VARGAS, 2013: 15-17).

MATEOS (2008: 232) destaca la aparente incoherencia de estas normas contables que, «mientras por una parte apelan a la prevalencia de la esencia económica de las operaciones por encima de la forma legal (prevalencia del fondo sobre la forma), parecen sin embargo olvidar que el cambio en dichas normas no puede (ni debe) modificar la esencia de las mismas». Señala como causa de esta paradoja el desconocimiento por parte de los organismos emisores de la realidad económica y la singularidad cooperativa. Estas normas están concebidas para entidades que participan en el mercado de capitales y su finalidad es guiar las decisiones de los inversores.

3. La repercusión de la NIC 32 en la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas: el capital social no reembolsable y la libre transmisión de aportaciones sociales

A) Introducción

La recepción por parte del ordenamiento jurídico europeo de la NIC 32 y su interpretación CINIIF 2 afectó a la propia esencia de las sociedades cooperativas. La consideración de su capital social como un recurso ajeno, en lugar de como un recurso propio, empeoró considerablemente la imagen de solvencia de éstas. Esta circunstancia movió al legislador andaluz a incluir reformas en la LSCA que permitieran que el capital social de la sociedad cooperativa pudiera tener la consideración de recurso propio¹³. Aunque el legislador no se pronuncie exactamente con esas palabras, al manifestar en la Exposición de motivos de la LSCA que la distinción entre aportaciones sociales reembolsables y no reembolsables se incluye en la citada ley por «imperativo de la legislación comunitaria», está haciendo referencia a los citados reglamentos por los cuales se adoptan las NIC.

Las modificaciones operadas sobre el régimen del capital social tienen dos ejes principales: por un lado, se permite atribuir la potestad discrecional al órgano de administración para rehusar incondicionalmente el reembolso de las aporta-

13. La normativa estatal de cooperativas también fue modificada por el mismo motivo. Respecto a la recepción de la NIC 32 y sus repercusiones en la normativa estatal de sociedades cooperativas v. PANIAGUA (2006: 57-91).

ciones sociales; y por otro lado, se admite la libre transmisión de aportaciones sociales si así lo establecen los estatutos.

La institución del *rehúse* se establece en los apartados primero y segundo del art. 60 LSCA, que a su vez es desarrollado por el art. 49 RSCA. A tenor de los preceptos antes citados, podemos diferenciar dos tipos de regímenes aplicables al capital social en las sociedades cooperativas, que dependerá de lo acordado por los socios en los estatutos o por la asamblea general. Por un lado, estarán las sociedades cooperativas que habiliten al órgano de administración para poder rehusar incondicionalmente la solicitud del reembolso de las aportaciones sociales. Por otro lado, tendremos aquellas sociedades que no lo acuerden o lo hagan, pero el *rehúse* sea condicional, en cuyo caso todas las aportaciones serán exigibles, salvo que hayan regulado estatutariamente la libre transmisión de las aportaciones (art. 49.3 RSCA).

B) El rehúse incondicional

En caso de acordar la posibilidad de rehusar incondicionalmente las aportaciones, les será aplicable el régimen contenido en el art. 49.1 RSCA. También entendemos que el mismo régimen debe aplicarse a aquellas aportaciones que, siendo reembolsables, se transforman en aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por el órgano de administración, cuando así lo acuerde la asamblea general, en virtud del párrafo primero del art. 60.2 de la LSCA. Consideramos, al igual que VARGAS (2011: 14), que esta disposición es poco respetuosa con los derechos de los socios históricos que, si no están de acuerdo con el cambio, deberán abandonar la sociedad sin prever ningún régimen de devolución íntegra y anticipada de sus aportaciones. Asimismo, nos parece errada la omisión realizada por el legislador andaluz al no determinar la mayoría exigible para que se produzca la transformación de las aportaciones. A nuestro modo de ver, dada la importancia del acuerdo, debería requerirse la mayoría necesaria para una modificación de los estatutos. Pero al no exigirse una mayoría reforzada, ni en la Ley ni en el Reglamento, la transformación podría ser aprobada por una mayoría simple.

Respecto al régimen aplicable a las aportaciones no reembolsables, el art. 49.1.a) RSCA atribuye al órgano de administración la potestad discrecional de rehusar de manera incondicional el reintegro de las aportaciones sociales. En el

mismo precepto se advierte que dicha potestad no podrá ser ejercida con arbitrariedad, si bien es una advertencia innecesaria pues conforme a derecho ninguna actuación puede ser arbitraria (art. 7 C.c.). Podría inferirse de esta prohibición de arbitrariedad que el legislador es consciente de que esta potestad puede prestarse a un mal uso. Por ello quiere remarcar que el ejercicio de esta potestad no debe beneficiar a unos socios en detrimento de otros. Esto nos plantea un problema de difícil solución. Si el órgano de administración denegara el reembolso a unos socios y se lo concediera a otros, estaría actuando de forma parcial y contraria a la diligencia debida. En consecuencia, el socio podría exigirle responsabilidad por el perjuicio causado, en virtud del art. 50.2 LSCA. Por otro lado, si se fijasen criterios para la concesión o rehúse del reembolso, el capital social dejaría de ser recurso propio, pues no podría rehusarse su reembolso de manera incondicional. Para evitar este problema VARGAS (2011: 17) afirma que «sería conveniente que la sociedad regulase, estatutariamente o a través del Reglamento interno, el procedimiento para rehusar el pago de los reembolsos, exigiendo, por ejemplo, un acuerdo motivado por parte del consejo rector de las razones que han llevado a ello o la necesidad de ratificación del acuerdo por la asamblea general».

Los demás preceptos que regulan el *rehúse* incondicional contienen medidas encaminadas a proteger los derechos de los titulares de aportaciones rehusadas. Así, el socio al que se le haya rehusado el reembolso de sus aportaciones tiene derecho a transmitirlos, conforme a los requisitos contenidos en la LSCA y RSCA [art. 49.1.b)]. En segundo término, si se suscribieran nuevas aportaciones al capital social, primero deberán adquirirse aquellas cuyo reembolso haya sido rehusado, salvo disposición estatutaria en contra (art. 49.1.c). En tercer lugar, si la asamblea general acordara remunerar las aportaciones al capital social, la remuneración de las aportaciones rehusadas será preferente con respecto al resto de aportaciones [art. 49.1.d)]. Por último, si se acuerda la devolución de estas aportaciones, con carácter previo a la disolución de la sociedad, no podrá aplicarse el aplazamiento previsto en el art. 48.2.d) RSCA [art. 49.1.e)].

C) *La no inclusión del rehúse incondicional y el rehúse condicionado*

El segundo supuesto es aquel en el que la sociedad cooperativa decide no acordar el *rehúse* incondicional del reembolso de las aportaciones al capital social. En tal caso, caben dos situaciones distintas: que no se regule la facultad de *rehúse*,

o bien que se regule, pero no de forma incondicional. En ambos casos, se considerará que el reembolso de todas las aportaciones es exigible, salvo el supuesto de libertad de transmisión de aportaciones al que nos referiremos más adelante (art. 49.3 RSCA).

La inclusión en los estatutos del derecho de *rehúse* con carácter condicional es contemplada por la Ley en el párrafo segundo del art. 60.2. Este precepto faculta a los socios para incluir en los estatutos sociales que, cuando en un ejercicio económico el importe de devolución de las aportaciones alcance determinada cifra del capital social contable en ellos establecida, los nuevos reembolsos puedan ser rehusados. De esta forma, se mantiene el principio de libre adhesión y baja voluntaria y, al mismo tiempo, se asegura que la salida precipitada de socios no perjudique la estabilidad financiera de la sociedad cooperativa. Por su parte, el RSCA sólo añade que, de contenerse esta previsión estatutaria, no podrán establecerse criterios de preferencia en el reembolso de las aportaciones exigibles (art. 49.2 RSCA). Entendemos que esta medida no confiere el carácter de recurso propio al capital social, aunque sí proporciona una cierta estabilidad temporal, al evitar la comentada salida precipitada de socios. Para ilustrar con mayor claridad nuestra tesis utilizaremos un ejemplo. Imaginemos que los estatutos de una sociedad cooperativa contienen la siguiente disposición, en aplicación del art. 60.2 LSCA: «En el caso de que en un ejercicio el importe de la devolución de las aportaciones alcance el veinte por ciento del capital social contable, los nuevos reembolsos estarán condicionados al acuerdo favorable del órgano de administración». Una interpretación errónea podría llevarnos a la conclusión de que ese límite del veinte por ciento de aportaciones reembolsables convierte el ochenta por ciento restante en no reembolsable, y, por tanto, es un recurso propio. Continuando con el supuesto planteado, imaginemos que en esa misma cooperativa en un ejercicio la sociedad debe reembolsar aportaciones que representen el quince por ciento del capital social y el ejercicio siguiente el mismo porcentaje. Si no se han suscrito nuevas aportaciones, el capital social se habrá visto reducido en un treinta por ciento, sin poder oponer la cláusula estatutaria antes propuesta, pues en ningún ejercicio se ha rebasado el límite del veinte por ciento. Para que el capital social tenga la consideración de recurso propio, su reembolso debe poder ser rehusado incondicionalmente. En este caso, está condicionado a que se supere en un mismo ejercicio el límite fijado, por tanto no reúne los requisitos exigidos para su consideración como recurso propio.

D) La libre transmisión de participaciones

La libre transmisión de participaciones aparece recogida en el art. 61.1.a) de la LSCA, que a su vez se remite a los arts. 89, 96.3 y 102.2 (relativos a las cooperativas de trabajo, de consumo y de servicios respectivamente). También debemos atender al desarrollo reglamentario contenido en los arts. 77 y 98 del RSCA, en los que se fija el procedimiento a seguir para realizar la transmisión.

En virtud de lo establecido en el art. 61.1.a) de la LSCA, podemos distinguir tres tipos de transmisiones en función de los sujetos intervinientes en el intercambio, que son: las realizadas entre socios o inversores, dentro de la misma clase; entre un socio y un inversor; y entre socios y terceros ajenos a la sociedad.

Para que pueda producirse cualquiera de éstas transmisiones, el mismo precepto exige que haya sido establecida previamente en los estatutos la libertad de transmisión. Si el importe obtenido por la transmisión de las participaciones fuera superior a su valor de liquidación, un diez por ciento de dicha ganancia deberá destinarse al FRO [v. arts. 89.1.c) y 102.2.c) LSCA]. La libertad de transmisión de participaciones no exime de la obligación de preaviso, que debe ser cumplida por todo aquel socio que quiera causar baja [arts. 89.2 y 102.2.d) de la LSCA].

Pero la disposición que, a nuestro juicio, resulta más sorprendente es la que atribuye al órgano de administración la potestad de rehusar el reembolso de las aportaciones del socio que cause baja y no las haya logrado transmitir (v. arts. 89.3 LSCA y 98 RSCA). Es decir, en una sociedad cooperativa en la que no se haya previsto estatutariamente el *rebúse*, puede denegarse la solicitud de reembolso del socio que pudiendo transmitir su participación (porque así lo permitan los estatutos) no lo logre.

Según establece el legislador en la Exposición de motivos, el aspecto positivo de esta medida es que: «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». A fin de lograr la deseada estabilidad financiera de la sociedad cooperativa, el legislador atribuye una competencia al órgano de administración que no ha sido prevista estatutariamente. En consecuencia, la persona socia puede terminar siendo *prisionera* de la sociedad en caso de no poder transmitir sus aportaciones, en contra de uno de los principios cooperativos fundamentales (el principio de puertas abiertas).

E) El procedimiento de transmisión de participaciones

Los requisitos y trámites para realizar la transmisión, son los siguientes:

En el primer supuesto, si ambos intervinientes son socios, regirá la plena libertad de transmisión, requiriéndose únicamente la comunicación al órgano de administración de la transmisión prevista y de la ya realizada [v. arts. 89.1.a) y 102.2.a) LSCA].

El párrafo segundo del art. 61.1.a) admite que un socio pueda transmitir su participación en el capital social a un inversor. Para ello, es necesario que el inversor cumpla con los requisitos estatutariamente establecidos para adquirir la condición de socio y que el órgano de administración lo admita conforme al art. 18 de la misma ley.

En último lugar, está el supuesto de transmisión de participaciones a terceros ajenos a la sociedad. Su procedimiento es más complejo que los anteriores, para garantizar el derecho de preferente adquisición y retracto que ostentan los trabajadores no socios (en las cooperativas de trabajo) y la propia cooperativa. En virtud del art. 77.2 RSCA el procedimiento a seguir en las cooperativas de trabajo es el siguiente:

En primer lugar, el transmitente deberá comunicar por escrito al órgano de administración el número de participaciones que va a transmitir, la identidad del adquirente, las cualidades en función de las cuales reúne los requisitos para adquirir la condición de socio, el precio de adquisición y demás condiciones de la transmisión. Una vez recibida la comunicación previa, el órgano de administración comprobará si el adquirente reúne los requisitos de admisión y, acto seguido, lo notificará a los trabajadores con contrato indefinido no socios. Si éstos no hicieran uso de su derecho de preferente adquisición, se notificará al resto de trabajadores [art. 77.2.a) RSCA]. En caso de que ninguno de los trabajadores ejerza su derecho, la sociedad cooperativa también tendrá derecho de preferente adquisición [art. 77.2.c) RSCA]. Transcurridos tres meses desde la comunicación previa, sin que haya sido ejercitado el derecho de preferente adquisición, se podrá realizar la transmisión [art. 77.2.d) RSCA]. Finalmente, tras la transmisión de las participaciones, deberá realizarse una nueva comunicación conjunta al órgano de administración con el mismo contenido que la anterior. Si los términos de la transmisión difieren respecto de la comunicación previa, tanto los trabajadores como la cooperativa tendrán un derecho de retracto, en el mismo orden antes expuesto (art. 77.4 RSCA).

En cuanto a las cooperativas de consumo y de servicios, se rigen por el mismo procedimiento contenido en el art. 98 RSCA. Es similar al de las cooperativas de trabajo, pero se diferencia en que únicamente la sociedad cooperativa ostenta el derecho de preferente adquisición y de retracto.

4. La calificación concursal del derecho de reembolso por las aportaciones realizadas al capital social

La reforma comentada en el apartado anterior ha alterado el régimen del capital social, al introducir la diferenciación entre aportaciones reembolsables y no reembolsables (o aquellas cuya devolución puede ser rehusada incondicionalmente). Alteración que afecta de especial modo a la calificación en el procedimiento concursal del derecho de reembolso derivado de la titularidad de dichas aportaciones, si existe tal derecho.

Cuando las aportaciones sean reembolsables, el socio tendrá derecho a su devolución en caso de baja (art. 60.1 LSCA). Por tanto, si abandonara la sociedad pasaría a ser titular de un derecho de crédito, por valor del importe resultante de la liquidación de sus aportaciones, frente a la cooperativa. El exsocio acreedor de la sociedad cooperativa por dicho crédito se integraría con el resto de acreedores en la masa pasiva del concurso. Este crédito además tendría la clasificación de ordinario en el procedimiento concursal, dado que no incurre en ninguno de los supuestos de los arts. 90, 91 y 92 LConc.

En cuanto a los titulares de aportaciones cuyo reembolso es rehusado o los titulares de aportaciones reembolsables que no causaran baja en la sociedad, no serán integrados en la masa pasiva, pues no son acreedores. Como hemos señalado, la mera titularidad de aportaciones al capital social no otorga la condición de acreedor, debido a que el derecho de reembolso nace sólo en caso de baja, cuando las aportaciones son reembolsables. Cuando el órgano de administración pueda rehusar incondicionalmente el reembolso, la baja no será suficiente para que surja el derecho de crédito, además se requerirá el acuerdo favorable de éste.

No obstante, debemos matizar un aspecto relativo a las aportaciones al capital social que pueden ser rehusadas incondicionalmente. El órgano de administración puede acordar su reembolso discrecionalmente, obligando de esta forma a la sociedad a devolver una cantidad a la cual no tenía por qué hacer frente. Debido a dicha discrecionalidad consideramos que, en caso de acordarse la devolución de estas aportaciones, se estaría realizando un acto claramente perjudicial para

la masa activa. Consecuentemente, todas las devoluciones de aportaciones que pudieron haber sido rehusadas por el órgano de administración y no lo fueron, comprendidas en los dos años anteriores a la declaración del concurso, serán rescindibles conforme al art. 71.1 LConc.

Para recibir el importe de sus aportaciones, los socios a los que se rehusó el reembolso o los que no ejercieron su derecho, tendrán que esperar a la adjudicación del haber social resultante tras la liquidación. El art. 82.1 LSCA establece que una vez saldadas las deudas sociales y tras reintegrar el importe de los fondos sociales voluntarios a los socios (de existir y estar dotados), se reintegrarán las aportaciones de los socios al capital social. El mencionado artículo establece que deberá comenzarse por las aportaciones cuyo reembolso haya sido rehusado y después se reintegrarán las restantes, teniendo preferencia las aportaciones voluntarias sobre las obligatorias. Anteponiendo el pago de las aportaciones cuyo reembolso fue rehusado, se procura compensar a sus titulares. No obstante, el gesto es más bien simbólico pues antes han debido ser satisfechos los créditos de todos los acreedores.

III. Los fondos legales obligatorios: el Fondo de Reserva Obligatorio y el Fondo de Formación y Sostenibilidad

1. El Fondo de Reserva Obligatorio

A) El régimen del Fondo de Reserva Obligatorio

La función de este fondo es asimilable a la de las reservas legales de las sociedades de capital, aunque presenta ciertas particularidades, como su irrepartibilidad¹⁴ hasta la transformación o liquidación de la sociedad cooperativa (art. 70.3 LSCA). A efectos contables, es un fondo propio y figura en el pasivo del balance, como se deriva de su calificación como reserva legal por la Orden EHA/3360/2010, de 21 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas (norma cuarta). Mediante la dotación del FRO, la sociedad cooperativa incrementa la solvencia financiera de la empresa y refuerza su grado de autofinanciación (FERNÁNDEZ, 2002: 11),

14. La irrepartibilidad será parcial si así lo contemplan expresamente los estatutos.

compensando de este modo la especial vulnerabilidad que sufre por la variabilidad del capital social.

El art. 70.1 LSCA fija como su destino «la consolidación, desarrollo y garantía de la sociedad cooperativa». Principalmente va dirigido a cubrir las pérdidas sociales, si bien la LSCA permite que el porcentaje de los resultados extracooperativos positivos destinados al FRO se emplee en «inversiones productivas, cooperación e integración entre empresas, o en materia de internacionalización», si así lo acuerda la asamblea general [art. 68.2.b) LSCA]. En caso de optar por esta posibilidad, el importe destinado a tales fines debe aplicarse a una partida de reserva voluntaria, que tendrá carácter irrepatriable hasta que efectivamente se materialice la inversión. Si en tres años no se ha realizado la inversión, dicho importe se reclasificará volviendo a integrar el FRO [art. 53.a) RSCA]. El Reglamento además define las actuaciones que merecen la consideración de inversiones productivas, siendo «aquellas encaminadas a la introducción de un producto, servicio o proceso de producción, nuevo o mejorado, o bien a la aplicación de un nuevo método de comercialización o de organización que mejoren la productividad y la competitividad de la sociedad» [art. 53.b) RSCA].

Respecto a su dotación, se nutre de seis fuentes distintas *ex* art. 70.1 LSCA, que son:

En primer lugar, el porcentaje de los resultados cooperativos positivos de cada ejercicio que marque la asamblea general. Como mínimo será del veinte por ciento hasta que el fondo alcance la mitad del valor del capital social, cuando la sociedad contabilice por separado los resultados cooperativos y extracooperativos [art. 68.2.a) LSCA]. Cuando la sociedad cooperativa aplique la contabilización única, prevista en el art. 67 LSCA, el porcentaje mínimo a aplicar será del veinte por ciento sobre el resultado, que incluirá tanto resultados cooperativos como extracooperativos (art. 52 RSCA).

De los resultados extracooperativos, si son positivos, deberá aplicarse en cada ejercicio un porcentaje que será como mínimo un veinticinco por ciento, a determinar por la asamblea general [letra b del art. 68.2.b) LSCA].

En tercer lugar, cuando se permita la libre transmisión de las aportaciones al capital social, si el valor de transmisión supera el importe que correspondería tras su liquidación, el diez por ciento de la diferencia entre esas dos cantidades deberá destinarse al FRO.

Por último, también habrá que incluir en el FRO las deducciones practicadas sobre las aportaciones obligatorias cuando algún socio causa baja, las cantidades

abonadas por los nuevos socios como cuotas de ingreso y la mitad de la plusvalía resultante de la regularización del balance (si la hubiese).

Si realizamos una comparación entre los porcentajes sobre los resultados que debían ser destinados al FRO bajo la LSCA de 1999 y la ley vigente, podemos advertir una drástica reducción de estos. En la actualidad, como hemos señalado anteriormente, debe destinarse un veinte por ciento de los resultados cooperativos y un veinticinco por ciento de los extracooperativos. Además, una vez que el FRO alcance el cincuenta por ciento del capital social, deja de ser obligatorio seguir destinando parte de los resultados a dicho fondo (art. 70.2 LSCA)¹⁵. Asimismo, se ve mermada la dotación al permitir la Ley que todo o parte del importe destinado al FRO procedente de los resultados extracooperativos, en lugar de integrar dicho fondo, se emplee en inversiones productivas, integración de empresas e internacionalización, conforme a los arts. 68.2. b) LSCA y 53 RSCA.

Por el contrario, la LSCA de 1999 obligaba a que la reserva legal se dotara sin límite alguno durante toda la vida de la empresa. Bajo la anterior ley debía destinarse igualmente un veinte por ciento de los excedentes de los resultados cooperativos. No obstante, al alcanzar la mitad del importe del capital social seguía siendo obligatorio destinar parte de estos resultados al FRO, aunque el porcentaje se reducía a un quince por ciento. Respecto a los resultados extracooperativos, se diferenciaban los resultados por operaciones con terceros y los resultados extraordinarios. De los primeros se detraía el ochenta por ciento, mientras que de los segundos el cien por cien.

Ante esta significativa reducción de los porcentajes sobre los resultados destinados a las reservas legales obligatorias, «hasta situarlos en parámetros similares al resto de las empresas convencionales»¹⁶, PANIAGUA (2013: 47-48) se cuestiona en qué lugar quedan los valores y principios cooperativos. Tales como «el valor cooperativo de la solidaridad, el valor ético de la vocación social, o los principios cooperativos de participación económica de los socios, de educación, formación e información, o de interés por la comunidad». En esta medida podemos observar, una vez más, la manifestación de la tendencia seguida por el legislador

15. «Siempre que no haya pérdidas pendientes de compensar» y el excedente, de optarse por no seguir dotando el FRO, se destinará «a favorecer el acceso de las personas trabajadoras a la condición de socio o socia, conforme a lo establecido en el artículo 58.3» (art. 70.2 LSCA).

16. Según manifiesta el legislador en la Exposición de motivos de la LSCA.

hacia el modelo cooperativo economicista, que difumina los elementos que tradicionalmente han caracterizado a las sociedades cooperativas.

Por último, debemos mencionar que en caso de fusión de la cooperativa el FRO deberá integrarse en el correspondiente fondo de la sociedad cooperativa nueva o absorbente (art. 75.2 LSCA). Si se produjera una escisión, se deberá detallar el importe del FRO que vaya a transmitirse a las sociedades cooperativas resultantes o absorbentes, en el último caso deberá ser proporcional al patrimonio que se escinde (art. 76.3 LSCA). De acordarse la cesión global del activo y del pasivo o la transformación de la cooperativa, la mitad del FRO se pondrá a disposición de la Junta de Andalucía para la promoción de las sociedades cooperativas andaluzas. Si se hubiese dispuesto en los estatutos su irrepartibilidad, se pondrá a disposición de la Junta de Andalucía la integridad del FRO (arts. 77.3 y 78.2 LSCA). Finalmente, si se liquidara el patrimonio de la sociedad, el treinta por ciento del remanente del FRO, tras saldar las deudas sociales y tras reintegrar el importe de los fondos sociales voluntarios y las aportaciones al capital social a los socios, se pondrá a disposición de la Junta de Andalucía para el fin antes señalado. De esta forma, con carácter general, se mantiene la irrepartibilidad del FRO hasta la transformación o liquidación de la cooperativa. Si bien ya no podemos sostener su irrepartibilidad absoluta, dado que bajo la vigente LSCA cabe disponer estatutariamente su repartibilidad parcial¹⁷.

B) La irrepartibilidad parcial del Fondo de Reserva Obligatorio

La vigente LSCA en su art. 70.3 determina que, con carácter general, el FRO «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». De establecerse el reparto parcial, el art. 60.5 exige al socio una permanencia de al menos cinco años para que se le reintegre una parte alícuota de la mitad del importe del FRO generado a partir de su ingreso. La cantidad a la que tendrá derecho se determinará en función de la actividad desarrollada en la cooperativa.

El citado precepto rompe con el principio de irrepartibilidad del FRO que tradicionalmente había regido la legislación cooperativa. La obligatoriedad de

17. Como explicaremos en el siguiente apartado.

dotar dicho fondo, unida a su carácter irrepartible, respondía al «principio cooperativo de intercooperación, en su vertiente de solidaridad con los futuros socios, así como de solidaridad con el movimiento cooperativo en caso de disolución de la sociedad» (GÓMEZ y MIRANDA, 2006: 44). Principio que se recoge en la LSCA en el art. 4.g), aunque unido al más amplio principio de cooperación empresarial. La mencionada solidaridad con los futuros socios se justifica en el sacrificio del beneficio que supone para los socios actuales, en favor de la mayor sostenibilidad de la cooperativa en el largo plazo. Los socios, en lugar de lucrarse con el resultado de la actividad, dotaban mayores reservas para mejorar la solvencia de la sociedad cooperativa, o esa era al menos la finalidad. Por otro lado, en caso de disolución el excedente del FRO, tras la liquidación, se destinaba a la promoción de las sociedades cooperativas, coadyuvando a la solidaridad con el movimiento cooperativo.

Este planteamiento, lejos de plasmarse de modo efectivo en la realidad, desincentivó la dotación de reservas legales en algunas sociedades cooperativas. Según afirman BEL y FERNÁNDEZ (2002: 110), el carácter irrepartible y no remunerado del FRO provoca en algunos casos la baja de los socios que entienden que parte de su riqueza se la queda la sociedad a fondo perdido, sin obtener contraprestación alguna. Además, señalan una segunda vía para la *recuperación indirecta* de estos fondos, arrojar pérdidas mediante el incremento de la retribución económica anticipada. Como ya señalamos, la dotación procedente de los resultados, tanto cooperativos como extracooperativos, depende de que éstos sean positivos. Consecuentemente, si se aplica el mecanismo antes referido, el fondo no recibe dotación alguna y, por tanto, carece de sentido. Muchas cooperativas, entre ellas las agrarias, han acogido con entusiasmo este modelo de gestión huyendo del carácter irrepartible del FRO, tal y como señala PANIAGUA (2005: 280).

Permitir, por un lado, que parte del FRO sea repartible en caso de baja y, por otro lado, mantener unos porcentajes mínimos sobre los resultados que deben ser destinados a reservas no excesivamente elevados, evita que se dé la práctica antes comentada. Esta medida puede tener un efecto positivo sobre las sociedades cooperativas, incentivando la dotación de reservas y, en consecuencia, mejorando su solvencia. Consideramos, sin embargo, que la reducción de los porcentajes ha sido desmesurada y que no debería haberse llegado a tal extremo.

El legislador podría haber justificado la medida con el argumento de evitar *la política del beneficio cero*, pero por el contrario ha empleado otros motivos que pueden llevar a confundir la verdadera naturaleza de estas reservas. Así, en la Exposición de motivos de la LSCA, se caracteriza la dotación de reservas legales

y su carácter irrepartible como contrapartida exigible a las ayudas públicas que reciben las sociedades cooperativas. Como hemos dicho al comienzo de este apartado, la mayor dotación de reservas y su carácter irrepartible responden al principio de intercooperación, en su vertiente de solidaridad con los futuros socios y con el movimiento cooperativo.

Desde una perspectiva económica, el FRO busca incrementar la solvencia de la sociedad cooperativa. Recordemos que entre las cualidades de las sociedades cooperativas más destacadas por la doctrina económica se encuentra su comportamiento contra-cíclico, que les permite resistir mejor los efectos de las crisis económicas que otras empresas convencionales (GRÁVALOS y POMARES, 2001: 74)¹⁸. Por eso nos preguntamos si el legislador ha valorado adecuadamente las repercusiones económicas que tendrá esta reducción de la dotación a reservas sobre las sociedades cooperativas andaluzas. Parece que ha preferido favorecer el mayor crecimiento cortoplacista en detrimento de la estabilidad económica.

La función principal del FRO es garantizar la solvencia de la sociedad cooperativa, ya que sirve para compensar las pérdidas en las que pudiera incurrir la sociedad. Por tanto, los acreedores sociales serán los mayores interesados en que el FRO esté adecuadamente dotado, pues favorecerá que la sociedad cuente con recursos suficientes para compensar los ejercicios que terminen con pérdidas.

Antes de que se permitiera acordar la repartibilidad parcial del FRO, éste se configuraba como un patrimonio colectivo que no podía ser repartido entre los socios (MARTÍN, OLMEDO, PENDÓN, et al., 2013: 645). En virtud de la regulación del FRO contenida en la vigente LSCA, la irrepartibilidad del citado fondo ya no es una característica generalizable a todas las sociedades cooperativas andaluzas. Si se incluye en los estatutos sociales su repartibilidad parcial, los socios tendrán derecho al reintegro de una alícuota parte de la mitad del importe del fondo generado desde su ingreso, que se determinará en función de su actividad en la cooperativa. Pero sólo al causar baja, tras efectuar la correspondiente liquidación¹⁹ y si han tenido una permanencia de al menos cinco

18. Otros autores consideran que es difícil sostener dicho comportamiento contra-cíclico tanto en las fases contractivas como expansivas de la economía. Sin embargo reconocen su capacidad para mantener el empleo y su mayor resistencia en momentos de crisis frente a otras empresas (SALA, 2014:24).

19. Para determinar la cantidad a reintegrar, primero deben deducirse las pérdidas imputables al socio y las acumuladas, en la cantidad que contablemente le corresponda (art. 60.4 LSCA).

años (art. 60.5 LSCA). Dándose las circunstancias anteriores, el socio podría convertirse en acreedor de la sociedad por su derecho al reembolso de las aportaciones al capital social y al reintegro de la parte que le corresponda del FRO. Los créditos por este concepto, que estuvieran pendientes de pago en el momento de declararse el concurso, deben ser calificados como créditos ordinarios, pues no encajan en ninguno de los supuestos contemplados en los arts. 90, 91 y 92 LConc.

Un segundo aspecto a tener en cuenta en el procedimiento concursal es el relativo a la adjudicación del haber social. El art. 82 LSCA determina que en primer lugar se saldarán las deudas sociales, se reintegrarán a los socios el importe de los fondos sociales voluntarios, se realizará el reintegro de las aportaciones al capital social y, después de efectuarse estas operaciones, el treinta por ciento del remanente del FRO se pondrá a disposición de la Administración de la Junta de Andalucía. Ésta destinará dicha cantidad, de forma exclusiva, a la promoción de las sociedades cooperativas.

2. El Fondo de Formación y Sostenibilidad

A) El régimen del Fondo de Formación y Sostenibilidad

A diferencia del FRO, que es asimilable a las reservas legales de las empresas convencionales, la existencia del FFS es una singularidad de las sociedades cooperativas que no encuentra equivalente alguno en la regulación del resto de tipos societarios. Tradicionalmente se ha vinculado a los principios cooperativos de «formación e información de sus miembros», el «compromiso con la comunidad» y la difusión de los principios cooperativos en su entorno [art. 4 letras f) y k) LSCA]. Tras la nueva formulación de los principios de las sociedades cooperativas andaluzas contenida en la vigente ley, hay que añadir los principios de «igualdad de género, con carácter transversal al resto de principios» y la «sostenibilidad empresarial y medioambiental» [art. 4 letras i) y j) LSCA]. Como otra novedad del FFS con respecto a la LSCA de 1999, debemos señalar la configuración de éste como «instrumento al servicio de la responsabilidad social empresarial de las sociedades cooperativas» (art. 71.1 LSCA).

El fondo se dotará, cuando la contabilización de los resultados se haga por separado, con un mínimo de un cinco por ciento de los resultados cooperativos y un veinticinco por ciento de los resultados extracooperativos. En ambos casos, se determinarán por la asamblea general para cada ejercicio y sólo se dotarán si los

resultados son positivos²⁰ [art. 71.3 letras a) y b) LSCA]. Cuando los resultados se contabilicen de forma conjunta, el porcentaje a aplicar será de al menos un diez por ciento (art. 52 RSCA). También se nutrirá de las sanciones pecuniarias impuestas a sus socios por infracciones disciplinarias; las subvenciones, donaciones u otras ayudas recibidas de los socios o de terceros para el cumplimiento de los fines del fondo; y, por último, los rendimientos que generen los bienes y derechos afectos a éste [art. 71.3 letras c) y d) LSCA].

Las actividades a las que se puede destinar el FFS son aquellas enmarcables en la responsabilidad social empresarial (art. 71.4 LSCA). Singularmente, a la formación de los socios; las relaciones intercooperativas; políticas de igualdad de género y sostenibilidad empresarial; la difusión del cooperativismo y promoción del entorno o la comunidad local; actividades de formación y promoción para socios y trabajadores con dificultades de integración; fomentar la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible; y, finalmente, la formación de los trabajadores en prevención de riesgos laborales.

La Ley, en el apartado séptimo, obliga a la determinación reglamentaria de los porcentajes mínimos que deben destinarse a la promoción de la igualdad de género y sostenibilidad empresarial. Así, el art. 56.1 del RSCA fija que «las sociedades cooperativas deberán destinar del Fondo de Formación y Sostenibilidad, un porcentaje mínimo del diez por ciento al fomento de una política efectiva de igualdad de género y un quince por ciento a actividades que contribuyan a la sostenibilidad empresarial».

Las líneas básicas para la aplicación del FFS son determinadas por la asamblea general ordinaria que aprueba las cuentas del ejercicio. Cuando durante el ejercicio no se haga uso de todo el importe dotado, deberá materializarse en cuentas de ahorro o títulos de deuda pública. Los rendimientos generados por éstos se destinarán al propio fondo y no pueden ser pignorados ni afectados a préstamos o cuentas de crédito (art. 71.6 LSCA). Para el desarrollo de las actividades a las que debe destinarse el fondo, pueden colaborar con otras sociedades o asociaciones cooperativas, con instituciones públicas o privadas, así como entidades dependientes de las administraciones públicas. También pueden aportar la dotación, en todo o en parte, a las federaciones andaluzas de cooperativas de ámbito regional y sus asociaciones (art. 71.4 LSCA).

20. Las mismas consideraciones realizadas respecto a la política de beneficio cero para evitar dotar el FRO son aplicables al FFS.

A efectos contables, el FFS figura en el pasivo del balance, aunque separado del resto de fondos y del capital social (art. 71.5 LSCA). El legislador andaluz ha querido recoger en la Ley la clasificación contable de este fondo, sin embargo debemos señalar que la legislación contable no es competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía sino que es exclusiva del Estado (art. 149.1.6° CE). En la medida en que el legislador autonómico se limita a reproducir lo establecido en la legislación estatal²¹, la norma es constitucional. Ahora bien, si la normativa contable fuera modificada y el mencionado precepto la contraviniera, éste debería ser inconstitucional. Para evitar este tipo de problemas, el legislador debería haber evitado la errada técnica legislativa consistente en la reproducción de normas vigentes y haberse remitido a la normativa estatal.

B) La inembargabilidad del Fondo de Formación y Sostenibilidad y su configuración como patrimonio separado

El FFS tiene carácter inembargable e irrepartible, y exclusivamente responde de las deudas contraídas para el cumplimiento de sus fines (art. 71.1 LSCA). Para la mejor identificación de los bienes y derechos afectos a este fondo, la Ley determina que tanto sus dotaciones como la aplicación de éstas deben aparecer recogidas de forma separada en la contabilidad social (art. 71.5 LSCA). Con el fin de preservar su afectación e inembargabilidad, la LSCA prohíbe en el párrafo segundo de su art. 71.6 que se pignoren, afecten a préstamos o cuentas de crédito las cuentas de ahorro o títulos de deuda pública en los que se materialice. PANIAGUA (2005: 283) al analizar el artículo 56.6 de la LCoop, con similar contenido al 71.6 de la LSCA, señala que este precepto: «debe ser objeto de una interpretación extensiva que vete cualquier supuesto, con independencia de la modalidad jurídica empleada, en el que el importe de esta reserva sirva de garantía de los recursos financieros captados por la cooperativa, por sus socios o por terceros».

En los supuestos de fusión o escisión de la sociedad cooperativa, el FFS mantiene su afectación y pasa a integrarse en el mismo fondo de la cooperativa resultante (arts. 75.2 y 76.3 LSCA). Si se produjera la cesión global del activo y

21. La contabilización separada del Fondo de Educación, Formación y Promoción y otras contribuciones obligatorias similares (es el caso del FFS) se regula en la norma sexta del PCSC y establece que «El registro contable de dicho fondo se corresponde con una partida específica del pasivo del balance creada al efecto para estas sociedades».

del pasivo, la transformación de la sociedad o su liquidación, se pondrá a disposición de la Junta de Andalucía que lo destinará en exclusiva a la promoción de las sociedades cooperativas andaluzas (art. 77.3, 78.2 y 82.1 letra d LSCA).

Como hemos señalado al comienzo, la única excepción a su carácter inembargable se produce cuando debe responder por deudas contraídas en el cumplimiento de sus fines, lo que implica que el FFS no puede emplearse para la satisfacción de las deudas sociales (art. 53.1 LSCA). Por el contrario, si este fondo fuese insuficiente para hacer frente a las deudas derivadas de sus propios fines, «nada impide la comunicación de responsabilidad del resto del patrimonio de la cooperativa. Todo el patrimonio de la cooperativa respondería del cumplimiento de tales obligaciones» (FAJARDO, 2005: 49).

Frente al carácter inembargable del fondo, algunos autores han sugerido que los activos en los que se materializa dicho fondo no deberían ser inembargables, sino que en caso de declaración de concurso deberían desafectarse y servir a la satisfacción de los intereses de los acreedores. No obstante, según la regulación vigente, los activos en los que se materializa este fondo siguen siendo inembargables e irrepartibles, incluso en caso de liquidación de la sociedad cooperativa (ITURRIOZ y MARTÍN, 2010: 197). En consecuencia, defienden los autores antes citados que, estos activos deberán separarse de la masa activa, pues no pueden servir a la satisfacción colectiva de los acreedores, de acuerdo con el art. 76.2 de la LConc. Desde el punto de vista técnico, no resultaría especialmente complicado, ya que la Ley obliga a su contabilización separada. De igual modo, PRIMITIVO (2005: 106) señala que, si la cooperativa entrara en concurso, este fondo que debe ser entregado a la Junta de Andalucía no sería un crédito de los contenidos en los arts. 90 y 91 de la LConc, pues no nace hasta el acuerdo de disolución. Según este autor, deberá realizarse la separación de la masa activa y su posterior entrega en el procedimiento de liquidación.

En contra se manifiesta VARGAS VASSEROT quien defiende que, en los supuestos de concurso de cooperativas, debería derogarse su carácter inembargable en favor de la satisfacción de los créditos de los acreedores sociales. Este autor considera que los intereses privados de los acreedores se encuentran más necesitados de protección que «el interés genérico de promoción del cooperativismo que subyace en el destino de este fondo». En su opinión, «el pago preferente de las deudas sociales con el importe de este fondo en caso de concurso o de liquidación y el incremento de las expectativas de cobro de los acreedores de las cooperativas sí que es una buena forma de promover el cooperativismo» (VARGAS, 2013: 6).

La medida propuesta para aumentar la probabilidad de que los acreedores vean satisfechos sus créditos es válida desde una perspectiva técnico-jurídica y corresponde al legislador pronunciarse en favor de esta u otra opción. No obstante, atendiendo al fin perseguido, que no es otro que el incremento de los recursos con los que cuenta la sociedad cooperativa para responder de sus deudas, consideramos que hay otras soluciones más idóneas. A nuestro juicio, es preferible aumentar la dotación de las reservas ya previstas en la Ley para incrementar la solvencia de la sociedad cooperativa.

Por tanto, mientras que el legislador no establezca lo contrario, el FFS sigue siendo inembargable, incluso en el procedimiento concursal. El tenor de la Ley deja poco margen de discusión al respecto, de hecho, la doctrina es unánime en este punto y sólo plantean algunos autores la conveniencia de no mantener la inembargabilidad del fondo como propuesta de política legislativa. Así pues, a la hora de delimitar los bienes y derechos que conformarán la masa activa, deberá excluirse de ésta el FFS, que en ningún caso responderá de las deudas sociales. Cuestión distinta es que dicho fondo llegue a subsistir si antes de la declaración del concurso se han sucedido varios ejercicios sin excedente y, por ello, no se han realizado dotaciones al FFS (SUSO, 2013: 1567). Supuesto no muy infrecuente que debe ser tenido en cuenta en la determinación de la masa pasiva, ya que la cooperativa sí que se hace responsable del pago de las deudas contraídas por este fondo.

En conclusión, una vez declarado el concurso, el FFS debe ser separado de la masa activa, pues no puede destinarse al pago de las deudas sociales que no deriven del cumplimiento de sus fines. Si el saldo de este fondo fuera negativo, la deuda resultante se integrará en la masa pasiva y deberá ser satisfecha con el patrimonio de la cooperativa. Si, por el contrario, su saldo fuese positivo, se pondrá a disposición de la Junta de Andalucía para la promoción del cooperativismo, si el procedimiento concursal concluye con la transformación o liquidación de la sociedad cooperativa. En caso de que el concurso finalice con la pervivencia de la sociedad, el FFS continuará en poder de esta última.

IV. Conclusiones

Nuestro estudio sobre la estructura financiera de las sociedades cooperativas andaluzas ha tenido dos ejes fundamentales. Por un lado, el análisis de los aspectos que las diferencian del resto de sociedades, con especial atención a las últimas

reformas introducidas por la LSCA de 2011. Por otro lado, el examen de las consecuencias concursales derivadas de la particular estructura financiera de este tipo societario.

Las características de la estructura financiera y las consecuencias concursales de las sociedades cooperativas andaluzas que hemos destacado han sido las siguientes:

En relación al capital social, hemos visto cómo su carácter variable motivó que la normativa contable lo considerara un recurso ajeno, lo que supuso un notable empeoramiento en la valoración de la solvencia financiera de las cooperativas. Ante esto, el legislador respondió con la inclusión en la LSCA de 2011 de dos medidas encaminadas a mejorar la estabilidad financiera de éstas, cuales fueron: la facultad de rehusar el reembolso de las aportaciones al capital social y permitir su libre transmisión. Aunque estas medidas evitan la variabilidad del capital social, lo hacen recurriendo a la asimilación del capital social de las cooperativas al de las sociedades de capital. Las consecuencias de dicha asimilación repercuten negativamente en el principio de libre adhesión y baja voluntaria, pero además la forma en la que se ha introducido esta medida genera algunos otros problemas. Por un lado, se permite que las participaciones reembolsables se transformen en no reembolsables mediante la aprobación de la asamblea por mayoría simple. Por otro lado, queda sin resolver cómo deben actuar los miembros del consejo rector para que, en caso de aceptar el reembolso de unas determinadas participaciones y rechazar otras, no incurran en arbitrariedad.

Desde la perspectiva concursal, la cuestión más significativa planteada por el régimen del capital social es la calificación del derecho de reembolso. Hemos concluido que, aquellos socios que causen baja y se les reconozca el derecho de reembolso (produciéndose la correspondiente liquidación de las aportaciones) serán acreedores concursales y su crédito tendrá carácter ordinario. Por el contrario, aquellos a quienes se rehúse el reembolso o no hayan ejercido su derecho no tendrán la consideración de acreedores concursales, y se les reintegrará su participación después de saldar las deudas sociales.

Respecto al FRO, hemos visto cómo su carácter irrepartible era entendido, por parte de la doctrina económica, como un desincentivo a la dotación de reservas, lo que llevó a algunas cooperativas a practicar la conocida como *política de beneficio cero*. En la LSCA de 2011 se ha reducido la dotación a este fondo y se ha introducido la posibilidad de acordar estatutariamente su repartibilidad parcial. Estas medidas pueden servir de estímulo para evitar la mencionada política, sin embargo, los porcentajes de dotación del FRO han quedado en niveles

próximos al de las reservas legales de las sociedades de capital. Como hemos advertido, esto redundaría en el debilitamiento del principio de intercooperación.

Si en la cooperativa se hubiera acordado la repartibilidad parcial del FRO, en sede concursal, deberán tenerse en cuenta las cantidades pendientes de pago por el reintegro de la cuota del FRO que corresponda a los socios que causaron baja antes de la declaración del concurso. La calificación concursal que les corresponde es la de ordinarios. Por último, en la adjudicación del haber social, deberá tenerse presente que el treinta por ciento del FRO resultante tras las operaciones contenidas en el art. 82.1 LSCA tiene que ser puesto a disposición de la Administración de la Junta de Andalucía.

El último de los aspectos examinados ha sido el de la inembargabilidad del FFS. Este fondo es uno de los elementos más singulares de las sociedades cooperativas y no encuentra parangón en ningún otro tipo societario. Aunque la Ley mantiene su carácter inembargable, parte de la doctrina considera más oportuno destinarlo a la satisfacción de los derechos de los acreedores, cuando la sociedad entre en concurso. Nosotros hemos defendido que hay otras medidas más adecuadas para asegurar el pago de las deudas sociales, como es el incremento de la dotación al FRO, que tanto han sido reducidas.

Mientras no se produzca tal reforma legislativa, el FFS no responde de las deudas sociales, salvo las generadas en el cumplimiento de sus propios fines. En consecuencia, el fondo deberá ser separado de la masa activa y entregado a la Administración de la Junta de Andalucía, en caso de liquidación. Por último, hay que señalar que la cooperativa sí responde de las deudas del FFS, por tanto, si el saldo del fondo es negativo, los acreedores de éste se integrarán en la masa pasiva del concurso de la sociedad.

Para finalizar, recordamos que no es intención de este artículo agotar el estudio de todas las particularidades del régimen de las sociedades cooperativas con efectos en el concurso de acreedores. Por eso, creemos conveniente señalar algunos de los aspectos que deberían ser objeto de un detenido análisis en el futuro. Entre otros, destacamos el tratamiento concursal dado a las aportaciones realizadas por los socios para la gestión de la cooperativa y la calificación de los créditos de los socios de trabajo. No guardan relación con la estructura financiera, sino con el modo en el que la cooperativa desarrolla su actuación económica y la forma en la que organiza la relación con sus socios, pero generan cuestiones interpretativas trascendentales para la resolución del concurso.

Bibliografía

- ALFONSO SÁNCHEZ, R., «La legislación española sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿una respuesta adecuada a las necesidades del sector?», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 20, 2009, pp. 1-33. Consultado en la edición digital, disponible en: <http://www.ciriec-revistajuridica.es>.
- BEL DURÁN, P. y FERNÁNDEZ GUADAÑO, J., «La financiación propia y ajena de las sociedades cooperativas». *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 42, 2002, pp. 101-130.
- FAJARDO GARCÍA, I. G., *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.
- FAJARDO GARCÍA, I. G., «La masa activa y pasiva en el concurso de las cooperativas», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, 2005, pp. 9-54.
- FERNÁNDEZ GUADAÑO, J., «La nueva estructura financiera de acuerdo con la Ley 27/1999, de cooperativas», *REVESCO*, nº 77, 2002, pp. 7-29.
- GÓMEZ APARICIO, P. y MIRANDA GARCÍA, M., «Sobre el régimen económico y financiero particular de las sociedades cooperativas», *REVESCO*, nº 90, 2006, pp. 28-56.
- GRÁVALOS GASTAMINZA, M. A. y POMARES HERNÁNDEZ, I. «Cooperativas, desempleo y efecto refugio», *REVESCO*, nº 74, 2001, pp. 69-84.
- ITURRIOZ, J. y MARTÍN LÓPEZ, S., «Algunas especialidades financieras del concurso de acreedores de la sociedad cooperativa», *Anuario de Derecho Concursal*, nº 19, 2010, p. 189-207.
- MARTÍN LÓPEZ, S., LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, G. e ITURRIOZ DEL CAMPO, J., «Consideraciones sobre la naturaleza del capital social en las sociedades cooperativas de trabajo asociado», *REVESCO*, nº 91, 2007, pp. 93-119.
- MARTÍN REYES, M^a A., OLMEDO PERALTA, E., PENDÓN MELÉNDEZ, M. A. et al., «Régimen económico», en Peinado Gracia, J. I. (dir.) y Vázquez Ruano, T. (coord.), *Tratado de Derecho de cooperativas*, tomo I, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 535-715.

- MATEOS RONCO, A., «Los procesos concursales en sociedades cooperativas. Especificidades en la información económico-financiera», *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 60, 2008, pp. 209-246.
- PANIAGUA ZURERA, M., *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Ed. Mc Graw-Hill, Madrid, 1997.
- PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en Jiménez Sánchez, G. (coord.), *Tratado de Derecho Mercantil*, tomo 12, volumen 1º, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.
- PANIAGUA ZURERA, M., «La normativa aplicable a las sociedades cooperativas de crédito y a la actuación del Tribunal Constitucional como legislador positivo», *Derecho Privado y Constitución*, nº 20, 2006, pp. 283-329.
- PANIAGUA ZURERA, M., «Notas críticas a la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 24, 2013, pp. (1-63). Consultado en la edición digital, disponible en: <http://www.ciriec-revistajuridica.es/>.
- PANIAGUA ZURERA, M. y JIMÉNEZ ESCOBAR, J., «La necesidad de una legislación cooperativa adecuada: aspectos mercantiles, tributarios y de Derecho comunitario», *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 81, 2014, pp. 61-93.
- PRIMITIVO BORJABAD, G., «Una primera aproximación al concurso de la sociedad cooperativa andaluza», *Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida*, nº 16, 2005, pp. 75-124.
- SALA RÍOS, M. et al., «Un análisis del comportamiento cíclico de las cooperativas y sociedades laborales españolas y de su relación con la actividad económica», *REVESCO*, nº 115, 2014, pp. 7-29.
- SUSO VIDAL, J. Mª., «El concurso de la sociedad cooperativa», en Peinado Gracia, J. I. (dir.) y Vázquez Ruano, T. (coord.), *Tratado de Derecho de cooperativas*, tomo II, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1551-1574.
- VARGAS VASSEROT, C., «Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 22, 2011, pp. 1-45. Consultado en la edición digital, disponible en: <http://www.ciriec-revistajuridica.es/>.

- VARGAS VASSEROT, C., «El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 24, 2013, pp. 1-22. Consultado en la edición digital, disponible en: <http://www.ciriec-revistajuridica.es/>.
- VICENT CHULIÁ, F., «El régimen económico de la cooperativa en la Ley de 19 de diciembre de 1974», *REVESCO*, nº 36-38, 1975-1976, pp. 157-184.

REHABILITACIÓN, REGENERACIÓN Y RENOVACIÓN URBANA. EXPERIENCIAS NOVEDOSAS EN COOPERATIVAS DE VIVIENDAS: REHABILITACIÓN Y MEDIACIÓN

Ana Lambea Rueda

Departamento de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN

El sector inmobiliario ha sufrido cambios importantes en 2015 en España respecto de años anteriores. En el ámbito de las Cooperativas de viviendas nos encontramos dos vías de desarrollo interesantes: las viviendas existentes no responden a las normas de eficiencia energética exigidas desde la Unión Europea, y ello obliga a su rehabilitación; además, debido a la crisis económica, hay viviendas cuya construcción se ha paralizado y hay una importante oferta de viviendas nuevas sin dueño, o en litigio debido a problemas de impago.

Así, se ha iniciado un nuevo modelo de gestión de cooperativas de rehabilitación de viviendas: desde las Administraciones, las entidades asociativas representativas del sector, las entidades financieras y los colegios profesionales, se impulsa el desarrollo de la gestión de la rehabilitación de edificios de forma individual, o en grupos constituidos como cooperativa de rehabilitación.

En otro ámbito de desarrollo, con el fin del relanzamiento de las viviendas sin dueño, actualmente paralizadas, se ha promovido la mediación para la liquidación de activos bancarios, con mantenimiento de la cooperativa para la adjudicación de las viviendas tras la crisis y desaparición de la empresa gestora. La mediación se instaura como vía de solución de conflictos en éste y otros ámbitos.

PALABRAS CLAVE: Viviendas. Edificios. Cooperativas. Rehabilitación. Mediación. Eficiencia energética.

URBAN REHABILITATION, REGENERATION AND RENEWAL – NOVEL EXPERIENCES IN HOUSING COOPERATIVES: REHABILITATION AND MEDIATION**ABSTRACT**

In 2015, the property sector in Spain has undergone major changes compared to previous years. Two interesting development routes can be found in the field of housing cooperatives: the existing housing stock does not meet the energy efficiency required by the European Union and therefore needs to be rehabilitated, and the economic crisis has led to buildings under construction being halted and a considerable supply of new housing with no owner or with disputed ownership owing to default problems.

In response, a new cooperative housing rehabilitation management model has been born, with government bodies, sector associations, financial institutions and professional bodies promoting the development of building rehabilitation management, whether individually or grouped together in a rehabilitation cooperative.

In the other area of development, relaunching ownerless housing that is currently at a halt, mediation has been promoted for liquidating bank-owned assets following the crisis and disappearance of the management company, maintaining the cooperative to adjudicate the housing. Mediation is becoming a conflict resolution route in this and other areas.

KEY WORDS: housing, buildings, cooperatives, rehabilitation, mediation, energy efficiency.

SUMARIO¹

1. Vivienda social humanamente sostenible. 2. Rehabilitación, Renovación y Regeneración urbana. 3. Nuevos impulsos en el cooperativismo de viviendas: rehabilitación y mediación. 3.1. Cooperativas de rehabilitación. 3.2. La mediación como método alternativo de solución de conflictos en las cooperativas de viviendas. Conclusiones. Bibliografía.

1. Vivienda social humanamente sostenible

La vivienda es el bien máspreciado por el hombre. La vital importancia de dicho bien exige que debamos replantearnos el futuro; deben combinarse muchos factores en el desarrollo de este sector pero, principalmente, la necesidad del que utiliza y los intereses de quien la promueve y construye. En el ámbito inmobiliario la evolución del sector ha experimentado una profunda crisis desde 2007 hasta nuestros días, crisis que nos obliga a replantearnos los objetivos. Además, en particular en el último año, el sector inmobiliario se ha reorientado en torno a objetivos nuevos: entre ellos la rehabilitación y la gestión de activos inmobiliarios en litigio. Sin embargo, es importante plantearse, desde la óptica del jurista, una serie de premisas básicas en esta nueva orientación. El relanzamiento del sector inmobiliario debe partir necesariamente de nuevas premisas, tras un análisis de los errores cometidos, y una toma de conciencia real de las metas a conseguir.

Nuestra Constitución promueve el derecho a la vivienda de todos los ciudadanos dentro de los principios rectores de la política social y económica²; y suponemos que, precisamente en base a la protección prevista en nuestra Constitución,

1. Este trabajo se desarrolla en el ámbito del Proyecto I+D del Ministerio de Ciencia e Innovación *“Medidas fiscales para promover la inversión extranjera socialmente responsable: aproximación jurídica y repercusiones contables e institucionales en las economías en desarrollo”*, DER2012-36510.

2. Artículo 47: *“Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.”*

nuestro legislador va avanzando en el camino de la promoción. Sin embargo, y tras la crisis, al analizar el desarrollo del mercado de la vivienda, en mi opinión, debemos estudiar las posibles opciones y la puesta en práctica de las mismas; y cuestionarnos si la necesidad e interés del que utiliza la vivienda es realmente respetada y promovida.

Desde el poder legislativo se fomentan nuevos objetivos de promoción, de vivienda social, de Cooperativas de viviendas, de rehabilitación, pero: ¿en qué dirección? Deberíamos hablar de vivienda social no únicamente referida a la de promoción oficial o sujeta a ayudas públicas, sino a toda aquella que responde a las necesidades de la sociedad. Es importante y necesario analizar dichas necesidades, valga la redundancia. No siempre lo que parece es lo real.

Desde una visión social de la vivienda y de la propiedad, de la que necesariamente debe partirse, la pregunta que debemos hacernos es: ¿Cuál es el interés jurídicamente protegido? Como propietarios: ¿nos interesa la regulación?; y a los promotores y constructores: ¿les interesa?; ¿A quién interesa realmente? En el juego de intereses que se barajan al elegir una opción normativa, ¿cuál es el elegido y por qué? Hay que referirse a ello porque observamos que, en ocasiones, el interés más necesitado de protección, finalmente queda desprotegido. A favor de la función social de la propiedad de las viviendas, sí claro, pero, ¿verdaderamente social!, no en favor de un grupo de poder e interés.

Y, en la cuestión concreta objeto de estudio: rehabilitación, regeneración y renovación, es importante plantearse: ¿qué dirección debe seguirse?, ¿cuáles son las pautas legales?, ¿y los supuestos posibles? Se ha dictado una normativa europea sobre eficiencia energética de los edificios, de aplicación obligada. El legislador, comunitario y nacional, centra la actividad inmobiliaria presente y futura en el desarrollo de la eficiencia energética, estableciendo los requisitos técnicos para su fomento. Desde el punto de vista jurídico es evidente que se trata de una normativa de obligado cumplimiento, y nuestro legislador se ha adaptado a las Directivas. No obstante, tras la entrada en vigor de la Ley 8/2013, hay que cuestionarse si la norma española realmente se adapta al criterio de la Directiva, y sobre todo si mantiene el equilibrio entre los derechos de los propietarios de viviendas y la función social de la vivienda. Los límites impuestos al derecho de propiedad de la vivienda por razones de eficiencia energética son admisibles si son proporcionados y generales. Como juristas es obligado cuestionarse si dichos límites, tal y como se recogen por el legislador español, responden a la función social de la propiedad cuyo cumplimiento es exigible al legislador y *queda subor-*

dinada al interés general³ y también sí podrían afectar al contenido esencial del derecho⁴. Dichos límites son *admisibles* si son *proporcionados* y *generales*⁵, si no lo

3. DIEZ PICAZO, L: Estudios sobre la Constitución Española. *Homenaje al Prof. García de Enterría*, Vol. II. Civitas, Madrid 1991. BLASCO GASCÓ, F Y CECCHINI ROSELL, X: *Comentarios al Código Civil. Dir. RAMS ALBESA*. Vol. III. Artículo 348. Bosch, Barcelona 2001, pág. 108: “*El apartado segundo del art. 33... no es una norma dirigida a los particulares ni, en concreto, al propietario, sino al legislador; éste, al determinar el contenido de los distintos estatutos propietarios debe tomar en consideración y ponderar la función social que la atribución propietaria del bien debe buscar, de acuerdo con la naturaleza de los bienes y con el interés social... la función social no la cumple o la deja de cumplir el propietario en el ejercicio de su derecho; éste cumple o incumple, no la función social, sino la ley que determine el contenido de su derecho de acuerdo con la función social.. mediante normas que tienen en cuenta el interés de la generalidad.*”

Fundamento jurídico segundo STC 37/1987 de 26 de marzo (RTC 1987\37): “*flexibilidad o plasticidad actual del dominio... tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos*”.

DIEZ PICAZO, L: Estudios sobre la Constitución Española... *Ob.cit.*, pág. 1263: “*un derecho de propiedad sólo es reconocible como tal si en él se produce la conjunción de los clásicos ius utendi, ius fruendi y ius disponendi... la propiedad privada sirve a la dignidad y libertad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad, por una parte, y al reconocimiento de los sujetos jurídicos como sujetos jurídicos como sujetos de iniciativa económica y como agentes de un proceso económico inserto en lo que se llama economía libre de mercado.*” Sobre la función social como interiorizada en el derecho, como conjunto de facultades y fuente de deberes de conducta. “*puede concluirse con V. MONTÉS en que la función social del derecho y de los bienes sobre que recae, es el criterio delimitador del contenido de situación jurídica de propiedad y el criterio de surgimiento de los deberes legales del propietario. Es por ello, puede decirse, la clave de la configuración legal o el principio ordenador de las intervenciones legales*” en pág. 1267.

4. BLASCO GASCÓ, F Y CECCHINI ROSELL, X: *Comentarios al Código Civil, ob.cit.* 2001, pág. 111: “*El contenido esencial del derecho... es aquella parte absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho resulten reales, concretos y efectivamente protegidos... la determinación del contenido esencial no puede hacerse desde la exclusiva consideración subjetiva del derecho o de los intereses individuales que subyacen, sino que debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social.*”

Contenido esencial del derecho, desde un punto de vista dogmático, como perteneciente a un determinado tipo, y lo necesario para la protección de las finalidades e intereses, desde un punto de vista de jurisprudencia de intereses... “*el contenido esencial se erige en límite infranqueable de la acción legislativa, de suerte que cuando se sobrepase, determina inconstitucionalidad de las leyes*”: DIEZ PICAZO, L: Estudios sobre la Constitución Española... *Ob.cit.*, pág. 1262 y pág. 1265.

5. FEMENÍA LÓPEZ, PJ: artículo 348 en *Comentarios al Código Civil. Tomo II*. Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, R, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pág. 2866/2867: “*... la delimitación del derecho de propiedad de acuerdo a la “función social” encierra, a su vez, dos cuestiones principales: En primer lugar... no puede afectar al contenido esencial del derecho de propiedad privada... el propietario tiene, per se, la competencia para decidir sobre la inserción del bien en el proceso económico, en uno u otro sentido, por lo que la delimitación del derecho de acuerdo a la función social no debe llegar a anular la satisfacción del interés individual... STC 37/1987 “[En Fundamento jurídico segundo]... parte del contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos... se rebasa o desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limi-*

*hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*⁶. En materia de rehabilitación, la proporcionalidad se observará a posteriori, en la aplicación concreta de la norma, y la generalidad no se ha respetado, en mi opinión, al atribuir, en la Ley 8/2013, la concreción de parte de la organización del calendario de actuaciones a las Comunidades Autónomas y los municipios. Y, habría que dar un paso más: puesto que, según el Tribunal Constitucional, el legislador es el sujeto obligado al desarrollo de la función social, y que la función social debe respetar el contenido esencial del derecho, y hacerlo efectivo para que los intereses jurídicos resulten reales, concretos y efectivamente protegidos; entonces habría que advertir a futuro y cuestionar, si en su caso se produce, la función del legislador urbanístico cuando protege algunos intereses jurídicos sociales, en apariencia colectivos, en detrimento de otros, mayoritarios; logrando perjudicar a la generalidad de ciudadanos en beneficio de unos pocos.

En mi opinión, de acuerdo totalmente con la rehabilitación, con la eficiencia energética, tan necesarias para el bienestar e incluso la salud de los ciudadanos; sin embargo, los límites impuestos a las viviendas en razón de la rehabilitación: ¿son efectivamente necesarios? O, ¿pueden imponerse sin discusión posible? Y además, ¿quién fija dichos límites?, ¿hemos otorgado a nuestros legisladores, comunita-

taciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección. La STC 204/2004 de 18 de noviembre [RTC\2004\204] afirma “[En Fundamento jurídico quinto]... la fijación del contenido esencial de la propiedad privada... debe incluir igualmente la necesaria referencia a la función social, entendida no como mero límite externo a su definición o ejercicio, sino como parte integrante del derecho mismo”... pudiendo la Ley imponer cualesquiera limitaciones, obligaciones o transformaciones siempre que se haga de modo general y mediando causa proporcionada... El problema se plantea como ocurre en algunas normas urbanísticas. podría verse afectado el contenido esencial del derecho de propiedad en los términos definidos por el TC... lleguen a establecerse fórmulas cercanas al no aprovechamiento o aprovechamiento económico nulo, lo cual no puede entenderse como contenido mínimo del derecho sino, al contrario, como vaciamiento del mismo... En segundo lugar, la delimitación del contenido esencial debe hacerse “solo por Ley” (art. 53.1 CE) y “de acuerdo con las Leyes” (art. 33.2 CE y 348 CC)... reserva de Ley ordinaria.”

6. MARTÍN PÉREZ, JA: Comentarios al Código Civil. Dir. DOMÍNGUEZ LUELMO. Art. 348. Lex Nova Valladolid 2010: “Se incorpora la “**función social**” (art. 33.2 CE) no como límite externo sino como parte integrante del derecho mismo, que permite encauzarlo conforme al interés colectivo, y supone que además de atribuir facultades individuales también comporta deberes –de tolerancia y a veces de actuación– y cargas. El “**contenido esencial**” ha de ser respetado por el legislador que identifica con las facultades que hacen reconocible cada tipo de derecho dominical, evitando limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección.”

Así en Fundamento jurídico segundo de la STC 37/1987 de 26 de marzo, en Fundamento jurídico quinto de la STC 204/2004 de 18 de noviembre y otras...

rios o nacionales, un poder casi omnipotente de regular cualesquiera conductas y situaciones?

Además, también hay que observar otras variables desde el punto de vista de la sostenibilidad humana: ¿Es necesario promover edificios de tantas alturas?, ¿Sin apenas zonas verdes?, ¿A grandes distancias de los lugares de trabajo, colegios, ocio?, ¿Las ciudades grandes son realmente necesarias?

La *sostenibilidad humana* aplicada a la vivienda, como nuevo ámbito de desarrollo, es necesaria: visión más amplia de la sostenibilidad, que contempla lo humanamente sostenible en tecnología, energía... pero también en salud física y mental; con una visión de conjunto que se plantee utilizar los medios de la forma más eficaz para lograr el fin último: lograr ciudades humanamente sostenibles, que estén pensadas por y para las personas que habitan en ellas. Es importante acuñar el concepto de "*sostenibilidad humana*"⁷, más amplio, no sólo técnico, contemplando la vivienda como bien principal del ser humano. Se trata de avanzar un paso más en el desarrollo del sector inmobiliario, tras una tendencia empresarial individualista que ha fracasado, dirigida al capital como único fin, olvidando el componente humano y social, y sin importar los medios utilizados. Dicha tendencia ha sido suficiente y parcial en el desarrollo a corto plazo, pero no lo es a futuro.

2. Rehabilitación, Renovación y Regeneración urbana

En este artículo se aborda en particular el caso de la rehabilitación de viviendas. Por razones económicas y sociales, a futuro, el sector inmobiliario se orienta hacia la rehabilitación como ámbito de desarrollo. La expansión de las ciudades ha alcanzado grandes dimensiones y no parece que vayan a seguir creciendo en el futuro al mismo ritmo. Además, desde Europa, se promueve la rehabilitación del parque inmobiliario, tras la entrada en vigor de las Directivas comunitarias sobre eficiencia energética en general y de los edificios en particular. De importancia nuclear resulta el estudio de las Directivas, y la adaptación del Derecho interno a las mismas, en la Ley de rehabilitación dictada ad hoc para el desarrollo de dicha cuestión.

7. Sobre el tema vid: www.derechoysostenibilidadhumana.es.

Hay una tendencia social evidente: la rehabilitación es una vía de expansión del sector inmobiliario, tanto por interés del propietario de conservar en buenas condiciones su inmueble, como por el interés de los demás ciudadanos de que la propiedad de los edificios se mantenga en las mejores condiciones de uso, por razones de eficiencia, de salubridad, incluso estéticas.

3. Nuevos impulsos en el cooperativismo de viviendas: rehabilitación y mediación

En 2015 en España en el ámbito de las Cooperativas de viviendas encontramos dos vías de desarrollo interesantes debido a que, por un lado, las viviendas existentes no responden a las normas de eficiencia energética exigidas desde la Unión Europea, lo que obliga a su rehabilitación; y por otro, debido a la crisis económica, hay viviendas cuya construcción se ha paralizado y una importante oferta de viviendas nuevas sin dueño.

3.1. Cooperativas de rehabilitación

3.1.1. Cooperativas de rehabilitación de viviendas: normativa y doctrina

En materia de rehabilitación, las normas cooperativas, tanto estatal⁸ como las autonómicas⁹, prevén la posibilidad de creación de cooperativas de rehabili-

8. Artículo 89 de la Ley de Cooperativas 27/1999: “... así como la rehabilitación de viviendas, locales y edificaciones e instalaciones complementarias.”

9. Encontramos tres grupos de normas:

1. **Algunas no se refieren a la rehabilitación como posible objeto en Cooperativas de viviendas:** Ley 14/2006 Foral de Cooperativas de Navarra, de 11 de diciembre. O lo hacen sin emplear el término, de forma vaga: la Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura 2/1998, de 26 marzo, en su artículo 134: “Las sociedades cooperativas de viviendas... tienen por objeto... la conservación y administración de viviendas y locales, elementos, zonas o edificaciones e instalaciones complementarias”

2. **Otras si incluyen la rehabilitación como objeto:** Muy claramente la Ley de Cooperativas de Comunidad Valenciana 8/2003, de 24 marzo, en su artículo 91: “Asimismo, podrá constituir actividad cooperativizada en esta clase de cooperativas la reparación o rehabilitación de viviendas, de los edificios destinados a vivienda, o de los locales, elementos o servicios accesorios o complementarios de las viviendas o edificaciones destinadas a vivienda, así como procurar todo tipo de mejoras o nuevas instalaciones o servicios, comunes o no, en dichos elementos.”. En la misma línea el artículo 106 de la Ley de Cooperativas de Cataluña

ración de viviendas. Las Cooperativas de rehabilitación de viviendas pueden constituirse al amparo de la normativa cooperativa¹⁰. La amplitud del objeto de esta clase de Cooperativas permite su desarrollo en todo el territorio nacional. Ello ha permitido la incorporación de las Cooperativas a la rehabilitación de las viviendas de forma paulatina, mayor en los últimos meses.

En general, las Cooperativas de rehabilitación pueden constituirse sobre cooperativas de viviendas existentes, viviendas ya construidas, que amplían su objeto.

18/2002, de 5 julio: “Las cooperativas de viviendas también pueden tener como objeto la rehabilitación de viviendas, de locales y de edificaciones e instalaciones complementarias para destinarlos a sus socios...”. También el artículo 114 de la Ley de Cooperativas del País Vasco de 4/1993, de 24 junio, y el 114 de la Ley de Cooperativas de Madrid 4/1999, de 30 marzo: “... *pudiendo también realizar la rehabilitación de viviendas, locales y otras edificaciones e instalaciones destinadas a ellos*”. Y el 97 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas 14/2011, de 23 diciembre: “*Son sociedades cooperativas de viviendas aquellas que tienen por objeto... así como su rehabilitación y la de las propias viviendas, sin perjuicio de lo establecido en el siguiente apartado*”. El artículo 120 de la Ley de Cooperativas de Galicia 5/1998, de 18 diciembre, el artículo 119 de la Ley de Cooperativas de La Rioja 4/2001, de 2 julio, el artículo 117 de la Ley de cooperativas de Castilla y León 4/2002, de 11 abril, el artículo 112 de la Ley de Sociedades Cooperativas de Región de Murcia 8/2006, de 16 noviembre, y el artículo 113 de la Ley de Cooperativas de Cantabria 6/2013, de 6 noviembre coinciden en sus términos: “*Las cooperativas de viviendas tienen por objeto procurar... así como la rehabilitación de viviendas, locales y edificaciones e instalaciones complementarias*”. El Decreto Legislativo núm. 2/2014, de 29 de agosto, que contiene la Ley de Cooperativas de Aragón, en su artículo 84, indica que el objeto de la cooperativa puede ser rehabilitar: “*Son las que tienen por objeto procurar al precio de coste, exclusivamente para sus socios, viviendas, servicios o edificaciones complementarios, así como su rehabilitación...*”

3. Por último, algunas lo consideran una opción de base previa: procurar viviendas nuevas o rehabilitadas: Ya lo hizo la Ley de Cooperativas de Illes Balears 1/2003, de 20 marzo, en su artículo 115: “*Las cooperativas de viviendas tienen por objeto proveer a los socios de vivienda, edificaciones o servicios complementarios, construidos o rehabilitados por terceros...*”; así también, el artículo 153 de la Ley de Cooperativas del Principado de Asturias 4/2010, de 29 junio: “*Son aquellas que tienen por objeto procurar a precio de coste, exclusivamente a sus socios, viviendas o locales, edificaciones e instalaciones complementarias, tanto nuevas como rehabilitadas...*”, y la Ley de Cooperativas 11/2010, de 4 de noviembre, de Castilla-La Mancha, artículo 135, contempla la rehabilitación como situación de partida: “*Son aquéllas que tienen por objeto procurar a precio de coste, exclusivamente a sus socios, viviendas o locales, edificaciones e instalaciones complementarias, tanto nuevas como rehabilitadas...*”.

Esta unidad de criterios es un argumento más, estoy de acuerdo con otros autores, para hacer efectiva la posibilidad de armonización legislativa sectorial o parcial: VARGAS VASSEROT, C; GADEA SOLER, E; SACRISTÁN BERGIA, F: Derecho De las sociedades cooperativas. La Ley, Madrid 2015, pág. 141. En los últimos tiempos también crítico con la dispersión normativa: GADEA SOLER, E en: *Las cooperativas como alternativa económica: una visión de México y España*. Dykinson, Madrid 2014, pág. 104.

10. Es uno de los posibles objetos de la cooperativa de viviendas, aún no demasiado desarrollado, como afirma MILÀ RAFEL, R: *Promoción inmobiliaria, autopromoción y cooperativas de viviendas*. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra 2014, pág. 180 y ss.

También cabe la constitución de cooperativas de rehabilitación de viviendas de nueva creación¹¹. Y, en último término, frecuentemente utilizado, la gestión de rehabilitación de viviendas de régimen cooperativo y de otro tipo en bloques e incluso barrios enteros.

Las Cooperativas de rehabilitación de viviendas no han sido utilizadas antes a gran escala, resultando una opción de desarrollo del objeto de la Cooperativa con mayor o menor éxito pero de escasa aplicación. No obstante, a futuro¹² parece resultar de gran interés, más aun teniendo en cuenta que la actividad de construcción nueva se encuentra estancada. En otros países¹³ se presentan también como fórmula de desarrollo.

11. No obstante las consecuencias jurídicas de cada supuesto difieren. No es lo mismo constituir una cooperativa nueva, aportando cantidades para la rehabilitación, que realizar la rehabilitación con una cooperativa ya existente. En el primer caso las cantidades aportadas lo serían a la masa de gestión cooperativa; mientras que en el segundo podrían utilizarse cantidades que ya formen parte del patrimonio de la Cooperativa. La gestión de rehabilitación sin constituir cooperativas nos sitúa en otro plano, como un tipo de promoción o gestión inmobiliaria. La doctrina ve clara la especialidad del régimen económico de las cooperativas de viviendas y de la masa de gestión cooperativa. Así también: SANTOS DOMÍNGUEZ, MA: *El poder de decisión del socio en las sociedades cooperativas: la Asamblea General*. Civitas-Thomson Reuters, Navarra 2014, pág. 52 y ss.

12. MERINO, S; EXTEZARRETA, A: Las cooperativas de vivienda como alternativa al problema de la vivienda en la actual crisis económica. REVERSCO 113/2014, pág. 115: “*Como consecuencia de las políticas públicas de apoyo y fomento de la rehabilitación, en muchas se han empezado a desarrollar por los socios titulares de las viviendas y/o locales cooperativas para la gestión conjunta de la rehabilitación de estos inmuebles. En el ámbito vasco se están actualmente estudiando proyectos locales de recuperación de cascos históricos utilizando la cooperativa como instrumento jurídico adecuado para ello. Así mismo, es habitual la constitución de sociedades cooperativas por vecinos de inmuebles para acometer determinadas obras bajo fórmula empresarial y no a través de su propiedad horizontal*”.

13. Especialmente relevante es el caso de **Italia**, con experiencias variadas y exitosas de rehabilitación en régimen cooperativo: <http://www.viviendacooperativa.eu/2014/05/08/experiencia-italiana-de-rehabilitacion-de-viviendas-cooperativas/>. En **Francia** también sería posible utilizarlas con arreglo a la Ley n.º 47-1775 de fecha 10 de septiembre 1947 modificada por la Ley n.º 92-643 de 13 de julio de 1992 (http://ec.europa.eu/enterprise/policies/sme/business-environment/files/annexes_accounting_report_2011/france_en.pdf). También en **Portugal**, la rehabilitación es posible como objeto de la cooperativa de construcción, conforme al art. 2 del Decreto-Lei n.º 502/99 de 19 de Noviembre.

En otros países se avanza en general en la fórmula cooperativa: así en **México**: ROBLES, C; IZQUIERDO, M.E en: *Las cooperativas como alternativa económica: una visión de México y España*. Dykinson, Madrid 2014, pág. 72; También en **Argentina**: ORTALE, M: “Una propuesta para una política social de vivienda inconclusa. La construcción del espacio público y privado y el cooperativismo como claves para su diseño”. *Rev. de trabajo social y ciencias sociales*, n.º 72, 2014.

En el ámbito jurisprudencial no se han encontrado supuestos en esta materia; y tampoco en la doctrina¹⁴, dado la escasa práctica del supuesto de hecho, y el escaso interés que suscitaba la rehabilitación en los momentos de auge de la construcción inmobiliaria.

Sin embargo, en los últimos tiempos, la construcción ha avanzado un paso más en nuevas direcciones: La eficiencia energética se impone como un límite más a la propiedad inmobiliaria; el propietario debe cumplir las exigencias normativas. Para lograr el desarrollo de los objetivos europeos de eficiencia energética, en el ámbito de la Economía social, se ha iniciado un nuevo modelo de gestión de rehabilitación de viviendas; desde las Administraciones, las entidades asociativas representativas del sector, las entidades financieras y los colegios profesionales. Así, se impulsa el desarrollo de la gestión de la rehabilitación de edificios de forma individual, o en grupos, constituidos como cooperativa de rehabilitación, o al amparo de otras fórmulas. Se tiende hacia modelos de rehabilitación basados en supuestos de eficiencia y viabilidad, con ahorros en la actuación (retornos) que se convierten en ingresos y hacen posible la rehabilitación.

En el ámbito de cooperativas de viviendas en la Comunidad Autónoma de Madrid el desarrollo de la rehabilitación se realiza mediante contactos entre la Confederación de Cooperativas de Viviendas y las Federaciones de Cooperativas

14. **Anterior a 2013**, sobre el tema de cooperativas de viviendas en general, y en particular para adjudicaciones de las viviendas en propiedad, puede consultarse: LAMBEA RUEDA, A: "*Cooperativas de viviendas. promoción, construcción y adjudicación al socio cooperativo*". 3ª edición corregida y actualizada. Comares 2012; y para cesión de uso de las viviendas: LAMBEA RUEDA, A: "Modalidades de adjudicación y cesión de uso en las cooperativas de viviendas: arrendamiento, usufructo, uso y habitación". CIRIEC España. Revista jurídica de economía social y cooperativa. 23/2012, pp. 139 - 178.

Posterior a 2013, en materia específica de cooperativas de viviendas, pueden consultarse: VVAA: *40 años de historia de las empresas de participación*. Dir. LEJARRIAGA, G; MUÑOZ GARCÍA, A. ED. VERBUM 2013; VVAA: *Economía social y derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*. Dir/coor: GÓMEZ MANRESA, F Y PARDO LÓPEZ M. COMARES Granada 2013; VVAA: *Las cooperativas de viviendas en la comunidad valenciana*. Gemma Fajardo García (Coordinación). ED. CIRIEC ESPAÑA/GENERALITAT VALENCIANA 2014; MILÀ RAFEL, R: *Promoción inmobiliaria, autopromoción y cooperativas de viviendas*. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra 2014. LAMBEA RUEDA, A: "Función social de la propiedad y nuevos límites a la Propiedad Horizontal: Efectos de la normativa de rehabilitación del sector inmobiliario". *Rev. Derecho Privado*, 2015.

Posteriores a 2013, sobre cooperativismo en general, deben consultarse las siguientes obras: SANTOS DOMÍNGUEZ, MA: *El poder de decisión del socio en las sociedades cooperativas: la Asamblea General*. Civitas-Thomson Reuters, Navarra 2014; COORD: GADEA SOLER, E; AIXABAL RADA; IZQUIERDO MUCIÑO, M.E: *Las cooperativas como alternativa económica: una visión de México y España*. Dykinson, Madrid 2014; VARGAS VASSEROT, C; GADEA SOLER, E; SACRISTÁN BERGIA, F: *Derecho De las sociedades cooperativas*. La Ley, Madrid 2015, pág. 141.

de viviendas con el Comunidad Autónoma (CAM), el Ministerio de Fomento y con las Empresas Municipales de la Vivienda (EMVS).

En 2014/2015 ha surgido así un nuevo modelo de gestión para la rehabilitación.

Las líneas que se siguen son las siguientes:

- Convenios con la CAM y con EMVS
- Vínculos con entidades financieras y colegios profesionales.
- Desarrollo de la gestión de la rehabilitación de edificios de forma individual en algunos casos, pero generalmente en grupos constituidos o no como cooperativa de rehabilitación, con el fin de lograr la disminución del riesgo, el incremento de ventajas fiscales, el incremento de garantías y de fiabilidad del proyecto y el resultado.
- Modelos de rehabilitación basados en la viabilidad: lo eficiente es viable, los ahorros de la actuación (retornos) se convierten en ingresos y hacen posible la rehabilitación. Inicialmente se actúa con financiación externa: las cuantías son adelantadas por las entidades bancarias o bien por fondos de inversión. Los fondos de inversión financian la actuación en inicio. Las Entidades bancarias intervienen desde la entrega de la rehabilitación, en que se obtienen las posibles subvenciones y ayudas públicas (PAREER, IDAE).

En otras Comunidades Autónomas, como Valencia, se intentan desarrollar también los objetivos de rehabilitación utilizando las ventajas de la fórmula cooperativa.

Sin embargo, se presentan dificultades con relación a la aplicación de la fórmula de rehabilitación de inmuebles mediante cooperativas, y su compatibilidad con la normativa de Propiedad Horizontal. No obstante, dichas dificultades no son insalvables; es más, es posible compatibilizar ambos regímenes. No se puede profundizar en este artículo en este tema, que podría ser objeto de otro estudio más detallado en su caso.

3.1.2. Ventajas de la rehabilitación

La situación del Sector inmobiliario en España durante el año 2014¹⁵ presentó un balance algo más positivo que en años anteriores. Así, se inició tímidamente

15. BALANCE DE 2014 EN EL MERCADO DE LA VIVIENDA (Fuente. JLL España Jornadas vivienda 19/2/2015 CESINE).

la recuperación económica, produciéndose un ligero incremento de la demanda. Se observa una reducción de la oferta de viviendas al disminuir el stock de viviendas vacías y una estabilización de precios tras el ajuste provocado por la bajada generalizada de hasta un 40% del precio. Además, renace un nuevo impulso de la actividad de las entidades financieras, y comienza a fluir la financiación hipotecaria añadida a la inversión extranjera.

En un futuro inmediato, el horizonte de 2015, el sector inmobiliario se enfrenta, entre otros, a cuestiones de interés dentro del nuevo rol de la promoción inmobiliaria:

- Gestión eficiente.
- Rehabilitación de inmuebles ya construidos (rehabilitación edificatoria, regeneración urbana y renovación urbana).
- Gestión de la oferta inmobiliaria existente: bajada de precios, sacrificio real de las entidades bancarias para evitar desahucios, utilización de la mediación como sistema de resolución de conflictos derivados del impago de las hipotecas...

En particular, centrándonos en la **rehabilitación** como opción de desarrollo inmobiliario, la cuestión primera es responder a la pregunta: ¿Por qué rehabilitar?

En la **Unión Europea**¹⁶ se avanza, como fin común en los diversos países miembros, en el uso eficiente de la energía, como fórmula que permitirá resolver tres cuestiones de interés fundamental:

1. *Medida contra la crisis: Disminución de costes.*
2. *Reducción de la dependencia de proveedores externos de petróleo y gas.*
3. *Protección del medio ambiente.*

*Se pretende un aumento de la **eficiencia energética** en todas las etapas de la cadena energética desde la generación hasta el consumo final. Por ello, con base en un incremento de los beneficios de la eficiencia energética que superen los costos, se han adoptado medidas concretas sobre eficiencia energética centradas en los sectores en que el potencial de ahorro es mayor, tales como **edificios**.*

16. www.europa.eu.

La **rehabilitación** se presenta como alternativa para lograr los **objetivos de eficiencia energética para 2020 y 2030 en la UE**¹⁷. La UE se ha fijado un objetivo del 20% de ahorro de energía para el año 2020 en comparación con el uso proyectado de energía en 2020. Además, en la cumbre del Consejo Europeo de la UE de 23 y 24 octubre de 2014¹⁸, los países de la UE acordaron un nuevo objetivo de eficiencia energética del 27% o más en el año 2030.

Entre las políticas propuestas en la UE¹⁹ para mejorar la eficiencia energética: ... una de ellas es la rehabilitación... contemplada en las Directivas adoptadas para el fomento de la eficiencia energética. De acuerdo con la Comunicación de la Eficiencia Energética de julio de 2014, se espera que la UE logre un ahorro energético del 18% o 19% en 2020 - falta el 1% -2% para el objetivo del 20%. Si los países de la UE aplican toda la legislación existente en materia de eficiencia energética, el objetivo del 20% se puede alcanzar sin medidas adicionales. El impulso de la UE hacia una energía más eficiente ya ha producido beneficios sustanciales a los europeos²⁰; y se esperan mayores beneficios en el futuro, en particular en el sector de la edificación:

17. Energía sostenible, segura y asequible para los europeos en http://europa.eu/pol/ener/index_es.htm: file:///C:/Users/UCM/Downloads/NA0614043ESC_002.pdf

18. EUCO 169/14: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/es/ec/145425.pdf

19. La UE ha adoptado una serie de medidas para mejorar la eficiencia energética en Europa. Ellas incluyen:

- *Reducción anual de 1.5% en las ventas nacionales de energía.*
- *Los países de la UE deben hacer renovaciones de eficiencia energética de al menos el 3% de los edificios de propiedad y ocupadas por los gobiernos centrales por año.*
- *Emisión de certificados de eficiencia energética obligatorias que acompañan a la venta y alquiler de inmuebles.*
- *Energía mínima con estándares de eficiencia y etiquetado para una variedad de productos, tales como calderas, electrodomésticos, iluminación y televisores (Ecodiseño).*
- *Preparación en cada País de planes de Eficiencia Energética: planes de acción cada tres años en los países de la UE.*
- *Despliegue previsto de cerca de 200 millones de contadores inteligentes de electricidad y 45 millones para el gas en 2020 dando lugar a un mayor ahorro de los consumidores.*
- *Auditorías energéticas cada cuatro años.*
- *Protección de los derechos de los consumidores: derecho a recibir un acceso fácil y gratuito a los datos en tiempo real y al consumo de energía histórico.* www.europa.eu.

20. Los Edificios nuevos consumen la mitad de energía que lo hicieron en la década de 1980. La intensidad energética en la industria de la UE se redujo en casi un 19% entre 2001 y 2011. Los aparatos más eficientes supondrán un ahorro a los consumidores de 100 mil millones de euros al año - alrededor de 465 euros por hogar - en sus facturas de energía para el año 2020.

- Por cada 1% de mejora en la eficiencia energética, las importaciones de gas de la UE caen un 2,6%.
- Se producen menores costos de energía para las personas que viven y trabajan en **edificios energéticamente eficientes**, así como beneficios adicionales, tales como la mejora de la calidad del aire y protección contra el ruido externo proporcionado por ventanas de eficiencia energética.
- Se generan nuevas oportunidades de negocio para las empresas europeas, como las **constructoras** y fabricantes de equipos que utilizan energía.
- Se originan nuevos puestos de trabajo en la **construcción**, fabricación, investigación y otras industrias que invierten en eficiencia energética.

En particular, como datos que se aportan con relación a la eficiencia energética en los edificios en las Directivas de eficiencia energética: **Los edificios** son responsables del 40% del consumo de energía y un 36% de las emisiones de CO₂ en la UE, (*Considerando 5 de la Directiva 2010/31 y Considerando 16 de la Directiva 2012/27, y artículos 16 a 19*). Actualmente, alrededor del 35% de los **edificios** de la UE tienen más de 50 años de edad. Mediante la mejora de la eficiencia energética de los **edificios**, se podría reducir el consumo total de energía de la UE en un 5% a un 6% y bajar las emisiones de CO₂ en aproximadamente un 5%.; todo ello dentro del Paquete 20-20-20.

3.1.3. Normativa de la Unión Europea sobre eficiencia energética y rehabilitación

La legislación de la UE que incide en la reducción del consumo energético de los edificios es la siguiente:

- Directiva **2010/31** / UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de mayo de 2010, sobre la **eficiencia energética de los edificios** (*DO L 153 de 18.6.2010*).
- Directiva **2012/27** / UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre la **eficiencia energética**, que modifica las Directivas 2009/125 / CE y 2010/30 / UE y deroga las Directivas 2004/8 / CE y 2006/32 / CE (*DO L 315 de 14.11.2012*).

A. Directiva 2010/31 sobre eficiencia energética de los edificios

La Directiva 2010/31 toma impulso en la anterior, la Directiva 2002/91, de esquema similar pero con un contenido mucho más escueto y reducido. La obli-

gación de transposición de la de 2010 se limita a las disposiciones que supongan una modificación de fondo respecto de la Directiva 2002/91 (*considerando 14*), con un régimen de transposición sucesivo en función del contenido, de fechas 9 de julio de 2012, 9 de enero de 2013 y 31 de diciembre de 2015.

En los Considerandos de la Directiva 2010/31 se promueve la eficiencia energética de los edificios sobre la base de una metodología adaptada a cada caso²¹, dejando en manos de los Estados miembros la responsabilidad exclusiva²² para establecer los requisitos mínimos de eficiencia energética y sus revisiones periódicas. Además, se prevé la creación de instrumentos²³ de todo tipo para fomentar las medidas relativas a la eficiencia energética, en particular el certificado de eficiencia energética²⁴ de obligado cumplimiento en las transmisiones de propiedad y las cesiones de uso (con inspección periódica y régimen de sanciones²⁵).

21. “... tener en cuenta las condiciones climáticas y las particularidades locales... con una metodología que puede ser diferente a escala nacional y regional...”

22. “... responsabilidad exclusiva de los Estados miembros establecer requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios y de sus elementos... los Estados miembros revisen periódicamente sus requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios... deben elaborar planes nacionales para aumentar el número de edificios de consumo de energía casi nulo, y deben comunicar dichos planes a la Comisión periódicamente... las autoridades locales y regionales son claves para que la aplicación de la presente Directiva tenga éxito, se las debe consultar y hacer partícipes.” – desarrollo en artículo 20 de la Directiva-.

23. “Se están creando o adaptando instrumentos financieros y otras medidas de la Unión con objeto de fomentar las medidas relativas a eficiencia energética... Al posible comprador o arrendatario de un edificio o de alguna unidad de un edificio se le debe dar, en el certificado de eficiencia energética, información correcta acerca de su eficiencia energética, así como consejos prácticos sobre cómo mejorarla... operaciones de inspección periódica y de mantenimiento de las instalaciones de calefacción y aire acondicionado... Los instaladores y constructores son claves para que la aplicación de la presente Directiva tenga éxito...” – instrumentos financieros en el art. 10 de la Directiva-.

24. Artículo 11. *Certificados de eficiencia energética* “1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para establecer un sistema de certificación de la eficiencia energética de los edificios... con el fin de que los propietarios o arrendatarios del edificio o de una unidad de este puedan comparar y evaluar su eficiencia energética...” Artículo 12: *Expedición de certificados de eficiencia energética* “1. ...en edificios o unidades de estos que se construyan, vendan o alquilen a un nuevo arrendatario... 2... se muestre al comprador o nuevo arrendatario potenciales y se entregue al comprador o nuevo arrendatario. 3. Cuando un edificio se venda o alquile antes de su construcción... evaluación de su eficiencia energética futura... indicador de eficiencia energética... se haga constar en los anuncios publicitarios que aparezcan en los medios de comunicación. 5. Las disposiciones del presente artículo se aplicarán de conformidad con la normativa nacional aplicable en materia de copropiedad o de comunidad de propietarios...”

25. Artículos 14 y 15 sobre **Inspecciones**; y artículo 27 acerca del **Régimen sancionador**.

Todos los **edificios nuevos** deben ser edificios de consumo de energía casi nulo²⁶ el 31 de diciembre 2020 -edificios públicos el 31 de diciembre 2018. –Los países de la UE deben establecer **requisitos mínimos²⁷ de eficiencia energética para los edificios nuevos**, y para la renovación de edificios y sustitución o modernización de los elementos de construcción de los edificios construidos (sistemas de calefacción y refrigeración, techos, paredes...)

B. Directiva 2012/27 sobre eficiencia energética

La Directiva 2012/27/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 relativa a la eficiencia energética, por la que se modifican las Directivas 2009/125/CE y 2010/30/UE, y por la que se derogan las Directivas 2004/8/CE y 2006/32/CE, se fundamenta en las líneas de actuación ya avanzadas, incorporadas a sus considerandos: independencia energética, reducción de consumo de energía, disminución de gases, impulso económico, dentro del objetivo de eficiencia energética de reducción del 20% del consumo de la misma. En particular, en el ámbito de la edificación²⁸, se intenta orientar y concretar

26. Artículo 9. **Edificios de consumo de energía casi nulo** “1. *Los Estados miembros se asegurarán de que: a) a más tardar el 31 de diciembre de 2020, todos los edificios nuevos sean edificios de consumo de energía casi nulo, y de que b) después del 31 de diciembre de 2018, los edificios nuevos que estén ocupados y sean propiedad de autoridades públicas sean edificios de consumo de energía casi nulo.*” El consumo casi nulo en viviendas nuevas se entiende como: 2020=22 KW/h/m; frente al actual de 75 KW/h/m en viviendas nuevas y 175 KW/h/m en viviendas usadas Fuente. Gas Natural. Jornadas vivienda 2015 CESINE.

27. Artículo 4 a 6: ... *Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que se establezcan unos requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios o unidades de este con el fin de alcanzar niveles óptimos de rentabilidad... La Comisión establecerá... un marco metodológico comparativo para calcular los niveles óptimos de rentabilidad de los requisitos mínimos de eficiencia energética de los edificios y de sus elementos... edificios nuevos cumplan los requisitos mínimos de eficiencia energética establecidos... cuando se efectúen reformas importantes en edificios, se mejore la eficiencia energética del edificio o de la parte renovada... siempre que ello sea técnica, funcional y económicamente viable.*”

28. “... los Estados miembros deberían crear una estrategia a largo plazo para después de 2020 destinada a movilizar inversiones en la renovación de edificios residenciales y comerciales para mejorar el rendimiento energético del parque inmobiliario... El ritmo de renovación de edificios tiene que aumentar ya que el parque inmobiliario existente constituye el sector con mayor potencial de ahorro de energía... Los edificios de propiedad estatal... conviene fijar un índice anual de renovación de edificios que las Administraciones centrales tengan en propiedad y ocupen con objeto de mejorar su rendimiento energético. Este índice de renovación se entiende sin perjuicio de las obligaciones relativas a los edificios de consumo de energía casi nulo

hacia la renovación para mejorar el rendimiento energético, fijando índices anuales de renovación, con planes de eficiencia energética sostenibles e integrados, con objetivos claros, que impliquen a los ciudadanos, y con un plan de acción sobre las adquisiciones futuras de inmovilizado por parte de las Administraciones públicas.

En el ámbito de la edificación se presentan, en sus artículos 4 a 6, como medidas de desarrollo las siguientes:

- A corto plazo, los países de la UE deben hacer **renovaciones de eficiencia energética** de al menos el 3% de la superficie total de los edificios de propiedad y ocupadas por las Administraciones públicas al año. Se indica en su caso como se realiza el cálculo de dicho 3%, advirtiendo cuales son los edificios excluidos por razón de su valor arquitectónico o histórico, o de su finalidad de defensa nacional o de actividades religiosas. La renovación implica a todas las Administraciones. (Art. 5 de la Directiva 2012/27). - A largo plazo, los estados miembros garantizarán que las Administraciones públicas **adquieran a futuro sólo productos, servicios y edificaciones que tengan un alto rendimiento energético** (art. 6 de la Directiva 2012/27)²⁹.
- A largo plazo, los países de la UE deben elaborar **estrategias de rehabilitación de edificios**, a nivel nacional, que pueden incluir en sus planes de acción de eficiencia energética (art. 4 de la Directiva 2012/27³⁰).

establecidas en la Directiva 2010/31/UE... La obligación de renovar la superficie útil de los edificios de la Administración central debería aplicarse a los órganos administrativos cuya competencia se extienda a la totalidad del territorio de un Estado miembro... Algunos municipios y otros organismos públicos de los Estados miembros ya han puesto en práctica planteamientos integrados sobre ahorro de energía y abastecimiento de energía... Debe fomentarse el intercambio de experiencias entre municipios y otros organismos públicos acerca de las experiencias más innovadoras. ... Administraciones centrales que firmen contratos de obras, suministros o servicios deben dar ejemplo y tomar decisiones de compra eficientes en cuanto a la energía... ”.

29. Artículos 5 y 6: *“Función ejemplarizante de los edificios de los organismos públicos 1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 7 de la Directiva 2010/31/UE, cada uno de los Estados miembros se asegurará de que, a partir del 1 de enero de 2014, el 3 % de la superficie total de los edificios con calefacción y/o sistema de refrigeración que tenga en propiedad y ocupe su Administración central se renueve cada año... 1. Los Estados miembros garantizarán que las Administraciones centrales adquieran solamente productos, servicios y edificios que tengan un alto rendimiento energético, en la medida en que ello sea coherente con la rentabilidad, la viabilidad económica, la sostenibilidad en un sentido más amplio, la idoneidad técnica...”*

30. Artículo 4: *“Renovación de edificios. Los Estados miembros establecerán una estrategia a largo plazo para movilizar inversiones en la renovación del parque nacional de edificios residenciales y comerciales, tanto público como privado... A más tardar el 30 de abril de 2014, se publicará una primera versión de la estrategia, que se actualizará cada tres años y será remitida a la Comisión en el marco de los Planes nacionales de acción para la eficiencia energética.”.*

3.1.3. La rehabilitación de viviendas en España³¹

El parque de viviendas en España se encuentra envejecido, nuestro legislador observa que el 55% de los edificios es anterior a 1980, y el 21% tiene más de 50 años de antigüedad. Es evidente que las viviendas se han convertido en sumideros energéticos; más aún si tenemos en cuenta que el 58% de edificios se construyeron antes de la primera normativa sobre eficiencia energética, por lo que no cumplen ninguno de los estándares de eficiencia exigibles³². Ello unido a los problemas que se presentan por un alto déficit de accesibilidad con una población altamente envejecida.

Sin embargo, sorprendentemente, la rehabilitación en España se encuentra trece puntos por debajo de la media europea (41,7%). La combinación de la exigencia de las Directivas europeas incorporadas a nuestras normas, y el déficit en materia de rehabilitación tiene como consecuencia que: necesitamos invertir en rehabilitación.

Dicha necesidad ha sido entendida por nuestro legislador. El legislador está pensando en un tipo de rehabilitación profesionalizada, basada en el desarrollo de proyectos técnicos jurídicos administrativos y económico-financieros viables. Una rehabilitación que precisa cumplir con varios objetivos³³: la eficiencia energética, la compensación económica (ahorro en el consumo, ayudas públicas y financiación externa), la mejora del hábitat y la cohesión social (impulso en el sector inmobiliario). Para ello es necesaria una rehabilitación no parcial sino integral de edificios, barrios o municipios.

Desde los distintos agentes se proponen varios frentes de trabajo. Así, en particular desde la Confederación Española de Organizaciones Empresariales³⁴ se propone una línea de actuación jurídica en los siguientes aspectos que parecen interesantes: por un lado *unificar el concepto de rehabilitación*, impulsar un desa-

31. Datos extraídos del Apartado II del Preámbulo de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

32. CEOE: Confederación Española de Organizaciones Empresariales http://www.ceoe.es/resources/image/rehabilitacion_edificios_motor_crecimiento_empleo_2014.pdf

33. Federación de Cooperativas de viviendas y rehabilitación de la comunidad de Madrid <http://www.fcvcam.org/>

34. CEOE: Confederación Española de Organizaciones Empresariales http://www.ceoe.es/resources/image/rehabilitacion_edificios_motor_crecimiento_empleo_2014.pdf

rrollo autonómico de la rehabilitación, promover el desarrollo integrado estatal mediante el Informe de Evaluación de edificios, analizar e incorporar a las normas jurídicas los posibles *efectos sobre la propiedad del endeudamiento generado por la rehabilitación, imponer la obligatoriedad de inscripción del certificado de eficiencia energética en el Registro de la Propiedad*, fomentar la rehabilitación a través de: reducciones tributarias y de fiscalidad (IVA, IRPF, IBI, Impuestos Municipales, IS, *definición de régimen fiscal de las comunidades de propietarios*), subvenciones iniciales a la propiedad en la puesta en marcha, ayudas a fondo perdido para las empresas de rehabilitación por parte de la administración, desarrollo de fondos de liquidez, de fondos de garantía y líneas de crédito ICO para las comunidades de propietarios; adopción de modelos de otros países (Inglaterra, Alemania) de rehabilitación mediante préstamos iniciales a bajo interés y recuperación posterior a través del ahorro energético.

A. En general

El marco normativo estatal se ha enriquecido necesariamente en los últimos años, por imperativo del legislador comunitario:

- Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. En ella se crea el Fondo Nacional de eficiencia energética –Ley 18/2014 de 15-10 y Orden 289/2015 de 20-2 sobre las aportaciones al mismo.
- Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. Se dicta en desarrollo de las Directivas citadas.
- Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, por el que se regula el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbana, 2013-2016.
- Real Decreto 235/2013, de 5 de abril, por el que se aprueba el procedimiento básico para la certificación de la eficiencia energética de los edificios.
- Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad
- Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la ley de suelo.
- Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, por el que se aprueba el Código Técnico de la Edificación.

- Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación.
- Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal sucesivamente modificada.
- Ley 2/2011 de 4 de marzo, de economía sostenible.

Además, hay que destacar, por su interés económico, la normativa PAREER³⁵: Programa de Ayudas para la Rehabilitación Energética de Edificios existentes del sector Residencial (uso vivienda y hotelero). Antes de éste, había otras ayudas: los Fondos JESSICA-IDAE (desarrollo urbano sostenible), el Plan PIMA SOL (sector hotelero), y el Plan CLIMA (sostenibilidad por el clima).

En materia fiscal³⁶ las ayudas son:

- Deducción fiscal por obras de rehabilitación³⁷.

35. Con el fin de promover actuaciones integrales que favorezcan la mejora de la eficiencia energética y el uso de energías renovables en el parque de edificios existentes del sector residencial, así como cumplir con el artículo 4 de la Directiva 2012/27/UE, relativa a la eficiencia energética, el Ministerio de Industria, Energía y Turismo, a través del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía (IDAE), pone en marcha un **programa específico de ayudas y financiación**, dotado con 125 millones de euros.

Podrán ser **beneficiarios** de las ayudas de este Programa: a. las personas físicas y jurídicas propietarias de edificios de uso residencial (de uso hotelero y de uso vivienda); b. **las comunidades de propietarios o las agrupaciones de comunidades de propietarios de edificios residenciales de uso vivienda, constituidas conforme a lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal**; c. los propietarios de viviendas unifamiliares o los propietarios únicos de edificios de viviendas que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 396 del Código Civil y no hubiesen otorgado el título constitutivo de propiedad horizontal; d. las empresas de servicios energéticos.

Las ayudas podrán solicitarse durante el periodo comprendido entre el día siguiente de la publicación de esta resolución en el Boletín Oficial del Estado y el **30 de octubre de 2015**.

El **tipo de ayuda** dependerá del tipo de actuación, así: Mejora de la eficiencia energética de la envolvente térmica, se ayudará bajo la modalidad combinada de entrega dineraria sin contraprestación y préstamo reembolsable; Mejora de la eficiencia energética de las instalaciones térmicas y de iluminación, se ayudará bajo la modalidad de préstamo reembolsable; Sustitución de energía convencional por biomasa en las instalaciones térmicas, se ayudará bajo la modalidad de préstamo reembolsable; Sustitución de energía convencional por energía geotérmica en las instalaciones térmicas, se ayudará bajo la modalidad de préstamo reembolsable.

Los **préstamos reembolsables** tendrán las condiciones siguientes: Tipo de interés: Euribor + 0,0 %; Plazo máximo de amortización de los préstamos: 12 años (incluido un período de carencia opcional de 1 año); Garantías: aval o contrato de seguro de caución por importe del 20% de la cuantía del préstamo.

36. Ponencia Pilar Bonet. Jornada sobre rehabilitación UPV diciembre 2014.

37. A nivel estatal **se suprime a partir de 1 de enero de 2013 la deducción por inversión en vivienda habitual**. No obstante, podrán continuar practicando esta deducción aquellos contribuyentes que hubieran satisfecho cantidades con anterioridad a 1 de enero de 2013 para la realización de obras de rehabilitación de su vivienda habitual, siempre que estén terminadas antes de 1 de enero de 2017.

- Deducción fiscal por adecuación de vivienda por razones de discapacidad ³⁸.
- IVA reducido en obras de rehabilitación ³⁹.

B. En la Comunidad Autónoma de Madrid

El marco normativo autonómico colabora en el impulso de la rehabilitación, aunque según cada CCAA su avance es mayor o menor. La rehabilitación es una cuestión en plena expansión, normativamente hablando también. En el caso de la Comunidad de Madrid, la normativa vigente está compuesta por:

- Decreto 88/2009, de 15 de octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se regulan las ayudas económicas a la rehabilitación de edificios residenciales y recuperación de entornos urbanos en la Comunidad de Madrid (“Plan de Rehabilitación 2009-2012”). Dicho Plan contempla una serie de ayudas destinadas específicamente a la rehabilitación de edificios y espacios públicos; y respondía al desarrollo del Plan estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009 – 2012 (Real Decreto 2066/2008, de 12 de diciembre). Está pendiente de firma el Convenio entre la CAM y el Estado para el desarrollo del Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbana 2013-2016. Madrid es la única Comunidad Autónoma que no ha firmado dicho convenio. Las razones son económicas, el Estado todavía no ha terminado de pagar a la Comunidad las ayudas del Plan anterior, y en el nuevo 2013-2016 se prevé que las Comunidades Autónomas adelanten las cuantías a los ciudadanos, lo que dificulta su firma.
- Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid.
- Orden de 14 de junio de 2013, de la Consejería de Economía y Hacienda, por la que se crea el Registro de Certificados de Eficiencia Energética de Edificios de la Comunidad de Madrid.

38. A nivel estatal se suprime a partir de 1 de enero de 2013 la deducción por inversión en vivienda habitual. No obstante, podrán continuar practicando esta deducción aquellos contribuyentes que hubieran satisfecho cantidades con anterioridad a 1 de enero de 2013 para la realización de obras por razones de discapacidad en su vivienda habitual, siempre que estén terminadas antes de 1 de enero de 2017.

39. Aquellas personas que realicen obras de rehabilitación y obras de renovación y reparación de edificios o partes de los mismos destinados a viviendas, podrán beneficiarse de un tipo de IVA reducido al 10%, siempre que cumplan los requisitos legales para ello.

La Comunidad de Madrid⁴⁰ establece como prioridad la rehabilitación completa de barrios y edificios: legislando, financiando, promoviendo iniciativas y coordinando con el objetivo de lograr un crecimiento equilibrado y solidario. La Comunidad de Madrid gestiona y tramita las ayudas a la rehabilitación de viviendas, edificios y barrios para la adecuación, mejora o remodelación de éstos.

3.1.4. Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas

La Ley 8/2013 se dictó en desarrollo de las Directivas comunitarias, con la finalidad de reconversión y reactivación del sector inmobiliario hacia un modelo sostenible e integrador, ambiental, social y económico; con el objetivo de mejorar el estado de conservación, la accesibilidad, la calidad, la sostenibilidad y la eficiencia energética del parque de viviendas. Se dictó al amparo del art. 149.1.13 de la Constitución, como legislación básica dictada al amparo de la competencia estatal, que fija un “común denominador” de “carácter nuclear”⁴¹.

A. Contenido

Entre sus **objetivos**⁴² encontramos:

- Potenciar la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas.
- Reconversión y reactivación del sector de la construcción hacia la regeneración y renovación urbanas.

40. Fuente: www.madrid.org: “...Aproximadamente el 80% de los edificios de la Comunidad de Madrid está destinado a uso residencial. Gran parte de estas viviendas tiene más de cincuenta años de antigüedad y presentan carencias desde el punto de vista de seguridad y confort que podrían resolverse mediante la **rehabilitación**. La cooperación entre las administraciones y asociaciones de vecinos a través de iniciativas públicas y privadas, posibilitan la rehabilitación.

Las nuevas demandas en materia de sostenibilidad y los nuevos estándares de edificación exigen la adaptación de las viviendas ya construidas.; ha crecido el número de edificios necesitados de rehabilitación. En el futuro la rehabilitación ocupará en mayor medida al sector de la construcción de la Comunidad de Madrid que hoy en día representa el 26% de la actividad...”

41. Artículo 1: “... regular las **condiciones básicas** que garanticen un desarrollo sostenible, competitivo y eficiente del medio urbano, mediante el impulso y el fomento de las actuaciones que conduzcan a la **rehabilitación de los edificios y a la regeneración y renovación de los tejidos urbanos existentes**.” Disposición Final Decimonovena. Carácter básico y títulos competenciales.

42. Extraídos del Apartado III del Preámbulo de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.

- Mejora de la conservación, la accesibilidad, la calidad, la sostenibilidad y la eficiencia energética del parque de viviendas.

Al presentarse ante nosotros, se observa que la **estructura** de la Ley es peculiar y cuestionable, ya que el articulado y las disposiciones adicionales y finales tienen un contenido casi equivalente en volumen, lo cual no deja de ser sorprendente. Pero además, inexplicablemente, se incorporan a las disposiciones últimas algunas cuestiones principales de gran interés, como el calendario para la realización del informe de evaluación de edificios o las infracciones y sanciones en materia de certificación de la eficiencia energética de los edificios.

Se desarrollan en su **contenido**, como elementos del modelo de rehabilitación, regeneración y reconversión, las cuestiones siguientes:

1. Identificación de las **actuaciones** que se quieren promover: **RRR**, o lo que es lo mismo: **rehabilitación, regeneración y renovación**⁴³.
2. **Identificación de los sujetos obligados**⁴⁴: propietarios, titulares de derechos de uso, comunidades de propietarios, agrupaciones de comunidades de propietarios, cooperativas de viviendas y Administraciones Públicas.
3. Desarrollo de las **facultades de los sujetos legitimados**⁴⁵, dentro de las fórmulas de cooperación y coordinación para participar en la ejecución:

43. Artículo 7 “...obras de **rehabilitación edificatoria**, cuando existan situaciones de insuficiencia o degradación de los requisitos básicos de funcionalidad, seguridad y habitabilidad de las edificaciones, y de regeneración y renovación urbanas, cuando afecten, tanto a edificios, como a tejidos urbanos, pudiendo llegar a incluir obras de nueva edificación en sustitución de edificios previamente demolidos”.

44. Artículo 8: “a) *Los propietarios y los titulares de derechos de uso...* b) *Las comunidades de propietarios y, en su caso, las agrupaciones de comunidades de propietarios, así como las cooperativas de viviendas...* c) *Las Administraciones Públicas.*”

45. Artículo 15: “...3. A los efectos de su participación en las actuaciones reguladas por esta ley, los sujetos referidos en el apartado 1, de acuerdo con su propia naturaleza, **podrán**: a) *Actuar en el mercado inmobiliario con plena capacidad jurídica para todas las operaciones, incluidas las crediticias, relacionadas con el cumplimiento del deber de conservación, así como con la participación en la ejecución de actuaciones de rehabilitación y en las de regeneración y renovación urbanas que correspondan...* b) *Constituirse en asociaciones administrativas para participar en los concursos públicos que la Administración convoque a los efectos de adjudicar la ejecución de las obras correspondientes...* c) *Asumir, por sí mismos o en asociación con otros sujetos, públicos o privados, intervinientes, la gestión de las obras;* d) *Constituir un fondo de conservación y de rehabilitación...* e) *Ser beneficiarios directos de cualesquiera medidas de fomento establecidas por los poderes públicos, así como perceptoras y gestoras de las ayudas otorgadas a los propietarios de fincas.* f) *Otorgar escrituras públicas de modificación del régimen de propiedad horizontal...* g) *Ser beneficiarios de la expropiación de aquellas partes de pisos o locales de edificios, destinados predominantemente a uso de vivienda y constituidos en régimen de propiedad horizontal, que sean indispensables para instalar los servicios comunes que haya previsto la Administración en planes...* h) *Solicitar créditos con el objeto de obtener financiación para las obras de conservación y las actuaciones reguladas por esta Ley.*”

- actuar en cualquier ámbito relacionado con la actividad, asociarse, gestionar las obras, constituir fondos, beneficiarse de ayudas y expropiaciones en su caso, otorgamiento de escrituras públicas de modificación de propiedad horizontal, solicitar créditos. En particular, se les concede capacidad de obrar plena, llamada “*plena capacidad jurídica para actuar en el mercado inmobiliario para todas las operaciones relacionadas con el deber legal de conservación, así como con la participación en la ejecución de actuaciones de rehabilitación y en las de regeneración y renovación urbanas que correspondan*”, a los sujetos legitimados para la ejecución de las actividades de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas.
4. Regulación de la **iniciativa**⁴⁶ de la ordenación y ejecución de actuaciones y sus reglas básicas⁴⁷; así como los instrumentos para facilitar la gestión y ejecución y la cooperación interadministrativa. La iniciativa puede ser pública o privada, aunque en ciertos supuestos de especial gravedad, degradación, infraviviendas..., se conmina a la Administración a adoptar medidas.
 5. Exigibilidad del **Informe de Evaluación de Edificios**⁴⁸: A iniciativa de la Administración, los propietarios de viviendas podrán ser requeridos para

46. **Artículo 9. La iniciativa en la ordenación de las actuaciones.** “1. *La iniciativa... podrá partir de las Administraciones Públicas, las entidades públicas adscritas o dependientes de las mismas y los propietarios. En concreto, estarán legitimados para ello las comunidades y agrupaciones de comunidades de propietarios, las cooperativas de vivienda constituidas al efecto, los propietarios de terrenos, construcciones, edificaciones y fincas urbanas, los titulares de derechos reales o de aprovechamiento, y las empresas, entidades o sociedades que intervengan en nombre de cualesquiera de los sujetos anteriores...*”.

47. **Artículos 10 a 13:** “... *Alteraciones en la ordenación urbanística... equidistribución... planes de realojo... ocupación de espacios libre o de dominio público... realización, con carácter previo, de una memoria que asegure su viabilidad económica, en términos de rentabilidad... expropiación, venta y sustitución forzosa... ocupación de superficies de espacios libres o de dominio público de titularidad municipal... Las Administraciones Públicas podrán utilizar... todas las modalidades de gestión directa e indirecta admitidas por la legislación de régimen jurídico, de contratación de las Administraciones Públicas, de régimen local y de ordenación territorial y urbanística...*”.

48. **Artículo 4. Informe de Evaluación de los Edificios.** 1. *Los propietarios de inmuebles ubicados en edificaciones con tipología residencial de vivienda colectiva podrán ser requeridos por la Administración competente... en relación con el estado de conservación del edificio y con el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como sobre el grado de eficiencia energética de los mismos... El Informe de Evaluación realizado por encargo de la comunidad o agrupación de comunidades de propietarios que se refieran a la totalidad de un edificio o complejo inmobiliario extenderá su eficacia a todos y cada uno de los locales y viviendas existentes... 4. El Informe de Evaluación tendrá una periodicidad mínima de diez años... 5. El incumplimiento del deber de cumplimentar en tiempo y forma el Informe de Evaluación regulado por este artículo y la disposición transitoria primera tendrá la consideración de infracción urbanística...*”.

acreditar la situación del inmueble, conservación, accesibilidad y eficiencia energética. Los técnicos facultativos competentes o las entidades de inspección registradas analizarán el estado de conservación de los edificios y el cumplimiento de la normativa vigente sobre accesibilidad universal, así como sobre el grado de eficiencia energética de los mismos. En todo caso se ha previsto un calendario de actuaciones⁴⁹ en función de la antigüedad de los inmuebles, siendo los más antiguos los que primero deben acogerse a la normativa. Resulta muy cuestionable, que no sorprendente porque estamos acostumbrados a ello, que el calendario deje a expensas de normativas autonómicas o municipales la exigibilidad de informe para todos los edificios de antigüedad inferior a 50 años, más aún cuando los títulos competenciales que sirven de fundamento a la Ley permiten que el Estado regule las condiciones básicas sobre la materia en aras de la igualdad de derechos y deberes. En mi opinión, el calendario de actuaciones debería venir marcado en su base desde la norma estatal, con períodos de tiempo más o menos flexibles. No parece lógico que cada administración, autonómica o incluso municipal, fije su calendario, según los intereses de cada momento, teniendo en cuenta que el informe determina la obligatoriedad o no de realizar obras de rehabilitación en las edificaciones. Si la norma europea es clara, y las exigencias de rehabilitación se imponen, parece bastaría con realizar estadísticas generales del sector, aplicarlas y establecer plazos y ámbitos de actuación para todos, eso sí, contemplando los intereses de *todos* los ciudadanos afectados.

49. Disposición Transitoria primera. Calendario para la realización del Informe de Evaluación de los Edificios “1... la obligación de disponer del Informe de Evaluación... como mínimo, en relación con los siguientes edificios...: a) Los edificios de tipología residencial de vivienda colectiva con una antigüedad superior a 50 años, en el plazo máximo de cinco años, a contar desde la fecha en que alcancen dicha antigüedad, salvo que ya cuenten con una inspección técnica vigente... b) Los edificios cuyos titulares pretendan acogerse a ayudas públicas con el objetivo de acometer obras de conservación, accesibilidad universal o eficiencia energética, con anterioridad a la formalización de la petición de la correspondiente ayuda... c) El resto de los edificios, cuando así lo determine la normativa autonómica o municipal, que podrá establecer especialidades de aplicación del citado informe, en función de su ubicación, antigüedad, tipología o uso predominante.”

Según la Disposición Final Decimonovena: “...El calendario se dicta al amparo del art. 149.1.1º, 16º, 18º, 23º y 25º, que atribuye al Estado la competencia sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales...”

Añadir que el informe de evaluación contendrá la **Certificación de Eficiencia Energética de los Edificios**; previéndose también una regulación específica de **infracciones y sanciones**⁵⁰ en la materia.

6. Se prevé el desarrollo de **Convenios**⁵¹, tanto para la financiación de las actuaciones entre las Administraciones públicas y los agentes responsables de la gestión y ejecución, como para la gestión de la ejecución, y la determinación del gestor responsable, y los términos y condiciones de ordenación y ejecución. Se incluye la **cooperación interadministrativa** y su organización.

Para lograr los objetivos de la Ley 8/2013, la disposición derogatoria y la Final primera (así como de la Disposición Final segunda a la decimoséptima) modifican, entre otras normas: La **Ley de Propiedad Horizontal**, la **Ley de Ordenación de la Edificación**, el **Código Técnico de la Edificación**; y el **Texto refundido de la Ley de Suelo**.

50. Disposición Adicional tercera. Infracciones en materia de certificación de la eficiencia energética de los edificios. “1. Constituyen infracciones administrativas en materia de certificación de eficiencia energética de los edificios las acciones u omisiones tipificadas y sancionadas en esta disposición y en la disposición adicional siguiente, sin perjuicio de otras responsabilidades civiles, penales o de otro orden que puedan concurrir. 2. Las infracciones en materia de certificación energética de los edificios se clasifican en muy graves, graves y leves...”

Disposición Adicional cuarta. Sanciones en materia de certificación energética de edificios y graduación. “1. Las infracciones tipificadas en la disposición adicional tercera bis (nueva) serán sancionadas de la forma siguiente... En la graduación de la sanción se tendrá en cuenta el daño producido, el enriquecimiento obtenido injustamente y la concurrencia de intencionalidad o reiteración.”

51. Artículos 17 a 18: “... Las Administraciones Públicas actuantes, los agentes responsables de la gestión y ejecución de actuaciones de rehabilitación edificatoria y de regeneración y renovación urbanas, así como los demás sujetos mencionados en el artículo 15.1, podrán celebrar entre sí, a los efectos de facilitar la gestión y ejecución de las mismas, entre otros, los siguientes contratos... Podrán beneficiarse de la colaboración y la cooperación económica de la Administración General del Estado, en cualquiera de las formas previstas legalmente y teniendo prioridad en las ayudas estatales vigentes, las actuaciones con cobertura en los correspondientes planes estatales que tengan por objeto... Las Administraciones Públicas... podrán acordar mediante convenio, en el que podrán participar... sujetos mencionados en el artículo 15... los siguientes aspectos: a) La organización de la gestión de la ejecución... b) El procedimiento y la competencia para la determinación del gestor directamente responsable de la ejecución... c) Los términos y las condiciones concretas, incluidas las ayudas e incentivos públicos, de la ordenación y la ejecución de la actuación de que se trate...”

B. Crítica a la Ley

Es criticable, en materia de rehabilitación, como límites impuestos al propietario de viviendas, que la proporcionalidad de la rehabilitación se observará a posteriori, en la aplicación concreta de la norma. También hemos advertido que la generalidad en su aplicación no se respeta, en mi opinión, al atribuir la concreción de parte de la organización del calendario de actuaciones a las Comunidades Autónomas y los municipios, por lo que podrían suscitarse dudas respecto de la legalidad de algunos supuestos de rehabilitación.

La doctrina ha criticado la imposición de autorizaciones administrativas para realizar obras en inmuebles, en línea con la normativa urbanística pero no con el derecho privado. Se advierte de la problemática que surge con esta reforma: introducción de conceptos jurídicos indeterminados, permitir a la Administración que actúe en el ámbito privado más allá de los límites de la autonomía de voluntad, alteración del orden de fuentes de la Propiedad Horizontal, y modificación de las potestades de la Junta y de la importancia del título constitutivo⁵² (antes sólo alterable por unanimidad o cláusula estatutaria, ahora en algunos casos potestad exclusiva de la Administración).

Es importante destacar el riesgo⁵³ que entrañan algunos supuestos, como la posibilidad de construcción de nuevas plantas en el ámbito de un plan urbanístico por decisión de la Administración: riesgo físico de un edificio cuya construcción no fue pensada para albergar otras plantas, y riesgo económico en caso de gravámenes de los pisos que no contemplaban dicha construcción.

Por no hablar del problema de desembolso económico imprevisto a cargo de los propietarios, como ciudadanos obligados por Ley a soportar los costes.

Y, sobre todo, en mi opinión, nos encontramos en una situación paradójica de abuso en el ejercicio del derecho, de arbitrariedad en la redacción de la norma

52. ALVAREZ OLALLA, P: "Comentario a la reforma de la LPH operada por la Ley 8/2013 de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas". *Rev. Aranzadi Civil-Mercantil*, 5/2013, pág. 54. Muy crítico con la reforma se muestra: PÉREZ MIRALLES, JA: *La reforma de la Ley de Propiedad Horizontal llevada a cabo por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio*, ob. cit. 2013. También en esta línea: GARCÍA ABURUZA, MP: "El nuevo régimen del artículo 10 de la LPH tras su reforma por la Ley 8/2013". *Rev. Aranzadi doctrinal* 8/2014, pág. 5 y ss.

53. Riesgo que atenta contra la seguridad jurídica rozando la arbitrariedad en opinión de GARCÍA ABURUZA, MP: "El nuevo régimen del artículo 10 de la LPH tras su reforma por la Ley 8/2013". *Ob. cit.* 2014, pág. 6.

que genera un enriquecimiento injusto...: la construcción ha generado unas ganancias abusivas, con un coste excesivo de las viviendas, debido a las excesivas tasaciones de las mismas, cuyos beneficios han repercutido principalmente en los propietarios y gestores del suelo, la Administración, los promotores-constructores y las entidades bancarias. Dicho coste ha sido pagado por los consumidores de vivienda. Y ahora los consumidores, usuarios finales, se ven obligados a pagar las reformas de conservación, habitabilidad y accesibilidad a los mismos constructores, obligados por la Administración, que teóricamente somos todos pero en la práctica no lo parece. En este supuesto, hay que preguntarse a quien interesa la reforma: ¿a los ciudadanos?, ¿sólo a unos pocos?, ¿al sector de la construcción?, ¿al poder legislativo? De nuevo los ciudadanos, los consumidores, los obligados a costear una rehabilitación de los edificios, cuya causa no ha sido provocada por ellos.

Por ello, es importante reclamar una modificación de la Ley 8/2013 en las materias advertidas para lograr la proporcionalidad y la generalidad en su aplicación, y modificaciones de algunos de los aspectos de la Propiedad Horizontal modificados en la misma (límites a la cuantía de los costes de la rehabilitación, y a la estimación de alguna de las obras consideradas obligatorias⁵⁴).

Por supuesto, es esencial un régimen de ayudas públicas adecuadas para soportar dichas reformas: en forma de subvenciones o bien ayudas fiscales al ciudadano que rehabilita su vivienda. Es evidente la necesidad de adoptar medidas fiscales para promover la inversión socialmente responsable en nuestra economía.

C. Crítica a la Ley 8/2013 en su aplicación a las Cooperativas de viviendas

En el desarrollo a través del régimen cooperativo, la dificultad de aplicación de normativa de rehabilitación se incrementa, dada la dispersión de normas cooperativas ad hoc, que deben convivir en el intrincado régimen de calendarios y actuaciones urbanísticas. Además, el peculiar establecimiento de supuestos diversos que permiten la aplicación de normas urbanísticas sin contar con los propietarios de las viviendas, en un régimen como el cooperativo, en que ya se han cedido

54. Sobre el tema puede consultarse también LAMBEA RUEDA, A: "Función social de la propiedad y nuevos límites a la Propiedad Horizontal: Efectos de la normativa de rehabilitación del sector inmobiliario". *RDP* 2015.

facultades del propietario a la persona jurídica, podría resultar mucho más complicado y cuestionable. Más aún, teniendo en cuenta que el régimen cooperativo encuentra la base de su razón de ser en la colaboración y la disminución de costes, entre los cuales no se ha previsto el desembolso en rehabilitación. Aquí también parece reforzarse la idea de la necesidad de ayudas públicas a la rehabilitación, y más aún a la rehabilitación en régimen cooperativo.

3.2. La mediación como método alternativo de solución de conflictos en las cooperativas de viviendas

Se incorpora a este artículo un supuesto práctico, como iniciativa novedosa y exitosa de mediación en el ámbito inmobiliario. Se trata de un desarrollo todavía infrautilizado en mi opinión, pero que podría resolver algunos de los conflictos estancados en el ámbito inmobiliario en general, y en las Cooperativas de viviendas en particular. La utilización de la mediación, como fórmula alternativa frente a la judicial o al arbitraje, podría resolver algunas cuestiones en un estadio previo. La mediación se articula sobre la base de un recurso a la ayuda de un tercero desinteresado, con búsqueda de una solución pactada entre los propios interesados, que beneficie a ambos. Evidentemente no hay bibliografía específica de la mediación en el ámbito de las Cooperativas de viviendas; porque no ha sido utilizada todavía.

La mediación se promueve en los últimos tiempos en diversos sectores, como un método alternativo de solución de conflictos. Especialmente tras la Ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles⁵⁵, dictada para la transposición de la Directiva 2008/52/CE sobre Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, la mediación se articula como un método alternativo interesante; sin olvidar las trece leyes autonómicas de mediación.

Es una iniciativa ya probada en el ámbito del cooperativismo de viviendas, con éxito demostrado desde el punto de vista práctico. Con el fin del relanzamiento de las viviendas sin dueño paralizadas, se han promovido algunos supuestos de mediación para la liquidación de activos bancarios, con mantenimiento de la cooperativa para la adjudicación de las viviendas tras la crisis y desaparición de la

55. GARCÍA VILLALUENGA, L y VÁZQUEZ DE CASTRO, E: "La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo." *Política y Sociedad* 50, 2013, pág. 71 y ss.

empresa gestora. El éxito ha sido total, se ha logrado un reequilibrio de intereses vivienda-precio, un acuerdo de quita de hipoteca sobre el total con la entidad financiera, y una adjudicación de las viviendas recuperando la seguridad jurídica en la adquisición de las mismas.

La mediación para la liquidación de activos bancarios ha logrado las siguientes metas:

1. Mantenimiento de la cooperativa de viviendas para la adjudicación de las viviendas tras la crisis y desaparición de la empresa gestora.
2. Reequilibrio de intereses vivienda-precio,
3. Acuerdo de quita de hipoteca sobre el total con la entidad financiera: de 44 a 27 M de Euros.
4. Adjudicación de las viviendas recuperando la seguridad jurídica en la adquisición de las mismas.

Evidentemente, como puede observarse en las metas conseguidas, la mediación⁵⁶ debe basarse en la búsqueda de la legitimación o justificación de ambos intereses en juego, con empoderamiento y reconocimiento tanto de la posición de la entidad bancaria como de los socios afectados por la crisis. La mediación precisa que se den, como condiciones⁵⁷ las siguientes: imparcialidad, voluntariedad, profesionalidad y confidencialidad. Todas ellas se dan en el supuesto presentado, ya que una empresa con profesionales formados en mediación, de forma voluntaria e imparcial asume la gestión y resolución del conflicto en juego. En este supuesto se ha optado por un estilo⁵⁸ de afrontamiento de conflicto basado en el compromiso -con un esfuerzo por llegar a un punto intermedio entre las dos posiciones jurídicas-, o de colaboración -encontrando la mejor solución posible que satisfaga a ambas partes-. La mediación se articula como opción idónea en un supuesto como el presentado, en que se persigue una solución con perspectivas de futuro, que satisfaga a ambas partes, duradera y efectiva y que tenga en cuenta las necesidades de todos⁵⁹. La mediación debería haber sido utilizada

56. SUARES, M (2002): "*Mediando en sistemas familiares*". México, Paidós 2002; FISHER R y URY, X con PATTON, BM: "*Si de acuerdo!*". Norma SA, Colombia 1991.

57. FERRI DURÁ, J: "Gestión y resolución de conflictos: habilidades de comunicación y técnicas de mediación". *Curso mediación UCM* 30/4/2014.

58. SANTOS BOLADO: "Estilos de afrontamiento de conflictos". *Curso mediación UCM* 2015.

59. GARCÍA VILLALUENGA, L y VÁZQUEZ DE CASTRO, E: "La mediación civil en España...", ob. cit. pág. 86.

como vía de solución de conflictos en los supuestos de impagos y deshaucios; realmente, lo deseable en un conflicto, es que las partes resuelvan por sí mismas en la medida de lo posible, ello es positivo, ya que la solución que encuentran responde a sus necesidades e intereses, y les obliga a asumir sus responsabilidades.

Conclusiones

En el ámbito inmobiliario se abren nuevas vías de desarrollo. En el ámbito de las Cooperativas de viviendas también; ellas deben participar. En la actualidad lo hacen en dos frentes: la rehabilitación del parque inmobiliario envejecido y la mediación para la liquidación de activos inmobiliarios problemáticos.

En el ámbito inmobiliario con finalidad de vivienda el desarrollo de la rehabilitación se introduce en aplicación de la normativa comunitaria: La Unión Europea regula la rehabilitación de edificios en dos Directivas, 2010/31 y 2012/27, como medida contra la crisis para la disminución de costes; para lograr la reducción de la dependencia de proveedores externos de petróleo y gas; y como fórmula de protección del medio ambiente.

La rehabilitación es importante y deseable, y debe fomentarse. Sin embargo, debe tenerse especial cuidado en la imposición de nuevos límites de interés público al propietario de las viviendas como consecuencia de la misma. Advertir además que los límites de interés público a la propiedad han experimentado un desarrollo creciente. La base de los límites impuestos por la rehabilitación se encuentra en la normativa europea sobre eficiencia energética, de obligada trasposición en nuestro ordenamiento, y en las normas sobre rehabilitación de viviendas dictadas a tal efecto. La rehabilitación del sector inmobiliario se presenta pues, como un desarrollo que limita las facultades del propietario, ya que se impone al mismo tanto por razón de la decisión al respecto, de obligado cumplimiento, como por el contenido de la misma.

España ha dictado en desarrollo de las Directivas, la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas. El legislador está pensando en un tipo de rehabilitación profesionalizada y viable. La rehabilitación precisa cumplir con varios objetivos: eficiencia energética, compensación económica, mejora del hábitat y cohesión social. Para ello es necesaria una rehabilitación no parcial sino integral de edificios, barrios o municipios. Las asociaciones de cooperativas de viviendas están participando activamente en esta rehabilitación. Las Cooperativas de rehabilitación de viviendas pueden desarrollarse con amparo en la normativa cooperativa.

La Ley 8/2013 precisa algunas modificaciones, ya referidas en páginas anteriores, para lograr una eficacia total en su aplicación, entendiendo por total el verdadero fomento y respeto de todos los intereses afectados por la misma. En materia de Cooperativas de viviendas, en que es conocida la diversidad normativa existente, dichas modificaciones son aún más necesarias. Es importante reclamar una modificación de la Ley 8/2013 en las materias advertidas para lograr la proporcionalidad y la generalidad en su aplicación, unificar el concepto de rehabilitación, impulsar un desarrollo adecuado de la misma y unificado a nivel estatal, analizar los efectos del endeudamiento generado por la rehabilitación e imponer la obligatoriedad de inscripción del certificado de eficiencia energética en el Registro de la Propiedad.

Y, por supuesto, es esencial desarrollar un régimen de ayudas públicas adecuadas para soportar dichas reformas. Así, por un lado fomentar la rehabilitación a través de reducciones tributarias y de fiscalidad, articular un plan de subvenciones iniciales a la propiedad en la puesta en marcha, conceder ayudas a fondo perdido para las empresas de rehabilitación por parte de la administración, aumentar la disponibilidad de fondos de liquidez, de fondos de garantía y líneas de crédito; y por último, al igual que en otros países, impulsar la concesión préstamos iniciales a bajo interés para rehabilitar y su recuperación posterior a través del ahorro energético.

La mediación se abre ante nosotros como una vía de desarrollo ilimitado. Para superar la realidad en que nos encontramos, ante un Estado excesivamente intervencionista en los asuntos inmobiliarios, la mediación es un recurso fundamental para lograr la solución de crisis e impagos. Debería haberse empezado por ahí, exigiendo la búsqueda de soluciones entre los propios sujetos afectados –entidades bancarias y consumidores–, antes de optar por soluciones de corte Estatal, cuasi salomónicas, que desvían la responsabilidad de la crisis.

Por último, como premisa para todos los agentes de la edificación y rehabilitación, debe proponerse un desarrollo inmobiliario integral y humanamente sostenible. En mi opinión, en la rehabilitación debe contemplarse la *sostenibilidad humana*, abarcando una visión más amplia de la sostenibilidad, que contemple lo humanamente sostenible en tecnología, energía, medios económicos y proporcionalidad entre ingresos y gastos, salud... con una visión de conjunto que se plantee utilizar los medios de la forma más eficaz para lograr el fin último: lograr ciudades humanamente sostenibles, que estén pensadas por y para las personas que habitan en ellas.

Bibliografía

- ALVAREZ MARTÍNEZ, G (2014): “Propiedad horizontal y protección de las personas con discapacidad. A propósito de la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2013”. *RCDI* N.º. 746, nov 2014, pp. 3331-3345.
- ALVAREZ OLALLA, P: (2013) “Comentario a la reforma de la LPH operada por la Ley 8/2013 de 26 de junio de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”. *Rev. Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º. 5, 2013 pp. 45-54.
- ARANGUREN URRIZA, FJ (2013): “Notas sobre la reforma de la LPH”. *Rev. Jurídica del Notariado* n.º. 86-87, 2013, pp. 371-411.
- BERROCAL LANZAROT, AI (2013): “Análisis de la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”. *Actualidad Civil*, n.º 9/ septiembre 2013, pp. 969-1031.
- BLASCO GASCÓ, F Y CECCHINI ROSELL, X (2001): “Artículo 348”, En: *Comentarios al Código Civil. Dir. RAMS ALBESA*. Vol. III. Artículo 348. Bosch, Barcelona, pp. 95-119.
- BONET, P (2014): Ponencia en Jornada sobre rehabilitación UPV diciembre 2014.
- DÍAZ MARTÍNEZ, A (2013): “La enésima reforma fragmentaria del régimen de propiedad horizontal (esta vez por Ley 8/2013 de 26 de junio)”. *Rev. Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* n.º 6, 2013, pp. 1-16.
- DIEZ PICAZO, L (1991): “Estudios sobre la Constitución Española” En: *Homenaje al Prof. García de Enterría*, Vol. II. Civitas, Madrid.
- FISHER R y URY, X con PATTON, BM (1991): “*Si de acuerdo!*”. Norma SA, Colombia 1991.
- FEMENÍA LÓPEZ, PJ (2013): “Artículo 348”, En: *Comentarios al Código Civil*. Tomo II. Dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, R, pp. 2855-2893. Tirant lo Blanch, Valencia.
- FERRI DURÁ, J (2014): “Gestión y resolución de conflictos: habilidades de comunicación y técnicas de mediación”. *Curso mediación UCM* 30/4/2014.
- GADEA SOLER, E; AIXABAL RADA; IZQUIERDO MUCIÑO, M.E (2014): *Las cooperativas como alternativa económica: una visión de México y España*. Dykinson, Madrid 2014.

- GARCÍA ABURUZA, MP (2014): “El nuevo régimen del artículo 10 de la LPH tras su reforma por la Ley 8/2013”. *Rev. Aranzadi doctrinal* nº. 8, 2014.
- GARCÍA VILLALUENGA, L y VÁZQUEZ DE CASTRO, E (2013): “La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo.” *Política y Sociedad* 50, 2013, pág. 71 y ss.
- GÓNZÁLEZ CARRASCO, MC (2013): “Modificación de la Ley de Propiedad Horizontal por Ley 8/2013 de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”, en www.uclm.es/centro/cesco.
- Jornadas vivienda 19/2/2015 CESINE
- LAMBEA RUEDA, A (2015): “Función social de la propiedad y nuevos límites a la Propiedad Horizontal: Efectos de la normativa de rehabilitación del sector inmobiliario”. *Rev. Derecho Privado*, 2015.
- LAMBEA RUEDA, A (2012): “*Cooperativas de viviendas. promoción, construcción y adjudicación al socio cooperativo*”. 3ª edición corregida y actualizada. Comares 2012.
- LAMBEA RUEDA, A (2012): “Modalidades de adjudicación y cesión de uso en las cooperativas de viviendas: arrendamiento, usufructo, uso y habitación”. Ciriec-España. Revista jurídica de economía social y cooperativa. 23/2012, pp. 139 - 178.
- MAGRO SERVET, V (2013): “Líneas generales de la reforma de la LPH por la Ley 8/2013, de 26 de junio, de rehabilitación, regeneración y renovación urbanas”. *La Ley, IURIS* 198, Septiembre 2013.
- MAGRO SERVET, V (2014): “El curioso carácter de las obras obligatorias en la propiedad horizontal del art. 10 LPH tras la Ley 8/2013”. *Rev. Aranzadi doctrinal* nº. 1, 2014.
- MARTÍN PÉREZ, JA (2010): “Artículo 348”, En: *Comentarios al Código Civil*. Dir. DOMÍNGUEZ LUELMO. Lex Nova Valladolid.
- MARTÍNEZ ORTEGA, JC (2013): “La modificación del título constitutivo en la propiedad horizontal tras la Ley 8/2013, de 26 de junio”. *Rev. Derecho UNED*, nº 13, 2013, pp. 313-332.
- MERINO, S; EXTEZARRETA, A (2014): “Las cooperativas de vivienda como alternativa al problema de la vivienda en la actual crisis económica”. *REVESCO* 113, 2014, pág. 92-112.
- MILÀ RAFEL, R (2014): *Promoción inmobiliaria, autopromoción y cooperativas de viviendas*. Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra 2014.
- MONTÉS PENADÉS, VL (1990): “Artículo 348”, En: *Comentarios al Código Civil*. Dir. Albaladejo. Tomo V, Vol. 1º. Edersa, Madrid.

- ORTALE, M (2014): “Una propuesta para una política social de vivienda inconclusa. La construcción del espacio público y privado y el cooperativismo como claves para su diseño”. *Revista de trabajo social y ciencias sociales*, nº 72, 2014.
- PÉREZ MIRALLES, JA (2013): La reforma de la Ley de Propiedad Horizontal llevada a cabo por la disposición final primera de la Ley 8/2013, de 26 de junio”. *Diario LA LEY* nº. 8186, 2013.
- ROBLES, C; IZQUIERDO, M.E (2014) en: *Las cooperativas como alternativa económica: una visión de México y España*. Dykinson, Madrid 2014.
- SANTOS BOLADO (2015): “Estilos de afrontamiento de conflictos”. *Curso mediación UCM* 2015.
- SANTOS DOMÍNGUEZ, MA (2014): *El poder de decisión del socio en las sociedades cooperativas: la Asamblea General*. Civitas-Thomson Reuters, Navarra 2014.
- SUARES, M (2002): “*Mediando en sistemas familiares*”. México, Paidós 2002.
- VARGAS VASSEROT, C; GADEA SOLER, E; SACRISTÁN BERGIA, F (2015): *Derecho de las sociedades cooperativas*. La Ley, Madrid 2015.
- VVAA (2013). *Economía social y derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*. Dir/coor: GÓMEZ MANRESA, F Y PARDO LÓPEZ M. Comares, Granada 2013.
- VVAA (2013): “La cooperativa en nuestro ordenamiento jurídico: evolución normativa y cuestiones sin resolver” en *40 años de historia de las empresas de participación Dir*. LEJARRIAGA, G; MUÑOZ GARCÍA, A. ED. Verbum 2013.
- VVAA (2014): *Las cooperativas de viviendas en la comunidad valenciana*. Dir. Gemma Fajardo García (Coordinación). ED. Ciriéc-España/Generalitat Valenciana 2014.

www.europa.eu

www.ceoe.es

www.madrid.org

www.viviendacooperativa.eu

COOPERAÇÃO, CONCORRÊNCIA E COLUSÃO. OS CASOS DE COOPERATIVAS DE ANESTESIOLOGISTAS COM DOMÍNIO DE MERCADO NO BRASIL

Guilherme Krueger

Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro
Instituto dos Advogados Brasileiros

RESUMO

Cooperação e concorrência são valores fundamentais da ordem econômica. Para que não haja conflitos na ponderação de ambas, é preciso perceber a presença do desvalor a que se correlacionam tanto a cooperação como a concorrência: a colusão. No Brasil, várias cooperativas de médicos anestesiológicos foram acusadas de cartéis travestidos por meio de procedimentos judiciais e administrativos baseados na legislação antitruste. O diálogo com o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência focado no usuário dos serviços de saúde culminou num acordo em que cooperativas de anestesiológicos se comprometeram publicamente a exercer ponderadamente o poder compensatório facultado pela cooperação na defesa da dignidade no exercício da medicina.

PALAVRAS-CHAVE: Valores, legislação antitruste, domínio de mercados locais, cooperativas de serviços médicos, princípios das portas abertas e de interesse pela comunidade.

COOPERATION, COMPETITION AND COLLUSION: ANAESTHESIOLOGISTS' COOPERATIVES THAT DOMINATE THE MARKET IN BRAZIL**ABSTRACT**

Cooperation and competition are fundamental values of the economic order. In order to avoid conflicts in the weighting of both, you need to realize the presence of worthlessness that correlates with both cooperation and competition : the collusion. In Brazil, several cooperatives of anesthesiologists have been accused of masquerading cartels in civil actions and administrative proceedings based on antitrust law. A dialogue focused on users of health services between the Anesthesiologists Cooperatives and the Brazilian System of Competition Defense resulted in an agreement whereby Cooperatives of Anesthesiologists are publicly committed to a prudent and weighted exercise of compensatory power by cooperation in the defense of dignity in the practice of medicine.

KEY WORDS: values, antitrust legislation, domination of local markets, medical services cooperatives, principles of voluntary and open membership and concern for community.

JEL: K100 - General; K210 - Antitrust Law; K320 - Environmental, Health and Safety Law.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Os casos. 3. O comportamento dos anesthesiologistas. 4. A solução dos casos. 5. Conclusão. 6. Referências bibliográficas.

1. Introdução

De todas as manifestações de colusão, interessa a este artigo quando superada por regras. Elas não envolvem acordos para fixar preços, nem para controlar a produção, nem para dividir mercados ou para impor barreiras de entrada, mas atenuam as rivalidades entre os integrantes do grupo¹.

É tormentoso, quando uma autoridade antitruste acusa milhares de agentes econômicos de adquirirem um poder artificial de mercado por sua ação comunitária, enquanto que, em sua defesa, esse grupo reivindica para si algum poder compensatório. O que é justo não desintegra comunidades. E a comunhão da qual emerge a cooperação como valor, sempre nos remete ao ser humano - alguém anterior à distinção entre sujeito e objeto².

1. *“(…)As regras de concorrência alteradas induzem modificações anticoncorrenciais no equilíbrio não-cooperativo de mercado. Em resumo, as regras da concorrência são alteradas e o escopo da concorrência é restringido. (…)*

“Tais práticas envolvem a adoção de restrições endógenas, isto é, sobre o próprio corpo coludente. (….) A experiência internacional mostra que tais condutas podem ser elaboradas e impostas por poucos ou milhares de agentes econômicos (….)

“As condutas colusivas nesses casos permitem que os agentes cartelizados isolem-se parcialmente uns dos outros, estabelecendo microssegmentos de mercado dentro dos quais cada integrante terá maior liberdade para impor preços. Esse isolamento parcial, ainda que não represente a aquisição de poder de monopólio, como no caso das colusões diretas sobre preços, resulta em benefícios anticompetitivos similares aos obtíveis com a aquisição coletiva e artificial de poder de mercado.

“(…) [A] colusão sobre regras é altamente danosa ao consumidor e à sociedade por:

- a) gerar perdas estáticas decorrentes do menor nível de produção em relação ao mercado competitivo;*
- b) resultar na potencialização da expropriação do consumidor;*
- c) gerar perdas dinâmicas representadas pelo alocação de recursos em práticas excludentes, bem como pelos custos envolvidos na implementação e manutenção do mecanismo de discriminação e prevenção da arbitragem (GICO Jr, 2007:469-471; 492-493).*

2. *“É fácilimo perdermos contato com ele, uma vez que pensar e sentir são operações tão diametralmente opostas que uma exclui a outra quase automaticamente. A psicologia (….) precisa levar em conta o fator valor (isto é, o sentimento), pois ele é o elemento de ligação entre as ocorrências fáticas e a vida.” (JUNG, 2008:126).*

Na *Fenomenologia da percepção*, Maurice Merleau-Ponty (1994) afastou-se do idealismo transcendental, que está presente nas ciências jurídicas desde Kant. No idealismo, consciência é o *eu* que observa, pensa e é capaz de um sobrevôo sobre o real. Mas, esse sobrevôo é antes uma realização do real. Esse sobrevôo é a razão.

Numa distinção radical entre a percepção e o conhecimento, Merleau-Ponty invoca um estado de consciência irrefletida, corpóreo, anterior a todo material conceitual em torno do qual se organizam observações. Uma percepção diferente é acessível à reflexão por algum reaprendizado filosófico em ver o mundo. No que interessa a este artigo, essa materialidade da percepção lança desconfiança à toda cognição que se pretenda totalização do real.

Na *Estrutura do comportamento*, Merleau-Ponty (2006) focou a experiência empírica, e denuncia as limitações de uma análise do comportamento como uma coisa. Esse *objetivismo* consiste em decompor o comportamento em elementos “reais”, mais básicos, atômicos, e estabelecer associações entre esses elementos, como exterioridades de um em relação aos outros. Para Merleau-Ponty, o comportamento não é uma coisa, nem uma idéia. A estrutura do comportamento é um significado que emerge dele (como objeto), mas só se institui pela sua percepção. Com Merleau-Ponty, a ultrapassagem do subjetivismo no Direito não se traduz em realismo, numa pretensa decomposição da realidade em elementos capazes de uma plena determinação das ideias por estímulos exteriores traduzíveis em linguagem matemática ou redutíveis a qualidades primárias. A experiência empírica vai ao encontro da razão, mas não a aprisiona, na lição de Merleau-Ponty.

Se lembrarmos que são narrativos os textos amplamente reconhecidos como expressões das mais fundamentais verdades axiológicas, resta perceptível que o comportamento apresentado a partir de elementos exteriores a si mesmos oscila entre a humanidade como recepção de estímulos externos (e estes estímulos como um mosaico que precisa ser ordenado para formar razões sistemáticas) e como atividade de inspeção intelectual do mundo. De certo modo, o comportamento assim é retirado da promiscuidade, da ambiguidade das vivências que se dão para tornar-se inteligível, isto é, um pensamento de certo pensar, isto é, uma linguagem para o real como descrição que com o próprio real se confunde. Ordenando a vivência pelo conceito, o conhecimento confunde o sentir e o sentido. Não se dá a compreensão como vivência, mas uma vivência compreendida a partir de um discurso sobre ela.

As investigações de Merleau-Ponty se voltam às descobertas ligadas às noções de justiça emergentes de um comportamento que seja percebido como justo. Em Merleau-Ponty, as relações entre estrutura, percepção e comportamento são

intrinsicas e circulares. E a experiência inclui uma atitude filosófica que ultrapassa a justiça como uma ideia da ordem cultural e alcança o momento de originalidade de uma vivência sua; momento este em que se relacionam o possível e o ausente. A experiência, neste sentido, é ambígua: tanto uma falta, um vazio que faz necessária uma presença, como um excesso que demanda nova expressão sobre um mundo que já foi expresso.

Seja pela percepção, seja pelo comportamento humano, a questão central da investigação de uma estrutura axiológica é o da intersubjetividade, no qual a relação entre mundo e existência encontra expressão num modo apropriativo (epocal) de pensar e sentir, mas que nem por isso deixa de ser radicalmente pessoal na irredutível singularidade da experiência vivida³.

Na defesa da concorrência, o pensamento serve para alguma coisa. A verdade se dá pelos resultados de sua certificação. Não há mistério. Só há desconhecimento. Enfim, na Economia dos Custos de Transação, o Direito, se não utilizado, resta como uma verborragia bizantina. O Direito, então, não visa tanto a desocultação da justiça, mas um fazer para certos fenômenos gerais: a base para a decisão dos entes públicos de defesa da concorrência deve ser a relação custo-benefício.

Mas, a mensuração quantitativa dos fatos econômicos não aprisiona os sentidos da cooperação e da rivalidade. O justo convoca uma percepção da cooperação e da rivalidade para além dos estreitos limites pragmáticos do cálculo utilitário.

Uma análise dos custos de transação é uma descrição do mundo, mas também é uma representação dele como um mosaico de elementos conceituais pelos quais a ciência se pretende soberana sobre seu objeto, por construí-lo matematizado, e, ao fazê-lo, submetido ao seu próprio ideal de medida.

Entretanto, o apelo atraente a um fazer pragmático não dissolve os limites de um projeto de posse do mundo pelas representações construídas pelo sujeito. Ao contrário, coloca tal ideal de medida fora de questão. Ou seja, priva-o dos meios

3. *“O acontecimento-apropriação apropria homem e ser em sua essencial comunidade. Um primeiro e embaraço claro do acontecimento-apropriação descobrimos no arazoamento. Este constitui a essência do universo moderno da técnica. (...)*

“Que quer que pensemos e qualquer que seja a maneira como procuramos pensar, sempre nos movimentamos no âmbito da tradição. Ela impera quando nos liberta do pensamento que olha para trás e nos libera para um pensamento do futuro, que não é mais planificação.

“Mas somente se nos voltarmos pensando para o já pensado, seremos convocados para o que ainda está para ser pensado”. (HEIDEGGER, 1978:65-68).

intuitivos pelos quais se pode pôr em questão o arranjo conceitual mesmo de sua experiência.

Claro que a tarefa prescritiva no Direito pode seguir apoiada em trabalhos científicos e observações empíricas que instrumentalizem estes significados com que o pensamento constrói pontes entre os princípios constitucionais e os valores vestidos no texto constitucional como vetores racionais finalísticos.

Mas, se o Direito pode contar com as contribuições da Economia na construção de *standarts* com a redução de toda experiência possível à observação, precisa também admitir que a experiência pode se apresentar também como iniciação.

É possível formular uma teoria sobre a justiça que admita a pluralidade normativa para além das contingências históricas. É o que fez, por exemplo, John Rawls. Ele propôs às pessoas uma condição não histórica, anterior a seus contextos. Essa posição original está posicionada sob o véu da ignorância (2002:146-153).

Esse véu, de certo modo, aproxima Rawls de Merleau-Ponty, pois o que é já está entregue a si mesmo (*ser bruto*). Assim como Ponty, Rawls parte de um mistério ontológico para a articulação entre a liberdade e a moral. E só então há o alcance da existência histórica e política.

Para um pensamento crítico de um comportamento que pode oscilar entre a cooperação e a rivalidade, as suas definições conceituais como variáveis de uma função instauram uma ordem cognitiva para a ética. Há aqui um postulado de que a verdade é a adequação do juízo à coisa, conquanto objeto de conhecimento. Isso já traz para a ética a historicidade como ideias de linha, processo, progresso e superação. Não há nada de errado nisso. Mas, pode-se pensar linha como o fio de Ariadne. Se, com esse fio, a técnica face a um desafio é uma condução ao real, o esquecimento do labirinto onde mora esse desafio esvazia o desvendamento do vigente para outras possibilidades ao se mostrar como ocultação do que não pode ser decidido por reduções a fios.

Não ter nada de errado não esgota as possibilidades do justo, nem do verdadeiro, numa relação em que se dá a ética. Pensar linha, processo, progresso e superação é pensar em causas. E causas são respostas ao dever vigente. As causas respondem por aquilo na qual uma justiça é possível. Como modo de resposta e dever, a causa produz uma justiça histórica posta adiante. É nessa decisão entre cooperação e rivalidade que se produz justiça como seu desvelamento dialógico posto por fora do próprio acontecimento a que se faz uma justiça possível na defesa da concorrência.

O problema está na pretensão de totalidade. A ética, totalmente resolvida a partir das ideias de cooperação e rivalidade como exterioridades entre si, reduz-se a uma moral que se esgota em uma operação técnica que é boa ou ruim, se funciona ou não num determinado contexto. Se tal redução pode produzir algumas certezas com que se pode operar, dificilmente ela responde por ajustes ao que já é certo. Então, é preciso encontrar erros no comportamento, ao calcular seus custos. Mas, eis o problema de toda positivação moral: o mal se insinua nos ânimos e se mimetiza entre as razões e as vontades.

Daí, surge a crítica de Rawls ao utilitarismo (JOHNSTON, 1996:103-106). As pessoas possuem diferentes valores e formulam diferentes projetos para a realização do bem comum⁴. Às vezes, esses projetos versam sobre o mesmo objeto e realidade e, mesmo assim, são heteronômicos. Isso é particularmente relevante para os atores econômicos que cooperam entre si, mas estão longe de ignorar o que é exigível para a defesa da concorrência. Um julgador então precisa admitir uma pluralidade de concepções da legitimidade. Na medida em que essa diversidade seja admitida na defesa da concorrência, então o sacrifício da cooperação pode não ser justa.

O presente artigo apresenta casos solucionados no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência envolvendo cooperativas de anesthesiologistas com as quais estes médicos especializados lograram obter domínio de mercados locais marcados pela inelasticidade e tendentes à formação de oligopsônios. Para isso, adota uma atitude filosófica que não pretende superar a dialética entre cooperação e rivalidade, mas o seu enfraquecimento como determinação dos comportamentos certos, eis que umedecido na própria ambiguidade que diz mais dos ajustamentos do que de certezas.

2. Os casos

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência vem lidando frequentemente com o comportamento cooperativo entre médicos na defesa profissional em mercados locais verificados em todo o território nacional. O Relatório de gestão

4. *“As coisas que geralmente consideramos que são bens humanos devem revelar-se como os objetivos e as atividades que têm um lugar de destaque nos planos racionais(...). Em uma sociedade bem organizada, um senso efetivo da justiça faz parte do bem dos indivíduos.”* (RAWLS, 2002:474; 573).

e correição da Procuradoria-Geral do CADE no biênio 2006/2007 dá conta de que quase três quartos dos processos administrativos punitivos julgados no CADE referiam-se, de um modo ou de outro, a cooperativas médicas (CUEVA, 2008:73). Há dois temas recorrentes nesses processos: a imposição da unimilitância aos médicos cooperados e a uniformização de preços, mais especificamente a adoção da Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos - CBHPM, editada pelo Conselho Federal de Medicina (um ente da administração pública na forma de autarquia federal) em conjunto com a Associação Médica Brasileira, entidade de vocação científica e a Federação Nacional dos Médicos, entidade de vocação sindical.

Os casos que envolvem as cooperativas de anesthesiologistas versam sobre o segundo tema. Foi progressivamente assumindo relevância para o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na medida em que avolumavam as evidências de que esses especialistas conquistaram poder de mercado através de suas cooperativas, conquanto ocupam uma posição de força particularmente sensível na prestação de um serviço essencial (e portanto tendente à inelasticidade) à população, eis que a eventual ausência de contrato com uma cooperativa de anesthesiologistas dominante num mercado local inviabiliza imediatamente o funcionamento de blocos cirúrgicos, se estes profissionais cooperados tendem a se desinteressar por quaisquer outros meios contratuais para o exercício da respectiva atividade profissional.

Enquanto isso, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica quedava oscilante entre duas teses aparentemente opostas, quanto ao comportamento dos anesthesiologistas organizados em cooperativas dessa especialidade médica. Uma tese enxerga na repressão ao comportamento dos anesthesiologistas uma incoerência entre a aplicação antitruste e o próprio objetivo da política de defesa da concorrência, que pode ser entendido como o de mitigar assimetrias de poder na negociação entre os agentes (ALMEIDA; AZEVEDO, 2012:189):

Fossem todos os agentes - fornecedores, processadores, distribuidores e consumidores - numerosos e equivalentes em sua capacidade de influenciar os mercados, não haveria motivos para o controle do poder de mercado. Porém, raramente este é o caso. As organizações associativas que têm como propósito primário a coordenação de esforços de negociação - e consequentemente aumento do poder de barganha na compra e venda junto a grandes empresas - são arranjos que permitem equilibrar o poder de negociação entre as partes. Dessa forma, tais

organizações respondem ao mesmo problema que deu origem às instituições de defesa da concorrência, a assimetria de poder, e, como estas, podem resultar em melhorias do bem-estar social. Como conseqüência, tais formas de cooperação não deveriam ser objeto de condenação prima facie, visto que podem atenuar os efeitos de poder de mercado pré-existente.

A outra tese enfatiza a insegurança em admitir em mercados já marcados pela presença de oligopsônios um comportamento orientado pelo princípio das portas abertas que identifica universalmente as cooperativas. Pois a observância do princípio das portas abertas é percebida pelas autoridades antitruste como comportamento dos anesthesiologistas tendente ao monopólio, uma vez que a cultura de cooperação se dissemina entre eles de modo a não formarem, na prática, sociedades rivais entre si (CUEVA, 2008:82):

Em resposta a questões como essas, a Federal Trade Commission e o Departamento de Justiça dos Estados Unidos elaboraram diretrizes que permitem identificar uma 'zona de segurança antitruste' para certas modalidades de associações entre médicos. Tal zona de segurança é definida consoante os seguintes critérios: a) imposição ou não de cláusula de exclusividade aos médicos cooperados; b) o compartilhamento de risco financeiros entre os cooperados; c) o poder de mercado da entidade. Não causam preocupações concorrenciais, salvo em casos extraordinários as associações de médicos que compartilhem riscos financeiros e, alternativamente, detenham 20% de participação no mercado relevante geográfico, sem impor exclusividade a seus membros, ou detenham 30% de participação no mercado relevante geográfico, mas não imponham exclusividade a seus associados.

(...) Acordos que não se enquadrem na zona de segurança, desde que não sejam entendidos como ilícitos per se, são submetidos a uma análise estrutural segundo a regra da razão. Nessa análise a avaliação das eficiências leva em conta, mais uma vez, a partilha ou não dos riscos financeiros decorrentes do acordo de concorrentes. Compartilhar riscos significativos é entendido como forte indicio de que o acordo tende a gerar eficiências.

O debate no interior do Conselho Administrativo de Defesa Econômica com relação às cooperativas de anesthesiologistas então sofreu o impacto do confronto franco entre este órgão, também uma autarquia federal, e o Conselho Federal de Medicina. O objeto da controvérsia foram as formas de edição e aplicação da

Classificação Brasileira Hierarquizada de Procedimentos Médicos - CBHPM (NETTO; DA SILVA; LEANDRO, 2012:210-211):

Embora a complexidade do problema esteja patente pelo volume de investigações e condenações já concluídas no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, as autoridades brasileiras não foram capazes de orientar os profissionais e as entidades de classe quanto às condutas permitidas e vedadas à luz da legislação de defesa da concorrência.

A segunda [reflexão] é que, num cenário em que a elaboração de tabelas de preços mínimos configura, em regra, violação à concorrência, a sobrevida da tabela CBHPM depende fundamentalmente de ajustes que eliminem suas características potencialmente anticompetitivas, tais quais (i) a supressão das bandas que estabelecem limites inferiores de remuneração (deflator de 20%); (ii) a exclusão dos valores monetários dos portes e das UCO definidos e publicados pela Comissão Nacional de Honorários Médicos. A hierarquização, tão comemorada pela categoria médicas, possivelmente subsistirá licitamente à fúria antitruste como o principal atributo da CBHPM, já que não tem o condão de uniformizar preços praticados no mercado, uma vez que os portes e as UCO não expressam valores monetários, estabelecendo, apenas, uma ordenação dos procedimentos de acordo com as qualificações médicas necessárias para a sua realização.

A terceira reflexão é quanto à necessidade de as entidades médicas buscarem alternativas mais seguras para a sua atuação. As articulações da categoria, quer sejam de composição, quer de confronto, devem ser feitas com cautela, evitando-se especialmente as paralisações conjuntas, as rescisões coletivas e as deliberações que resultem em punição ou ameaça a médicos que decidirem não participar dos movimentos organizados.

A atenção do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência voltada às cooperativas de anesthesiologistas no contexto do dissenso com o Conselho Federal de Medicina se deu, porque é do conhecimento do CADE através de seus procedimentos investigatórios levados a cabo por sua Superintendência-Geral que tais sociedades foram pontas de lança na adoção da CBHPM para a formação de preços de modo generalizado em mercados locais por todo o território nacional.

A posição reativa do CADE a essa conjugação da CBHPM e cooperativas médicas na estratégia de defesa profissional dos médicos ficou patente então na

decisão proferida no procedimento administrativo 08012.005101/2004-81, conforme consta do voto da relatora Conselheira Ana Frazão:

Com maior razão, então, não há como admitir a incidência do poder compensatório para justificar a conduta da FEMCOM - Federação Mineira de Cooperativas Médicas (atual Federação Nacional de Cooperativas Médicas - FENCOM) que, de acordo com seu site, reúne 44 cooperativas de especialidades e/ou de trabalho médico.

Ausente a disparidade na relação entre cooperativas e OPs, é forçoso reconhecer que, ao negociar honorários médicos em nome de suas filiadas, a FENCOM praticou infração à ordem econômica.

De fato, como ficou amplamente demonstrado quando da análise do conjunto probatório, a FENCOM era uma das entidades que integrava a Comissão Estadual de Honorários Médicos, não apenas negociando coletivamente o valor dos honorários, mas também participando da imposição da CBHPM e da coordenação de movimentos de boicote.

No processo administrativo 08012.001790/2004-55, julgado na 53ª sessão, aliás, a participação de cooperativas de especialidades nos movimentos de implantação da CBHPM e nos credenciamentos foi um dos critérios levados em consideração para concluir que a conduta dos representados havia extrapolado os limites do poder compensatório. Na ocasião, destaquei que o papel assumido por essas cooperativas na implantação da CBHPM, por orientação da própria Comissão Estadual de Honorários Médicos agravava a conduta dos representados, justamente por não haver qualquer assimetria que justificasse a intermediação do conselho profissional e das demais entidades médicas representadas na negociação dos valores cobrados por essas cooperativas.

Tendo alinhados os conselheiros no sentido de inadmitir a coexistência de ações táticas coordenadas entre entidades de representação da categoria médica para a aplicação da CBHPM em mercados onde já operam cooperativas de especialidades médicas, considerando o avançado estágio de congregação dos anesthesiologistas nos quadros de suas cooperativas, em 2014, a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica opinou aos conselheiros não somente pela aplicação de multas, mas pela adoção de medidas estruturais, como por exemplo, foi o caso no procedimento administrativo 08012.004420/2004-70:

Considerando-se o histórico de análise sobre a constituição e o funcionamento das cooperativas médicas, as atuais e constantes denúncias de abuso de posição dominante por essas entidades, bem como os efeitos negativos decorrentes das práticas das cooperativas médicas de anestesiologia, se faz necessário reavaliar o nível atual de enforcement contra as cooperativas que continuam a praticar condutas anticompetitivas, apesar das diversas condenações do CADE. As condenações impostas até recentemente pelo Tribunal se limitavam, basicamente, na aplicação de multas às cooperativas e na obrigação de informar aos seus cooperados e à sociedade da pena imposta. Apesar dessas condenações, observa-se que continuam a chegar ao CADE, de forma contínua, diversas denúncias de práticas anticompetitivas envolvendo cooperativas de diversas áreas médicas. Portanto, torna-se imperiosa a adoção de outras medidas punitivas de forma a impedir que as condutas relatadas ao longo da nota não sejam reiteradas pelos agentes do mercado. Neste sentido, em vista da gravidade das condutas ora praticadas e da ineficácia de sanções meramente pecuniárias, recomenda-se ao Tribunal do CADE que, em eventualmente entendendo pela condenação da Representada [uma cooperativa de anestesiólogistas], considere a possibilidade de aplicar outras sanções, com vistas a obstar de forma mais perene e efetiva práticas anticompetitivas tais como aqui relatadas. Eventuais sanções adicionais podem, inclusive, a depender das necessidades do caso, incluir a cisão da cooperativa condenada, além de outras medidas possíveis.

3. O comportamento dos anestesiólogistas

Da Nota Técnica da Superintendência-Geral do CADE nº 55/2014 que instaurou o procedimento administrativo 08700.001830/2014-82, se extrai a seguinte anotação do comportamento dos anestesiólogistas:

“O ponto fulcral da prática ora investigada versa sobre as supostas condutas da Febracan - Federação Brasileira de Cooperativas de Anestesiólogistas e da SBA - Sociedade Brasileira de Anestesiologia, relativa à coordenação, em âmbito nacional, de um complexo esquema de acordos de não agressão entre grandes cooperativas estaduais e locais de anestesiólogistas, bem como outras medidas incentivadoras e formadoras de conduta uniforme entre cooperativas, no sentido de diminuir a concorrência no mercado. Tal esquema teria como objeto e efeito uma cartelização, em âmbitos locais, estaduais e nacional, dos serviços médicos de anestesiologia, na forma de fixação de preços, divisão de mercados e outros”.

As práticas anticompetitivas denunciadas:

- Buscar o monopólio os serviços de anesthesiologia em mercados relevantes, cooptando parcela significativa dos médicos da localidade;
- Cooptar, inclusive, pessoas jurídicas e outras cooperativas e dificultar a formação de cooperativas independentes;
- Firmar acordos de não agressão de caráter impositivo com outras cooperativas, evitando a concorrência de cooperativas de outros estados e dificultando a contratação de anesthesiologistas individualmente pelas operadoras de planos de saúde;
- Inviabilizar a concorrência na prestação de serviços médicos ao SUS, garantindo a inexigibilidade de licitações em razão da monopolização do mercado e dificultando a contratação de serviços de anesthesiologia por meio de concursos públicos;
- Promover ameaças de descredenciamento em massa de planos de saúde e do serviço público de saúde, bem como paralisações, de forma abusiva, a fim de barganhar por honorários mais altos;
- Tabelar preços, inclusive para os serviços médicos prestados por fora da cooperativa, impedindo a concorrência efetiva entre a cooperativa e os médicos individualmente considerados.

Nem é necessária muita imaginação para aquilatar a indignação que tais imputações provocaram entre os anesthesiologistas que delas tomaram conhecimento. Nos autos do procedimento administrativo instaurado no CADE, a entidade cooperativa representada, intimada a se manifestar, também apresentou sua leitura do comportamento cooperativo dos anesthesiologistas.

A cultura de cooperação há muito foi consolidada entre os médicos brasileiros. Iniciou-se na academia de medicina. Como a reprodução da literatura médica tem custos particularmente altos, as primeiras cooperativas organizadas na área da saúde há mais de 50 anos atrás tiveram por objeto a atividade editorial. Inspirado nessas iniciativas pioneiras entre estudantes e professores, um grupo de médicos santistas perseguidos no serviço público por motivos ideológicos durante o regime militar logrou uma experiência cooperativa como operadora de plano de saúde. Essa experiência foi tão bem recebida pela comunidade médica que envolve hoje centenas de cooperativas, milhares de médicos e milhões de usuários no mercado da saúde suplementar: o sistema Unimed.

A experiência da cooperação entre médicos expandiu-se para além dos estritos liames de sua atividade profissional. A iniciativa de constituição de cooperativas de crédito mútuo entre médicos se multiplicou. Hoje, ao lado do sistema Unimed, os médicos se orgulham de seu sistema de crédito cooperativo: as Unicred.

As cooperativas de anesthesiologistas são um fenômeno distinguível entre as cooperativas médicas operadoras de planos de saúde. Poder-se-á identificar a cooperativa dessa especialidade médica, quando sua atuação societária fundamentalmente volta-se para a contratação de procedimentos médicos inscritos na CBHPM (Classificação Brasileira Hierarquizada por Procedimento Médico) no mercado da saúde suplementar (não se constituindo para a operação de planos de saúde, nem forma sistema ou grupo econômico com qualquer das operadoras, pois com elas estabelece sempre uma relação de mercado, isto é, estabelece com elas uma oposição de interesses econômicos) e/ou o Sistema Único de Saúde (serviços públicos), para o atendimento de seus respectivos usuários.

As cooperativas de anesthesiologistas portam um significado singular, porque de todas as especialidades médicas é a anesthesiologia a única hoje que conta com um sistema integrado de cooperativas (FEBRACAN), com capilaridade nacional e forte participação na economia da saúde. Existem cooperativas de outras especialidades médicas. Mas ou elas são “solteiras” ou estão agregadas em Federações genéricas (agregam especialidades médicas indistintamente), como é o caso da Federação Nacional de Cooperativas Médicas (FENCOM) e a Federação Brasileira de Cooperativas Médicas (FEBRACEM).

A primeira cooperativa de anesthesiologistas foi fundada há quase 50 anos em Goiás. Da experiência precursora e o vulto dos ideais do seu fundador e presidente, o saudoso Dr. Regis Manata, que foram ecoando nos Congressos de Anesthesiologia e na Sociedade Brasileira de Anesthesiologia, outras cooperativas foram constituídas em diferentes pontos do Brasil. Em 1988, já eram vinte as cooperativas constituídas e foi fundada a Federação Brasileira das Cooperativas de Anesthesiologistas. Atualmente, a Febracan congrega 23 cooperativas. Ainda há outras cooperativas de anesthesiologistas não filiadas, anesthesiologistas que integram quadros de cooperativas que congregam outras especialidades e sociedades por quotas de responsabilidades limitada. Frequentemente, os vínculos são simultâneos. Estima-se que as cooperativas de anesthesiologistas contratam cerca de 35% de todos os procedimentos de anesthesiologia realizados no país. Mas em mercados locais, existem situações em que as cooperativas contratam mais de 80% dos procedimentos e praticamente todas as cirurgias cobertas pelo SUS têm a participação de algum anesthesiologista cooperado. Em termos financeiros, as cooperativas filiadas à Febracan movimentam mais de R\$ 500 milhões em honorários médicos por ano.

Mais do que qualquer outra especialidade médica, os anesthesiologistas aprofundaram a sua experiência de cooperação. Entre os anesthesiologistas, há fertili-

dade singular para essa experiência da cooperação como comunidade organizada na ordem econômica. Mais do que outros médicos, os anesthesiologistas tendem a atuar agrupados. Isso acontece por uma particularidade dessa especialidade médica. Enquanto o estado de suspensão da consciência é excepcional para a medicina em geral, este é o quadro padrão para o anesthesiologista, que atua na indução, manutenção e recuperação dos pacientes em estado de inconsciência reversível, imobilidade, analgesia e bloqueio dos reflexos autonômicos obtidos pela administração de fármacos específicos.

São anesthesiologistas os médicos que buscam e portanto melhor habilitação possuem para reverter quadros de paralização das atividades vitais, isto é, de certo modo, quadros de *quase-morte ou morte virtual, próxima, iminente*. Diante desse desafio radical que é o objeto de sua própria especialidade, os anesthesiologistas se solidarizam entre si, quando a recusa à cooperação é o que exigirá severos questionamentos deontológicos e jurídicos.

Portanto, essa cultura singular da cooperação entre anesthesiologistas nasce do impulso imperioso ao socorro mútuo nos centros cirúrgicos, quando pacientes surpreendem com falências cardio-respiratórias ou com incidentes que exigem a imediata indução ao coma profundo como tática de sobrevivência. Numa situação crítica, muitos braços são necessários na simultaneidade de procedimentos que o quadro clínico exige.

Numa situação limite, os anesthesiologistas, via de regra, preferem que outros anesthesiologistas venham em seu socorro. Pois os anesthesiologistas sabem, pela especialização e prática adquiridas, exatamente o que precisam fazer assim que entram no campo cirúrgico e, diferente do que recorrentemente acontece com colegas de outras especialidades (obstetras, cirurgiões plásticos, oftalmologistas, otorrinolaringologistas etc) ou enfermeiros ou instrumentadores, anesthesiologistas não se desesperam antes da hora fatal, mesmo quando o quadro clínico insiste na “perda” do paciente para a morte.

Essa é a matriz da experiência da cooperação, não somente na ordem econômica, mas também no âmbito associativo-científico: a coesão massiva dos anesthesiologistas em torno da Sociedade Brasileira de Anesthesiologia é notável, quando comparada a outras especialidades médicas organizadas no Brasil.

Como compreender a experiência de cooperação deontológica entre anesthesiologistas no seu transbordamento para a ordem econômica?

O mercado de serviços médicos tem por característica a tensão entre a intensidade aparentemente inesgotável do capital tecnológico na medicina aliada ao

custo progressivo da química farmacêutica e a limitada capacidade da população em absorver os impactos econômicos desse processo. No mundo, através das cooperativas, os médicos, por cooperarem entre si, se dão um poder compensatório num mercado que se mostra imperfeito pelo domínio de oligopsônios; imperfeição dramática pela singular valoração da saúde e pela inelasticidade de sua demanda essencial e urgente.

As cooperativas de especialidades médicas são constituídas para que se possa preservar a dimensão humana e defender a sua dignidade nesse mercado imperfeito, que tem sua face não somente no paciente, mas também no profissional que o atende. Portanto, são as cooperativas existentes para se encontrar uma solução adequada para um paradoxo nas sociedades de economia de escala e consumo de massa: na medida em que o domínio científico aumenta cada vez mais o poder humano sobre a morte, as doenças, a dor, os transtornos e os traumas, a preservação do elemento humano na economia da saúde fica cada vez menos viável, se objetivada no mesmo nível das expectativas criadas.

Nesta dimensão, o fenômeno das cooperativas de especialidades médicas vai encontrar um paralelo histórico na organização das cooperativas de produtores rurais, no início do séc. XX. Aliás, naquele momento é que se deu a primeira percepção do poder compensatório como desejável num mercado, quando ele foi cada vez mais marcado pela concentração da indústria alimentícia e onde se consolidou uma situação de oligopsônio, que se tornou dramática ao combinar com a inelasticidade da demanda por bens alimentícios.

No Brasil, o contexto de imperfeição do mercado da saúde assume contornos ainda mais dramáticos para os médicos, diante da crônica e aparentemente insólvel deficiência orçamentária para a saúde pública.

No início da década de 90, duas situações se somaram e afastaram os médicos do serviço público: o achatamento dos salários dos médicos concursados detentores de empregos públicos e a piora das condições de trabalho nos hospitais. As Cooperativas de anesthesiologistas foram contratadas como complementares ao serviço público. Essa foi a alternativa encontrada para a recomposição da remuneração digna do médico.

Porém, o grande aumento da demanda, que passou de complementar para, na prática, ser fundamental pela necessidade de preenchimento da escala de plantões, levou a um aumento muito grande da responsabilidade das cooperativas de anesthesiologistas junto ao Serviço Único de Saúde.

Apesar da melhoria da remuneração, os médicos cooperados continuam trabalhando em hospitais públicos sucateados e são submetidos a grandes atrasos no pagamento dos seus honorários pelas Secretarias de Saúde Municipais e Estaduais.

Ao assumirem plantões na rede pública, as Cooperativas de Anesthesiologistas viraram alvo do Ministério Público, que tenta, através de ações civis públicas, coagir aos médicos a se conformarem com o status de meros funcionários ou empregados e, em alguns casos, dissolver as cooperativas.

É preciso lembrar que os poderes públicos, ao oferecerem, seja por via do concurso público, seja pela remuneração por procedimento no Sistema Único de Saúde, remunerações cômodas para a conveniência financeira dos entes públicos e condições inadequadas de atendimento à população usuária, contribuí para os efeitos mais perversos do oligopsônio, pressionando ainda mais para baixo o valor do serviço médico na saúde suplementar, eis que se apresenta como uma oferta em larga escala de trabalho ainda mais desvantajoso para o médico.

Na saúde suplementar, é cediça a agregação de valor promovida pelas cooperativas de anesthesiologistas ao oferecer aos seus cooperados uma estrutura profissionalizada em processos para tratar das glosas realizadas pelas operadoras e seguradoras, que recorrem a esse expediente para melhorar o seu fluxo de caixa, ainda que isso seja eticamente questionável e se configure como um abuso banalizado face aos médicos que integram a rede credenciada de cada uma delas.

Outra agregação de valor menos conhecida, mas muito importante: o desestímulo ao que a literatura da economia da saúde chama de *demanda induzida* - ação oportunista bastante difundida em especialidades médicas numa escala inversa ao cultivo da cultura da cooperação na defesa profissional. Aliás, devido às características próprias da anesthesiologia (ninguém procura um anesthesiologista para se tratar, exceto nas clínicas especializadas em dor), a demanda induzida não é uma opção para o anesthesiologista por impossibilidade de se criar essa oportunidade na solução de seus problemas de baixa remuneração. Resta então a cooperação para a defesa profissional, onde o oportunismo não pode prosperar. Diga-se de passagem: a demanda induzida é evidência de que a concorrência entre médicos pode ser nociva aos interesses dos usuários dos serviços de saúde, seja pelo aumento da sinistralidade a ser suportada nas contas das operadoras e seguradoras, seja pelo tempo e esforço despendido em procedimentos desnecessários.

Mas, o que é demanda induzida?

O plano de saúde existe para reduzir a incerteza dos segurados quanto ao risco de adoecer. Isso significa que a operadora concorda em cobrir as despesas médicas

do segurado, desde que este se comprometa a pagar o preço do contrato de seguro. Contudo, o plano de saúde funciona como um bem coletivo para a carteira de segurados, de modo que a operadora precisa transferir a renda dos indivíduos saudáveis para cobrir as despesas dos maiores utilizadores.

Porém, as informações acerca das relações que compõem o mercado da saúde são escassas e desigualmente distribuídas, abrindo margem para a ação oportunista. Por assimetria de informação, a dependência do grupo de segurados para com o médico abre essa possibilidade. No limite, essa tendência à demanda induzida pode levar as operadoras de planos de saúde, em especial aquelas com rede saturada de médicos, a se tornarem insustentáveis pelo aumento da sinistralidade, cujo índice é calculado pela divisão dos eventos indenizáveis líquidos por contra-prestações efetivas. No Brasil, considerando que a sinistralidade recomendada pela Agência Nacional de Saúde gira em torno dos 75%, a média tem batido a casa dos 80%, conforme se verifica nos relatórios setoriais divulgados pela própria Agência.

Que a oferta de serviços médicos determina a sua demanda, isso é conhecido da economia desde a década de 60. Ou seja, uma nova oferta de serviço médico tem capacidade de gerar sua própria demanda, mesmo em mercados saturados.

Desde a década de 90, já existem modelos econômicos que demonstram como variáveis de custos de transação capturam a maioria dos comportamentos médicos relacionados à renda do trabalho e suas decisões para maximizar a utilidade para si de seus procedimentos em detrimento dos demais agentes no mercado: operadoras, seguradoras e usuários. Segundo o modelo, três mecanismos influenciam no volume de renda do médico: *acionamento*, *esforço* e *persuasão*. O *acionamento* é definido pela quantidade máxima de horas de trabalho que pode ser ofertada pelo médico. O *esforço* corresponde ao atendimento médico mais caro, através da solicitação de exames e procedimentos complementares que previnem erros de diagnóstico ou de tratamento. Por fim, a *persuasão* é inculir a esperança de ausência ou minoração de sofrimento por adoção de procedimentos mais caros.

Dependendo dos incentivos concorrenciais a que está condicionado, o médico pode alterar seu comportamento, passando a manipular as ações do paciente. Isto é, pode compensar a queda de renda por conta do aumento do número de médicos disponíveis em proporção ao número total de usuários, com um aumento da demanda imediata por seus serviços mais rentáveis, ainda que tal aumento não represente a utilização dos recursos financeiros da forma mais eficiente por parte da operadora ou seguradora. Isso é potencializado, eis que o paciente arca apenas

com parte de seus gastos decorrentes da demanda induzida. Afinal, o estoque de ativos pela operadora é da essência do oligopsônio formado com a gestão de riscos no mercado da saúde.

Outrossim, há a *comoditização* do serviço médico promovida pela remuneração padronizada com base na quantidade de procedimentos realizados, independentemente dos resultados obtidos com eles em termos de ganhos de eficiência. A comoditização é um fator determinante para a indução de demanda neste quadro de imperfeição do mercado promovida paradoxalmente pelo estímulo imponderado da concorrência entre médicos no mercado da saúde.

Nesta perspectiva, a permissividade ao uso do poder compensatório mediante a organização econômica da comunidade médica numa negociação coletiva com as operadoras pode minorar o efeito deletério da concorrência sobre a renda dos médicos, ao tempo que pode estimular inibições deontológicas à indução de demanda por parte de indivíduos oportunistas. Isso pode ser feito por meio de pactos de metas na utilização eficiente de recursos financeiros. Isto é, condicionar ganhos de remuneração aos médicos à queda dos índices de sinistralidade.

No Sistema Único de Saúde, a agregação de valor para o seu usuário final existe por permitir que o agrupamento dos profissionais se dê por afinidade, e não por simples contingência de uma lotação no serviço público por critério exclusivo da conveniência da administração pública. É sabido que médicos cobrem uns aos outros em plantões, dadas as necessidades ou conveniências em se ausentarem da escala que foi programada, ou em procedimentos eletivos. A contratação das cooperativas viabiliza que a alocação de anesthesiologistas em plantões e em procedimentos eletivos se dê seguindo a lógica de agrupamento solidário. Com isso, a comunidade médica organizada em cooperativa se responsabiliza pelo conjunto das escalas e seu suprimento, minimizando potencialmente o crônico problema da falta de médicos aos plantões no serviço público, estimulados pela estabilidade do funcionalismo público e a burocracia processual na apuração de responsabilidades deontológicas no interior da administração pública.

E a afinidade torna mais eficiente a retaguarda de cada anesthesiologista em caso de uma situação de emergência durante uma intervenção cirúrgica. Serão seus pares mais afins ao seu convívio que acorrerão em socorro. O ganho de eficiência aí é aquele que pode significar a diferença entre vida e sobrevivida.

Os grupos por afinidade existentes no corpo das cooperativas de anesthesiologistas minoram significativamente o deletério efeito da comoditização do serviço médico, seja pela remuneração de procedimentos, seja pela fixação do valor dos

plantões, independentemente dos horários e dias mais ou menos preferidos entre a comunidade médica. Isso porque a afinidade tende a criar lógicas singulares na distribuição das remunerações, autônomas em relação às cláusulas contratuais firmadas pela cooperativa. Ou seja, os grupos formam um caixa único para o seu conjunto de remunerações repassadas pela cooperativa. E eles então redistribuem o bolo conforme pactuam. Não é incomum então anestesiológicos mais experientes terem um ganho que não está diretamente relacionado ao número de procedimentos que realizam ou ao volume de plantões a que são escalados, mas pela retaguarda e aconselhamento que dão aos anestesiológicos mais jovens. De certo modo, as cooperativas de anestesiológicos perpetuam um relacionamento profissional amoroso, quase sacerdotal, que nasce nas residências médicas.

Portanto, as cooperativas de anestesiológicos viabilizam economicamente o agrupamento de anestesiológicos por afinidade em mitigação dos efeitos deletérios da remuneração médica tal como é hoje padronizada por procedimentos. Seja a comoditização causada pelo tabelamento do SUS, seja pelo fetiche que a Agência Nacional da Saúde Suplementar cultivou até hoje ao rol de procedimentos como eixo de sua regulação para o setor.

A cooperação entre sócios objetiva fundamentalmente a defesa econômica da atividade profissional face à imperfeição do mercado de prestação de serviços médicos e freqüentemente as cooperativas possuem algum elo com as Associações Médicas, pois entre elas vai se configurar naturalmente uma complementaridade: estas atuam na promoção não econômica da profissão (científica, ética, social), enquanto aquelas operam no campo econômico.

4. A solução dos casos

Em que pese o sentimento de injustiça com que muitos anestesiológicos se ressentiram ante a alegada autoria de cartéis ao tornarem suas cooperativas bem sucedidas, não se furtaram a compreender o temor que motiva os agentes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência diante do fato dessas cooperativas terem ultrapassado a zona de segurança concorrencial.

Ainda em 2009, a FEBRACAN promoveu um primeiro encontro entre agentes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dirigentes das cooperativas filiadas para um reconhecimento mútuo. Depois desse encontro, a assembléia geral da FEBRACAN aprovou a sua Carta de Identidade das Cooperativas de Especialidades Médicas em que estabeleceu diretrizes para a conduta das filiadas

em observância à legislação antitruste vigente no Brasil. Desde então, as cooperativas passaram a moderar suas posições de força durante as negociações e crises de relacionamento com seus contratantes. Em 2012, a Superintendência-Geral do CADE retomou a investigação do comportamento dos anesthesiologistas organizados em cooperativas. Então, a FEBRACAN apresentou sua primeira proposta conciliatória ao CADE. A proposta estava baseada nas diretrizes constantes na sua Carta de Identidade. Sucederam-se outros encontros entre dirigentes das cooperativas filiadas e agentes do CADE e mais 3 propostas de conciliação foram redigidas até que finalmente a Procuradoria Federal Especializada junto ao CADE anunciou em 2014 que as bases de entendimento haviam sido encontradas.

Enquanto isso, se deterioravam as relações institucionais entre as entidades médicas e o CADE a respeito da edição e aplicação da CBHPM, redundando no pedido de condenações estruturais pela superintendência-geral do CADE em face a 6 cooperativas filiadas da FEBRACAN, bem como a instauração de um procedimento administrativo contra ela e a Sociedade Brasileira de Anesthesiologistas.

Num contexto marcado pela disseminação de conflitos envolvendo médicos e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, foi dada a notícia de que 6 termos de compromisso e 2 acordos judiciais foram celebrados entre 7 cooperativas de anesthesiologistas e o CADE no dia 10/12/2014. Nestes acordos, fica claro que as cooperativas fora da zona de segurança concorrencial deverão observar regras de conduta, sem as quais serão forçadas a reduzir sua atividade operacional nos mercados em que atuam até os limites impostos pelo CADE. Assim sendo, o CADE reconhece que as cooperativas de anesthesiologistas são legítimas, mesmo quando atuam em domínio de mercado. Por outro lado, as cooperativas reconhecem que a zona de segurança concorrencial pode se tornar uma variável objetiva de impossibilidade técnica de prestação de serviço aos seus cooperados como uma ponderação republicana entre os princípios das portas abertas e da preocupação com a comunidade que regem a identidade universal das cooperativas.

Pelos acordos, as cooperativas abstêm-se de:

- Obrigar, por qualquer maneira, anesthesiologistas a integrarem ou a permanecerem nos seus quadros;
- Constranger, por qualquer forma, anesthesiologistas a exonerar-se do serviço público ou coordenar boicotes a concursos públicos, paralisações na prestação de serviços de anesthesiologia no âmbito do Sistema Único de Saúde (“SUS”) ou serviço de atendimento médico de caráter público;

Constranger, de qualquer modo, anesthesiologistas que pretendam relacionar-

se de forma individualizada junto a operadoras e seguradoras da saúde suplementar;

- Instaurar procedimentos administrativos disciplinares e/ou sindicâncias ou quaisquer outros expedientes cujo objetivo seja punir ou retaliar os anestesiológicos que resolvam pactuar livremente honorários médicos;
- Criar quaisquer óbices à atuação de anestesiológicos fora do seu domicílio, incluindo aqueles que não fazem parte das suas estruturas associativas. Tal medida impede também que sejam solicitadas à Federação Brasileira das Cooperativas dos Anestesiológicos (FEBRACAN) ou à Sociedade Brasileira de Anestesiologia (SBA) medidas limitadoras da atuação profissional;
- Impedir, de qualquer modo, a formação de qualquer outra cooperativa ou sociedade simples por anestesiológicos dentro de sua área de atuação.

As cooperativas também se comprometem a retirar (ou a comprovar a inexistência) de seus respectivos estatutos sociais qualquer cláusula que imponha os valores de remuneração da tabela CBHPM ao seu sócio. Deverão expor em seus contratos ou em anexos todos os procedimentos e seus respectivos preços pactuados sem remissão a tabelas de valores monetários elaboradas por terceiros.

As cooperativas signatárias e o CADE emitiram um comunicado conjunto que, mais do que noticiar os acordos, faz notável que não se trata simplesmente da aplicação da regra de razão para a solução encontrada, mas também de uma amadurecida compreensão mútua entre anestesiológicos e agentes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na qual há pertinência das ideias de percepção e comportamento propostas por Merleau-Ponty:

Cade preza pela dignidade profissional no exercício da medicina sem infração à concorrência

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) firmou com as cooperativas de anestesiológicos Termo de Compromisso de Cessação (“TCC”) e Termo de Acordo Judicial (“TAJ”), por meio dos quais as cooperativas do setor de anestesiologia se comprometeram a observar as preocupações do CADE no setor, sem comprometer a defesa da dignidade no exercício da medicina.

Nesse sentido, entre outras obrigações, as cooperativas de anestesiológicos se abstêm de todas as práticas que impliquem a imposição de preços ou ações coordenadas aos seus cooperados. As signatárias também se comprometeram a expor em seus contratos todos os procedimentos e seus respectivos preços pactuados sem remissão a tabelas de valores monetários elaborados por terceiros.

A celebração do TCC e do TAJ não implica reconhecimento de práticas imputadas pelo CADE e não tem o significado de condenação.

As cooperativas de anesthesiologistas aderentes ao TCC e ao TAJ e o CADE entendem que este acordo põe termo, de forma satisfatória, a processos administrativos e judiciais que se arrastam há anos.

O TCC e o TAJ foram assinados pelas partes e aprovados pelo CADE em 10 de dezembro de 2014 e a íntegra do documento está disponível para consulta no endereço eletrônico www.cade.gov.br.

5. Conclusão

A cooperação pode ensejar comportamentos de fidelidade societária ou exclusividade de áreas de ação ou de admissão de cooperados como algo que se possa chamar de *cooperative share*. Porém, não se trata necessariamente de cooperação uma comunhão de vontades que se estabeleça aí. Ao contrário, pode vir a ser indício de grave infração à ordem econômica.

Se é verdade que a cooperação é um valor suportado pela ordem econômica, a concorrência e a liberdade de iniciativa também são. Neste sentido, nem toda aliança entre cooperados e cooperativas, ou entre elas, será lícita. Como desvalor, se faz a colusão e emerge a prática concertada, que se refere a alguma forma de coordenação entre entes na ordem econômica que, mesmo sem ter sido levada ao ponto da realização de um acordo propriamente dito, inibe a rivalidade entre eles.

Uma das chaves para se chegar aos acordos celebrados entre cooperativas de anesthesiologistas e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica em 10/12/2014 num contexto de generalização de conflitos entre entidades médicas e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência foi a suspensão provisória da regra da razão a partir de uma preocupação em comum entre os respectivos interlocutores: as discussões acerca das regras concorrenciais vigentes não deveriam causar turbulência para os anesthesiologistas que estavam proporcionando a todo momento sobrevida nos blocos cirúrgicos. Enfim, tratava-se não somente de uma questão de racionalidades e observações, mas também de sensibilidades acerca dos diversos sentidos para os objetos da interlocução. Nos esforços para se alcançar os acordos, houve um trânsito livre entre os reinos ontológicos dos fatos, valores e lógicas sem o qual a solução não teria sido encontrada, pelo menos, ao tempo em que isso aconteceu.

A coexistência da cooperação e concorrência na ordem econômica significa pluralidade e vitalidade suportadas. Mas, para que não haja conflitos na ponderação de ambas, é preciso perceber a presença do desvalor colusão a que se correlacionam a cooperação e a concorrência. Nos casos envolvendo os anestesiológicos e os agentes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, essa percepção foi possível a partir de uma receptividade qualificada para com o usuário dos serviços de saúde prestados em blocos cirúrgicos; este usuário é totalmente outro na relação societária entre médicos. As interlocuções institucionais entre a FEBRACAN e o CADE sempre estiveram assombradas (LÉVINAS, 2002:119-121):

Pergunto-me se, às vezes, não se justifica assim: tornar possível uma responsabilidade des-interessada por outrem exclui a reciprocidade; mas o outro ficaria sem dedicação ao seu outro? É mister um terceiro. Seja como for, na relação com outrem, sempre estou em relação com o terceiro. Mas, ele é também meu próximo. A partir deste momento, a proximidade torna-se problemática: é preciso comparar, pesar, pensar, é preciso fazer justiça, fonte da teoria - da filosofia e da fenomenologia - isto é, explicitar o aparecer se faz, a meu ver, a partir do terceiro.

(....)

Se só houvesse o outro diante de mim, diria até o fim: devo-lhe tudo. Sou para ele. E isto vale inclusive para o mal que me faz: não sou semelhante, estou par sempre sujeito a ele. Minha resistência começa quando o mal que me faz é feito contra um terceiro que também é meu próximo. É o terceiro que é a fonte da justiça e, por aí, da repressão justificada; é a violência sofrida pelo terceiro que justifica que se pare com violência a violência do outro.

A pertinência da ética à partir do totalmente outro (um terceiro espectral) para o comportamento cooperativo foi evidenciado pelo Papa Francisco em seu discurso de 28 de fevereiro de 2015 aos representantes da Confederação Cooperativa Italiana:

Não digo que não se deve crescer no rendimento, mas isso não é suficiente: é necessário que a empresa gerida pela cooperativa cresça deveras de modo cooperativo, ou seja, envolvendo todos. Um mais um é igual a três! Esta é a lógica.

Sob a perspectiva do discurso institucional positivado na Declaração sobre a Identidade Cooperativa publicada pela Aliança Cooperativa Internacional em 1995, *“as cooperativas se baseiam nos valores da ajuda mútua, responsabilidade, democracia, igualdade, equidade e solidariedade. Seguindo a tradição de seus fundadores, seus membros creem nos valores éticos de honestidade, transparência, responsabilidade social e preocupação pelos demais.”* Juan Luis Moreno (2014:20), debruçado sobre o Informe (Analítico) da ACI sobre a Declaração sobre a Identidade Cooperativa, esclareceu que *“com relação a sua ética normativa, a ACI é utilitarista e entende os valores cooperativos como meios para alcançar um valor último, condições ótimas de vida humana”*.

Ocorre que a Declaração sobre a Identidade Cooperativa não explicitara qual é este valor último, que em um discurso utilitarista se evidenciaria se expressas quais seriam essas condições ótimas de vida humana. Em 2013, a ACI então publicou seu Plano de Ação para uma Década Cooperativa, no qual afirma: *“Em 2020, teremos de ser capazes de voltar a olhar para 2012 como representando o ponto de viragem no ideal cooperativo, e o contributo que deu para a segurança, bem estar e felicidade das pessoas.”* No discurso institucional da ACI, portanto, a felicidade se apresenta então como o valor último, o norte polar para o qual se voltam as práticas utilitaristas de otimização das condições de vida humana - a *economia da felicidade* a que se refere o documento da ACI.

Qual sentido de felicidade que pode articular o discurso institucional da ACI e a ética de totalmente outro adotada pelo magistério eclesiástico? O descanso da vontade na consecução (participativa) do que for percebido como bem comum duradouro (sustentável). Pela teoria de Rawls para a Justiça, a definição do bem, na tradição aristotélica, é determinada por um plano racional de vida que uma pessoa escolhe (vontade manifesta) a partir de um grupo superior de planos. Daí, ele define o bem de uma pessoa como a execução bem-sucedida de um plano racional de vida (2002:469). A felicidade então é reconhecida como bem último por ser, como admite, autossuficiente (2002:611-612):

Um plano racional, quando implementado com confiança, torna a escolha de uma vida totalmente válida e não exige mais nada. Quando as circunstâncias são particularmente favoráveis, e a execução especialmente bem-sucedida, nossa felicidade é completa. Na concepção geral que buscamos seguir, não falta nada de essencial, e não existe possibilidade de melhorá-la de forma significativa.

Portanto, essa felicidade escatológica, radicalmente pessoal, não está reduzida à consecução de um bem incognoscível. Ao contrário, recorrendo à tradição aristotélica, os bens humanos mostram-se numa teleologia com a qual as atividades assumem um lugar de destaque nos planos racionais. (RAWLS, 2002:478).

Fica, no entanto, pendente de solução encontrar uma felicidade pessoal que venha a ser completa em comunidade. Se as heteronomias inerentes às diversidades existenciais reconhecíveis nas sociedades contemporâneas colocam em xeque soluções exclusivamente utilitaristas, antes de falar em subjetividades, posto que o sujeito é plural, a chave ética está na alteridade que não se reduz a um imperativo ético, mas que aponta para a possibilidade de pensar a felicidade completa como uma dimensão sabática da existência, horizonte de gratuidade, de encontro de uma relação dialógica entre o “eu” e o “tu” que se enriquecem mutuamente. Tanto quanto o sujeito é plural, outros são o “tu”. É o “tu” totalmente outro quem dirige todo o processo de realização do “eu” pela diversidade de sua vigência. Na presença espectral de um terceiro, “Eu” e “Tu” se constituem reciprocamente num evento ontológico de identidade e diferença.

Daí, a advertência de Martin Heidegger na sua memorável conferência proferida na Universidade de Freiburg em 27.06.1957 sobre *Princípio da Identidade* (1978:50-51):

A fórmula mais adequada para o princípio da identidade $A \text{ é } A$, não diz apenas: cada A é ele mesmo o mesmo. Em cada identidade reside a relação “com”, portanto, uma mediação, uma ligação, uma síntese: a união numa unidade. Por isso, a identidade aparece, através da história do pensamento ocidental, com o caráter da unidade. Mas, esta unidade não é absolutamente o insípido vazio daquilo que, em si mesmo desprovido de relações, persiste na monótona uniformidade.”

Necessariamente através de linguagens plurais e multiformes que o ser humano vai sendo descoberto no fluxo da existência (LEÃO, 2013:55-56). Tanto quanto o ser humano conduz uma linguagem, as linguagens o lançam na pluralidade de suas relações pessoais, nas quais alguém vai percebendo nuances disso ou daquilo por interagir e assim se revelar para si mesmo a partir da presença dos outros. Este sentido é encontrado no parágrafo vestibular da monumental obra *Em busca do tempo perdido* de Marcel Proust (1990:9), que se mostra relevante para o Direito por sua evidente implicação hermenêutica:

“Adormeço”. (...) não havia cessado de refletir sobre o que acabara de ler, mas essas reflexões tinham assumido uma feição um tanto particular; parecia-me que eu era o assunto de que tratava o livro: uma igreja, um quarteto, a rivalidade entre Francisco I e Carlos V. Essa crença (...) não chocava minha razão, mas pairava-me como um véu sobre os olhos (...). Depois (...) o tema da obra destacava-se de mim, ficando eu livre para adaptar-me ou não a ele (...).”

De modo que a felicidade completa não provém de todo com uma adequação formal de meios à sua realização finalística, senão na realidade do “nós”. Pois as linguagens, moradas do ser, tornam mundo um comum-pertencer: a mesmidade entre pensar e ser. (HEIDEGGER, 1978:53-54).

Retomando o magistério eclesiástico, a partir do fundamento ético por ele proposto à ontologia da cooperação, vem então à tona a pertinência dos textos de Merleau-Ponty para percepção e comportamento de um corpo entendido como campo fenomênico. Um corpo não pode ser inteiramente determinado nem por ser, nem por ter. Só na relação entre “Eu” e “Tu”. Daí as palavras interessantes de Emmanuel Carneiro Leão à propósito da máxima de Martin Buber - *Eu estou em você*⁵ (2013:58):

“Eu me identifico com o meu corpo [societário cooperativo, por exemplo] por diferenciar-me dele e na medida desta diferenciação (...). É a vigência do desconhecido em toda relação em que o homem se descobre inserido em todo encontro e em qualquer desencontro. A diferença da relação Eu-Tu diante da relação Eu-isso está precisamente na presença do mistério. Na relação eu-isso eu me refiro a algo que se acha por completo diante, fora de mim, que eu, como espectador, posso contemplar, posso operar, posso agir sobre. Na relação Eu-Tu eu me encontro referido a um mistério que me penetra, que me empenha todo, que não pode estar fora de mim, pela simples condição ontológica de me encontrar sempre dentro do mistério de ser e realizar-se a todo instante. Só o mistério importa ao ser-homem do homem, por isso sua realização humana nunca pode ser objetiva ou subjetiva, nunca se pode dar, como coisa nem como pessoa ou sujeito. É sempre trans-objetiva, é sempre trans-pessoal, é sempre trans-subjetiva para vir a ser dramática, dialogal ou mesmo trágica”

5. Ich werde am Du.

A lógica a que se referiu o Papa Francisco à propósito das cooperativas não é razão formal, daí seu jogo de palavras. Mas, é razão primordial - uma imagem estritamente metafísica da perfeição, que é um princípio genético de liberdade e poder e, ao mesmo tempo, encarnado num apaixonado, alguém arrebatado por um amor escatológico, que vem a ser ágape:

“Em contraposição ao amor indeterminado e ainda em fase de procura, este vocábulo exprime a experiência do amor que agora se torna verdadeiramente descoberta do outro, superando assim o caráter egoísta que antes claramente prevalecia. Agora, o amor torna-se cuidado do outro e pelo outro. Já não se busca a si próprio, não busca a imersão no inebriamento da felicidade; procura, ao invés, o bem do amado: torna-se renúncia, está disposto ao sacrifício, antes procura-o”. (BENTO XVI, Carta Encíclica Deus Caritas Est, § 6°)

Pensar em ágape como felicidade completa e fundamento primeiro e fim último do bem comum - “*Conjunto de condições da vida social que permitem, tanto aos grupos como a cada pessoa humana em comunidade alcançar mais plena e facilmente a própria perfeição*” (VATICANO, 2007:35) - é resgatar para o cidadão organizado em cooperativa a nobreza em sua servidão que consubstancia a preocupação com a comunidade como princípio universal de identidade cooperativa. O ágape não é só olhar de desejo por felicidade, é também a escuta de quem nos chama e nos convoca à promessa de amor e nos mantém fiéis a ela. O ágape não endurece, mas põe a cidadania no caminho do diálogo que respeita o totalmente outro, porque antes o acolhe no que há de mais espantoso, estranho e difícil de ser aceito por nossas próprias razões. Algo transcendente aos direitos e obrigações e aos cálculos de utilidade. Então, já não é o Estado, nem a cooperativa os promitentes de uma felicidade pessoal sempre posta adiante; construtores de uma utopia. Uma comunidade organizada em cooperativa sob o Estado soberano já vem a ser esse lugar, ainda que prenhe de esperança por dias melhores.

Referências Bibliográficas

- CUEVA, Ricardo Villas Bôas. Cooperativas médicas e concorrência na jurisprudência do CADE: In KRUEGER, Guilherme (coord). *Cooperativas na ordem econômica constitucional*. T. II. Mandamentos, Belo Horizonte, 2008
- DE ALMEIDA, Sílvia Fagá; DE AZEVEDO, Paulo Furquim: Cooperativas médicas: cartel ou legítima defesa. In KRUEGER, Guilherme; DA ROCHA, Lucila Carvalho Medeiros (coord.) *Aspectos jurídicos e econômicos das cooperativas de saúde*. Del Rey, Belo Horizonte, 2012.
- GICO Jr, Ivo Teixeira: *Cartel: Teoria unificada da colusão*. Lex, São Paulo, 2007.
- HEIDEGGER, Martin: *Que é isto - a filosofia; identidade e diferença*. trad. Ernildo Stein. Duas Cidades, São Paulo, 1978.
- JOHNSTON, David: *The idea of a liberal theory: A critique and reconstruction*. Princeton University Press, New Jersey, 1996.
- JUNG, Carl Gustav (org.): *O homem e seus símbolos*. Trad. Maria Lúcia Pinho. Nova Edição, Rio de Janeiro, 2008
- LEÃO, Emmanuel Carneiro: *Filosofia contemporânea*. Daimon, Petrópolis, 2013.
- LÉVINAS, Emmanuel: *De Deus que vem à ideia*. Vozes, Petrópolis, 2002.
- MERLEAU-PONTY, Maurice: *Fenomenologia da percepção*. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura. Martins Fontes, São Paulo, 1994.
- _____: *Estrutura do comportamento*. Trad. Carlos Alberto Ribeiro de Moura. Martins Fontes, São Paulo, 2006.
- MORENO, Juan Luis: “Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional”. CIRIEC. *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 25, 2014. pp.1-22
- NETTO, Ana Maria Melo ; DA SILVA, Alessandra Lopes; LEANDRO, Tainá: CBHPM: A conciliação entre a livre concorrência e a defesa da dignidade médica é possível? In: KRUEGER, Guilherme; DA ROCHA, Lucila Carvalho Medeiros (coord.). *Aspectos jurídicos e econômicos das cooperativas de saúde*. Del Rey, Belo Horizonte, 2012.
- PROUST, Marcel: *No caminho de Swann*. 12ª ed. Trad. Mario Quintana. Globo, São Paulo, 1990 (Em busca do tempo perdido: I).
- RAWLS, John: *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita Maria Rimole Esteves. Martins Fontes, São Paulo, 2002.

VATICANO: *Constituição Pastoral do Concílio Vaticano II sobre a Igreja no mundo de hoje*. 15ª ed. Paulinas, São Paulo, 2007.

Sites consultados

http://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/pt/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20051225_deus-caritas-est.html

http://w2.vatican.va/content/francesco/pt/speeches/2015/february/documents/papa-francesco_20150228_confcooperative.html

<http://www.aciamericas.coop/Co-operative-Identity-Principles-4484>

http://ica.coop/sites/default/files/media_items/ICA%20Blueprint%20%20Final%20-%20June%202013%20Portuguese.pdf

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE EL ÁNIMO DE LUCRO EN LAS COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL

Análisis de su relación con los principios cooperativos

Amalia Rodríguez González

Profesora Contratada Doctora (Acreditada como Titular de Universidad)

Departamento de Derecho Mercantil

Universidad de Valladolid

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza las notas características, clases y el régimen jurídico de las cooperativas de iniciativa social en la Legislación estatal de cooperativas de 1999, y se realiza un análisis jurídico crítico, en torno al concepto, contenido, extensión, y límites de los términos: “cooperativa sin ánimo de lucro”, acuñados por la normativa estatal, y también, por algunas de las Normas Autonómicas en esta materia, que son aplicables según lo que establece el art. 106 de la Ley de cooperativas, a las de iniciativa social, y de cuyo calificativo se derivan algunas consecuencias para este tipo.

PALABRAS CLAVE: Cooperativa, cooperativa de iniciativa social, ánimo de lucro, normativa estatal de cooperativas.

DEBATING THE USE OF THE TERM “PROFIT” IN THE SOCIAL INITIATIVE COOPERATIVES**ABSTRACT**

In this paper I analyze the characteristics, types and legal status of Social Initiative Cooperatives included in the 1999 Social Initiative Cooperative’s Law. Also, I offer a critical legal analysis of the concept, content, scope and limits of the terms “non-profit cooperative” used by the Spanish State Law and also used by some of the Spanish regional regulations in this area, which are applicable under the provisions of the art. 106 of the Social Initiative Cooperative’s Law Further we analyze the consequences of using “non-profit cooperative” label.

KEY WORDS: Non-profit cooperative, Cooperatives of Social Initiative, Legal Regulation of Cooperatives in Spain.

CLAVES ECONLIT: J540, P130, L330 K220.

SUMARIO

1. Introducción y delimitación del objeto del estudio. 2. Cooperativas de iniciativa social. 2.1. Cuestiones previas: empresas sociales, cooperativas sociales, cooperativas de iniciativa social. 2.2. Caracterización general de las cooperativas de iniciativa social. 3. Ánimo de lucro, principios cooperativos, y cooperativas de iniciativa social: una realidad tridimensional compatible. 3.1. Cuestiones previas. 3.2. El ánimo de lucro. Especial referencia a la sociedad cooperativa. 4. Requisitos para calificar a una cooperativa como "sin ánimo de lucro". 5. Consecuencias de la calificación de una cooperativa de iniciativa social como "sin ánimo de lucro". Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción y delimitación del objeto de estudio

El objeto del presente trabajo es realizar algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social, y su relación con los principios cooperativos, teniendo presente la regulación de estas entidades en la Ley 27/1999 de 16 de julio de cooperativas (a partir de ahora LC).

La amplitud de la materia nos obliga a acotar el marco normativo de las cooperativas de iniciativa social, centrándolo en el estudio de la legislación estatal y dejando para otro momento, el interesante análisis de la materia desde la legislación de las diferentes Comunidades Autónomas (Vicent Chuliá, F., 1981: *passim*) La disparidad legislativa existente a nivel autonómico, también en el caso de las cooperativas de iniciativa social, general algunos problemas (Vicent Chuliá, F., 1998: 7-47; Vicent Chuliá, F., 2010: 363-368; Vicent Chuliá, F., 2013: 25; Paz Canalejo, N., Vicent Chuliá, F. 1994: 50-75.)

Desde el punto de vista sistemático, el trabajo se divide en tres partes diferenciadas. En primer lugar, se procede a enmarcar el tema objeto de estudio a través de algunas consideraciones generales necesarias sobre las cooperativas, como modelo empresarial para el desarrollo de actividades económicas, las particularidades asociadas al cumplimiento de valores y principios cooperativos, y su idoneidad, -aun más si cabe- en los actuales momentos de crisis económica. En segundo término, se estudia el concepto y notas características de las sociedades cooperativas con especial referencia a las de iniciativa social, así como su régimen

jurídico. Y en relación con una de ellas, la tercera parte aborda el ánimo de lucro y su compatibilidad en estas entidades, a la luz de los principios cooperativos. El trabajo finaliza con una selección de la bibliografía utilizada.

Según indica el profesor Cano, la economía social es: “El sector del ordenamiento jurídico que vehiculiza la constitucionalmente debida intervención del Estado en la vida económica, a través de una singular actividad empresarial “funcionarizada” a un objetivo de interés general (...)” (Cano, A., 2007: 60-61).

En el momento actual de crisis económica, destrucción de empleos y adelgazamiento de los servicios públicos esenciales en el ámbito de la educación, la sanidad, la atención a la dependencia, a colectivos marginados o en riesgo de exclusión social, un conocimiento suficiente de estas fórmulas de la economía social, principalmente de su régimen jurídico, nos parece adecuado por la importante función social que desempeñan cubriendo “huecos” allí donde el sector público y privado por distintas razones, no encuentra acomodo para el desarrollo de actividades en el ámbito de la atención a las personas (Arnáez, V.A. y Atxabal, A., 2013: 199). Estas entidades, están llamadas a cumplir una función que con mucho, excede el estrecho ámbito del ánimo de lucro, o el beneficio empresarial, tal y como veremos en páginas posteriores de este trabajo (Aparicio Meira, D., 2009: 48-49; Divar, J., 2013: 257-264; Gadea, E., y Atxabal, A., 2015: 7-11).

Sin olvidarse de ello porque debemos tener en cuenta que se trata de empresas y que éstas deben ser viables cubriendo como mínimo gastos con ingresos, las empresas de economía social van más allá, cumpliendo, una importante labor social (Paniagua, M., 2013:164-165). Así, la sociedad cooperativa está dotada de una función social y de interés general imbuida por sus principios cooperativos. Los principios cooperativos que estas entidades adoptan para ser consideradas como tales, aparecen en el origen mismo del movimiento cooperativo; recogidos en las leyes de muchos Estados y en los estatutos de la organización cooperativa mundial, constituyen la estructura normativa mínima que toda cooperativa debe poseer. Su cumplimiento en la práctica, debe garantizar el logro de los objetivos y fines de la cooperativa (Juliá, J.F. y Gallego, L.P., 2000:126).

Los fines de las cooperativas no se limitan a la satisfacción y promoción de intereses económicos y sociales de su propia base social, sino también de otros colectivos con necesidades en el mercado, así como la atención a fines generales en beneficio de la comunidad donde actúa.

La exclusión social constituye uno de los problemas que mayor preocupación supone para la Unión Europea¹. Abordar este fenómeno resulta complejo por lo variado de los factores que son determinantes en la ruptura de vínculos sociales: falta de empleo, de vivienda, salud, etc. Se incluyen en estos colectivos, los desempleados de larga duración, los discapacitados, los drogodependientes, inmigrantes, personas sin hogar, exreclusos, personas ancianas que en un elevado número viven solas, y finalmente, las mujeres cuya tasa de paro sigue siendo superior a la de los hombres.

Además de participar en la provisión de servicios de bienestar, las empresas de la Economía Social han venido demostrando una notable capacidad para impulsar y sostener actividades económicas generadoras de empleo estable y de calidad, contribuir a una distribución más igualitaria de la renta y la riqueza, amortiguar los desequilibrios del mercado laboral, tanto en etapas expansivas como de crisis, favorecer un desarrollo equilibrado y sostenible de la economía y contribuir a la autonomía territorial y al desarrollo local. En la 90ª Conferencia General de la OIT de 20 de junio de 2002, se hacía referencia a la necesidad de estimular el surgimiento o en su caso, la consolidación de formas más enérgicas de solidaridad humana en el plano nacional e internacional, para facilitar una distribución más equitativa de los beneficios de la globalización. Y esta labor de atención a las personas, la han desarrollado a través de sus principales formas empresariales (cooperativas y sociedades laborales) y mediante otras fórmulas, enmarcadas también en el ámbito de la Economía Social², que han ido surgiendo para dar respuesta a problemas más específicos, como los centros especiales de empleo y las empresas de inserción (Fajardo, I.G., 2012 b: 245-280; Paniagua, M., 2008: 9-20; Senent, M.J., 2004: 200; Ponti, A., 2003; *passim*).

Las cooperativas tienen una función social, pero no deben considerarse como entidades altruistas (en contra Fici, A., 2015: 91) Una visión completa del sector no lucrativo actual comprende: las organizaciones no lucrativas de acción social, las organizaciones no gubernamentales para el desarrollo, las empresas de inserción social, las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública, y las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social (Arnález, M.V., 2014: 149).

1. Vid. Comisión CE “Las cooperativas en la Europa de las empresas” del año 2001. También Resolución del Parlamento Europeo de 2 de julio de 2013, sobre la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis (2012/2321 (INI)).

2. Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

De este modo para algunos autores, las cooperativas de iniciativa social formarían parte de un subsector de la economía social denominado “economía solidaria” (Vargas, C., 2012: 105). Por las razones que exponremos a lo largo de todo este trabajo, no estamos de acuerdo con la consideración de Fici, sobre las cooperativas de iniciativa social en el Derecho español, tal y como se encuentran configuradas en la vigente LC de 1999. Entendemos que se trata de un tipo particular de empresas cuyo régimen viene singularizado por las limitaciones al reparto de beneficios entre los socios, pero se trata de empresas y el ánimo de lucro sí está presente en ellas, aunque entendido de forma diferente. Estas entidades, deben garantizar la viabilidad económica del proyecto, ya que finalmente, los resultados positivos que se obtengan, ante la imposibilidad de repartirlos entre los socios, irán a engrosar las distintas reservas y ayudarán al desarrollo del fin social para el que fueron constituidas. Es esta una cuestión mayoritariamente admitida por una parte importante de nuestra Doctrina (Vargas, C., 2012:112, Gadea, E., 1999: 211, Llobregat, M.L., 1999: 226). Es por ello que la mayoría de los excedentes están destinados a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, del interés de los servicios a los miembros, y finalmente, del interés general (Sánchez Pachón, L., 2008: 10).

Este tipo de cooperativas resultan idóneas para hacer frente a la exclusión y a los desajustes del mercado, pero es necesario el mantenimiento de las ventajas que se atribuyen a las cooperativas de utilidad pública a través –aunque no solo– de un régimen fiscal favorable (Paniagua, M., 2013:186), dada su importante función social, y este reconocimiento por parte del legislador, debe hacerse mediante los incentivos adecuados: ayudas directas e indirectas, fiscalidad, preferencia en la contratación con las Administraciones, etc. (Fajardo I.G., 2013: 266). Las medidas de promoción pública reflejadas en el art. 129.2 CE, tienen que respetar, tal y como señala la Comisión Europea, la normativa comunitaria y nacional sobre la defensa de la competencia libre y leal, especialmente la referida al control de las ayudas públicas a empresas. Volveremos más adelante sobre esta consideración, pero entendemos compartiendo la opinión de algunos autores que han profundizado en esta materia, que la justificación de estas medidas de fomento público, daría cumplimiento al principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un trato diferente a situaciones, en este caso, a realidades jurídico empresariales distintas. Y ello, siempre y cuando se cumpla la premisa de que estas empresas atiendan a valores constitucionales en el desarrollo de una real y efectiva función social y de interés general en el marco de los arts. 9.2 y 129.2 CE

(Paniagua, M., 2013 b: 8). En otros casos, si del análisis de la realidad de una cooperativa se deduce que mimetiza la actividad que desarrolla una empresa capitalista privada, las medidas de promoción públicas no deberían reconocerse.

La promoción de estas cooperativas, como colaboradoras en la gestión del gasto público, a pesar de sus limitaciones financieras, viene justificada además, por el hecho de que suelen tener una gestión más eficaz al formarse por personas que conocen mejor el entorno local y a personas y colectivos, porque existe una preocupación por la calidad en el servicio, y también una preocupación porque la prestación del mismo se realice en condiciones dignas y estables para el socio trabajador que las desarrolla. En el caso de las cooperativas, añade además el respeto a un sistema de valores cooperativos y principios (Villafañez, I., 2012: 350; Rodríguez A., y Ortega, A., 2008: 1-3). En la actualidad, las cooperativas de iniciativa social también presentan debilidades, principalmente su frágil posición financiera y la dependencia de las Administraciones públicas puesto que suelen hacerlo de concursos públicos y subvenciones. Es por ello necesario abordar la consideración relativa a que el cumplimiento de valores y principios cooperativos³, implica unos mayores costes de producción derivados de la internalización de costes sociales, inherentes a la consecución de fines sociales y de interés general (Alfonso, R., 2012: 219). Esta idea conecta con la responsabilidad social de las cooperativas y será analizada con mayor detalle en páginas posteriores de este trabajo.

La legislación actual, sustantiva y fiscal, es a juicio de algún autor insuficiente para erradicar estas debilidades (Villafañez, I., 2012: 350). Por ejemplo, desde el cooperativismo una de las formas de competir con las grandes empresas mercantiles tradicionales en el sector de actividad, es la intercooperación, la generación o establecimiento de redes de cooperativas, u otras formas de colaboración económica, el establecimiento de centrales de compra, o la contratación en común de personal cualificado para la prestación de servicios que para una cooperativa pequeña pueden resultar inalcanzables, o bien marcas comunes, etc. (Gadea, E., 2010: 251-262). Todo ello con el fin de reforzar su posición en el mercado y rentabilizar más y mejor los esfuerzos e inversiones. Al igual que se ha hecho en

3. Vid. Dictamen CESE de 1 de octubre de 2009, sobre “Distintos tipos de empresa (INT 1447 CESE 1454/2009) destaca la necesidad de que las normas sobre derecho de la competencia y las de carácter tributario señalen medidas compensatorias por esta internalización de costes sociales, como fórmula para el mantenimiento de la igualdad de oportunidades.

el ámbito agroalimentario, y fomentado desde los poderes centrales de la Administración, entendemos necesario que también aquí, en los servicios de atención a las personas, es necesario impulsar la intercooperación. El mercado competitivo exige a los que en él intervienen, actuar de forma estratégica para poder mantenerse, y ello pasa en muchos sectores por tener un tamaño mínimo o una diversidad suficiente en los servicios que se ofrecen (Paz Canalejo, N y Vicent Chuliá, F, 1994: 50 y ss; Morillas, M.J., y Feliú, I, 2000: 350; Embid, J.M., y Alfonso, R., y Vázquez, M.J., 2014, 1000-1020; Millá Sardá, 2011; *passim*). La LC de 1999 contiene en su articulado herramientas suficientes para adaptarse a las necesidades de las diferentes empresas en este ámbito.

En cualquier caso la promoción y fomento de este tipo de entidades viene respaldada desde instituciones como la ACI (Alianza Cooperativa Internacional) que representa a las organizaciones cooperativas de todo el mundo, y que ha planteado la campaña: “Desafío 2020”. En este documento se hace referencia a la necesidad en estos momentos de crisis económica e incertidumbre, de avalar modelos económicos empresariales como los de la cooperativa que no son sólo una alternativa empresarial frente a la crisis, sino que también coadyuvan a un cambio del actual e imperante sistema económico que ha manifestado y manifiesta algunos síntomas de degradación. Deben y pueden, no obstante, convivir ambos modelos. Este cambio sería, además, conforme con el mandato del art. 128.1 CE: La riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad, está subordinada al interés general. El art. 128 C.E. reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Se trata de un artículo que no sólo se refiere al Estado sino a los poderes públicos en general, lo que se traduce en la concurrencia directa de las distintas Administraciones públicas en que se organiza el Estado español, en el ámbito de sus competencias respectivas en el tráfico económico (Vargas, C., 2012: 119).

En la gestión de servicios públicos o de interés público mediante fórmulas jurídico empresariales encontraríamos:

- La constitución de sociedades mercantiles públicas controladas por la Administración Pública con gestión directa del servicio.
- Participación de la Administración en proyectos empresariales concurrendo en mayor plano de igualdad con socios privados (sociedades mixtas) y gestión indirecta del servicio, y caracterizadas por la existencia de un capital social participado por entes del sector público y del sector privado, y un objeto social consistente en la realización de actividades configuradas como servicio público, y una gestión compartida entre la Administración titular del servicio

y un socio privado. Estas sociedades mixtas como sociedades mercantiles podrían incluir la constitución de cooperativas.

En el actual contexto de un Estado del bienestar muy debilitado y adelgazado notablemente, la participación ciudadana se torna imprescindible para garantizar, a través de iniciativas empresariales privadas, servicios de interés general en el ámbito de lo asistencial para la satisfacción de necesidades sociales y colectivas urgentes y muy necesarias. En la elaboración de políticas públicas se debe ser consciente de esta realidad y canalizar convenientemente esta colaboración entre lo público y lo privado para garantizar estos servicios y fomentar esta fórmula social, con medidas adecuadas que les permitan competir en igualdad de condiciones con las grandes empresas del sector.

El movimiento cooperativo se basa en unos valores diferentes a los de las empresas mercantiles tradicionales, y ha destacado desde sus inicios por un compromiso social y una contribución a la promoción y al desarrollo del interés general (Salinas, F. y Rubio, M.J., 2001: 80).

El art. 129.2 CE contiene un mandato dirigido a los poderes públicos para que éstos fomenten las sociedades cooperativas, es decir, para que adopten todas aquellas medidas que sean necesarias para que el modelo económico constitucional de economía social de mercado visibilice también adecuadamente esta forma jurídica de empresa⁴. Los poderes públicos, deben establecer los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción. Con carácter general, las medidas de fomento de la economía social, son una competencia asumida por las Comunidades Autónomas (Fajardo, I.G., 2012:58 y 92-94; Fajardo, I.G., 1996: 5-50).

La cooperativa es un modelo de empresa participativa que basa su funcionamiento en principios de democracia económica, pero es una fórmula jurídica para la organización económica sujeta a principios y fines que son específicos y que tiene la misma extensión técnica y económica que una sociedad capitalista tradicional anónima o limitada. Si se entiende de otra forma, se corre el riesgo de condenar el modelo cooperativista a una opción marginal, en beneficio de las empresas mercantiles tradicionales que desarrollan estas mismas actividades de

4. Señala el art. 129.2 CE: “Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”.

carácter económico asistencial, pero no de acuerdo a los valores y principios expresados con anterioridad. En este sentido, estas organizaciones colectivas que mutualizan los riesgos, las competencias y los recursos sobre una base democrática, han contribuido a la reducción de precios de los recursos y a la mejora de la calidad de los servicios, pero simultáneamente, han abierto el camino a las empresas lucrativas (Paniagua, 2013: 169; Martínez Segovia, F.J., 2007-1:439-450).

El espacio que ocupan las organizaciones de la economía social se inscribe según Demoustier, en los cambios acontecidos en nuestra sociedad, en la que los servicios a las personas se han incrementado. Estas organizaciones tampoco pueden constituir el relevo de la acción pública a la hora de garantizar unos mínimos de supervivencia y de seguridad para las poblaciones marginadas por la evolución del mercado (Demoustier, D., 1999: 33-39).

2. Cooperativas de iniciativa social

2.1. Cuestiones previas: empresas sociales, cooperativas sociales, cooperativas de iniciativa social

Las empresas sociales son agentes de la economía social, cuyo objetivo principal es tener una incidencia social más allá de la generación de beneficios para sus propietarios o socios; desarrollan su actividad, proporcionando bienes y servicios de manera empresarial e innovadora, utilizando sus excedentes principalmente para fines sociales, y están sometidas a una gestión responsable y transparente.

Su finalidad es dar solución a problemas sociales básicos de los seres humanos de una forma autosuficiente y rentable. Esta nueva categoría organizativa, aúna la creación de valor económico y social, entendido este último como la búsqueda del progreso social a través de la remoción de barreras que dificultan la exclusión, mediante las ayudas que prestan a aquellas personas que sufren los efectos indeseados de la actividad económica (Alfonso, R., 2012: 246).

En el ámbito europeo, por empresa social se entiende aquella empresa para la cual, el objetivo social de interés común es la razón de ser de la acción comercial, que se traduce en numerosas ocasiones en un alto nivel de innovación social, y cuyos beneficios se reinvierten principalmente en la realización del objetivo social descrito (Chaves, R. y Monzón, J.L., 2007: *passim*). También se caracte-

rizan porque su régimen organizativo se basa en principios democráticos y participativos⁵ (Arnáez, V.M., 2014: 19).

Las Instituciones Comunitarias han acuñado el término “empresas sociales” que en nuestro ordenamiento jurídico equivale a algunas fórmulas empresariales del art. 5 de la Ley 5/2011 de 29 de marzo de la Economía social⁶ (Fajardo, I.G., 2012 b: 57; Cano, A., 2011: 50; Paniagua, M., 2011:189; Paz Canalejo, N., 2012: 88-103). Respecto a las empresas de inserción laboral, en las Cooperativas de iniciativa social no se precisa un tránsito hacia otras empresas. (Senent, M.J., 2014: 104). Las cooperativas dedicadas a la prestación de servicios de asistencia social, en sus diferentes sectores económicos, suponen una excelente posibilidad para consolidar el desarrollo local (García Alonso, 1999: 207; Morales, A.C., 2012: 148-163; Senent, M.J., 2004: 109-127; Álvarez, M.I, 1999: 48; Vidal, I. y Claver, N., 2003: 39-62). La iniciativa social es así, uno de los instrumentos que ofrece el cooperativismo para la gestión de servicios de utilidad pública con preferencia los servicios sociales, educativos y culturales.

Las cooperativas de carácter social han surgido en varios ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, entre los que indudablemente hay que destacar la experiencia italiana⁷ (Paniagua, M., 2000-2: 420-422). En España ha existido y aun existe, gran heterogeneidad en el tratamiento de las cooperativas de carácter social

5. COM (2011) 682 final, Bruselas, 25 de octubre de 2011: Iniciativa a favor del emprendimiento social. Rangelov, S., Comisión Europea, El reto de la inclusión e innovación social en el marco europeo <http://www.sartu.org/25aniversario/wp-content/uploads/2013/06/9-Stanislaw.pdf>, (visitado el 19 de marzo de 2015).

6. Señala este precepto: “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”.

7. Cristalizó en su momento con la Ley 38/1981 de 8 de noviembre sobre régimen jurídico de las cooperativas sociales. Esta ley definía ya a las cooperativas sociales como aquellas que tenían como finalidad de contribuir en la promoción e integración sociales de los ciudadanos, mediante la gestión de servicios socio sanitarios y educativas, o bien, el desarrollo de actividades diversas, dirigidas a la inserción laboral de personas con dificultades. En la actualidad, debe mencionarse la Ley nº 381 de 8 de noviembre que regula las cooperativas sociales, y que las define como aquéllas que tienen como fin de interés general, la promoción humana, y la integración social de los ciudadanos, mediante la gestión de servicios socio-sanitarios y educativos, o el desarrollo de actividades dirigidas a la inserción laboral de personas desfavorecidas. En este segundo caso, las personas desfavorecidas, deben ser socias de la cooperativa y representar al menos el 30% de los trabajadores de la misma.

(Borzaga, C., 1995: 125). De hecho, no existe una categoría con esta denominación. Las cooperativas sociales, como indicábamos, 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 (Fajardo, I.G. 2013: 260). La profesora Fajardo señala que dentro del amplio grupo de las cooperativas sociales encontraríamos las siguientes categorías:

- a) Las cooperativas de integración social
- b) Las cooperativas de iniciativa social: en sentido estricto, y en sentido amplio.

Las cooperativas de iniciativa social, reguladas en la LC 1999 pueden incluirse dentro del amplio grupo de las cooperativas de interés social⁸, entendidas como aquéllas que tienen como finalidad la promoción y plena integración sociolaboral de determinados sectores de la ciudadanía. (Fici, A., 2015: 93). En este grupo de cooperativas de interés social, se encontrarían también las de integración social, con claras conexiones con las de iniciativa social. Las cooperativas de integración social, son una clase especial de cooperativas que prevén la mayoría de las leyes autonómicas, con distintas denominaciones, aunque no la estatal.

Las cooperativas de integración social tienen como fin promover la integración social de sus socios, que en su mayoría pertenecen a colectivos con dificultades (discapacidad física, psíquica o sensorial, personas de la tercera edad con necesidades económicas o carencias sociales, minorías étnicas, marginados sociales, etc.) (Aguilar, M., y Vargas, C., 2012: 410; Fajardo, I.G. 2013: 266). El objeto

8. Vid. Comisión Europea COM (2011) 682 final de 25 de octubre de 2011. "Iniciativa a favor del emprendimiento social" Se menciona aquí a la empresa social, figura de la cual todavía no existe un concepto uniforme a nivel europeo. La Comisión entiende en la citada comunicación por empresa social, aquélla para la que el objetivo del interés común es la razón de ser de la acción comercial, cuyos beneficios se reinvierten principalmente en la realización de su objetivo social y cuyo modo de organización o régimen de propiedad, está basado en principios democráticos o participativos. Estas empresas pueden orientar su actividad a la prestación de servicios sociales o suministro de bienes y servicios y persiguen un objetivo de tipo social (integración social y profesional mediante el acceso al trabajo de personas con dificultades de inserción social en riesgo de exclusión, pero cuya actividad puede incluir bienes o servicios que no sean sociales). Tal y como ha quedado indicado anteriormente, no existe a nivel de los países europeos un concepto uniforme de empresa social y la formulación de la recomendación de la Comisión es lo suficientemente abierta como para permitir que en algunos ordenamientos la empresa social se presente en la ley como un tipo particular de sociedad de capital que desarrolla una actividad de utilidad social o interés comunitario con lucro limitado. En este caso el marco jurídico para las empresas sociales, lo ofrecería el Derecho de Sociedades de capital.

social de estas cooperativas es suministrar a sus socios bienes y servicios de consumo general, o específicos, para su subsistencia y desarrollo, y también para organizar, canalizar o promover, y comercializar los productos y servicios del trabajo de los socios, o aquellos otros de tipo terapéutico, residencial, deportivo o asistencial que sean necesarios para su desarrollo, asistencia e integración (Aguilar, M., y Vargas, C. 2012: 410; González, D., 2013: 159-170).

Algunas leyes autonómicas de cooperativas recogen también como clase específica de cooperativa a las de servicios públicos, regulando que la Administración pública en la prestación de los mismos pueda estimular la creación de cooperativas con este objetivo, y compartir la gestión de estos servicios. Todas ellas pueden ser declaradas como cooperativas de utilidad pública. Si bien es cierto que todas las leyes cooperativas (autonómicas y estatal) admiten la posibilidad de que las Administraciones y entes públicos, sean socios de las cooperativas, algunas regulan como una clase específica a la cooperativa de servicios públicos, no regulada sin embargo como tal en la Ley estatal.

En la denominación, por ejemplo, no existe un término único y a veces tampoco unívoco, para definir las, aunque comparten la mayor parte de las características comunes a todas ellas. Así, tanto en la anterior como en la vigente legislación de las distintas Comunidades Autónomas, encontramos términos como cooperativa de integración social, mixtas, de bienestar social, de servicios sociales, de interés social y de iniciativa social. Esta última iniciativa social compartida por la Ley estatal.

Las cooperativas sociales, en sus diversas y variadas acepciones no constituyen una clase de cooperativas. Albergan básicamente dos subtipos de cooperativas:

- 1) Cooperativas caracterizadas porque los socios que forman parte de ellas, en su mayoría, serían personas físicas pertenecientes a colectivos con dificultades de integración social y/o laboral. A su vez, estas cooperativas podrían ser de trabajo asociado, de consumidores o ambas, es decir, integrales, con un objeto social doble, múltiple o plural.
- 2) Cooperativas de trabajo asociado, dedicadas a la prestación de actividades y servicios de carácter social en sentido amplio.

Las políticas de disminución del gasto público entre otras consecuencias están llevando aparejadas la destrucción de empleos y la pérdida de servicios sociales. En este contexto, el trabajo organizado bajo las diversas formas de economía social, en especial de tipo cooperativo, viene a asumir algunas de las funciones sociales que el Estado del bienestar está dejando de lado. Las reformas laborales

que se están llevando a cabo parecen más bien dirigirse a una pretendida pero falsa, consideración neutral del ordenamiento en torno a la forma de empleo a crear, de manera que la legislación no favorezca a una de ellas en detrimento de la otra, y desregulando el sistema de relaciones laborales. (Ovejero, A., 2015: 31). Por otro lado, y simultáneamente, no se consigue evidenciar una clara formulación del principio de fomento del autoempleo asociado, como una vía alternativa y preferente respecto a otros modos de creación de empleo, que exigiría un sistema adaptado, coherente y eficaz de promoción de esas relaciones de autoempleo cooperativo, asegurando la atención y el interés por sus particularidades. A pesar de ello, son numerosas las experiencias de creación de cooperativas en el ámbito de la atención sanitaria o el cuidado de dependientes o discapacitados, así como otras en relación a la enseñanza, actividades culturales, etc.

En este sentido, la regla de equiparar lo es a efectos de conformar la consideración de las distintas formas de economía social como fuentes de creación de empleo pero al mismo nivel que las demás, incluido por tanto el trabajo por cuenta ajena. En las sucesivas reformas subyace la idea de una infravaloración de estas formas de autoempleo y con ello se provoca una limitación de las potencialidades que puede desarrollar el sector como alternativa auténtica de la economía y del empleo. Con ello provoca, que la forma jurídica seguida de modo habitual no sea la cooperativa de iniciativa social para actuar en este ámbito de los servicios sociales, en las tareas de intermediación o recolocación, y tampoco son la forma seguida habitualmente por las empresas de inserción.

Aunque las cooperativas de iniciativa social se configuran como empresas alternativas tanto para la economía privada de mercado como la economía pública, es cierto que todos los sectores implicados en el ámbito de la economía social hacen mención a la necesidad de que cuente con el respaldo público, es decir, con políticas activas de fomento. Uno de los inconvenientes en la actual situación de crisis económica es que no existen ayudas, ni políticas de promoción de la economía social ni de las cooperativas. El problema es aún mayor si se tienen en cuenta que las políticas de ajustes y recortes en el ámbito de lo público, hacen que muchas cooperativas dedicadas a la gestión de servicios públicos, como muchas de las cooperativas de iniciativa social existentes, están viendo como gran parte de los fondos con los que en parte se alimentaban, están disminuyendo o desapareciendo por completo.

En la actualidad se asume que el papel de la sociedad civil, a través de la iniciativa social en la provisión de servicios de bienestar, no debe limitarse a cubrir los huecos que la acción pública y el mercado no atienden o han abandonado. Frente

a esta visión subsidiaria o sustitutiva del papel de la iniciativa social, se ha abierto paso el convencimiento de que su constitución es especialmente adecuada y válida para contribuir a la mejora del bienestar (Coceta, 2011: 14).

2.2. Caracterización general de las cooperativas de iniciativa social

2.2.1. Concepto y notas características

Lo que se pretende al otorgar la calificación: “de iniciativa social”, es hacer referencia a aquellas cooperativas cuya actividad se encamina hacia el bienestar de la sociedad y cuyo objeto se desarrolla en el ámbito de los servicios sociales, culturales, de ocio, tiempo libre, de inserción laboral de colectivos con dificultades, marginales, etc., Los socios de estas cooperativas, además, están dispuestos a realizar estas actividades, de una forma determinada: sin perseguir como único objetivo, o como objetivo prioritario un beneficio individual extremo, reivindicando los beneficios a favor de los colectivos a los que dirige su acción, etc. En una primera aproximación, observamos en ellas una combinación de objetivos mercantiles y socio-económicos para tratar de dar solución, entre otros, al problema del desempleo, pero también a la inserción socio laboral y a la integración de colectivos en riesgo de exclusión social.

Las cooperativas de iniciativa social colaboran en la ruptura de determinados prejuicios en la iniciativa empresarial, abriendo paso a nuevas vías legales (Prieto, 2001: 154). En los últimos tiempos, parece observarse un incipiente auge de estas empresas “sociales”, a partir del desarrollo de la actividad económica promovida por organizaciones voluntarias para la realización de servicios para la colectividad (Demoustier, D., 2005: 232).

Junto con la regulación del art. 106 LC, la disposición adicional sexta de la LC 1999 establece que participan de la naturaleza jurídica de cooperativas sin ánimo de lucro, cualquiera que tenga por objeto la gestión de servicios de interés general o de titularidad pública, así como aquéllas que realizando diferentes actividades económicas se comprometen con la integración laboral en las mismas de personas que sufran cualquier clase de exclusión social.

Los objetivos de este tipo de cooperativas se pueden resumir en los tres siguientes:

- 1) Prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, y culturales u otras de naturaleza social.

- 2) Desarrollo de cualquier actividad económica cuya finalidad sea la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social.
- 3) Satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado.

Podemos señalar que las actividades desarrolladas por las cooperativas de iniciativa social no precisan en ocasiones o de grandes inversiones de capital, pero sí de atención personal, proximidad física, valores como la solidaridad. Mediante la constitución de cooperativas de trabajo asociado para la realización de estas actividades, se proporciona a los socios formación técnica y humana, y no solo a aquéllos que asumen la dirección de la cooperativa. También constituyen una interesante opción como fórmula de autoempleo. En el actual contexto de globalización, uno de los dos actores del mercado laboral, los trabajadores, deben afrontar nuevas formas de procurarse trabajo; la gradual disminución del peso relativo al trabajo, reduce la influencia de los representantes sociales y de los sindicatos, y así también reduce drásticamente el poder de negociar condiciones de trabajo más justas (Henry, H., 2013: 16; Ovejero, A., 2015: 141-170).

Respecto a sus características, podemos señalar en primer lugar que persiguen fines de interés general y podrían calificarse como de utilidad pública. También las cooperativas de integración social cumplirían fines de interés general, ya que aunque sean cooperativas formadas por miembros pertenecientes a colectivos desfavorecidos, y sus servicios se presten principalmente a favor de sus socios, no se excluye que su gestión alcance y beneficie a la comunidad en general ya que la legislación, con ciertas condiciones, permite prestar servicios a no socios (Fajardo, I.G., 2013: 266-280).

El trato de favor que se observa para aquellas asociaciones que se declaren de utilidad pública, no es extensivo a las cooperativas que cumplan los mismos fines de interés general. Las cooperativas de utilidad pública son aquellas sociedades cooperativas que con su actuación y funcionamiento, contribuyen a la realización de fines de interés general, a su promoción y protección efectiva en sectores tan trascendentes como la industria, la enseñanza, la vivienda, y la asistencia entre otros (Aguilar, M. y Vargas, C., 2012: *passim*). Es importante el reconocimiento de la condición de utilidad pública para una sociedad cooperativa, en cuanto se refiere a sus potencialidades de crecimiento y desarrollo, al acceso a las ayudas y protección de las entidades públicas, así como el reconocimiento del servicio que presta el movimiento cooperativista, no sólo a sus asociados, sino también al conjunto de la sociedad en general. Y en este sentido, se enmarcan las cooperativas de iniciativa social. Se exceptúa de esta consideración la ley vasca de coopera-

tivas, que permite que aquéllas que contribuyan al interés general de Euskadi, mediante el desarrollo de sus funciones, serán reconocidas de utilidad pública por el Gobierno Vasco. Se entiende que contribuyen a aquel, cuando en su objeto social sea primordial el cumplimiento de los siguientes fines: asistencia social, cívicos, educativos, culturales, científicos y de investigación, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, defensa del medio ambiente, fomento de la paz social y ciudadana, o cualesquiera otros fines de naturaleza análoga (art. 3) (Fajardo, I.G., 2013: 270-280).

La segunda y tercera notas características de estas cooperativas son, la carencia de ánimo de lucro, y la posibilidad de integrar como socios a entidades públicas, voluntarios y otras personas físicas o jurídicas que colaboren en el desarrollo de la cooperativa. Volveremos sobre la ausencia de ánimo del lucro en páginas posteriores de este trabajo.

2.2.2. Clases

Cuando hacemos referencia a las cooperativas de iniciativa social, no hablamos de una nueva clase de cooperativa que se sume a las que ya existen en la ley. Se trata de una variante sobre las ya reconocidas que adoptará, principalmente, la forma de cooperativa de trabajo asociado o de consumo, aunque no serían descartables otras clases (Prieto, 2001: 150; Argudo, J.L, 2007: 183). En contra Paniagua que señala que solo pueden adoptar la forma de trabajo asociado o consumo o integrales Paniagua, M., 2005: 154).

Se alude por tanto, a una calificación que puede asumir cualquiera de las clases de cooperativas reconocidas en la legislación estatal o autonómica. Esta calificación dependerá del cumplimiento de los requisitos marcados por la normativa (Díaz de la Rosa, A., 2014: 1146). De este modo, la LC señala que podrán ser cooperativas de iniciativa social, con independencia de su clase, aquéllas que reúnan los requisitos legalmente exigidos: esto es: cualquier clase de cooperativa puede tener vocación de cooperativa de iniciativa social.

En el caso de las cooperativas de trabajo asociado calificadas como de iniciativa social se manifiesta con especial fuerza el hecho de que el trabajo constituye no sólo un medio de obtención de rentas, sino también una forma de satisfacer necesidades de índole personal y colectiva. Las cooperativas de iniciativa social de trabajo asociado, pueden adoptar dos modalidades, en función de los sujetos prestadores del trabajo, en su condición de trabajadores. Por un lado, aquéllas

en las que el fin de la cooperativa es el cumplimiento de actividades denominadas sociales, sanitarias, educativas, culturales, etc., ejercitadas por trabajadores que no sufren ninguna exclusión social, pero que desempeñan su actividad en sectores de interés para la comunidad; por otro, cooperativas en las que el fin a conseguir es la integración de personas que sufren riesgo de exclusión social, o personas marginadas. También pueden ser cooperativas de iniciativa social de consumo. Estas cooperativas pretenden dotar de atención social a sus miembros. Finalmente, tal y como ha quedado indicado, las cooperativas de iniciativa social pueden ser integrales, que combinan actividades económicas, en concreto las dos anteriores. Las cooperativas integrales están reguladas en el art. 105 LC 1999 y son aquellas que con independencia de su clase, su actividad cooperativizada es doble o plural, y cumplen las finalidades propias de las distintas clases de cooperativa en una misma sociedad, según acuerdo de sus estatutos y con observancia de lo regulado para cada una de dichas actividades. En este sentido las cooperativas de iniciativa social pueden presentar un objeto social múltiple con una sola denominación. Así en su regulación véase lo contenido en el art. 106.1 LC. En los órganos sociales de las integrales, deberá haber siempre representación de las actividades integradas en la cooperativa. Pueden finalmente, agrupar a profesionales, a usuarios y a familiares.

Hemos indicado ya que algunos autores niegan para las cooperativas de iniciativa social la forma de cooperativa de servicios (Paniagua, M. 2005: 154). El autor lo descarta por entender que aunque la neutralidad legislativa del regulador de 1999 podría hacernos entender que las cooperativas de iniciativa social podrían adoptar la forma de cooperativas de servicios, difícilmente podrán verse reflejadas aquéllas por el objeto social al que hace mención el art. 106. En las cooperativas de servicios, los socios son empresarios o profesionales, y su actividad económica se dirige a la mejora de la actividad económica desarrollada⁹. En este sentido, habría que hacer referencia al poco rigor del legislador; la calificación de “iniciativa social” para estas cooperativas atribuida por la norma, dependerá del cumplimiento efectivo que pueda darse del objeto social fijado en cada caso, acompañado de los requisitos estatutarios y de los trámites administrativos, y en

9. La cooperativa de servicios se encuentra regulada en el art. 98 LC que señala que son cooperativas de servicios las que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de explotaciones industriales o de servicios, y a profesionales o artistas que ejerzan su actividad por cuenta propia, y tienen por objeto las prestación de servicios o la producción de bienes y la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios.

este sentido, son las cooperativas de trabajo asociado y las de consumo, las llamadas a conseguir esta calificación, pero no las demás clases de cooperativas.

A las cooperativas de iniciativa social de trabajo asociado, de consumidores y usuarios e integrales, les serán de aplicación las disposiciones imperativas de la LC de 1999, que correspondan a cada una de las actividades económicas cooperativas desarrolladas. Así, a las cooperativas de trabajo asociado de iniciativa social, les serán aplicables las normas contenidas en los arts. 80 a 87; a las de consumidores el art. 88; y finalmente a las integrales, que se encuentran reguladas en el art. 105; este precepto remite a la regulación que se contenga en cada uno de los objetos sociales que desarrolle la cooperativa.

Se apunta por parte de algún autor la posibilidad de prestación de servicios sociales a través de la creación de secciones, siempre que las mismas hayan sido previstas en los estatutos de la cooperativa. En estas secciones se pueden desarrollar actividades económicas y sociales específicas, con autonomía de gestión, patrimonio separado y cuentas de explotación diferenciadas, aunque con sometimiento a la obligación legal de auditoría de cuentas para la sociedad (García Alonso, 1999:206).

2.2.3. Régimen jurídico

Tanto la legislación estatal como las legislaciones autonómicas, establecen un régimen especial para este tipo de cooperativas, que realizan actividades y prestan servicios de tipo social (Díaz de la Rosa, A., 2013: 1443; Aguilar, M. y Vargas, C., 2012: 409; Montero, M., 2010: 165-170).

Como ya ha quedado indicado, casi todas las leyes de cooperativas autonómicas recogen en la actualidad esta clase de cooperativas, aun con diferentes denominaciones: iniciativa social, interés social, integración social, inserción social, servicios sociales o bienestar social. Se observa en su regulación en primer lugar, una ausencia de criterios claros para su definición. La denominación no resulta muy acertada por cuanto toda cooperativa es en sí misma de iniciativa social y tiene una base social por definición y configuración. De este modo, la iniciativa social no se reduce a una mera declaración formal de intenciones. Su estructura orgánica y el régimen económico y social -que guía su funcionamiento como sociedad- garantizan el libre y directo ejercicio de la iniciativa con que cuenta la base social. Los rasgos citados, han sido siempre destacables en una sociedad

cooperativa. Su carácter personalista es una de las más importantes señas de identidad de estas entidades (Prieto, 2001: 152).

La creación de esta figura en la norma, quizá pueda explicarse por el deseo de acercar el movimiento cooperativo a aquellos sectores de actividad en los que habitualmente operan las entidades no lucrativas (Augoustatos, N., 2014: 1.453). Sin embargo no puede olvidarse que otra razón obedece al fenómeno derivado de la crisis económica y la quiebra del Estado del bienestar, y en una correlativa tendencia a privatizar la gestión de estos servicios. Esto pone de relieve que las actividades que constituyen el campo de actuación general de las entidades no lucrativas, como las actividades asistenciales, las de integración de colectivos socialmente marginados, o las de abastecimiento de productos o servicios ignorados por el mercado por su falta de competitividad, venían siendo desarrolladas por las sociedades cooperativas, incluso antes de la propia regulación normativa de las sociedades cooperativas sin ánimo de lucro. Al no tener ese reconocimiento legal que finalmente les ha dado la LC de 1999, realizaban las mismas funciones que las entidades sin ánimo de lucro pero se producía una discriminación en el acceso a subvenciones, participaciones en concursos públicos y demás medidas de fomento por las Administraciones públicas.

En la E.M de la LC 1999 aunque no menciona expresamente esta figura, hace referencia a “necesidades que son atendidas por la Ley”; destaca la finalidad de las cooperativas de iniciativa social: la integración social. Estas cooperativas sirven a intereses más amplios que a los de su base social, como pueden ser los intereses de los trabajadores, de los consumidores y usuarios y los intereses generales, a los que sirven las distintas Administraciones pública (Paniagua, M. 2008: 38-39). No se hace referencia expresa a lo que en el año 2000 constituyó una novedad legislativa, que suponía la creación de un nuevo tipo de sociedad cooperativa. Se hace referencia allí únicamente a las nuevas demandas sociales de solidaridad y a las nuevas actividades generadoras de empleo (Montero, M., 2010: 163; Pastor Sempere, C., 1999: 246).

La regulación de las cooperativas de iniciativa social se encuentra recogida en la LC de 1999 en el art. 106. El texto estatal, introdujo este artículo como novedad respecto a la legislación anterior, regulando el concepto y notas de estas entidades. Con carácter general, destaca el poco detalle de la Ley de cooperativas en la regulación de esta figura, su excesiva parquedad, tanto de sus características como de su régimen jurídico, que básicamente se remite a la clase de cooperativas que se adopte, pero estableciendo particularidades que a veces provocan

confusión con el régimen general (distribución de beneficios a través de retornos, constitución de reservas, remuneración del cargo de miembro del Consejo Rector, etc.).

El nº 2 del art. 106 dispone: “Las entidades y organismos públicos podrán participar en calidad de socios en la forma que estatutariamente se establezca”. En estas sociedades pueden participar como socios, por tanto, las entidades y organismos públicos, en la forma establecida por los estatutos¹⁰. En este sentido, el art. 14 de la Ley de Cooperativas de 1999 favorece la participación de las Administraciones públicas locales, las asociaciones, las fundaciones y cualquier otra organización como socios “colaboradores”¹¹. Los socios, aquí, no participan en la actividad cooperativizada propia del objeto social, pero pueden ayudar a su realización, mediante aportaciones voluntarias al capital, o bien contribuyendo así al mejor funcionamiento de la cooperativa (García Alonso, 1999: 202 y Aguilar, M. y Vargas, C., 2012: 414).

El nº 3 del artículo citado indica: “A las cooperativas de iniciativa social se les aplicarán las normas relativas a la clase de cooperativa a la que pertenezca”. Ya hemos señalado que no se trata de una clase de cooperativas. Aunque en principio la ley no excluye ninguna clase de cooperativa para asumir esta calificación, lo normal es que sean cooperativas de trabajo asociado o de consumidores, por lo que en cada caso, habrá que remitirse al régimen jurídico de una u otra.

Cumpliendo los requisitos establecidos en el art. 106.1 de la Ley de 1999, podrá dársele la calificación de “Iniciativa social” que irá expresada en su denominación. A este respecto, el nº 4 del art. 106 indica: “Las cooperativas de cualquier clase que cumplan con los requisitos expuestos en el apartado 1 del presente artículo expresarán además en su denominación, la indicación “iniciativa social”.

Junto con la LC de 1999 hay que mencionar para las cooperativas de iniciativa social, como cooperativas sin ánimo de lucro, la Ley 20/1990 Fiscal de Cooperativas (a partir de ahora LRFIC)¹². Debe ponerse de relieve que una de

10. Durante los últimos años se ha desarrollado este fenómeno de la colaboración público-privada en bastantes ámbitos de actividad.

11. Señala el art. 14 LC 1999: “Los estatutos podrán prever la existencia de socios colaboradores en la cooperativa, personas físicas o jurídicas que, sin poder desarrollar o participar en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa, pueden contribuir a su consecución”.

12. Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas (BOE nº 304 de 20 de diciembre de 1990).

las medidas de fomento y promoción de estas cooperativas se realiza mediante el incentivo fiscal materializado –tras el cumplimiento de los requisitos señalados en esta norma- en el disfrute de una serie de ventajas de este orden al ser calificadas estas cooperativas como “especialmente protegidas” (art. 13). Los mecanismos fiscales, por tanto, son un sistema idóneo -aunque no debe ser el único- de promoción de determinadas actividades. (Romero Candau, P.A, 2001: 797-807).

Además del art. 106, completan la regulación normativa de las cooperativas de iniciativa social las disposiciones adicionales 1ª, 6ª y 9ª de la LC de 1999. La disposición adicional primera de la Ley, que lleva por título: “calificación como entidades sin ánimo de lucro”, señala que podrán ser calificadas como sociedades cooperativas sin ánimo de lucro, las que gestionen servicios de interés colectivo o de titularidad pública así como las que realicen actividades económicas que conduzcan a la integración laboral de las personas que sufran cualquier clase de exclusión social y en sus estatutos recojan expresamente los requisitos señalados en las normas, que serán objeto de análisis con posterioridad.

Por su parte la disposición adicional sexta, señala que será causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, la falta de contabilización separada de las operaciones cooperativizadas realizadas con no socios. Hay que remitirse en este caso, a lo que al respecto establece el artículo 13.10º LRFC, que indica como causa de la pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, la realización de operaciones cooperativizadas con terceros no socios, fuera de los casos permitidos en las leyes, así como, el incumplimiento de las normas sobre contabilización separada de tales operaciones, y destino al fondo de reserva obligatorio, de los resultados obtenidos en su realización.

Hay que mencionar igualmente, la disposición adicional novena de la Ley que para el régimen fiscal de las sociedades cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro, remite al régimen tributario establecido en la LRFC y tiene en cuenta alguna de las circunstancias mencionadas para calificar fiscalmente a la cooperativa como especialmente protegida (art. 7 LRFC); no contiene, sin embargo, un régimen específico para las cooperativas sin ánimo de lucro¹³.

13. Establece el art. 7 LRFC: Se considerarán especialmente protegidas y podrán disfrutar con los requisitos señalados en esta Ley, de los beneficios tributarios establecidos en los artículos 33 y 34, las Cooperativas protegidas de primer grado de las clases siguientes: a) Cooperativas de Trabajo Asociado. b) Cooperativas Agrarias. c) Cooperativas de Explotación Comunitaria de la Tierra. d) Cooperativas del Mar. e) Cooperativas de consumidores y Usuarios. En cuanto a las Cooperativas de segundo y ulterior grado se estará a lo dispuesto en el artículo 35.

La ventaja más clara de ostentar la calificación de cooperativa especialmente protegida es que a efectos de los concursos públicos, de contratación con entes públicos, de beneficios tributarios (I.V.A. por ejemplo), de subvenciones, y, en general, de cualquier otra medida de fomento que sea de aplicación, tienen la misma condición que las entidades sin ánimo de lucro.

3. Ánimo de lucro, principios cooperativos, y cooperativas de iniciativa social: Una realidad tridimensional compatible

3.1. Cuestiones previas

La ley estatal de cooperativas de 1999, señala el carácter societario y empresarial de estas entidades, pero simultáneamente, abre la posibilidad de configurar las cooperativas sin ánimo de lucro. La LC de 1999 establece que las cooperativas de iniciativa social no tendrán ánimo de lucro (art. 106.1 *ab initio*)¹⁴.

Así pues, algunos autores señalan que la caracterización de las cooperativas de iniciativa social, viene representada por una triple conjunción: a) carecer de ánimo de lucro, b) generar empleo para sus socios, y c) prestar servicios sociales a las empresas, en definitiva a la Comunidad (Salinas, F., 2003, p. 439).

Al hilo de estas consideraciones sobre el ánimo de lucro o su ausencia, en las cooperativas de iniciativa social, surge otro más amplio sobre el ánimo de lucro que no podemos dejar de analizar, siquiera sea brevemente, para continuar avanzando en algunas cuestiones sobre la naturaleza societaria de la cooperativa, mayoritariamente aceptada por la Doctrina y la Jurisprudencia, así como la reformulación del concepto de ánimo de lucro para entenderlo aplicable a las cooperativas, como empresas que son.

14. Art. 106.1 LC: "Serán calificadas como de iniciativa social, aquellas cooperativas que, sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tienen por objeto social, bien la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales u otras de naturaleza social, o bien el desarrollo de cualquier actividad económica, que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades no atendidas por el mercado.

3.2. El ánimo de lucro. Especial referencia a la sociedad cooperativa

La discusión sobre la interpretación de la finalidad lucrativa en la sociedad ha liderado numerosas discusiones en torno a la defensa o negación del carácter societario en la cooperativa (Paniagua Zurera, M., *Mutualidad*: 387).

En igual sentido, se ha atendido para diferenciar sociedad y asociación, al ánimo de lucro (para la primera) y a su ausencia (para la segunda) aunque a juicio de algún autor, lo que verdaderamente distinguiría la asociación conceptuada en sentido estricto, de la sociedad, no sería únicamente la confluencia o la ausencia de ánimo de lucro, sino la diferente funcionalidad de sus respectivas estructuras, de manera que el contrato de sociedad, constituye el ropaje jurídico para el desarrollo de una actividad económica, y la asociación por su parte, constituiría una estructura jurídica prevista para los fenómenos asociativos jurídico-privados que pretenden desarrollar una actividad económica. No resulta, sin embargo incompatible con esta estructura, la realización coyuntural de alguna actividad económica (Paniagua, M., 1987: 383).

En la definición jurídica de cooperativa, y en el desarrollo legislativo, se mantienen todos los elementos clave que configuran la identidad cooperativa: voluntariedad, autonomía, objetivos comunes socio-económicos, gestión democrática y empresa de propiedad conjunta, sin que exista incompatibilidad alguna entre la práctica de los principios cooperativos y el logro de los objetivos empresariales (Duque, J.F., 1988: 89-117; Juliá Igual, J.F y Gallego Sevilla, L.P., 2000: 144; Paniagua, M., 2013 b: 3-8; Sánchez Pachón, L., 2008: 10).

El C.Co recoge en el art. 116 la referencia al fin de la sociedad de obtener lucro; al ánimo de partir las ganancias hace mención el art. 1.665 C.C, como ejes de la distinción entre sociedad y asociación; preceptos que como decimos han dado lugar a diferentes posturas doctrinales en lo que a su interpretación se refiere. De igual manera, la discusión sobre la interpretación de la finalidad lucrativa en la sociedad, ha liderado debates en torno a la defensa o negación del carácter societario de la cooperativa (Paniagua, M., 1987: 384). No se duda en cualquier caso de que a pesar de la aparente contradicción, las cooperativas son verdaderas empresas y sociedades (Embido, J.M., 2003: 79-100).

La actividad económica de carácter lucrativo a la que accede la cooperativa, le exige como necesaria, una estabilidad y una fortaleza económico-financiera por lo que debe conjugarse ésta por un lado, con la aplicación de los principios cooperativos haciendo ambos compatibles en un armónico equilibrio (Girón, J., 1976: 102).

Destacaba igualmente el profesor Girón la naturaleza societaria de la cooperativa, subrayando que el fin social de obtener ganancias, así como su reparto, no resultarían incompatibles con la naturaleza y fines de la cooperativa, puesto que por ganancias no sólo deben entenderse beneficios dinerarios, sino también cualquier otra ventaja (Girón, J., 1951: 111). En nuestro derecho tanto la C.E como la propia Ley de 1999 se refieren a la cooperativa como sociedad.

Respecto al lucro como elemento esencial del contrato de sociedad, Girón entendió que debía reformularse proporcionando una noción amplia de sociedad y analizar críticamente el ánimo de lucro como elemento esencial del contrato de sociedad (Girón, 1976: 101).

La cuestión sobre el lucro debía decidirse no analizando la compatibilidad indirecta entre fin cooperativo y lucrativo, que no sería decisiva, sino más bien de acuerdo a los criterios generales sobre el concepto de comerciante o en su caso de empresario, en la medida en que este concepto esté aceptado en un determinado ordenamiento, o sirva como coadyuvante en la correcta interpretación de aquellos conceptos.

El profesor Paz-Ares considera al ánimo de lucro como un “mero rasgo de caracterización del tipo legal de la sociedad civil” y ha sido degradado a un mero rasgo tipológico sin valor conceptual (Paz-Ares, 1981: *passim*; Paz-Ares, C., 1991: 1299-1329). Existiría así, una necesidad de revisar la definición legal de sociedad contenida en el art. 1665 CC y de este modo, considera que el elemento verdaderamente vertebrador del fenómeno societario es la comunidad de fin. El fin común sería el elemento fundamental sobre el que se asentaría la especificidad de la sociedad. Por esta razón, es un elemento que debe situarse en el plano causal en conexión con el objeto social que es su manifestación más próxima. La causa del contrato de sociedad no puede residenciarse en el criterio material del ánimo de lucro, sino en el criterio formal del fin común a juicio del profesor Paz-Ares, y en este sentido podría subrayarse que la *causa societatis* es una causa plural y fungible, apta para encuadrar los diferentes fines: lucrativos, consorciales, mutualistas, ideales, etc., con independencia de los motivos por los que se persiguen (Paz Ares: 1991: 1313; Gallego E., 2012: 352).

Sin embargo, esta tesis que ha servido para predicar el carácter societario de la cooperativa y que defiende un concepto amplio de sociedad, debe hacernos reflexionar sobre si en el Estado actual de nuestro ordenamiento jurídico es admisible (Paniagua, M., 1987: 387). A juicio del profesor Paniagua, la respuesta debe ser negativa. Entre los diferentes argumentos que esgrime para cuestionar en

nuestro vigente sistema jurídico el concepto amplio de sociedad defendido por Girón, merece la pena destacar la excesiva relativización de la distinción entre objeto y fin social; por otra parte, cuando se enfrenta con la causa del contrato de sociedad en sentido estricto, parece admitir (sin una previsión legal en nuestro ordenamiento jurídico), una pluralidad de causas, tantas como tipos societarios distintos, y es ésta una interpretación difícilmente conciliable con el concepto unitario del contrato de sociedad existente en nuestro ordenamiento jurídico.

Finaliza el autor destacando que en el actual estadio de la evolución de nuestro Derecho de sociedades, no es admisible una noción amplia de sociedad, por lo que debe plantearse la cuestión de la amplitud conceptual del ánimo de lucro como elemento esencial del contrato de sociedad; el ánimo de lucro entendido simplemente como obtención de ganancias o beneficios, es una concepción rechazada prácticamente por toda la Doctrina y la Jurisprudencia. El profesor Paniagua considera que es clave calibrar la amplitud de la noción de ánimo de lucro ya que en el presente caso, el significado del carácter mutualista en la sociedad cooperativa, se ha visto oscurecido por las polémicas sobre el ánimo de lucro en este tipo social. Únicamente después del análisis del concepto de lucro social, podrá realizarse un pronunciamiento riguroso de la naturaleza jurídica de la cooperativa en nuestro Derecho.

Hay que destacar que la concepción restrictiva del ánimo de lucro referida a un incremento patrimonial positivo es muy discutible y el CC al referirse al lucro no resolvió la cuestión, y se limitó a exigir que las ganancias y pérdidas fuesen comunes a todos los socios, sin prejuzgar en qué debían consistir esas ganancias ni en las modalidades de su reparto o atribución. Las deficiencias que causa una visión estricta del lucro social, han influido en la necesidad de construir una noción amplia del concepto de sociedad, mediante la eliminación de la finalidad lucrativa como elemento constitutivo de la misma. Debe interpretarse de un modo amplio el concepto de ánimo de lucro, para lo que ayuda la hermenéutica del art. 3.1 CC (Paniagua, M., 1987: 489).

La interpretación amplia del ánimo de lucro social en la sociedad cooperativa se ha utilizado para asentar su naturaleza societaria.

El art. 1.1. De la anterior Ley de cooperativas de 1987, fijaba el concepto y no aludía a la ausencia de ánimo de lucro. En igual sentido el vigente art. 1.1 de la LC de 1999 que señala: “La cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian en régimen de libre adhesión y baja voluntaria para la realización de actividades empresariales encaminadas a satisfacer sus necesidades económicas y aspiraciones económicas y sociales...”

Respecto al concepto de mutualidad, señala a continuación el profesor Paniagua que debe desvincularse la idea de mutualidad con un pretendido principio de exclusividad en la relación de la cooperativa con sus socios y considerar que este carácter hay que buscarlo más bien en las relaciones entre sociedad y socios. La actividad de la cooperativa con terceros no viene prejuzgada por la idea de mutualidad, sino por las necesidades económicas y políticas en el desarrollo de la actividad de la cooperativa. Esta idea no resulta incompatible, además con ninguno de los principios cooperativos. El fin lucrativo de la sociedad no deriva de la mutualidad sino de la peculiar estructura organizativa y de la finalidad de la cooperativa por aplicación de los principios cooperativos. El socio obtiene ciertas ventajas económicas que son consecuencia de la actividad empresarial existente, con independencia de que la totalidad o bien una parte de esa renta generada, tenga unos criterios de distribución de los excedentes proporcionales a la participación del socio en la actividad de la cooperativa (Paniagua, M., 1987: 490).

La LC de 1999 admite que los beneficios resultantes de la realización de las actividades económicas cooperativas con no socios, se distribuyan aunque sea de forma parcial, entre los socios en el art. 58.3¹⁵. Y ello no presenta problemas de asimilación con los principios cooperativos de la ACI¹⁶.

Para concluir este punto, pues, puede indicarse que la mayor parte de los autores reconocen el ánimo de lucro y la idea del beneficio en la cooperativa; el beneficio puede ser entendido como cualquier ventaja para los socios, ya que en ello radica la ganancia, así por ejemplo comprar algo más barato al ser un gran número de consumidores en el caso de una cooperativa de consumo¹⁷ (Menéndez, A., 1995; 39 y ss.).

15. Art. 58.3 LC: “Los excedentes y beneficios extracooperativos y extraordinarios disponibles, una vez satisfechos los impuestos exigibles, se aplicarán conforme establezcan los Estatutos o acuerde la Asamblea General, en cada ejercicio, a retorno cooperativo a los socios, a dotación a fondos de reserva voluntarios con carácter irreplicable o replicable, o a incrementar los fondos obligatorios que se contemplan en los artículos 55 y 56 de esta Ley”.

16. El 31º Congreso de la Alianza Cooperativa celebrado en 1995 en Manchester aprobó la Declaración sobre la Entidad Cooperativa, que supone la tercera formulación de estos principios. Son los siguientes: 1) Adhesión voluntaria y abierta; 2) Gestión democrática por parte de los socios; 3) Participación económica de los socios; 4) Autonomía entre cooperativas; 5) Educación, formación e información; 6) Cooperación entre cooperativas; 7) Interés por la Comunidad.

17. En la Doctrina italiana se hace mención en el ámbito de las Fundaciones a la distinción entre ánimo de lucro objetivo y ánimo de lucro subjetivo para hacer referencia con la primera expresión a la posibilidad de obtener beneficios, y con la segunda, a la idea de reparto de aquéllos entre los miembros, de modo que en el caso de las Fundaciones, podrían tener el primero pero no el segundo (Pedreira, J., 1999: 100).

La mayor parte de los autores acepta la naturaleza jurídica de sociedad para la cooperativa, entre ellos el profesor Martínez Segovia que reconoce que en la misma concurre un objetivo lucrativo, conforme a cualquier otro tipo social, y otro de carácter social, que consiste en la realización de una finalidad social, lo que no desmerece su calificación como sociedad, sino que la singulariza (Martínez Segovia, F.J., 2001, p. 58; también Fajardo, I.G., 2013, b: 189-222) Debe existir siempre un ánimo lucrativo pero entendiendo por tal no la maximización del capital depositado por los socios, sino que la búsqueda de rentabilidad del capital debe ser un instrumento para la consecución de aquel fin (Vega, M.I., y Coque, J., 1999: 15; Prieto, J.A., 2001: 15).

Las cooperativas de iniciativa social, tendrían un “plus” en la necesidad de contemplación jurídica de sus aspectos sociales, sin que pueda equiparárselas a las asociaciones, ya que sus socios deciden constituir una empresa, para satisfacer sus necesidades económicas y sociales en sentido amplio, y para ello, organizan aquellos recursos necesarios para cubrir las demandas sociales. De esta forma, favorecen una mayor integridad social y económica de los socios y de los beneficiarios de la actividad que desarrolla la cooperativa (Argudo Periz, J.L., 2007: 198).

Parece incidir también en esta consideración, cuando indica: “la mundialización de los mercados, obliga a centrar el desarrollo local en la estrategia competitiva del proceso productivo, pero sin olvidar que en ella juega un papel importante la conservación medioambiental y la cohesión social del territorio” (García Alonso, 1999: 200).

Con carácter general, los principios cooperativos dotan a la sociedad y a la empresa cooperativa de una función social, y de interés general. De este modo, y a diferencia de las sociedades de corte capitalista, sus fines no se circunscriben a los puramente económicos y tampoco a los sociales de su propia base, sino que se amplían también a otros colectivos que se encuentren en una situación de necesidad en el mercado; atienden igualmente a fines generales en beneficio de la comunidad donde actúan (Paniagua, M., 2013 b: 7-8). Uno de los principios cooperativos recogidos en la reformulación por la ACI en 1995 es, precisamente, el de participación económica de los socios. Los socios contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas, y lo gestionan de forma democrática. Ese capital, por lo menos en parte, es propiedad común de la cooperativa. Pero es la forma de repartir lo que caracteriza a este modelo, no la ausencia de ánimo de lucro. Hay así, una compensación limitada sobre el capital entregado, como condición para ser socio. Los socios asignan excedentes para todos o alguno de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa (con seguridad a través de la

constitución de reservas, de las que una parte serán irrepartibles); el beneficio se otorgará a los socios en proporción a sus actividades con la cooperativa (Morillas, M.J., 2014: 129-130).

4. Requisitos para calificar una cooperativa como “sin ánimo de lucro”

Junto con el requisito relativo a los fines que debe perseguir la cooperativa, para que una cooperativa sea calificada como sin ánimo de lucro, debe cumplir otros, que son coincidentes en gran parte, en las distintas leyes sustantivas, aunque existen algunas diferencias. (Montero, M., 2010: 168). Así, la legislación cooperativa señala la posibilidad de que determinadas cooperativas sean calificadas como sin ánimo de lucro, cuando cumplan una serie de condiciones o requisitos, siendo el principal, que gestionen servicios de interés colectivo o de titularidad pública. La interpretación *sensu contrario* del art. 106 de la Ley, nos lleva a la conclusión de que existen también, cooperativas en las que puede concurrir ese ánimo. No se entendería bien que se prohíba en las cooperativas el denominado lucro subjetivo; se considera que la especie de la que depende –la cooperativa de trabajo asociado– no lo impide. A esta consideración, debe añadirse también la dificultad que reviste de por sí, la realización de esta actividad de prestación de servicios en los sectores indicados. En relación con este tema, el profesor Paniagua hace referencia a que la actuación en el mercado de las sociedades cooperativas, atendiendo a valores y principios cooperativos, implica unos costes de producción y administración derivados de la internalización de los costes sociales, que son inherentes a la consecución de los fines sociales de interés general. A su vez y en términos económicos, las utilidades sociales, son externalidades positivas, agentes que no suponen el pago de costes adicionales, ya que son asumidos por la propia sociedad cooperativa.

Por estas razones, estamos de acuerdo con lo señalado por el profesor Paniagua cuando indica la existencia de un reto social, político, y científico, y creemos que también económico que apostilla la necesidad de que el marco legal establezca medidas para compensar las dificultades y los gastos que implica la internalización de costes sociales (Paniagua, M., 2013 b: 8). Esta idea conecta también con la responsabilidad social cooperativa que en este tipo social no se aborda solo de forma “reactiva” es decir como la disminución de daños producidos, o la de los potencialmente generables, sino como una estrategia empresarial que afecta direc-

tamente a la toma de decisiones y elecciones de carácter proactivo, para integrar acciones sociales y medioambientales en sus estrategias centrales de negocio, y con ello, diferenciándose del resto de empresas. Resulta obvio entender que ello representa un reto en el mundo de las empresas de capital, y más todavía si se tienen en cuenta las implicaciones de los cambios producidos respecto a la globalización o a la creciente competitividad en el mercado (Arzadun, P., 2012: 45-48).

Estos retos que se presentan para todas las entidades económicas, en el caso de las cooperativas debe tenerse en cuenta que se ha reconocido desde siempre en ellas la trascendencia de satisfacer necesidades y distribuir los beneficios de forma solidaria entre el colectivo que lo integra. La cooperativa debe ser viable como empresa, y simultáneamente desarrollar sus principios cooperativos en relación con la proyección social y humana, lo que finalmente, puede situarle en una situación de desventaja competitiva que justificaría una compensación. En este sentido se hace pues referencia a la asunción de mayores costes relacionados con la internalización de costes sociales y medioambientales, que la cooperativa afronta como retos en el despliegue de su actividad económica.

Respecto a los requisitos que deben cumplirse para la calificación de una cooperativa de iniciativa social como sin ánimo de lucro, están contenidos en la disposición adicional primera de la LC 1999. El primero de los requisitos hace referencia a que los resultados positivos que se produzcan en un ejercicio económico, no podrán ser distribuidos entre los socios. Esta referencia hay que ponerla en relación con el hecho de que la ley, admite que los beneficios resultantes de la realización de las actividades económicas cooperativas con no socios, se distribuyan aunque sea parcialmente, entre los socios. De este modo se viene a constituir un fondo especial de reserva, con arreglo a lo prescrito por el art. 55.2 LC 1999, que recogerá en su caso, los excedentes a los que se refiere la disposición adicional¹⁸. La concreción de esta reserva, en los casos de cooperativas sin ánimo de lucro, se encuentra prevista en el art. 57.2 LC de 1999¹⁹.

18. Señala el art. 55.2: “Con independencia del fondo de reserva obligatorio, la cooperativa deberá constituir y dotar los fondos que por la normativa que le resulte de aplicación, se establezcan con carácter obligatorio en función de su actividad o calificación”.

19. Indica el art. 57.2: “Las cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro, podrán crear una reserva estatutaria irreplicable a la que se destinarán el resto de resultados positivos, y cuya finalidad será necesariamente, la reinversión en la consolidación y mejora de los servicios de la cooperativa, y a la que se le podrán imputar la totalidad de las pérdidas, conforme a lo establecido en el art. 59. 2 a)”.

En segundo lugar, se establece que las aportaciones de los socios al capital, tanto las obligatorias como voluntarias, no podrán devengar un interés superior al interés legal del dinero, sin perjuicio de las correspondientes actualizaciones. Se altera por tanto, la norma contenida en el art. 48.1 y 2 de la LC de 1999, cuando indica que los estatutos establecerán si las aportaciones obligatorias al capital social, dan derecho al devengo de intereses por la parte efectivamente desembolsada, y en el caso de aportaciones voluntarias, será el acuerdo de admisión el que determine esta remuneración, o bien, indicará el procedimiento para llevarla a cabo. El nº 2 del art. 48 indica que la remuneración de las aportaciones al capital social, estará condicionada a la existencia en el ejercicio económico, de resultados positivos previos a su reparto, limitándose el importe máximo de las retribuciones al citado resultado positivo, y en ningún caso, excederá en más de seis puntos del interés legal del dinero.

Respecto al tercer requisito: carácter gratuito de las funciones que conforman el desempeño del cargo de miembro del Consejo Rector, sin perjuicio del reembolso de los gastos efectuados por los consejeros en el ejercicio de sus funciones, se separa esta norma de lo establecido con carácter general en el art. 40 LC de 1999, cuando indica que los Estatutos podrán prever que los consejeros perciban retribuciones, señalándose el sistema y los criterios para fijarlas por la asamblea y todo ello debe constar en la memoria anual.

En cuarto y último lugar, la disposición adicional primera señala que la retribución de los socios trabajadores y de los socios de trabajo, y trabajadores por cuenta ajena, no podrán superar el 150% de las retribuciones que en función de la actividad y categoría profesional, establezca el convenio colectivo aplicable al personal asalariado del sector. Como puede observarse, estos requisitos están pensados para las cooperativas de trabajo asociado, pero ¿cómo aplicarlos a las cooperativas de consumo de iniciativa social? No existe un criterio objetivo de valoración en este segundo tipo de cooperativas, y si no se aplica, no existen garantías de que se limite el carácter lucrativo de la cooperativa. El legislador, no introduce como lo hace para la prestación de trabajo, ni un criterio objetivo como acabamos de indicar, ni un tope cuantitativo y más, cuando se trata de los bienes que se intercambian las cooperativas y sus socios, con lo que resulta posible que todos o la mayor parte de los beneficios empresariales, se puedan trasvasar a los socios a través de esta relación de cambio, por ejemplo mediante la sobrevaloración de las prestaciones del socio a la cooperativa, o infravalorando las prestaciones de la cooperativa al socio, o finalmente, ambas (Paniagua, M., 205: 95 y 158). A juicio del autor citado, es necesario por tanto, el establecimiento de un

criterio objetivo de valoración que fije la frontera entre la remuneración de lo prestado o percibido por el socio, y la participación del socio en la renta empresarial generada por la actividad económica de la cooperativa. Aunque se discute sobre el ánimo de lucro de estas entidades no debe olvidarse –como ya ha quedado señalado– que las cooperativas son organizaciones creadas para la realización de actividades empresariales, también las cooperativas de iniciativa social. El ánimo de lucro es consustancial al concepto mismo de empresa, pues difícilmente puede concebirse sin este ánimo, entendido como la maximización del beneficio, que terminará redundando en el incremento de las reservas que deban dotarse, y que contribuyen a la realización del fin social, y a la supervivencia o viabilidad económica de la cooperativa.

En la cooperativa en general y también en la cooperativa de iniciativa social concurre un objetivo lucrativo, al igual que en cualquier otra sociedad, y otro componente de carácter social lo que no desmerece su calificación societaria sino que la singulariza (Martínez Segovia, F.J., 2001:58; Argudo, J.L., 2007: 179-201).

Para concluir y como ya hemos indicado en páginas anteriores de este trabajo, que la realización de actividades empresariales relacionadas con la atención a las personas mediante esta fórmula jurídica; cooperativa de iniciativa social en sus diversas modalidades, cuenta con un añadido de dificultad que se deriva del seguimiento de los principios cooperativos, que se traduce en la internalización de costes sociales que asume la propia cooperativa y que vienen relacionados con el modelo de gestión democrática, con los límites legales a la atribución y a la distribución de beneficios, con la necesidad de dotar mayores reservas legales y reservas para dotar el fondo de educación y promoción, la existencia de un mayor control público, etc., teniendo en cuenta que los bienes y servicios que se ofertan, se dirigen no solo a la atención de las necesidades socio-económicas de sus socios, sino también, de otros colectivos que tengan necesidades similares, y por tanto, también a la comunidad donde la cooperativa desarrolla su actividad (Paniagua, M., 2013 b: 8).

Una cuestión diferente en este tipo de organizaciones es el destino del beneficio empresarial, tal y como hemos visto. En lo que a reparto del beneficio se refiere existirán dos alternativas que son las siguientes: la primera consiste en hacer a los socios que participan en la empresa partícipes de ese beneficio y que ese reparto se realice de diferentes formas: retorno cooperativo, actualización de aportaciones, remuneración de aportaciones, etc.; la segunda se concreta en la

prohibición de los miembros de participar en los beneficios empresariales. Ésta sería la forma característica de todas las entidades que se subsumen dentro de la fórmula de organizaciones no lucrativas (Augoustatos, N., 2014: 1445).

5. Consecuencias de la calificación una cooperativa de iniciativa social como “sin ánimo de lucro”

La disposición adicional primera de la LC de 1999 debe examinarse en relación con la disposición adicional novena de este mismo texto. Así como la primera hace referencia a los requisitos necesarios que los estatutos de una cooperativa deben contener para que ésta sea calificada como “sin ánimo de lucro”, la novena establece la determinación de las consecuencias que dicha calificación tiene para la cooperativa y que se traducen en la aplicación de un régimen fiscal cualificado (Alonso Andrio, F., 2001: 845).

En igual sentido, la disposición adicional sexta de la LC de 1999, habla de la contabilización separada, destacando que será causa de la pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida, la falta de contabilización separada de las operaciones cooperativizadas realizadas con terceros no socios.

A efectos fiscales, no se observa una discriminación positiva para estas entidades, respecto al régimen general previsto para las cooperativas de trabajo asociado. Así, la disposición adicional novena indica: “El régimen tributario aplicable a las sociedades cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro será el establecido en la Ley 20/1990 de 19 de diciembre de Régimen Fiscal de cooperativas”. Se refiere al régimen fiscal de las sociedades cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro, aunque lo único que hace esta disposición es remitir al régimen tributario establecido en la LRFC, que además de tener en cuenta alguna de las anteriores circunstancias para calificar fiscalmente a las cooperativas como especialmente protegidas, no contiene un régimen específico para las cooperativas sin ánimo de lucro.

La norma de 1990 tiene en cuenta alguno de los requisitos señalados para calificar fiscalmente a las cooperativas como especialmente protegidas, pero no contiene un régimen específico para las cooperativas sin ánimo del lucro. Se excluye por lo tanto, la aplicación a las cooperativas sociales, del régimen fiscal previsto para las entidades sin ánimo de lucro en la Ley 49/2002 de 23 de diciembre de Régimen Fiscal de las Entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo. Esta norma excluye de la consideración de entidades

sin ánimo de lucro, a las cooperativas; lo serán solamente fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública²⁰.

Las cooperativas de iniciativa social tal y como ha quedado ya señalado suelen adoptar forma de cooperativa de trabajo asociado o bien de consumidores y usuarios y su calificación fiscal dependerá de la forma que adopten, y en ambos casos podrán disfrutar de la condición de cooperativa especialmente protegida (Aguilar, M. y Vargas, C., 2012: 417). Los autores citados consideran que cuando se trate de una cooperativa de servicios su condición será la de cooperativa protegida. En páginas anteriores, se han indicado ya las reticencias de algunos autores a admitir como cooperativas de iniciativa social las cooperativas de servicios. Nos remitimos pues, a lo allí señalado a este respecto.

En el caso de no cumplir con los requisitos previstos por la LRFC para las mencionadas clases de cooperativas, la cooperativa sin ánimo de lucro, puede perder la condición de especialmente protegida, o incluso la de protegida y no disfrutar de ningún beneficio fiscal. Se considera que son cooperativas especialmente protegidas, según lo que dispone el art. 7 LRFC, las de Trabajo Asociado, las Agrarias, las de Explotación Comunitaria de la Tierra, del Mar, y Consumidores y Usuarios.

Los requisitos para una cooperativa sin ánimo de lucro que adopte la forma de cooperativa de trabajo asociado vienen recogidos en el art. 8 LRFC²¹ y en el

20. Lo serán aquéllas que cumplan los requisitos que establece el art. 3.

21. Art. 8 LRFC: “Se considerarán especialmente protegidas las Cooperativas de Trabajo Asociado que cumplan los siguientes requisitos: 1. Que asocien a personas físicas que presten su trabajo personal en la cooperativa para producir en común bienes y servicios para terceros. 2. Que el importe medio de sus retribuciones totales efectivamente devengadas, incluidos los anticipos y las cantidades exigibles en concepto de retornos cooperativos no excedan del 200 por 100 de la media de las retribuciones normales en el mismo sector de actividad, que hubieran debido percibir si su situación respecto a la cooperativa hubiera sido la de trabajadores por cuenta ajena. 3. Que el número de trabajadores asalariados con contrato por tiempo indefinido no exceda del 10 por 100 del total de sus socios. Sin embargo, si el número de socios es inferior a diez, podrá contratarse un trabajador asalariado. El cálculo de este porcentaje se realizará en función del número de socios y trabajadores asalariados existentes en la cooperativa durante el ejercicio económico, en proporción a su permanencia efectiva en la misma. La cooperativa podrá emplear trabajadores por cuenta ajena mediante cualquier otra forma de contratación, sin perder su condición de especialmente protegida, siempre que el número de jornadas legales realizadas por estos trabajadores durante el ejercicio económico no supere el 20 por 100 del total de jornadas legales de trabajo realizadas por los socios. Para el cómputo de estos porcentajes no se tomarán en consideración: a) Los trabajadores con contrato de trabajo en prácticas, para la formación en el trabajo o bajo cualquier otra fórmula establecida para la inserción laboral de jóvenes. b) Los socios en situación de suspensión o excedencia y los trabajadores que los sustituyan. c) Aquellos trabajadores asalariados que una cooperativa

caso de que se trate de una cooperativa de consumidores y usuarios, se encuentran en el art. 12 del mismo texto legal²² (Vega, M.I./Coque Martínez, J., 1999: 31).

Las cooperativas de iniciativa social, deben ser calificadas como tales, y aunque no se diga nada en la ley, el órgano competente para decidir en cada caso, sería el Registro de Cooperativas.

Las cooperativas de trabajo asociado fiscalmente protegidas que integren al menos un 50% de los socios discapacitados y que acrediten en el momento de la constitución que estos socios estaban en situación de desempleo gozarán de una bonificación del 90% de la cuota íntegra del impuesto de sociedades, durante los cinco primeros años de actividad social, en tanto mantenga el referido porcentaje de socios. Esta mención viene recogida en la disposición adicional tercera de la LRFC.

Finalmente, las normas sobre las cooperativas de carácter social de trabajo asociado, no plantean ningún obstáculo para que la cooperativa en cuestión cumpla con los requisitos legales que condicionan la calificación fiscal como cooperativa especialmente protegida (art. 8 LRFC) y pase a obtener el nivel más elevado de protección fiscal (art. 34 LRFC)²³.

deba contratar por tiempo indefinido en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores, en los casos expresamente autorizados. d) Los socios en situación de prueba. 4. A efectos fiscales, se asimilará a las Cooperativas de Trabajo Asociado cualquier otra que, conforme a sus estatutos, adopte la forma de trabajo asociado, resultándole de aplicación las disposiciones correspondientes a esta clase de cooperativas”.

22. Art. 12 LRFC: “Se considerarán especialmente protegidas las Cooperativas de Consumidores y Usuarios que cumplan los siguientes requisitos: 1. Que asocien a personas físicas con el objeto de procurarles, en las mejores condiciones de calidad, información y precio, bienes cuya entrega no esté gravada en el Impuesto sobre el Valor Añadido al tipo incrementado. 2. Que la media de las retribuciones totales de los socios de trabajo, incluidos, en su caso, los retornos cooperativos a que tuvieran derecho, no supere el límite establecido en el artículo 8, apartado 2, de esta Ley. 3. Que las ventas efectuadas a personas no asociadas, dentro del ámbito de las mismas, no excedan del 10 por 100 del total de las realizadas por la cooperativa en cada ejercicio económico o del 50 por 100, si así lo prevén sus estatutos. 4. No serán de aplicación las limitaciones del apartado anterior, ni las establecidas en el artículo 13.10, a aquellas cooperativas que tengan un mínimo de 30 socios de trabajo y, al menos, 50 socios de consumo por cada socio de trabajo, cumpliendo respecto de éstos con lo establecido en el artículo 8.3”.

23. Señala el art. 34 LRFC: “Las Cooperativas especialmente protegidas disfrutarán, además de los beneficios reconocidos en el artículo anterior, de los siguientes: 1. En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, exención para las operaciones de adquisición de bienes y derechos destinados directamente al cumplimiento de los fines sociales y estatutarios. 2. En el Impuesto sobre Sociedades disfrutarán de una bonificación del 50 por 100 de la cuota íntegra a que se refiere el artículo 23 de esta Ley”.

Por lo que se refiere a las cooperativas de consumidores hay que señalar que serán los comunes a cualquier cooperativa que adopte este tipo, que condicionan su calificación como especialmente protegida, y que como ha quedado indicado, se encuentran en el art. 12 LRFC.

En ambos casos, cumpliendo con los requisitos previstos, estas cooperativas obtendrán el umbral de protección más elevado que viene marcado en los artículos 33 y 34 LRFC.

En el caso de que las cooperativas de iniciativa social hayan abordado algún proceso de intercooperación, por ejemplo a través de la constitución de cooperativas de segundo o ulterior grado, el art. 7 LRFC, remite al art. 35 del mismo cuerpo legal, que dispone que aquéllas que no incurran en ninguna de las circunstancias del art. 13 (causas de pérdida de la condición de especialmente protegida) disfrutarán de los beneficios fiscales del art. 33, y si además de no incurrir en ninguna de las circunstancias anteriores, asocian exclusivamente a cooperativas especialmente protegidas, disfrutarán además, de los beneficios contenidos en el art. 34 y se les extenderá la bonificación contemplada en el art. 34.2, que se aplicará exclusivamente sobre la cuota íntegra correspondiente a los resultados procedentes de las operaciones realizadas con las cooperativas especialmente protegidas.

Finalmente, la calificación administrativa como cooperativa de iniciativa social debe comprender y abarcar la calificación administrativa como cooperativa sin ánimo de lucro.

Queremos concluir este trabajo con las palabras del profesor Martínez Segovia, con las que estamos de acuerdo: “Las cooperativas son otra cosa en el mundo empresarial, y en atención a su particular configuración del poder y los fines sociales promovidos, son dignas de una promoción constitucional. Debe fomentarse adecuadamente la economía social ya que en otro caso se corre el riesgo de que de que estas iniciativas empresariales terminen siendo marginales, en beneficio de grandes grupos que adoptan fórmulas capitalistas, que también tienen cabida, por supuesto, en nuestra economía de mercado pero que no se guían ni por los mismos principios ni por los mismos valores y cuyo objetivo es la maximización de su beneficio. Este planteamiento es coherente con el principio constitucional de libertad de empresa que se recoge en el art. 38 CE” (Martínez Segovia F.J., 2007-1: 444)

Conclusiones

1. La aparición de nuevos problemas sociales pone en tela de juicio los modelos de desarrollo económico tradicionales, y en esta “crisis”, la economía social está llamada a desempeñar un importante papel. Las empresas de economía social constituyen una singular forma de organización de los factores de producción y trabajo, y favorecen que quienes desarrollan una actividad económica dentro de ellas, puedan participar también en la propiedad de las mismas, rompiéndose así la dicotomía capital-trabajo.

Junto a los objetivos de carácter económico propios de su actividad, estas empresas prestan especial atención al desarrollo humano y profesional de sus miembros, y persiguen también objetivos de interés general. Constituyen fórmulas de integración de lo económico, lo personal y lo social. En estas empresas, se observan con más fuerza si cabe, los principios de solidaridad, igualdad, desarrollo y gestión democrática, e interés por la comunidad. Estos rasgos de las cooperativas, en las que prima la persona, las sitúan en posición de ventaja para la prestación de determinados servicios que requieren proximidad física y atención personal y profesional, y no suficientemente atendidas por el mercado o por los poderes públicos.

2. Desde la Unión Europea se ha destacado la importancia y vitalidad de la economía social en el desarrollo de estas actividades, en conjunción con la necesidad de una mayor implicación de la ciudadanía; no deben sin embargo desatenderse por parte de los Estados, determinados servicios sociales. Las cooperativas de iniciativa social, ofrecen las características y flexibilidad necesarias para hacerse cargo de iniciativas difícilmente asumibles desde otras fórmulas empresariales, por lo que pueden actuar como focos importantes de creación de empleo.

3. Las sociedades cooperativas como empresas que son, deben ser económicamente viables, lo que no empece que a su vez, las particularidades de su régimen jurídico, pero sobre todo, la aplicación de los principios cooperativos, hagan necesaria para su compatibilidad, un equilibrio entre ambas magnitudes.

4. Así sucede igualmente con el debatido ánimo de lucro, como elemento caracterizador de las sociedades, atendiendo a lo dispuesto tanto al art. 116 C.Co como en el art. 1.665 C.C. Este concepto debe ser reformulado en el sentido de ampliarlo, ya que interpretaciones restrictivas del mismo, plantean deficiencias no fácilmente conciliables con el actual estadio de nuestro ordenamiento jurídico. No se duda pues de su existencia, aunque tampoco de la necesidad de entenderlo en sentido amplio, interpretación que permite el art. 3.1.C.C. Es pues la forma de

repartir lo que caracteriza a este modelo, y no la ausencia de ánimo de lucro. Hay de este modo una compensación limitada sobre el capital entregado como condición para ser socio.

5. Las cooperativas de iniciativa social están preparadas para dar respuesta a determinados problemas y desequilibrios del mercado de trabajo como la dificultad de inserción en el mercado laboral de determinados colectivos de trabajadores. Esta idea, es si cabe aún más importante en los actuales momentos de crisis económica, por el notable empeoramiento de las condiciones laborales, y las contracciones presupuestarias en materia de servicios públicos y de atención a las personas.

6. Entendemos como razonable que las cooperativas de iniciativa social, puedan desarrollarse como empresas viables, sin excesiva dependencia del sector público. Sin embargo está justificado su reconocimiento y fomento por la misión de interés general que cumplen. Las ayudas de Estado concedidas a las cooperativas sociales para la integración de trabajadores en situaciones de desventaja, deberían entenderse como una justa compensación por el servicio de interés general que cumplen y dando cumplimiento al principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un trato distinto a situaciones que son diferentes, en este caso a realidades jurídico empresariales diferenciadas, y siempre y cuando estas entidades atiendan a valores constitucionales en el desarrollo de una efectiva función social y de interés general.

7. Se encuentran en las cooperativas de iniciativa social debilidades relacionadas con la financiación, derivadas en ocasiones de no poseer un tamaño adecuado. Deberían por ello, intensificarse, potenciarse, y promocionarse, fórmulas de colaboración económica e intercooperación, ya previstas en la actual LC de 1999, como el establecimiento de centrales de compra, o suministros comunes, para alimentar un ahorro de los costes, o bien la contratación en común de personal cualificado para la prestación de servicios que para una cooperativa pequeña pueden resultar inalcanzables, o bien marcas comunes, entre otras. Entendemos pues, que deben fomentarse estas medidas de colaboración entre cooperativas en el ámbito de la atención a las personas en sentido amplio, al igual que se ha hecho desde otros sectores de actividad del cooperativismo, como en el caso de las cooperativas agroalimentarias. Es necesario que el emprendimiento social a través de las empresas de economía social, -fundamentalmente las cooperativas de iniciativa social-, continúe realizando un esfuerzo para desarrollar novedosas fórmulas de innovación social para poder competir en el mercado con las

empresas tradicionales, mayoritariamente capitalistas en el ámbito de la atención a las personas. A través de la innovación social, que promuevan y mejoren sus estructuras democráticas, que activen la cooperación económica entre ellas. En este sentido, las cooperativas han implementado importantes innovaciones sociales, basadas en el principio cooperativo de la intercooperación y de las redes de cooperativas. Otra debilidad atribuida a este tipo de empresas de la economía social como fórmulas de emprendimiento social y sostenible está constituida por las dificultades de acceso a la financiación, principalmente en el caso de pequeñas cooperativas. En el ámbito de la atención a las personas, como instrumentos generadores de ocupación e inserción de bastantes colectivos sociales, estas empresas deben cuidar los aspectos financieros en los que, como acabamos de señalar, muchas de ellas, pueden resultar más vulnerables.

Bibliografía

- Aguilar Rubio, M., y Vargas Vasserot, C., (2012) “Las cooperativas sin ánimo de lucro en la prestación de servicios públicos. Análisis de su fiscalidad”, *Sociedad y Utopía, Revista de Ciencias Sociales*, 40, 403-435.
- Alfonso Sánchez, R., (2012) “La responsabilidad social en las entidades público-privadas” en AA.VV., *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas* (dir. Embid, J.M./Emparanza, A.), Marcial Pons, Madrid, 39-62.
- Alfonso Sánchez, R., (2012 b) “Servicios públicos entes público-privados y empresa social”, *VII Congreso Internacional Rulescoop 2012: Economía Social: identidad, desafíos y estrategias*, Valencia-Castellón, 5-7 septiembre 2012, 1-21.
- Alonso Andrio F., (2001) “Disposiciones adicionales, transitorias, derogatorias y finales”, AA.VV., *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio*, I, (coord. GARCÍA SÁNCHEZ, J.A.), Colegios Notariales de España, Madrid, 485-501.
- Álvarez Vega, M^aI., (1999) “Las empresas de inserción social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico”, *Ciriec España, Revista jurídica*, 31, 48-84.
- Aparício Meira, D., (2009) *O regime Económico das cooperativas no Direito Português O capital social*, VidaEconómica, Porto.
- Argudo Pérez, J.L., (2007) “Las cooperativas sin ánimo de lucro: ¿vuelta a los orígenes o respuesta a nuevas necesidades sociales?”, *Gezki*, 3, 179-201.
- Arnáez Arce, A.V., y Atxabal Prada, A. (2013) “Las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social. Aspectos administrativos y fiscales”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho cooperativo*, 47, 199-228.
- Arnáez Arce, V.A., (2014) “La participación ciudadana en la prestación de los servicios públicos. El supuesto de las cooperativas de utilidad pública en la comunidad autónoma del País Vasco”, *Revesco*, 116, 7-32.
- Arzadun, P., (2012) “Mondragón: globalización del proceso productivo e impacto socioeconómico”, *Azkoaga*, 15, 31-57.

- Augustatos Zarco, N., (2014) “Cooperativas sin ánimo de lucro” en AA.VV., *Tratado de Derecho de Cooperativas* (dir. PEINADO GRACIA, J.I.), Tirant lo Blanch, Valencia, 1453-1469.
- Borzaga, C., (1995) “La cooperación social en Italia”, *Ciriec, Revista de economía pública, social y cooperativa*, 21, 125-138.
- 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*, 18, 53-78.
- Cano López, A., (2011) “En torno al concepto y la caracterización jurídica de la empresa (*rectius*: sociedad) de inserción”, *Ciriec España, Revista jurídica*, 22, 43-74.
- Chaves Ávila, R., y Monzón, J.L. (dir) 2007, *La Economía Social en la Unión Europea*. Informe elaborado por el CIRIEC para el Comité Económico y Social Europeo, CESE 97/2007 Gr. III.
- COCETA, Confederación Española de cooperativas de trabajo asociado (2010) *Cuando se habla de personas, las cooperativas llevan la iniciativa. Cooperativas de trabajo de iniciativa social. Radiografía de un sector en evolución*, Coceta, Madrid, 1-88.
- Demoustier, D., (1999) “La economía social: una economía privada, colectiva y no lucrativa, activa en la oferta de servicios, en el mercado de trabajo y en el mercado de capitales”, *CIRIEC-España, Revista de economía pública, social y cooperativa*, 33, 29-41.
- Demoustier, D., (2005) “Las empresas sociales: ¿nuevas formas de economía social en la creación de servicios y empleo?”, *Revista de economía pública, social y cooperativa*, 52, 219-236.
- Díaz de la Rosa, A., (2013) “Cooperativas de iniciativa social” en AA.VV., *Tratado de Derecho de Cooperativas*, T. II, (dir. Peinado, J.I), Tirant lo Blanch, Valencia, 1443-1469.
- Divar Garteiz-Aurrecoa, J., (2013) “Las cooperativas: una alternativa económica y social frente a la crisis”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 47, 257-264.
- Duque Domínguez, J.F., (1988) “Principios cooperativos y experiencia cooperativa” en AA.VV., *Congreso de Cooperativismo*, Bilbao, 89-117.
- Embid, J.M. (2003) “Notas sobre el régimen jurídico de las entidades sin ánimo de lucro, su estructura interna y la responsabilidad de sus órganos gestores (especial referencia a las fundaciones)” *RVEH (Revista Valenciana de Economía y Hacienda)*, 7, 79-100.

- Embid, J.M., y Alfonso, R., y Vázquez, M.J., (2014) *Grupos cooperativos*, en AA.VV., *Tratado de Derecho de Cooperativas*, (dir. Peinado, J.I.) t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 97-1060.
- Fajardo García, I.G., (1996) *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Tecnos, Madrid.
- Fajardo García, I.G., (2012) “El fomento de la “economía social” en la legislación española”, *Revesco*, 107, 57-97.
- Fajardo García, I.G., (2012 b) “Las empresas de economía social en la Ley 5/2011 de 29 de marzo”, *RdS*, 38, 245-280.
- Fajardo García, I.G., (2013) “Las cooperativas sociales: entre el interés mutualista y el interés general” en AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil: liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá* (coord. Petit Lavall, M.V., y Cuñat Edo, V., y Massaguer, J., y Alonso Espinosa, F.J., Gallego Sánchez, E.), Tirant lo Blanch, Valencia, 265-280.
- Fajardo García, I.G., (2013 b) “La especificidad de las sociedades cooperativas frente a las sociedades mercantiles y la legitimidad de su particular régimen jurídico y fiscal según el Tribunal de Justicia de la Unión Europea”, *RDM*, 288, pp. 189-222.
- Fici, A., (2015) “La función social de las cooperativas: notas de Derecho Comparado”, *Revesco*, 117, 77-98.
- Gadea, E., (2010) “Crisis e intercooperación: las cooperativas de segundo o ulterior grado como instrumento de colaboración empresarial”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 44, 251-262.
- Gadea, E. (2012) “Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa”, *Ciriec- España, Revista Jurídica*, 23, 1-22.
- Gadea, E., y Atxabal, A., (2015) “Presentación del monográfico: Las sociedades cooperativas construyen un mundo mejor”, *Revesco* 117, 7-11.
- Gallego Sánchez, E., (2014) *Derecho de la empresa y del mercado*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- García Alonso, J.V., (1999) “Las sociedades cooperativas de iniciativa social como potenciales agentes de desarrollo en el ámbito local”, *Revesco*, 68, 179-214.
- Girón Tena, J., (1951) *Derecho de Sociedades Anónimas*, Madrid.
- Girón Tena, J., (1976) *Derecho de Sociedades, t. I, Parte General. Sociedades colectivas y comanditarias*, Madrid.

- González, D., (2012) *La Fageda. Historia de una locura empresarial social y rentable*, Comanegra, Barcelona.
- Henry, H., (2013) “Superar la crisis del Estado del bienestar: el rol de las empresas democráticas, una perspectiva jurídica”, *Ciriec-España, Revista Jurídica*, 24, 11-20.
- Juliá Igual, F.J. y Gallego Sevilla, L.P., “Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española. El camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial”, *Revesco*, 70, 125-146.
- Llobregat Hurtado, M.L., (1999) “Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva ley general de cooperativas de 16 de julio de 1999 (BOE de 17 de julio)”, *RdS*, 13, 190-228.
- Martínez Segovia, F.J., (2001) “Sobre el concepto jurídico de cooperativa” en AA.VV., *La sociedad cooperativa, un análisis de sus características societarias y empresariales* (coord. Moya, J.), Universidad de Jaén, Jaén, 41-78.
- Martínez Segovia, F.J., (2007-1) “Un nuevo reto para el derecho cooperativo: la sociedad cooperativa especial de Extremadura”, *RdS*, 28, 439-450.
- Menéndez Menéndez, A., (1995) “sociedad anónima y fin de lucro” en AA.VV., *Estudios Jurídicos sobre la Sociedad Anónima*, Civitas, Madrid, 39-59.
- Milla Sardá D., (2011) “Cooperativas de trabajo asociado en Catalunya: ¿mejores resultados si intercooperan?” <http://www.uab.cat/web/la-investigacion/trabajos-de-investigacion/trabajos-de-investigacion-2011-1345655907740.htm>, (visitado el 19 de marzo de 2015).
- Montero Simó, M., (2010) “La fiscalidad de las cooperativas sin ánimo de lucro” *Ciriec-España, Revista de Economía pública, social y cooperativa*, 69, 161-190.
- Morales Gutierrez, A.C., (2012) “Innovación social y cooperativas: convergencias y sinergias”, *Ekonomiaz*, 79, 146-167.
- Morillas Jarillo, M.J., y Feliú, M.I., (2000) *Curso de Cooperativas*, Tecnos, Madrid.
- Morillas Jarillo, M.J., (2014) “Concepto y clases de cooperativas” en AA.VV. *Tratado de Derecho de cooperativas*, (dir. Peinado, J.I), t. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 111-142.
- Ovejero Bernal, A., (2015) *Los perdedores del nuevo capitalismo. Devastación en el mundo del trabajo*, Biblioteca Nueva, Madrid.
- Paniagua Zurera, M., (1997) *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Mc Graw Hill, Madrid.
- Paniagua Zurera, M., (2000-2) “Las sociedades cooperativas de integración social y de iniciativa social y el voluntariado social”, *RdS*, 2, 411-433.

- Paniagua Zurera, M., (2004) “La necesidad de una legislación cooperativa adecuada: aspectos mercantiles, tributarios y de derecho comunitario”, *Ciriec-España, Revista de Economía pública, social y cooperativa*, 81, 61-93.
- Paniagua Zurera, M., (2005) La sociedad cooperativa. *Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social* en AA.VV., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca. Tratado de Derecho Mercantil*, 12, (dir. Olivencia, M. y Fernández-Nóvoa, C., y Jiménez de Parga, R.), Barcelona, Marcial Pons.
- Paniagua Zurera, M., (2008) Las empresas de inserción en la Ley estatal 44/2007 de 13 de diciembre reguladora de las empresas de inserción” *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 49, 9-59.
- Paniagua Zurera, M., (2011) *Las empresas de la economía social. Más allá del comentario a la Ley 5/2011 de economía social*, Marcial Pons, Madrid.
- Paniagua Zurera, M., (2013) “La sociedad-empresa cooperativa en la evolución de los modelos *ius* cooperativos en España”, *RdS*, 40, 159-205.
- Paniagua Zurera, M., (2013 b) “Notas críticas a la Ley 14/2011 de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas”, *Ciriec-España, Revista Jurídica*, 24, pp. 1-63.
- Pastor Sempere, C., (1999) “Principales novedades de la nueva Ley 27/1999 de 16 de julio, de sociedades cooperativas”, *RdS*, 13, 229-247.
- Paz-Ares, C., (1991) “Ánimo de lucro y concepto de sociedad (Breves consideraciones a propósito del artículo 2.2 LAIE)” en AA.VV., *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en Homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid.
- Paz-Ares, C., (1991) en AA.VV., *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid.
- Paz Canalejo, N., (2012) *Comentario sistemático a la ley 5/2011 de Economía social*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Paz Canalejo, N., y Vicent Chuliá, F., (1994) *Ley General de cooperativas en Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial* (dir. Sánchez Calero, F. y Albaladejo, M.) 3, Edersa, Madrid.
- Pedreira Menéndez, J., (1999) *Las actividades empresariales de las fundaciones y su tributación*, Lex Nova, Valladolid.

- Ponti A., (2003): “Las cooperativas de iniciativa social: una reflexión desde el ámbito de las empresas sociales respecto a la calidad en la prestación de servicios sociales” en AA.VV., *La calidad en los servicios sociales: conceptos y experiencias*, (coord. Setién, M. L y Sacanell, E.), Tirant lo Blanch, Valencia.
- Prieto Juárez, J.A., (2001) “La configuración de las cooperativas de iniciativa social como cauce de integración laboral”, *Revesco*, 73, 149-181.
- Rodríguez González, A., y Ortega Álvarez, A., (2008) “Algunas consideraciones sobre las cooperativas de iniciativa social en el marco del fomento de empleo y la inserción laboral. Una perspectiva jurídico-económica”, *Ciriec-España, Revista Jurídica*, 19, 55-77.
- Romero Candau, P.A., (2001) De las cooperativas integrales, de las de iniciativa social y de las mixtas, en AA.VV., *Cooperativas: comentarios a la Ley 27/1999 de 16 de julio*, t. I, Colegios Notariales de España, Madrid, 797-807.
- Salinas Ramos, F., y Rubio, M.J., (2001) “Tendencias en la evolución de las organizaciones no lucrativas hacia la empresa social”, *Ciriec Revista de economía pública, social y cooperativa*, 37, 79-116.
- Salinas Ramos, F., (2003) “La economía social, especial referencia a las cooperativas de iniciativa social y la integración sociolaboral de las personas en riesgo de exclusión” en AA.VV., *La economía social y la integración sociolaboral de las personas en riesgo de exclusión. Especial referencia a las personas con discapacidad* (Salinas, F., Sanz, J.J., dir) Ávila, 43-53.
- Sánchez Pachón, L., /2008) “Marco jurídico de las empresas de economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de economía social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica*, 19, 1-23.
- Senent Vidal, M.J. (2004) “Las cooperativas como empresas de inserción social” *Ciriec-España, Revista Jurídica de Economías social y cooperativa*, 15, 109-127.
- Vargas Vasserot, C., (2012) “La organización de entidades público-privadas a través de sociedades mercantiles” en AA.VV., *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas* (dir. Embid, J.M., y Emparanza, A.) Marcial Pons, Madrid, 93-135.
- Vega, M.I y Coque, J., (1999) “Los promotores de sociedades cooperativas de inserción social: análisis económico y jurídico”, *Revesco*, 67, 7-36.
- Vicent Chuliá, F., (1981) “El accidentado desarrollo de nuestra legislación cooperativa” en AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Antonio Polo*, Edersa, Madrid, 1.209-1.256.
- Vicent Chuliá, F., (2010) *Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, 22ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

- Vicent Chuliá, F., (2013) “Introducción” en AA.VV., *Tratado de Derecho de cooperativas*, t. I, (dir. Peinado Gracia, J.I.), Tirant lo Blanch, Valencia, 57-104.
- Vidal, I. y Claver, N., (2003) “Las empresas sociales en el ámbito de la integración por el trabajo”, *Ciriec España, Revista de economía pública, social y cooperativa*, 46, 39-62.
- Villafañez Pérez, I, (2012) “Las cooperativas como instrumentos de integración social en la CAPV”, en *Sociedad y utopía. Revista de Ciencias Sociales*, 40, 332-352.

LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO. APROXIMACIÓN A SU RÉGIMEN JURÍDICO

María Isabel Grimaldos García

Profesora Titular (i.) de Derecho Mercantil
Universidad de Murcia

RESUMEN

Las personas con discapacidad encuentran mayores obstáculos para encontrar empleo que el resto de la población. Sin embargo, la integración laboral es necesaria para el desarrollo integral de la persona, sus capacidades y su dignidad. Para que tal objetivo no sea cuasi imposible para las personas con discapacidad, el legislador crea para ellas alternativas al trabajo ordinario como son los CEE. Estas empresas forman parte de la Economía social pues junto a un objetivo económico, la rentabilidad, se les imprime otro de carácter "social", la integración laboral de la persona discapacitada. En este trabajo abordamos el estudio de su régimen jurídico.

PALABRAS CLAVE: Centros especiales de empleo, inserción laboral, discapacidad, economía social

SPECIAL EMPLOYMENT CENTRES – AN APPROACH TO THEIR LEGAL REGIME**ABSTRACT**

People with disabilities encounter greater obstacles in finding work than the rest of the population. However, work integration is necessary for the integral development of the person and his or her abilities and dignity. So that this goal is not almost impossible for people with disabilities, lawmakers have created alternatives to ordinary work for them, such as SECs. These enterprises are part of the social economy, as they have both an economic objective (profitability) and another of a social nature (work integration for people with disabilities). The present paper approaches the study of the legal system governing them.

KEY WORDS: Special employment centres, labour market integration, disability, social economy.

SUMARIO

I. Introducción. II. Concepto y notas características. III. Constitución y forma jurídica. IV. Calificación e inscripción. V. Financiación. 1. Fuentes de financiación. 2. Seguimiento y control. 3. Los contratos reservados. VI. Unidades de apoyo a la actividad profesional. 1. Concepto. 2. Funciones. 3. Subvenciones. Bibliografía.

I. Introducción

Las personas con discapacidad se enfrentan con mayores dificultades en su inserción educativa y laboral que el resto de la población, lo que provoca, a su vez, que las tasas de pobreza y de exclusión social en este colectivo estén por encima de la media. Por estas razones, el fomento del empleo de las personas con discapacidad y su inclusión en el mercado de trabajo constituye objetivo ineludible del Estado conforme a las normas internacionales ratificadas por España, a la regulación europea y a nuestro propio Ordenamiento, como mecanismo de integración y fomento de su dignidad personal y social.

En el art. 27 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, ratificada por el Reino de España¹ y a la que se encuentra vinculada la Unión Europea², los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás, y el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y en unos entornos laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. A tal fin, se comprometen a adoptar las medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio

1. Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006. BOE núm 96, Lunes 21 de abril de 2008.

2. Decisión 2010/48/CE del Consejo, de 26 de noviembre de 2009, relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad (DO L 23 de 27.1.2010, p. 35).

de empresas propias así como promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas, velar porque se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo, promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto y promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigido a personas con discapacidad³.

Por su parte, la “Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras”⁴ pone de relieve que la tasa de empleo de las personas con discapacidad se sitúa sólo en torno al 50% y que para alcanzar las metas de crecimiento que se ha propuesto la CE, es necesario que un número mayor de personas con discapacidad ejerzan una actividad laboral remunerada en el mercado de trabajo abierto. A tal fin, la Comisión se compromete, entre otras materias, a abordar la movilidad interna en el mercado laboral abierto y en talleres protegidos, las condiciones de trabajo y la promoción profesional; a apoyar a los Estados en las políticas de integración de los discapacitados en el mercado laboral, de mejora de la accesibilidad de los lugares de trabajo, y de desarrollo de servicios de colocación profesional, estructuras de apoyo y formación en el lugar de trabajo.

En España, nuestra Constitución señala que los poderes públicos realizarán una política de integración social de los ciudadanos con discapacidad para el disfrute de los derechos que el Título I de la misma otorga a todos los ciudadanos, entre los que se encuentran los derechos laborales del art. 35.1. El Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, previó el establecimiento de medidas de política activa de empleo especialmente diseñadas para los colectivos prioritarios, incluyendo

3. Véase RUBIO DE MEDINA, M.D., “Las referencias al empleo en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su repercusión en la normativa laboral española”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 1, núm. 1, enero-marzo de 2013, pp. 1-16.

4. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 15 de noviembre de 2010, denominada “Estrategia Europea sobre Discapacidad 2010-2020: un compromiso renovado para una Europa sin barreras” [COM (2010) 636 FINAL- no publicada en el Diario Oficial].

en estos a las personas con discapacidad. El Real Decreto 751/2014, de 5 de septiembre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Activación para el Empleo 2014-2016, tiene entre sus objetivos incentivar la contratación, la creación de empleo o el mantenimiento de los puestos de trabajo, especialmente para aquellos colectivos que tienen mayor dificultad en el acceso o permanencia en el empleo, con especial consideración a la situación de las personas con discapacidad.

El Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social (en adelante TRLGDPD)⁵ reconoce a estas el derecho al trabajo (art. 35.1) y establece como finalidad de la política de empleo aumentar las tasas de actividad y de ocupación e inserción laboral de las personas con discapacidad, mejorar la calidad del empleo y dignificar sus condiciones de trabajo (art. 37.1). Asimismo, dispone que las personas discapacitadas podrán ejercer su derecho al trabajo a través de diversos tipos de empleo, en concreto: a) Empleo ordinario, en las empresas y en las administraciones públicas; b) Empleo protegido, en centros especiales de empleos y en enclaves laborables y c) Empleo autónomo.

La realidad muestra que la inserción laboral de las personas con discapacidad en empresas ordinarias y con una relación contractual normal o como trabajadores autónomos ha sido limitada. Así lo puso de manifiesto el Real Decreto 1542/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba la Estrategia Española de Empleo 2012-2014, que señala la persistencia de “las barreras de acceso y participación en el mercado de trabajo para los colectivos con especiales dificultades, entre los que destaca la situación de las personas con discapacidad... A pesar de los avances logrados en la esfera normativa y laboral, y de los incentivos diseñados para promover el acceso de estos colectivos al mercado de trabajo, y su estabilidad en el empleo (ya sea en el mercado protegido u ordinario), son muchos todavía los obstáculos que hay que salvar en este sentido”. Por ello, la Estrategia Española sobre Discapacidad 2012-2020 ordena diversas medidas estratégicas para paliar estos obstáculos: 1) Impulsar el desarrollo de la empleabilidad de un número creciente de personas con discapacidad para garantizar el

5. Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. Véase, MUÑOZ GARCÍA, C., “Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social”, *La Ley*, nº 8231, Sección Tribuna, 2 Enero, 2014, Año XXXV.

cumplimiento del objetivo general de empleo del Programa Nacional de Reformas de España 2011; 2) Incorporar en la futura Estrategia Española de Empleo el factor discapacidad manteniendo los avances normativos en vigor y mejorando éstos, garantizando mínimos comunes entre las diferentes Comunidades Autónomas. 3) Promover las actuaciones precisas para fomentar y desarrollar la Nueva economía de la Discapacidad. 4) Promover actuaciones específicamente dirigidas a impulsar la incorporación de las mujeres con discapacidad al mercado laboral, en igualdad de oportunidades.

Debe señalarse, por otra parte, que la dificultad de inserción laboral de este colectivo se extrema en algunos de sus miembros. Las necesidades de protección laboral de estas personas varían enormemente en cada subgrupo del colectivo dependiendo de la discapacidad sufrida y su grado y también de las consecuencias que en su vida y desempeño profesional provoca la discapacidad.

Así pues, el empleo protegido se deriva de la necesidad social de crear puestos de trabajo alternativos a los ordinarios o autónomos para las personas con discapacidad que les permitan su total integración social y, simultáneamente, les procure la protección que precisan. Y a esta exigencia responde la creación de los Centros Especiales de Empleo (en adelante CEEs)⁶.

Los CEEs son, por ello, una forma específica de realizar Economía Social⁷. Ante la exclusión social que el mercado ordinario de trabajo genera para las

6. Hemos obviado en este trabajo el estudio de la relación laboral que une a los CEEs con sus trabajadores discapacitados, tema que debe ser el que, con respecto a estas entidades, con mayor profusión se ha tratado en nuestra literatura jurídica. Véase, entre otros muchos, algunos de los cuales serán citados *infra*, FERNÁNDEZ-COSTALEZ MUÑIZ, J./ GONZÁLEZ MÉNDEZ, A., “El contrato laboral de personas con discapacidad en centros especiales de empleo”, en AA.VV. (Coord. YZQUIERDO TOLSADA/ALMUDÍ CID/MARTÍNEZ LAGO), *Contratos: civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, vol. 15, (Los contratos de trabajo), Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 909-949. BENGOTXEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100, *Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo*, 2014, pp. 529-547; MENÉNDEZ CALVO, R., “Integración laboral de las personas con discapacidad: modelo legal tras la reforma de 2012”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 5, 2012, pp. 223-243.

7. E incluidos por ello en tal categoría por la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (art. 5.1). Sobre los mismos, las inquietudes del colectivo y las propuestas de mejora son de gran interés los informes realizados por la patronal del sector: CONACEE (Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo), *Centros Especiales de Empleo*, Abril 2013, pp. 1-18; también de CONACEE, *Centro Especial de Empleo. Un modelo inclusivo de futuro*, enero 2014, pp. 1-7 y (por encargo de CONACEE) BAKER & Mc KENZIE, *Las políticas de inserción laboral de las personas con discapacidad a través del mercado de*

personas con discapacidad, el CEE constituye una herramienta que pretende, precisamente, evitar el apartamiento laboral que sufren los discapacitados. El CEE les procura una oportunidad de desarrollo profesional y, en consecuencia, de autonomía personal y desarrollo cívico. Como se ha afirmado con acierto “cuando se inventa este tipo de empresa, no se hace desde la óptica de desarrollar una actividad económica que tiene como expectativa dominante la rentabilidad (aunque esta es necesaria), sino desde el objetivo de crear empleo para personas que el “mercado laboral” no desea contratar...Estamos en el corazón del concepto de economía social”⁸.

Debe destacarse que los centros especiales de empleo en España constituyen un caso de éxito único en Europa en la integración laboral de personas con discapacidad⁹. Por varias razones. En primer lugar, por la cantidad de empleo generado para este colectivo, con una plantilla global de 70.000 puestos de trabajo en 2011 (0'4% de la población activa), a los que correspondieron en salarios, 770 millones

trabajo protegido: Aspectos críticos para su mantenimiento y desarrollo sostenible, enero 2014, p. 10. Disponible en <http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2014-01-BMcK-INFORME-MERCADO.pdf>; con la colaboración de FEACEM (Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo), *Presente y futuro de los centros especiales de empleo*, Unión Europea, Gobierno de España, ONCE, elaborado por KPMG en el marco del Programa Operativo del FSE de Lucha contra la Discriminación 2007-2013 cofinanciado por el Fondo Social Europeo, 2012, pp. 1-256.

8. CASTRO SANZ, M., “Los centros especiales de empleo como fórmula de Economía Social”, en AA.VV. (PEREZ BUENO, Dir.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Aranzadi/Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009, p. 654. En sentido parecido, GARRIDO PÉREZ, E., *El trabajo de minusválidos en centros especiales de empleo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999, p. 40, afirmando que la finalidad de los CEE es “también asistencial, de ofrecimiento a sus trabajadores de servicios de ajuste personal y social, en el entendimiento de que la acción combinada del desarrollo de un trabajo productivo y de tales servicios posibilitarían la consecución del fin último de los CEE, actuar como “medio de integración del mayor número de minusválidos al régimen de trabajo normal”“. Con acierto, ALFONSO SÁNCHEZ, R., “Servicios públicos, entes público-privados y empresa social”, VII Congreso Internacional Rulescoop. Economía social: identidad, desafíos y estrategias. Valencia-Castellón (España), 5-7 de Septiembre de 2012, p. 15: “La empresa social es una nueva figura que no obedece al ánimo de lucro o a la estructura de propiedad, sino más bien a la naturaleza de la actividad desarrollada. Su finalidad es la solución de los problemas sociales básicos de los seres humanos de una manera autosuficiente y rentable...”.

9. Tal como pone de relieve el Informe *Presente y futuro de los centros especiales de empleo*, cit.

de euros¹⁰. En segundo lugar, porque el trabajo en los mismos se ha revelado especialmente estable incluso en plena crisis económica¹¹. En tercer lugar, porque son el único tipo de empresas que proporcionan empleo a personas con especiales dificultades de empleabilidad. Por último, los centros especiales de empleo son económicamente eficientes para el conjunto del Estado: el retorno económico sobre cada euro que reciben de las Administraciones Públicas asciende a 1,44 euros¹².

II. Concepto y notas características

Los CEE fueron definidos por primera vez por el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, hoy derogada. La definición ofrecida por aquella norma se recogió por el Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo definidos en el artículo 42 de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social del Minusválido conforme a

10. Con datos 2012, el número de CEEs en el Estado español era de 1.887, con una plantilla total de 73.869, según refleja BAKER & Mc KENZIE, *Las políticas de inserción laboral de las personas con discapacidad a través del mercado de trabajo protegido*, cit., p. 10.

11. Sin embargo, en el mercado “ordinario”, durante el 2012 el número de personas con discapacidad contratadas fue de 77.635, un 7,92% menos que en el 2011 y un 9,95% menos que la media de los 5 últimos años. Ello refleja cómo la crisis económica ha ahondado en el de por sí frágil acceso de esta población a las empresas ordinarias según señala BAKER & Mc KENZIE, *Las políticas de inserción laboral de las personas con discapacidad a través del mercado de trabajo protegido*, cit., p.8.

12. Datos obtenidos del Informe *Presente y futuro de los centros especiales de empleo*, cit., p. 201.

No obstante, hay estudios que señalan la mayor eficiencia coste-beneficio del empleo con apoyo respecto al empleo en CEEs, véase JORDÁN DE URRÍES VEGA, F./LEÓN RODRÍGUEZ, D./ HIDALGO GÓMEZ, F./ MARTÍNEZ CARDEÑA, S./ SANTAMARÍA DOMÍNGUEZ, M., “Aproximación al análisis coste-beneficio entre empleo con apoyo y centros especiales de empleo mediante simulación comparativa con 24 trabajadores”, *Revista Española de la Discapacidad*, 2 (I), 2014, pp. 30-50. Véase también, GELASHVILI, V./CAMACHO MIÑANO, M.M., “Factores que determinan la rentabilidad económica de empresas socialmente responsables: caso particular de los centros especiales de empleo”, *Anales de Economía Aplicada*, núm. XXVIII, 2014, pp. 846-863.

En contra de los CEE se argumenta que, en lugar de integrar, pueden contribuir a la segregación de sus trabajadores, en la medida en que, habitualmente, constituyen un punto de destino y no un medio de tránsito al empleo ordinario tal como pretende la norma, véase RODRÍGUEZ, V./CUETO, B., “El trabajo de las personas con discapacidad ante la crisis”, *Revista Internacional de Organizaciones*, nº 11, diciembre 2013, pp. 61 y ss.

la cual “Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal sea el de realizar un trabajo productivo, participando regularmente en las operaciones del mercado, y teniendo como finalidad el asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social que requieran sus trabajadores minusválidos, a la vez que sea un medio de integración del mayor número de minusválidos al régimen de trabajo normal”. A ello se añadía que “La totalidad de la plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por trabajadores minusválidos, sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no minusválido, imprescindible para el desarrollo de su actividad”. El aún reciente TRLGDPD ha reformulado, con diferencias, aquel concepto. Su artículo 43.1 establece que “Los centros especiales de empleo son aquellos cuyo objetivo principal es el de realizar una actividad productiva de bienes o de servicios, participando regularmente en las operaciones del mercado, y tienen como finalidad el asegurar un empleo remunerado para las personas con discapacidad; a la vez que son un medio de inclusión del mayor número de estas personas en el régimen de empleo ordinario. Igualmente, los centros especiales de empleo deberán prestar, a través de las unidades de apoyo, los servicios de ajuste personal y social que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente”, a lo que se añade (art. 43.2) que “La plantilla de los centros especiales de empleo estará constituida por el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo y, en todo caso, por el 70 por 100 de aquélla”.

De tal concepto se derivan ciertas notas características de los CEE:

1º.- Son entidades que han de realizar actividades económicas y empresariales. El legislador concibe los Centros Especiales de Empleo como un componente más del tejido económico generador de rentas dentro del mercado, con la finalidad y estructuras propias de las empresas “ordinarias”¹³. Su objetivo principal es realizar “actividad productiva” entendida esta como “trabajo productivo”, tal como señala el Real Decreto 2273/1985. Se trata de un concepto tomado de la Ciencia Económica que, clásicamente, entiende como trabajo productivo aquél que crea valor e ingreso y, en este caso, engloba tanto la producción de bienes

13. SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J.M./SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J.M., *Los trabajadores discapacitados. Contratación, incentivos, centros especiales de empleo, prestaciones sociales, fiscalidad*, Cisspraxis, Valencia, 2000, p. 132.

como de servicios¹⁴. Esta producción de bienes y servicios se ha de hacer de forma profesional y habitual ya que está dirigida a participar “regularmente en operaciones de mercado”. Como cualquier empresa ordinaria, los Centros Especiales de Empleo deben insertar su actividad en el mercado, ajustándose a las fuerzas de oferta y demanda que se despliegan en el mismo, y en consecuencia, acomodando a ellas su estructura y función.

2º.- Los CEE se constituyen no sólo como un factor de integración social, sino también como un instrumento de trabajo productivo y remunerado¹⁵. Su principal finalidad consiste en permitir a las personas con discapacidad encontrar un empleo retribuido a fin de paliar la baja inserción laboral de este colectivo: su tasa de actividad, del 37,4%, en 2013, era casi cuarenta puntos inferior a la de la población sin discapacidad, su tasa de paro fue del 35% en el mismo año, nueve puntos más que la de la población sin discapacidad, su tasa de empleo del 24,3 %, más de treinta y dos puntos inferior a las personas sin discapacidad¹⁶. Esta característica -el trabajo asalariado- permite diferenciar a los CEE de los Centros Ocupacionales, asentados sobre el objetivo de la asistencia y rehabilitación social de los discapacitados y definidos por el art. 52 de TRLGDPD como aquellos “que tienen como finalidad asegurar los servicios de terapia ocupacional y de ajuste personal y social a las personas con discapacidad con el objeto de lograr su máximo desarrollo personal y, en los casos en los que fuera posible, facilitar su capacitación y preparación para el acceso al empleo” y que “Igualmente prestarán estos servicios a aquellos trabajadores con discapacidad que habiendo desarrollado una actividad laboral específica no hayan conseguido una adaptación

14. A diferencia de los economistas clásicos que sólo consideraban productivas las actividades de producción de mercancías. Con una visión moderna, que estima productivo tanto el trabajo generador de mercancías como de servicios y dando cuenta de la visión tradicional, GOUVERNEUR, J., “Una concepción puramente social del valor y el trabajo productivo”, *Revista de economía institucional*, Vol. 9, nº. 17, 2007, pp. 183-211; o calificando como actividad productiva “la creación de bienes y servicios, esto es, la creación de objetos de utilidad, independientemente de su carácter tangible, de cualquier valoración ética o moral sobre dicha utilidad y, de forma más importante, de la forma social que toma la actividad productiva” CÁMARA IZQUIERDO, S., “Bienestar, actividad económica y cuentas nacionales: reflexiones en torno al concepto de trabajo productivo”, *Política y sociedad*, vol. 45, nº 2, 2008, pp. 151-167.

15. SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J.M./SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J.M., *Los trabajadores discapacitados*, ob. cit., p. 113.

16. Instituto Nacional de Estadística, *El Empleo de las personas con discapacidad. Explotación de la Encuesta de Población Activa y de la Base Estatal de Personas con Discapacidad. Año 2013*, Madrid, 5 de diciembre de 2014, p. 1.

satisfactoria o hayan sufrido un empeoramiento en su situación que haga aconsejable su integración en un centro ocupacional”. Sin duda por esta razón, y a diferencia de los CEE que se encuentran regulados en el TRLGDPD dentro de la Sección 3 del Capítulo VI como modalidad de empleo protegido, los Centros Ocupacionales se disponen en el Capítulo VII del TRLGDPD como parte del Derecho a la protección social.

3º.- Los CEE han de ofrecer los “servicios de ajuste personal y social” que requieran las personas trabajadoras con discapacidad, según sus circunstancias y conforme a lo que se determine reglamentariamente, a través de las unidades de apoyo (art. 43.1). El TRLGDPD (art. 43.2) entiende por “servicios de ajuste personal y social”, en primer lugar, los necesarios para acomodar el puesto de trabajo a las especiales condiciones físicas, psíquicas o sensoriales de las personas con discapacidad. En palabras de la Ley, “los que permitan ayudar a superar las barreras, obstáculos o dificultades que las personas trabajadoras con discapacidad de los centros especiales de empleo tengan en el proceso de incorporación a un puesto de trabajo, así como en la permanencia y progresión en el mismo”. En segundo lugar, incluye entre los servicios de ajuste personal y social cualesquiera “dirigidos a la inclusión social, cultural y deportiva”, amplísima formula que permite cobijar cuantas acciones destinadas a la promoción y mejora de la calidad de vida de los discapacitados en estos ámbitos y en su entorno sea considerada necesaria por las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional, figura esta cuya composición y funciones señalaremos infra.

4º.- El TRLGDPD califica el empleo ofrecido por estos centros como protegido. Este calificativo se debe a la presencia en los mismos de asistencia o apoyo laboral mediante técnicos o monitores que acompañan a los trabajadores en su desempeño y a la existencia de medidas de fomento superiores a las recibidas por la empresa ordinaria. Mas también reciben esa denominación porque el acceso o permanencia en el mismo elude total o parcialmente la concurrencia con los demás trabajadores. Los CEE han de conformar su plantilla, al menos en un 70 por 100, con personas con discapacidad (art. 43.2 TRLGDPD). En su regulación originaria, la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI) requería que la totalidad de la plantilla estuviera constituida por minusválidos “sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no minusválido imprescindible para el desarrollo de la actividad” (art. 42. dos). Esta exigencia fue flexibilizada por la Disposición adicional trigésima novena de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social que introdujo la nueva redacción, acogida ahora por el TRLGDPD.

Es preciso indicar al respecto que el 70 por ciento es un límite por debajo del cual la entidad no podrá ser calificada como CEE. No obstante, alcanzar dicho mínimo no implica, necesariamente, cumplir con el requisito exigido. La Ley demanda que se integren en el CEE “el mayor número de personas trabajadoras con discapacidad que permita la naturaleza del proceso productivo”. Como es obvio, el legislador no puede fijar *a priori* cuál sea este número pues variará, entre otros motivos, en función de la actividad empresarial de cada CEE, y del tipo y grado de minusvalía de los discapacitados empleados en el mismo. Por ello, dependerá de la Administración Pública competente, central o autonómica, el control de tal requisito en el momento en que su titular solicite la calificación e inscripción en el Registro de Centros Especiales de Empleo creado al efecto.

5. Conforme a la definición legal, los CEE deben servir, idealmente, como tránsito hacia el mercado de trabajo ordinario, es decir, aquel en que no se presta un apoyo de tipo médico, social o psicológico al trabajador discapacitado. Los CEE deben ofrecer la posibilidad de introducir a las personas con discapacidad en el mercado laboral abierto, garantizándose el acceso a un puesto de trabajo dentro de la empresa ordinaria a aquellos sujetos que adquieran durante su estancia en ellos la preparación necesaria¹⁷. Para facilitar la transición al empleo ordinario de las personas trabajadoras con discapacidad con especiales dificultades para el acceso al mismo, el TRLGDPD (art. 46) permite constituir a su vez enclaves laborales.

El enclave laboral es definido por el Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad (art. 1.2), como “el contrato entre una empresa del mercado ordinario de trabajo, llamada empresa colaboradora, y un centro especial de empleo para la realización de obras o servicios que guarden relación directa con la actividad normal de aquélla y para cuya realización un grupo de trabajadores con discapacidad del centro especial de empleo se desplaza temporalmente al centro de trabajo de la empresa colaboradora”. Tiene por objetivo favorecer el tránsito desde el empleo en los centros especiales de empleo al empleo en empresas del mercado ordinario de trabajo de las personas con discapacidad. El mecanismo es sencillo. Se trata de que trabajadores discapacitados contratados por un CEE efectúen ciertas obras o servicios para y “en” una empresa ordinaria,

17. Véase CALVO VÉRGEZ, J., “Centros Especiales de Empleo: situación jurídica actual y perspectivas de futuro”, *GEZKI*, n.º 0, 2004, pp. 139-160.

procurando de tal modo la normalización del empleo de personas discapacitadas en las empresas ordinarias y actuando como pasarela del empleo protegido al empleo ordinario¹⁸.

No obstante, parece que esta finalidad no se alcanza habitualmente¹⁹. El Instituto Nacional de Estadística pone de relieve que, mientras que el porcentaje de población con certificado de discapacidad en edad laboral alcanzaba el 4.7 % de la población total en edad laboral en 2013, la proporción de los asalariados con discapacidad en el total de empresas con más de 50 trabajadores del sector privado sólo alcanzaba el 2,2 % (incluyendo en el cómputo los trabajadores contratados por empresas especializadas en la inclusión social de las personas con discapacidad), y en las empresas con menos de 50 trabajadores del sector privado, el 1.4%²⁰. Se manifiesta, en definitiva, que “este tipo de Centros no contribuyen a la inserción de las personas con discapacidad en el mercado de trabajo ordinario, es decir, no son una forma de tránsito a la empresa ordinaria sino un destino en sí mismos”²¹.

18. GARRIDO PÉREZ, E., “Los Enclaves Laborales: ¿una nueva modalidad de subcontratación de obras y servicios para trabajadores discapacitados?: comentario al R.D. 290/2004, de 20 de febrero”, *Iuslabor*, núm 3, 2005 (consultado en <http://www.upf.edu/iuslabor/032005/art03.htm>); SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J.M., “Los enclaves laborales”, *Siglo Cero, Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, vol. 36 (2), núm. 214, 2005, pp. 30-40.

19. GARCÍA ALONSO, V., “Los centros especiales de empleo como puente hacia el microemprendimiento de las personas con discapacidad”, *Revesco*, núm. 65, 1998, pp. 73 y ss. JORDÁN DE URRÍES VEGA, F.B./VERDUGO ALONSO, M.A., *Informe sobre la situación de los Centros Especiales de Empleo en España*, Universidad de Salamanca, 2010. Tampoco gracias a los Enclaves Laborales, véase ESTEBAN LEGARRETA, R./FUSTÉ MIQUELA, J.M., “Los enclaves laborales de centros especiales de empleo en empresas ordinarias (Una aproximación crítica tras un período de experimentación)”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 286, 2007, pp. 161-188.

20. *El Empleo de las personas con discapacidad*, cit., p. 32.

21. Informe *Trayectorias laborales de las personas con discapacidad y centros especiales de empleo: análisis empírico con la MCVL* (Dir. CUETOS IGLESIAS, M.B), Gobierno de España, Ministerio de Trabajo en Inmigración, 2008, p. 4. Incluso se indica que los CEEs han cambiado su filosofía pasando de ser “puentes” entre el trabajo protegido y el ordinario a concebirse como organizaciones empresariales que no desean perder la inversión realizada en formar a sus trabajadores y, por tanto, que quieren mantenerlos dentro del propio centro y no perderlos por la incorporación de los mismos al trabajo ordinario, véase CARRILLO MÍNGUEZ, M.D./ MELARA SAN ROMÁN, M.P., “La atención a la discapacidad en la empresa. Una reflexión estratégica sobre los Centros Especiales de Empleo”, *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 80, mayo-agosto, 2010, pp. 235-265.

III. Constitución y forma jurídica

El art. 45 del TRLGDPD permite crear CEEs a los organismos públicos y privados así como a las empresas. Por su parte, el art. 6 del Real Decreto 2273/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Centros Especiales de Empleo (en adelante RCEE) dispone que los centros especiales podrán ser creados por las Administraciones Públicas, bien directamente o en colaboración con otros organismos, por Entidades, o por personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes que tengan capacidad jurídica y de obrar para ser empresarios. El art. 6 RCEE, tras establecer que los entes citados deben tener capacidad jurídica y de obrar para ser empresario, añade: “conforme a lo señalado en el artículo 2.2 en relación con el artículo 3.º del Real Decreto 1368/1985, de 17 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los minusválidos que trabajen en los Centros Especiales de Empleo”. Esta última norma califica como empresarios, a los solos efectos de la misma (art. 2, Dos), es decir, para regular la relación laboral de carácter especial existente entre las personas con discapacidad y los CEEs, a “las personas físicas, jurídicas o comunidades de bienes que, como titulares de un Centro Especial de Empleo, reciben prestación de servicios de los trabajadores a que se refiere el número anterior” (que define, también, a sus solos efectos, quienes son “trabajadores”).

En definitiva, como acertadamente se ha afirmado, nuestro Ordenamiento jurídico no introduce ninguna limitación respecto de la naturaleza pública o privada, forma societaria, ánimo lucrativo (o no) o titularidad del capital social de los entes que pueden constituir un CEE (cfr. art. 5 RCEE). A fin de potenciar su creación, el legislador trata de imponer las mínimas restricciones posibles en este sentido²².

Lo mismo ocurre con la forma que adopte el CEE. Este no está obligado a adoptar forma o tipo jurídico alguno ya sea civil, mercantil, cooperativo, etc. El legislador pretende que el CEE sea y funcione como una empresa normal, por ello el art. 2 del RCEE dispone que “Sin perjuicio de la función social que los

22. CAVAS MARTÍNEZ, F./SELMA PENALVA, A., “Economía social, autoempleo e integración laboral”, en AA.VV., *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social* (Dir. GOMEZ MANRESA/PARDO LOPEZ), Ed. Comares, Granada, 2014, pp. 249-279, p. 261; CAMACHO MIÑANO, M.M./ PÉREZ ESTÉBANEZ, R., “Centros especiales de empleo: empresas para una sociedad comprometida responsablemente”, *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, Septiembre-Diciembre 2012, nº12 (vol. 4, nº3), p. 79.

centros especiales de empleo han de cumplir y de sus peculiares características, su estructura y organización se ajustará a los de las empresas ordinarias”. Únicamente es indispensable que sea calificado como CEE por la Administración competente e inscrito en el Registro de los Centros Especiales de Empleo estatal o autonómico oportuno²³.

IV. Calificación e inscripción

Para la creación de un CEE es preciso que sea calificado como tal e inscrito en el Registro de Centros Especiales de Empleo de la Administración Central, o, en su caso, de las Administraciones Autonómicas, instituidos al efecto. Obviamente, para alcanzar dicha calificación debe ajustarse al concepto y reunir los caracteres exigidos legalmente que ya han sido señalados. Además, el art. 7 del RCEE obliga a cumplir los siguientes requisitos:

1. Acreditación de la personalidad del titular.
2. Justificar mediante el oportuno estudio económico las posibilidades de viabilidad y subsistencia del Centro, en orden al cumplimiento de sus fines.
3. Estar constituida su plantilla por trabajadores minusválidos con contrato laboral escrito, suscrito con cada uno de ellos, conforme a la normativa vigente.
4. La previsión de tener en plantilla al personal técnico y de apoyo en posesión de las titulaciones profesionales adecuadas, que la actividad del Centro precise.

En el ámbito estatal estos requerimientos son explicitados con mayor detalle por la Orden de 16 de marzo de 1983 por la que se establecen las condiciones que han de reunir las Empresas Protegidas, los Centros Especiales de Empleo y los Centros Especiales de Iniciación Productiva para obtener su calificación e inscripción en el Registro correspondiente y para ratificar la situación registral de las Empresas Protegidas y CEE ya inscritos.

23. Véase CAVAS MARTÍNEZ, F./SELMA PENALVA, A., “Economía social, autoempleo e integración laboral”, *est.cit.*, p. 261.

V. Financiación

1. Fuentes de financiación

El RCEE (art. 10) prevé que los CEE se financien de las siguientes fuentes:

a) Las aportaciones de los titulares de los propios Centros. La tipología de estas variará en función de la forma jurídica escogida para crear el CEE. Podrán ser aportaciones al capital social o asociativo, cuotas, derramas, dotaciones, etc.

b) Las aportaciones de terceros, tales como donaciones.

c) Los beneficios o parte de los mismos que se puedan obtener de la actividad del Centro según se trate de Centros que carezcan o no de ánimo de lucro. Los CEEs que se hayan creado bajo la forma jurídica de una de las entidades que, conforme a nuestro Ordenamiento, pueden tener ánimo de lucro, como la SA o SRL, pueden excusar mediante acuerdo de la Junta el reparto de beneficios entre los socios y decidir su reinversión en el funcionamiento del Centro. Como es comprensible, esta posibilidad quedará excluida para los CEE que hayan adoptado la forma de entidad sin ánimo de lucro.

d) Las ayudas que para la creación de los CEE puedan establecer los programas de fomento del empleo. En la actualidad, la Orden de 16 de octubre de 1998 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de los minusválidos en centros especiales de empleo y trabajo autónomo establece:

Para financiar parcialmente proyectos generadores de empleo (creación de centros o ampliación de los mismos):

- 12.020,24 euros por puesto de trabajo creado con carácter estable, si el CEE supera el 90 por 100 de trabajadores con discapacidad respecto del total de su plantilla; o,
- 9.015,18 euros por puesto de trabajo creado de carácter estable si el número de trabajadores con discapacidad del CEE está comprendido entre el 70 por 100 y el 90 por 100 del total de la plantilla.

Se podrán conceder las subvenciones anteriores siempre que el centro especial de empleo justifique adecuadamente la inversión que implica el proyecto para alguna o alguna de las siguientes acciones:

- Subvención para asistencia técnica (estudios de viabilidad, auditorías...).
- Subvención parcial de intereses de préstamos de hasta 3 puntos de interés.
- Subvención para inversión fija en proyectos de reconocido interés social.

e) Las ayudas de mantenimiento a que pueden acceder como consecuencia de los programas de apoyo al empleo, establecidos por las Administraciones Públicas y consistentes en:

- Subvención por puesto de trabajo ocupado por minusválido.
- Bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social.
- Subvenciones para la adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas.

Conforme a la Orden de 16 de octubre de 1998 ya citada y la Ley 43/2006, las ayudas para el mantenimiento de puestos de trabajo en CEE, consisten en:

- Bonificación del 100 por 100 de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y las cuotas de recaudación conjunta.
- Subvenciones del coste salarial por un importe del 50 por 100 del salario mínimo interprofesional. En el caso de contrato de trabajo a tiempo parcial, la subvención experimentará una reducción proporcional a la jornada laboral realizada.
- Subvenciones para adaptación de puestos de trabajo y eliminación de barreras arquitectónicas en una cuantía no superior a 1.803,04 euros por puesto de trabajo.
- Subvención, por una sola vez, destinada a equilibrar y sanear financieramente a los centros especiales de empleo.
- Subvención dirigida a equilibrar el presupuesto de aquellos centros especiales de empleo que carezcan de ánimo de lucro y sean de utilidad pública e imprescindibilidad.
- Por último, los CEE podrán recibir **asistencia técnica** destinada al mantenimiento de puestos de trabajo, pudiendo ser concedida a instancia de parte o de oficio cuando el estudio del expediente así lo demande.

El art. 11 del RCEE regula el régimen de los Convenios entre las Administraciones Públicas y los propios Centros o con el Sector, mediante el que se pueden acordar compensaciones económicas destinadas a equilibrar los presupuestos de los CEEs. Son requisitos *sine qua non* que los CEEs beneficiados por tales Convenios:

- 1º Carezcan de ánimo de lucro. Esta estipulación excluye a los CEEs que hayan optado en su constitución o fundación por una forma o tipo jurídico de entidad que tenga finalidad lucrativa.
- 2º Han de ser declarados de utilidad pública e imprescindibilidad. Concorre el carácter de “utilidad pública” cuando el CEE se dedique, exclusivamente,

en objetivo y finalidad a la integración laboral y social de minusválidos (requisito en perfecta coherencia con el anterior). La “imprescindibilidad” ha de entenderse como la verificación de que el Centro es estrictamente necesario para regular el empleo remunerado y la prestación de los servicios de ajuste personal y social a los trabajadores minusválidos.

- 3º Por último, es preciso que la función social del CEE justifique la necesidad de ser financiados con medios complementarios a los señalados en el anterior apartado.

El régimen de estos convenios aparece sucintamente regulado en el art. 12 del RCEE que explicita los documentos que el CEE debe aportar a la Administración para acreditar que el convenio procede y demostrar que necesita de la compensación económica.

A la vista de dicha documentación, la Administración Pública de quien se solicite la compensación, podrá disponer la práctica de una asistencia técnica destinada a la verificación de la situación real del Centro o Centros, en todos sus aspectos, a la identificación de la función social que cada uno de ellos realice y a la valoración de los servicios de ajuste personal y social que preste el Centro al minusválido.

Los criterios para determinar la cuantía de la compensación son:

- 1º La actividad, dimensión, estructura y gerencia del Centro.
- 2º La composición de su plantilla, con atención especial a la naturaleza y grado de discapacidad de sus componentes, en relación con su capacidad de adaptación al puesto de trabajo que desempeñen.
- 3º La modalidad y condiciones de los contratos suscritos con los trabajadores de la plantilla del Centro, minusválidos o no.
- 4º Las variables económicas que concurran en el Centro en relación con su objetivo y función social.
- 5º Los servicios de ajuste personal y social que preste el Centro a sus trabajadores minusválidos.

2. Seguimiento y control

Cuando los Centros Especiales de Empleo reciban de las Administraciones Públicas subvenciones o ayudas o cualquier tipo de compensación económica, cualquiera que sea su naturaleza, vendrán obligados a presentar anualmente al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o a la Comunidad Autónoma que

corresponda, según sea uno u otra el Órgano concedente, una Memoria comprensiva de los siguientes extremos (art. 13 RCEE):

- Titularidad del Centro.
- Ubicación.
- Actividad principal y complementaria.
- Composición de su plantilla.
- Documentación económica (Liquidación del presupuesto; Balance de situación; cuenta de explotación; Proyecto de presupuesto del ejercicio siguiente; Cumplimiento de sus objetivos económicos y de ajuste personal y social)

El Ministerio de Empleo y Seguridad Social realizará el seguimiento de las ayudas concedidas, y también la fiscalización de la total marcha del Centro, a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, correspondiendo también esta función a las Comunidades Autónomas, a través de sus Órganos respectivos, cuando hayan sido objeto de transferencia a favor de las mismas.

3. Los Contratos Reservados

Como instrumento para favorecer el sostenimiento económico de los CEEs, es de interés señalar la figura de los Contratos Reservados²⁴. Esta fue prevista inicialmente por el art. 19 de la Directiva 2004/18/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministros y de servicios, conforme al cual, los Estados miembros “podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales”.

La Disposición Adicional 5ª TRLCSP (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) permite que cualquier Administración Pública reserve la parti-

24. Véase LESMES, S./AGÜERO, A., *Manual de contratación pública responsable en relación con las personas con discapacidad*. Estudio elaborado en Responsables Consulting en el marco del Programa Operativo de la Lucha contra la Discriminación 2007-2013, pp. 63 y ss.

cipación en el procedimiento de adjudicación de un contrato a los Centros Especiales de Empleo, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales²⁵.

El Contrato Reservado no es un procedimiento de adjudicación diferente a la subasta, el concurso o el procedimiento negociado. Se trata de que cualquier contrato, independientemente de su sistema de adjudicación y de su importe, puede ser “reservado” a los CEEs. Esta calificación, que debe aparecer en el anuncio de licitación así como la referencia a la Disp. Adicional citada, implica que sólo serán admitidos a concurrir en el procedimiento de adjudicación los CEEs, excluyendo del mismo al resto de empresarios.

Como se deduce inmediatamente de la lectura de la D.A. 5ª TRLCSP, la reserva de ciertos contratos a los CEEs es una posibilidad abierta para las Administraciones Públicas, pero no constituye, en principio, una obligación, ni se establecen en esta norma porcentajes o importes mínimos que haya que destinar a este tipo de entidades. No obstante, hay Administraciones que se han comprometido, dentro de sus competencias, a que un volumen anual determinado o un porcentaje del total presupuestario de sus contratos sea adjudicado a través de “Contratos Reservados”. Como ejemplo sirva lo previsto por la Ley 13/2014, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2015, cuya Disposición adicional décima, bajo la rúbrica “Contratos reservados” dispone que “los órganos de contratación de la Junta de Extremadura y sus entidades públicas dependientes deberán reservar la participación en los proce-

25. JCCAMEH Informe 1/2012. *Centros especiales de empleo, la reserva prevista en la DA 5ª del TRLCSP constituye una excepción, sin que quepa efectuar otro tipo de reservas no reguladas en la normativa contractual*: “La reserva a Centros Especiales de Empleo actualmente prevista en la disposición adicional quinta del TRLCSP constituye una excepción al régimen de licitación previsto con carácter general para los contratos de las Administraciones Públicas, por motivos de carácter social. Como tal excepción es objeto de regulación expresa en el TRLCSP, recogiendo lo dispuesto también expresamente en la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicio, resultando motivada en que, en condiciones normales de competencia, estos talleres pueden tener dificultades para obtener contratos. No existiendo previsión expresa en el TRLCSP respecto a la posibilidad de reservar a las entidades del tercer sector determinados contratos, no resulta admisible esta reserva sobre la base de los principios consignados en la LAPAD, debiéndose aplicar las reglas generales que regulan el contrato de gestión de servicios públicos”.

dimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro” cuando “la mayoría y/o cuando al menos el 70 % de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas o en situación de exclusión social que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias y/o carencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales”. Y lo que es más importante, no se trata de una declaración programática, sino que ordena que “El importe de los contratos reservados será de un 6 por 100 como mínimo del importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior para la ejecución de las áreas de actividad que se determinen”, asegurando así un porcentaje del presupuesto de tales Administraciones al desarrollo y crecimiento de los CEEs. En una línea similar, el art. 52 de la Ley 7/2014, de 13 de noviembre, de garantía de los derechos de las personas con discapacidad en Castilla-La Mancha ordena a la Administración autonómica y sus organismos autónomos que reserven “la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos de servicios, suministros y gestión de servicios públicos a centros especiales de empleo, cuando al menos el 70 por 100 de los trabajadores afectados sean personas con discapacidad que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.2. El porcentaje de esta reserva se calculará tomando como referencia el presupuesto destinado a la contratación de servicios, suministros y gestión de servicios públicos adecuados a las peculiaridades de estas entidades, y será de un mínimo de un 6 por ciento”.

VI. Unidades de apoyo a la actividad profesional

1. Concepto

El Real Decreto 469/2006, de 21 de abril, regula las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional, equipos multiprofesionales enmarcados dentro de los servicios de Ajuste Personal y Social de los CEEs que, mediante el desarrollo de las funciones y cometidos que se les encomienda, han de permitir la plena integración de los discapacitados en su puesto de trabajo. Pueden prestar sus servicios a cualquier trabajador con discapacidad del Centro Especial de Empleo, siempre y cuando esta no menoscabe la atención que deben proporcionar a sus principales destinatarios (art. 3 R.D. 469/2006):

- a) Personas con parálisis cerebral, personas con enfermedad mental o personas con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33%.
- b) Personas con discapacidad física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65%.

2. Funciones

El personal integrado en las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional desarrolla diversas funciones que tratan de proteger al trabajador con discapacidad durante toda su vida laboral en el CEE y de estimular su integración en el mercado ordinario. De un lado, han de procurar que el trabajador discapacitado se integre de forma plena en su puesto de trabajo. A tal fin (art. 2 R.D. 469/2006), deben detectar y determinar, previa valoración de las capacidades de la persona y el análisis del puesto de trabajo, las necesidades de apoyo para que el trabajador con discapacidad pueda desarrollar su actividad profesional; establecer las relaciones precisas con el entorno familiar y social de los trabajadores con discapacidad, para que éste sea un instrumento de apoyo y estímulo al trabajador en la incorporación a un puesto de trabajo y la estabilidad en el mismo. Además, si fuera necesario, desarrollarán los programas de formación precisos para la adaptación del trabajador al puesto de trabajo así como a las nuevas tecnologías y procesos productivos; establecerán los apoyos individualizados necesarios para cada trabajador en el puesto de trabajo y favorecerán su autonomía e independencia. Tras la integración del trabajador deben realizar un seguimiento del mismo para, en su caso, detectar e intervenir en los posibles procesos de deterioro evolutivo de los trabajadores con discapacidad a fin de evitar y atenuar sus efectos. Por último, han de asistir al trabajador del Centro Especial de Empleo en el proceso de incorporación a Enclaves Laborales y al mercado ordinario de trabajo.

3. Subvenciones

El R.D. 469/2006 (art. 5) , prevé la concesión de subvenciones para la creación de las Unidades de Apoyo en los CEE que figuren como tales en el correspondiente Registro, de cuya plantilla formen parte trabajadores bien con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 33% bien con discapacidad

física o sensorial con un grado de minusvalía reconocido igual o superior al 65% y no incurran en prohibición para ser entidad beneficiaria *ex art.* 13 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones.

La cuantía de estas subvenciones es de 1200 euros anuales por cada trabajador con el tipo de discapacidad y grado de minusvalía indicados en el párrafo anterior que sea contratado por tiempo indefinido o mediante contrato temporal de duración igual o superior a seis meses. La subvención se reducirá proporcionalmente en función de la duración de los contratos de los trabajadores con discapacidad señalados así como en función de la duración de la jornada en el supuesto de que el contrato sea a tiempo parcial.

No obstante, estas subvenciones se asignarán por periodos máximos de un año, y su concesión estará condicionada a la existencia de disponibilidades presupuestarias para dicho fin según lo consignado anualmente en los presupuestos del Servicio Público de Empleo Estatal. En ningún caso podrán ser de tal cuantía que, aisladamente o en concurrencia con otras subvenciones, ayudas, ingresos o recursos supere los costes laborales y Seguridad Social derivados de la contratación indefinida de los trabajadores de las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional en los CEE.

Para acceder a estas subvenciones, los CEE deberán disponer de Unidades de apoyo a la Actividad Profesional con la siguiente composición:

- a) Hasta 15 trabajadores con la discapacidad indicada, 1 Técnico de Grado Medio o Superior, o con conocimientos y/o experiencia equiparables, al menos al 20% de su jornada y 1 encargado de apoyo a la producción a tiempo completo, o los que correspondan proporcionalmente si la contratación se realiza a tiempo parcial.
- b) De 16 a 30 trabajadores, 1 Técnico de Grado Medio o Superior, o con conocimientos y/o experiencia equiparables, al menos al 80% de su jornada, y 2 encargados de apoyo a la producción a tiempo completo, o los que correspondan proporcionalmente si la contratación se realiza a tiempo parcial.
- c) De 31 a 45 trabajadores, 2 Técnicos de Grado Medio o Superior, o con conocimientos y/o experiencia equiparables, uno de los técnicos a tiempo completo y el otro al menos al 50% de su jornada, y 3 encargados de apoyo a la producción a tiempo completo, o los que correspondan proporcionalmente si la contratación se realiza a tiempo parcial.
- d) De 46 a 60 trabajadores, 2 Técnicos de Grado Medio o Superior, o con conocimientos y/o experiencia equiparables, a tiempo completo, y 4 encar-

- gados de apoyo a la producción a tiempo completo, o los que correspondan proporcionalmente si la contratación se realiza a tiempo parcial.
- e) De 61 a 75 trabajadores, 3 Técnicos de Grado Medio o Superior, o con conocimientos y/o experiencia equiparables, dos de los técnicos a tiempo completo y el otro al menos al 50% de su jornada, y 5 encargados de apoyo a la producción a tiempo completo, o los que correspondan proporcionalmente si la contratación se realiza a tiempo parcial
 - f) Para más de 75 trabajadores, se establecerá la plantilla de la Unidad de Apoyo a la Actividad Profesional proporcionalmente, según los criterios anteriores.

Bibliografía

- ALFONSO SÁNCHEZ, R., “Servicios públicos, entes público-privados y empresa social”, VII Congreso Internacional Rulescoop. Economía social: identidad, desafíos y estrategias. Valencia-Castellón (España), 5-7 de Septiembre de 2012.
- BAKER & Mc KENZIE, *Las políticas de inserción laboral de las personas con discapacidad a través del mercado de trabajo protegido: Aspectos críticos para su mantenimiento y desarrollo sostenible*, enero 2014, p. 10. Disponible en <http://conacee.org/wp-content/uploads/2014/07/2014-01-BMcK-INFORME-MERCADO.pdf>
- BENGOETXEA ALKORTA, A., “Economía social e inserción laboral de las personas con discapacidad”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100, *Homenaje a Demetrio Loperena y Ramón Martín Mateo*, 2014, pp. 529-547.
- CALVO VÉRGEZ, J., “Centros Especiales de Empleo: situación jurídica actual y perspectivas de futuro”, *GEZKI*, n.º 0, 2004, pp. 139-160.
- CAMACHO MIÑANO, M.M./ PÉREZ ESTÉBANEZ, R., “Centros especiales de empleo: empresas para una sociedad comprometida responsablemente”, *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, Septiembre-Diciembre 2012, nº12 (vol. 4, nº3).
- CÁMARA IZQUIERDO, S., “Bienestar, actividad económica y cuentas nacionales: reflexiones en torno al concepto de trabajo productivo”, *Política y sociedad*, vol. 45, nº 2, 2008, pp. 151-167.
- CARRILLO MÍNGUEZ, M.D./ MELARA SAN ROMÁN, M.P., “La atención a la discapacidad en la empresa. Una reflexión estratégica sobre los Centros Especiales de Empleo”, *Icade. Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, núm. 80, mayo-agosto, 2010, pp. 235-265.
- CASTRO SANZ, M., “Los centros especiales de empleo como fórmula de Economía Social”, en AA.VV. (PEREZ BUENO, Dir.), *Hacia un Derecho de la Discapacidad. Estudios en Homenaje al profesor Rafael de Lorenzo*, Aranzadi / Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2009.

- CAVAS MARTÍNEZ, F./SELMA PENALVA, A., “Economía social, autoempleo e integración laboral”, en AA.VV., *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social* (Dir. GOMEZ MANRESA/PARDO LOPEZ), Ed. Comares, Granada, 2014, pp. 249-279.
- CONACEE (Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo), *Centros Especiales de Empleo*, Abril 2013, pp. 1-18.
- Centro Especial de Empleo. Un modelo inclusivo de futuro*, enero 2014, pp. 1-7.
- ESTEBAN LEGARRETA, R./FUSTÉ MIQUELA, J.M., “Los enclaves laborales de centros especiales de empleo en empresas ordinarias (Una aproximación crítica tras un período de experimentación”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social, CEF*, núm. 286, 2007, pp. 161-188.
- FEACEM (Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo), *Presente y futuro de los centros especiales de empleo*, Unión Europea, Gobierno de España, ONCE, elaborado por KPMG en el marco del Programa Operativo del FSE de Lucha contra la Discriminación 2007-2013 cofinanciado por el Fondo Social Europeo, 2012, pp. 1-256.
- FERNÁNDEZ-COSTALEZ MUÑIZ, J./ GONZÁLEZ MÉNDEZ, A., “El contrato laboral de personas con discapacidad en centros especiales de empleo”, en AA.VV. (Coord. YZQUIERDO TOLSADA/ALMUDÍ CID/MARTÍNEZ LAGO), *Contratos: civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, vol. 15, (Los contratos de trabajo), Aranzadi, Cizur Menor, 2014, pp. 909-949.
- GARCÍA ALONSO, V., “Los centros especiales de empleo como puente hacia el microemprendimiento de las personas con discapacidad”, *Revesco*, núm. 65, 1998, pp. 73 y ss.
- GARRIDO PÉREZ, E., “Los Enclaves Laborales: ¿una nueva modalidad de subcontratación de obras y servicios para trabajadores discapacitados?: comentario al R.D. 290/2004, de 20 de febrero”, *Iuslabor*, núm 3, 2005 (consultado en <http://www.upf.edu/iuslabor/032005/art03.htm>)
- El trabajo de minusválidos en centros especiales de empleo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999.
- GELASHVILI, V./CAMACHO MIÑANO, M.M., “Factores que determinan la rentabilidad económica de empresas socialmente responsables: caso particular de los centros especiales de empleo”, *Anales de Economía Aplicada*, núm. XXVIII, 2014, pp. 846-863

- GOUVERNEUR, J., “Una concepción puramente social del valor y el trabajo productivo”, *Revista de economía institucional*, Vol. 9, nº. 17, 2007, pp. 183-211.
- Instituto Nacional de Estadística, *El Empleo de las personas con discapacidad. Explotación de la Encuesta de Población Activa y de la Base Estatal de Personas con Discapacidad. Año 2013*, Madrid, 5 de diciembre de 2014.
- JORDÁN DE URRÍES VEGA, F./LEÓN RODRÍGUEZ, D./ HIDALGO GÓMEZ, F./ MARTÍNEZ CARDEÑA, S./ SANTAMARÍA DOMÍNGUEZ, M., “Aproximación al análisis coste-beneficio entre empleo con apoyo y centros especiales de empleo mediante simulación comparativa con 24 trabajadores”, *Revista Española de la Discapacidad*, 2 (1), 2014, pp. 30-50.
- JORDÁN DE URRÍES VEGA, F.B./VERDUGO ALONSO, M.A., *Informe sobre la situación de los Centros Especiales de Empleo en España*, Universidad de Salamanca, 2010.
- LESMES, S./AGÜERO, A., *Manual de contratación pública responsable en relación con las personas con discapacidad*. Estudio elaborado en Responsables Consulting en el marco del Programa Operativo de la Lucha contra la Discriminación 2007-2013..
- MENÉNDEZ CALVO, R., “Integración laboral de las personas con discapacidad: modelo legal tras la reforma de 2012”, *Anuario de la Facultad de Derecho*, nº 5, 2012, pp. 223-243.
- MUÑOZ GARCÍA, C., “Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social”, *La Ley*, nº 8231, Sección Tribuna, 2 Enero, 2014, Año XXXV.
- RODRÍGUEZ, V./CUETO, B., “El trabajo de las personas con discapacidad ante la crisis”, *Revista Internacional de Organizaciones*, nº 11, diciembre 2013, pp. 61 y ss.
- RUBIO DE MEDINA, M.D., “Las referencias al empleo en la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su repercusión en la normativa laboral española”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 1, núm. 1, enero-marzo de 2013, pp. 1-16.
- SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J.M., “Los enclaves laborales”, *Siglo Cero, Revista Española sobre Discapacidad Intelectual*, vol. 36 (2), núm. 214, 2005, pp. 30-40.
- SÁNCHEZ-CERVERA SENRA, J.M./SÁNCHEZ-CERVERA VALDÉS, J.M., *Los trabajadores discapacitados. Contratación, incentivos, centros especiales de empleo, prestaciones sociales, fiscalidad*, Cisspraxis, Valencia, 2000.

Trayectorias laborales de las personas con discapacidad y centros especiales de empleo: análisis empírico con la MCVL (Dir. CUETOS IGLESIAS, M.B), Gobierno de España, Ministerio de Trabajo en Inmigración, 2008.

ECONOMÍA DEL BIEN COMÚN: ANÁLISIS Y PROPUESTAS SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE SU INCENTIVACIÓN FISCAL

Yolanda García Calvente

Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario
Universidad de Málaga

RESUMEN

Desde la publicación del libro *Economía del Bien Común*, del economista austriaco Christian FELBER, el concepto de “bien común” está siendo objeto de un renovado interés. La propuesta de FELBER (EBC) comparte nombre con las que derivan de los estudios sobre el bien común y sobre los bienes relacionales que se llevan a cabo desde hace años, con un éxito mayor en la doctrina económica italiana. Además, parte de su contenido coincide con otras iniciativas cuyo fundamento intelectual es de gran solidez y su viabilidad ha sido contrastada en gran medida (Enfoque de las Capacidades, Economía Social, Economía Solidaria o Economía Civil). La EBC incluye diversas propuestas relacionadas con el ingreso y el gasto público, motivo por el que es necesario estudiar la constitucionalidad de su incentivación fiscal. Para ello es preciso realizar previamente un análisis teórico del concepto.

PALABRAS CLAVE: Economía del Bien Común, crisis económica, Derecho Financiero, Incentivos Fiscales, Economía Social, Economía Solidaria, Economía Civil, Economía de Comunión.

THE ECONOMY OF THE COMMON GOOD – AN ANALYSIS AND PROPOSALS CONCERNING THE CONSTITUTIONALITY OF ITS FISCAL INCENTIVATION**ABSTRACT**

Since the publication of the book "Economy for the Common Good", by Austrian economist Christian FELBER, the concept of "common good" is being under renewed interest. The FELBER proposed (ECG) shares its name with those resulting from studies of the common good and relational goods which are held for years, with greater success in Italy's economic doctrine. In addition, some of its content coincides with other initiatives whose intellectual base is very solid and its feasibility has been contrasted largely (Focusing Capabilities, Social Economy, Solidarity Economy and Civil Economy). The ECG includes several proposals related to income and public spending, which is why it is necessary to consider the constitutionality of the tax incentive. To do this it is necessary first carry out a theoretical analysis of the concept.

KEY WORDS: Economy for the Common Good, Economic Crisis, Financial Law, Tax Incentives, Social Economy, Solidarity Economy, Civil Economy, Economy of Communion.

CLAVES ECONLIT: D63, D64, H20, H41, 035.

SUMARIO¹

I. Introducción. II. La economía del bien común: antecedentes y análisis conceptual. III. Compatibilidad de la economía del bien común con el sistema económico de la Constitución Española. IV. Sobre la posibilidad de incentivar fiscalmente la economía del bien común. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

I. Introducción

La crisis económica que desde el año 2008 socava los cimientos de nuestra sociedad ha tenido consecuencias de todo tipo. La mayor parte, de carácter eminentemente negativo, han supuesto que un elevado porcentaje de la población subsista con dificultad y al borde de la exclusión social, cuando no inmerso totalmente en ella. Utilizamos con frecuencia el término “crisis económica” pero lo cierto es que también lo es financiera, monetaria, política y social. Seis años de “Gran Recesión” han bastado para que la sensación de fracaso del sistema en el que vivimos cale en las conciencias de gran parte de la ciudadanía, y para que hayan proliferado análisis y propuestas cuyo común denominador es la llamada de atención sobre la necesidad de un cambio de modelo, provenientes de diversos ámbitos: la ciudadanía, que nunca a lo largo de la historia ha puesto en marcha tantas movilizaciones, la política, las ciencias sociales, etc.

Evidentemente, ni son ciertas todas las premisas en las que encuentran apoyo, ni son válidas todas sus predicciones, ni podrían ser llevadas a la práctica en el cien por cien de los casos. Como ocurre con frecuencia, en tiempos revueltos surgen voces mesiánicas que prometen la salvación de nuestra sociedad sin sustento científico alguno y aprovechando el estupendo caldo de cultivo que constituye la desesperación. Una simple mirada a los estantes de las librerías de cualquier ciudad, en cualquier país, permite constatar el gran número de obras en las que se dice haber encontrado la solución a los problemas que amenazan la sostenibilidad de nuestro sistema. Curiosamente, son pocos los casos en los que las teorías

1. Agradezco los comentarios y sugerencias de los evaluadores anónimos.

que los sustentan son objeto de crítica por parte de la ciencia. Quizás ello se deba en parte a la perversión del término “ideología” y a que la creencia según la cual el saber científico debe despojarse de cualquier connotación ideológica está muy arraigada. Por ello, las propuestas que parten de pensadores cuya filiación o inclinación política es conocida suelen ser ignoradas por los científicos y ensalzadas o denostadas *ipso facto* por la política o los movimientos sociales.

Si por ideología entendemos la explicación distorsionada de la realidad con el fin de justificar relaciones de dominación o la consecución de objetivos meramente particulares, es obvio que no merece la pena dedicar mucho tiempo al análisis de sus productos. Pero, según la RAE, la segunda acepción del término ideología es: “Conjunto de ideas fundamentales que caracteriza el pensamiento de una persona, colectividad o época, de un movimiento cultural, religioso o político, etc”. Ningún matiz negativo puede hallarse en esta definición, al contrario. Coincidimos con CARBONELL y HORTOLÀ en que: “La observación kantiana de que el pensamiento y la acción científica han de ser independientes de los caprichos personales aparentemente pretende una visión objetiva. Sin embargo, esconde una visión positivista donde uno puede sustraerse a la acción social por obra y gracia del pensamiento subjetivo-objetivo, y olvida que somos seres sociales y tributarios de la sociedad donde vivimos. Podríamos decir que, al ser la ciencia una construcción social, nunca será independiente de quienes la construyen ni de sus estructuras”².

Por tanto, tras un filtro previo que nos permitirá separar las soflamas de las propuestas con base científica, debemos estudiar las segundas con independencia de nuestra mayor o menor cercanía a la ideología que representan. Es decir, tras la criba de la existencia de metodología científica en su elaboración, nuestra responsabilidad social exigirá profundizar, en este caso, en los modelos económicos alternativos al actual. Y siendo nuestra disciplina el Derecho Financiero, nuestra responsabilidad es aún mayor. La posible puesta en práctica de cualquier modelo exige un análisis que permita constatar si se adecua o no al sistema jurídico vigente en la sociedad en cuestión. El Derecho Financiero forma parte del ordenamiento, por lo que no puede resultar excluido del estudio. Pero además, su relación con el devenir económico de los estados es tan estrecha que olvidar las

2. CARBONELL, E. y HORTOLÀ, P.: “La naturaleza del “conocimiento objetivo”: algunas reflexiones en torno a la ciencia y su contexto social”. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, núm.738, p. 854.

implicaciones tributarias o presupuestarias de cualquier propuesta la convierten, de entrada, en inviable³.

De entre las muchas propuestas que se han planteado en los últimos años, una de las que más repercusión ha tenido es la de la denominada “Economía del Bien Común” (en adelante EBC). La publicación en el año 2012 del libro del economista austriaco CHRISTIAN FELBER titulado *La Economía del Bien Común*, y ampliamente publicitado, ha dado lugar a que se considere a este autor el precursor de una alternativa que sin embargo tiene muchos siglos de historia⁴.

La propuesta de FELBER comparte nombre con las que derivan de los estudios sobre el bien común y sobre los bienes relacionales que se llevan a cabo desde hace años en la doctrina económica italiana. Trabajos como los de ZAMAGNI, BRUNI, y GUI constituyen un referente en el análisis de la economía del bien común, de la economía de comunión o de la economía civil. Conviene precisar que todos ellos tienen antecedentes históricos remotos, como podemos comprobar leyendo a Aristóteles, a Santo Tomás de Aquino o a los humanistas. Pero también

3. No olvidemos que el Derecho Financiero no es una ciencia totalmente neutra y despojada de relación con las circunstancias de la sociedad en la que se desarrolla. Al contrario, su potencial socio transformador es muy importante, y dado su objeto, su dependencia de las ideas es innegable. En relación con esta cuestión, resulta especialmente interesante la siguiente reflexión de FERNÁNDEZ AMOR: “Una cuestión básica a la hora de realizar un acercamiento a un ordenamiento jurídico es que sus características están estrechamente relacionadas con el conjunto de valores que la comunidad social sobre la que se aplica y de la que emana entiende como válidos. De forma sumaria puede afirmarse que no participan de iguales características ordenamientos que se basan en la ley divina (véase aquellos cuyo elemento fundamental son textos religiosos como puede ser el Corán), ordenamientos cuya raíz son regímenes no democráticos (véase el ordenamiento jurídico de la Alemania anterior a la Segunda Guerra Mundial o de la España franquista) o aquellos otros basados en regímenes de corte democrático que, incluso, entre ellos presentan diferencias (véase los sistemas jurídicos basados en el common law o en el Derecho continental con raíces en la codificación). Los valores sociales que se recogen en principios jurídicos son, sin duda, el fundamento del conjunto normativo con el cual las sociedades pretenden ordenar los intereses contrapuestos de sus miembros”. “Reflexiones en torno a los principios jurídico-tributarios: ¿se han de reforzar, se han de cambiar, o se ha de renunciar a su aplicación?”. Ponencia presentada al Encuentro de Derecho Financiero y Tributario: “Desafíos de la Hacienda Pública española”, organizado por el IEF en 2011. http://www.ief.es/documentos/investigacion/seminarios/derecho_financiero/2011_12Dic.pdf

4. Su propuesta reposa sobre los principios de confianza, cooperación, aprecio, co-determinación, solidaridad, y acción de compartir y el marco legal se orienta según los principios de cooperación y solidaridad, en vez de en los de competencia y avaricia de lucro. La determinación de qué debe entenderse por bien común se lleva a cabo a través de un proceso participativo y se mide a través del denominado “balance del bien común” que sirve a su vez para obtener incentivos. Las desigualdades en las rentas y en la propiedad se limitan y se crea la figura de los bienes democráticos.

se ha prestado atención a la cuestión en otros momentos históricos, incluido el actual, siendo recomendable la lectura de los textos dedicados al tema por CHOMSKY⁵, HONNETH⁶ o SEN⁷.

Partiendo del contexto expuesto en las líneas anteriores, los objetivos de este trabajo son tres. El primero, demostrar que pese a lo que pudiera parecer la EBC no es una de las propuestas surgidas de la nada en las que se incluyen alternativas al modelo económico vigente, sino el fruto de la evolución histórica de un concepto al que se han dedicado muchas páginas por parte de filósofos, juristas y economistas. Partiendo de la premisa anterior, trataremos de definir el contenido de la EBC tal como es entendida en nuestros días para, y éste es el tercer objetivo de nuestro estudio, analizar su constitucionalidad en el sistema español y la posibilidad de que sea objeto de incentivo por parte del Derecho Financiero y Tributario.

II. La economía del bien común: antecedentes y análisis conceptual

a) Antecedentes filosóficos

Sin lugar a dudas, estudiar los antecedentes filosóficos del Bien Común es una tarea que excede con mucho del objetivo de este trabajo y sobre todo de la formación (estrictamente jurídica) de su autora. Sin embargo, pensamos que no es posible comprender el alcance del concepto que analizamos sin tener en cuenta que han sido muchos los filósofos que le han prestado atención, y que a día de hoy se la siguen prestando. Por ello en las siguientes líneas nos limitaremos a esbozar la línea evolutiva seguida en la Filosofía en relación con el Bien Común, comenzando con Aristóteles y finalizando con la doctrina filosófica actual.

El antecedente más remoto del concepto de bien común suele situarse en la obra de Aristóteles, principalmente en su *Política* y en la *Ética Nicomaquea*. De

5. *Le Bien Commun*. Ecosociété, 2013.

6. HONNETH, A.: *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos sociales*, Crítica, 1997. Cfr. también: DUPRÉ, L.: 'The Common Good and the Open Society'. En DOUGLASS, R.B. y HOLLENBACH, D.: *Catholicism and Liberalism*. Cambridge University Press, 1994.

7. SEN, A.: *Inequality Re-examined*. Oxford: Clarendon Press, 1992.

ambas se deduce una concepción del bien común como condición necesaria para la formación de cualquier comunidad. En la primera sistematiza las distintas formas de gobierno atendiendo a su finalidad. Así, son “gobiernos rectos” los que tienen por finalidad el bien común (monarquía, aristocracia y república), y “gobiernos desviados” aquéllos que se priman el interés particular (tiranía, oligarquía y democracia)⁸.

Pero, el autor a quien suele considerarse el verdadero precursor del concepto de bien común es Santo Tomás de Aquino, gran parte de cuya obra consistió en buscar un marco teórico a los conceptos utilizados por Aristóteles⁹. La siguiente frase resume bastante bien su obra: “la vida social entre muchos no se da si no hay al frente alguien que los oriente al bien común, pues la multitud de por sí tiende a muchas cosas; y uno sólo a una” (Suma de Teología, c.96)¹⁰.

El fin de la Edad Media y el advenimiento de la Edad Moderna alejaron el concepto de bien común de la tradición aristotélico-tomista. Como ha indicado ARGANDOÑA: “Aparecieron entonces una gama de posiciones, entre el liberalismo de base individualista (el bien de la sociedad cede ante el de la persona) y los colectivismos (la sociedad es una entidad propia, con un bien colectivo, distinto y superior al de los ciudadanos)”¹¹. Será en la Edad Contemporánea, a

8. Recordemos que en la concepción aristotélica de la política la República es el gobierno de la mayoría, mezcla de ricos y pobres, y la democracia el gobierno sólo de los pobres.

9. MARTÍNEZ BARRERA, J.: “Santo Tomás de Aquino y la Teoría de la Justicia”. *Derecho y Humanidades*, núm.12, 2006, pp.109 y ss.

10. Como se ha expuesto: “El punto de vista de la filosofía jurídica de Santo Tomás, en cambio, no es favorable a esta concepción del Estado éticamente neutral. Aún más, no creo que el concepto mismo de Estado sea amigable con esa filosofía jurídica. No se trata solamente de anacronismos, sino del hecho de que para Santo Tomás, gobernar significa llevar algo hacia su fin, y en el caso de la comunidad política, ese fin es el bien común. Ahora bien, el bien común es el objeto de la justicia, pero no ya de una justicia jurídica, sino esencialmente de una justicia entendida como virtud, y cuyo campo de aplicación es el ámbito de la ipsa res iusta. En los sistemas jurídicos donde el principio de legislación primario no es esa misma cosa justa, o bien la predisposición “a poner seguridades personales o grupales bajo la norma del bien común”, sino la voluntad de los ciudadanos, no podría decirse que el poder político, en esos casos, está “gobernando” según lo entiende Santo Tomás, sino más bien intentando coordinar las preferencias subjetivas de los ciudadanos de manera que la colisión de las mismas no acabe con el tejido social. En este último caso, resulta claro que la justicia consiste en un estado de cosas exterior que no necesariamente es el resultado de una justicia-virtud, y que no está necesariamente ligado a ella”. MARTÍNEZ BARRERA, J.: “Santo Tomás de Aquino y la Teoría de la Justicia”. *Derecho y Humanidades*, núm.12, 2006, p.117.

11. ARGANDOÑA, A.: “El bien común”. *Documento de Investigación DI-937*, 2011. IESE Business School-Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo.

partir del siglo XVIII cuando se produzca un resurgimiento del pensamiento de Santo Tomás y el concepto de bien común vuelva a ser objeto de estudio y debate, en nuestro país y fuera de él¹².

Entre los filósofos españoles que se han ocupado del tema destaca MILLÁN-PUELLES, para quien el bien común es aquel que: “Es *apto* para ser participado por todos y cada uno de los miembros de una comunidad o sociedad de personas humanas”. Añade que, sin embargo, en tal idea: “No puede entrar el hecho de que realmente todas esas personas participen en este mismo bien. Considerado en sí mismo, el bien común es común por ser, de suyo, “comunicante” a todas esas personas, no por hallarse efectivamente “comunicado” a todas ellas (...) El bien común es el que puede tener conjuntamente varios beneficiarios o partícipes (...). El bien común no tiene hablando rigurosamente dueño alguno, sino varios beneficiarios o partícipes”¹³. En contraposición al “bien particular”, que sólo puede beneficiar a uno varios seres: “El bien común es el bien de la sociedad precisamente porque aprovecha y beneficia a todos y cada uno de los miembros de que ésta se compone. Por el contrario, lo que beneficia a un solo hombre, o a un grupo o conjunto de hombres que no son todos los que en la sociedad se integran es meramente un bien particular, aun en el caso de que este bien sea lícito moralmente hablando”.

En los últimos años, como es sabido, se llevan a cabo nuevos planteamientos sobre el Estado de Bienestar y se presta mayor atención a la ética y a su incidencia en la crisis económica y social. En nuestro país, los trabajos de CORTINA y GARCÍA MARZÁ constituyen el núcleo central de la investigación sobre ética, economía y empresa, y a ellos nos remitimos para un mejor entendimiento de este fenómeno¹⁴.

12. No obstante, en el tránsito entre ambas épocas sigue prestándose atención al bien común, si bien con menor intensidad. Nos referimos a Erasmo de Rotterdam, para quien existe una moral universal cuyo principio es el bien común, a Luis Vives en *De communione rerum*, o la *Utopía* de Tomás Moro. También a Francisco de Vitoria con sus escritos sobre la *res publica*, el granadino Franciso Suárez (*Tractatus de legibus ac Deo legislatore*) o el jesuita Juan de Mariana.

13. MILLÁN-PUELLES, A.: Voz “Bien común”. *Gran Enciclopedia Rialp*. Rialp, Madrid, 1971.

14. Recomendamos especialmente la lectura de GARCÍA MARZÁ, D.: Ética o crisis. La distribución de la responsabilidad (Lección Inaugural del Curso 2012/2013 de la Universitat Jaume Primer, que puede consultarse en <http://www.uji.es/bin/infost/actes/inaugura/1213/lic.pdf>. En cuanto a la profesora CORTINA, de entre su extensa y siempre sugerente obra, nos remitimos a: “¿Puede conducir la crisis de valores a una crisis de civilización?”. *Temas para el debate*, núm. 227), 2013 y a “Aprendiendo de las crisis. Una lectura ética”. *Mediterráneo económico*, núm. 18, 2010.

b) Antecedentes jurídico-constitucionales¹⁵

La relación del bien común con el Derecho Constitucional es estrecha, ya que el primero gira en torno a algunos de los principales conceptos del segundo¹⁶. No olvidemos que, como se ha afirmado, una parte importante de la problemática de la aplicación constitucional consiste en armonizar los intereses individuales con los más generales propios del bien común de la sociedad¹⁷. Además, como indica BENDA: “la Ley Fundamental intenta equilibrar las tensiones entre individuo y res publica, por un lado mediante la garantía de los derechos fundamentales; por otro, estableciendo límites y obligaciones sociales”¹⁸. El papel de los textos constitucionales en la definición del bien común es, por tanto innegable, y una cuestión que ha sido objeto de numerosos trabajos por parte de autores de gran solvencia jurídica. De entre todos ellos, entendemos que para la comprensión del concepto de bien común en la actualidad es imprescindible la

15. El análisis constitucional de la Economía del Bien Común ha llegado incluso a las aulas universitarias. Véase como ejemplo: ORTIZ GARCÍA, M., GARAY MONTAÑEZ, N., GÓMEZ CALVO, V. HIDALGO MORATAL, M., PASTOR SEMPERE, C y ROMERO TARÍN, A.: “Conceptos básicos de políticas inteligentes y economía del bien común. Un estudio interdisciplinar desde la experiencia en las Aulas”. web.ua.es/es/ice/jornadas-redes/.../2013-comunicaciones.../335045.pdf. Para estos autores: “Respecto de los conceptos de Economía del Bien Común y su relación con el Derecho Constitucional crítico, hay que señalar que las ideas de Políticas inteligentes y Economía del Bien Común encuentran su encaje constitucional en la reformulación de los siguientes conceptos lo cuales se viene utilizando en la Asignatura Constitución. Derechos y Libertades e Instituciones del Estado. En, concreto, en la Unidad Didáctica donde se estudia la materia relativa a los derechos y libertades. En esta Unidad se explica el modelo de Estado que incide en el modelo económico y en los derechos sociales. Es imprescindible el análisis crítico del concepto de Estado Social en la Constitución española”.

16. Así lo expone por ejemplo GARAY MONTAÑEZ, para quien: “La Economía del Bien Común gira en torno a estos conceptos: dignidad humana, solidaridad, sostenibilidad ecológica, justicia social y participación democrática y transparencia (Felber, 2012: 57 y 58). Sin duda, son conceptos estrechamente relacionados con los del derecho constitucional. Los textos constitucionales reconocen que el fundamento de los derechos fundamentales es la dignidad. Al respecto cabe citar el texto constitucional español que en el Título I. De los derechos y deberes fundamentales, artículo 10.1 dice: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” “Economía del bien común y los DESC en la enseñanza del derecho constitucional”. <http://web.ua.es/es/ice/jornadas-redes/documentos/2013-posters/334592.pdf>

17. Cfr. RUBIO CORREA, M.: *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 2005, pp. 441 y ss.

18. BENDA, E.: “Dignidad humana y derechos de la personalidad”. En VV.AA.: *Manual de derecho constitucional*. Segunda Edición. Marcial Pons, 2001, p.19.

lectura de ISENSEE, en un trabajo en el que llama la atención sobre el hecho de que si bien el Estado tiene la responsabilidad última de la definición y alcance del bien común, no tiene ningún monopolio sobre el mismo: “El uso del mandato y de la coacción encuentra en los derechos fundamentales unas barreras y una resistencia. Pero allí donde se excluyen manifestaciones estatales o donde no pueden alcanzar las mismas, el bien común se convierte en cuestión de la libertad como derecho fundamental. El sí y el cómo ésta pueda realizarse, dependen de decisiones y actos, de un número de detentadores de derechos fundamentales descoordinados. ¿Pero cómo puede surgir del libre albedrío de muchos particulares el bien del conjunto?” (...) “El Estado como receptor de obligaciones es el Estado fuerza (Estado en sentido estricto). El Estado constitutivo es el espíritu común, el soporte de los derechos fundamentales y el destinatario de los mismos, que comprende autoridad y ciudadanía (Estado en sentido lato). El espíritu común es el parámetro que sirve para medir el bien común, y cuya realización compete tanto a la fuerza estatal como a los particulares receptores de derechos”¹⁹.

Para este autor, los vehículos del bien común son la virtud y el interés. Respecto a la primera, nos recuerda cómo para MONTESQUIEU “es la virtud del ciudadano, la que en el Estado libre realiza el bien común. Es la fuerza que pone en movimiento el espíritu común, y que significa para la república lo que fue la codicia para la monarquía, o el miedo para la dictadura. La virtud, y en concreto, la virtud política, como antes la *virtus* romana, es la pasión del republicano, que ni puede ser impuesta por la fuerza legal ni por la coacción legal. Virtud significa: satisfacción, falta de provecho propio, disponibilidad para el sacrificio, devoción por el Estado, amor por la patria y por las leyes”. En cuanto al modelo de intereses, éste despliega la creatividad ciudadana sin la presión del esfuerzo continuado de la moral, sin tener que poner obligación al particular, sin total politización (...). El bien común no significa para el ciudadano el fin subjetivo del actuar sino el efecto objetivo”. Sin embargo, tras años de primacía del interés,

19. Nos referimos a: “El dilema de la libertad en el Estado de Derecho. Das Dilemma der Freiheit im Grundrechtsstaat”. Utilizamos la traducción de CANO MONTEJANO publicada en *Anuario de Derechos Humanos*, vol.2, 2001. ISENSEE identifica el concepto de bien común con “la rica vida del conjunto del espíritu común” (p.491). Afirma además que: “Las bases tanto físicas como espirituales, económicas como culturales de la vida del bien común están en el ámbito de la defensa de los derechos fundamentales. Escapan fundamentalmente del poder de disposición del Estado y son accesibles sólo con reservas a su influencia. El espíritu común depende de la iniciativa, del trabajo, del ímpetu, de la habilidad y del Ethos de sus ciudadanos. Estos básicamente no siguen una planificación estatal sino que dependen de la propia decisión y planificación” (493).

sobre todo en materia económica, queda clara la necesidad de corregir el modelo a través del Estado social, y de una revalorización de la virtud por la vía de la solidaridad. Aunque el trabajo de ISENSEE se escribió bastante antes de que comenzara la crisis actual, es obvio que apunta las posibles soluciones a las debilidades mostradas por el sistema que la ha causado²⁰.

También se ocupó de la cuestión del bien común RAWLS, para quien el liberalismo político admite la concepción católica sobre el bien común y la solidaridad, siempre que se expresen en términos de valores políticos²¹. En su *Teoría de la Justicia* expone además cómo el amor a la humanidad y el deseo de contribuir al bien común incluyen los principios del derecho y de la justicia como necesarios para definir su objeto²².

20. Recomendamos también la lectura de HÄBERLE, P.: “Methoden und Prinzipien der Verfassungsinterpretation - ein Problemkatalog”. *Revue europeenne de droit public*, Vol. 12, nº 3, 2000, págs. 867-895. Una traducción del mismo, realizada por el profesor BALAGUER CALLEJÓN, puede leerse en: http://www.ugr.es/~redce/REDCE13/articulos/Haeberle.htm#_ftn1. Alude HÄBERLE a cómo la Constitución no puede ser interpretada simple y técnicamente como la ley, siendo necesarias directivas a las que puedan recurrir el juez constitucional y la ciencia. Y entre ellas, que son: “en parte, más antiguas que el Estado constitucional, pero se integran en él en la actualidad: por ejemplo, la justicia (social), que se encuentra ya en muchos textos constitucionales, igualmente el bien común, y la teoría de los fines estatales. Esos conceptos se han elaborado, sobre todo, en el foro de la filosofía del Derecho y por ello es necesaria una intensa comunicación entre ella y el Derecho constitucional. Así como el experimentado civilista, a través de la interpretación, controla los resultados obtenidos en relación con la idea de Justicia, también el juez constitucional trabaja mediante su interpretación, de acuerdo con la naturaleza del asunto, para la realización de los principios de Justicia. De manera constatable en la práctica jurisprudencial circulan facetas del bien común (“jurisprudencia del bien común”). La justicia y el bien común son conceptos directivos generales que potencialmente de manera permanente y actualmente con frecuencia, inciden en la interpretación constitucional. De tal modo, que hay aspectos de la Constitución escrita que sólo pueden ser entendidos con la ayuda de teorías generales o específicas, en parte también de textos clásicos. Dos ejemplos se pueden mencionar: los derechos fundamentales y el federalismo”.

21. *El derecho de gentes y “una revisión de la idea de la razón pública”*. Paidós, 2001.

22. RAWLS, J.: *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica de España, 2006, p.442. Tal como expone CENCI: “En el ámbito de las teorías de inspiración kantiana, el contractualismo y el compromiso con la igualdad de la teoría de la justicia de John Rawls ocupa el lugar más destacado en la filosofía y política liberal reciente. Ello se debe tanto al valor que asigna a la autonomía de la persona, como una de las bases de la justicia, cuanto a su intención de proporcionar una sólida alternativa a la filosofía utilitarista. La teoría de Rawls concilia los valores de la libertad con el objetivo de una distribución más equitativa de los recursos económicos, ambos considerados requisitos indispensables de una vida realmente democrática. El mérito de Rawls ha sido ofrecer una síntesis de las teorías contractualistas clásicas y de algunos principios kantianos. El resultado fue una robusta apología de las democracias liberales con algún grado de protección social. Por otro lado, Rawls establece nuevos criterios de medición del bienestar y reparto de la riqueza (los bienes primarios y el principio maximín)”. “Economía, ética y libertad en el enfoque de las capacidades”. *Revista Laguna*, nº.29, 2001, p.124.

Se ha afirmado que una de las paradojas del Estado constitucional es precisamente que: “Por un lado protege la libertad sin poder establecer prescripciones para un uso correcto de la libertad. Por otro, el ejercicio que de su libertad hagan los ciudadanos no es sólo un asunto privado, sino que la comunidad política depende del ejercicio de los derechos en conformidad con el bien común. Siendo el Estado constitucional un Estado sectorial, “posee únicamente una competencia limitada para realizar y garantizar el bien común”, por lo que tiene una expectativa constitucional en que el uso que los ciudadanos hagan de sus derechos redunde en el bien común. Así, en la medida en que un bien humano puede hacerse presente en la vida social por medio de la iniciativa de los ciudadanos que ejercen sus derechos fundamentales, estos derechos aparecen como “competencia de la ciudadanía para el establecimiento del *bonum commune*”²³.

En nuestro país, la Constitución de 1978 no se refiere de forma expresa al bien común, pero es evidente que lo reconoce como objetivo cuando en su Preámbulo alude al deseo de la Nación española de: “establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran, en uso de su soberanía”, proclamando su voluntad de: “Garantizar la convivencia democrática dentro de la Constitución y de las leyes conforme a un orden económico y social justo. Consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular. Proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones. Promover el progreso de la cultura y de la economía para asegurar a todos una digna calidad de vida. Establecer una sociedad democrática avanzada, y Colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la Tierra”²⁴. O cuando en su artí-

23. NUEVO LÓPEZ, P.: “Crisis económica y Estado constitucional”. <http://www.recercat.net/bitstream/handle/2072/41550/Crisis+econ%F3mica+y+Estado+constitucional.pdf;jsessionid=F23D19C4E78BF571DBCD94D7690C8E59.recercat1?sequence=1>

24. En el *Discurso pronunciado por S. M. el Rey Don Juan Carlos I, ante las Cortes, el 27 de Diciembre de 1978* encontramos la siguiente referencia expresa al concepto que nos ocupa, sin duda interesante: “Porque si los españoles sin excepción sabemos sacrificar lo que sea preciso de nuestras opiniones para armonizarlas con las de otros; si acertamos a combinar el ejercicio de nuestros derechos con los derechos que a los demás corresponde ejercer; si postergamos nuestros egoísmos y personalismos a la consecución del bien común, conseguiremos desterrar para siempre las divergencias irreconciliables, el rencor, el odio y la violencia, y lograremos una España unida en sus deseos de paz y de armonía”. Sobre la ausencia de mención expresa al bien común en nuestra Constitución, afirma OLLERO: “Podría apuntarse sin embargo que nuestra Constitución, por razones que pueden mover a la sonrisa, no menciona en ningún

culo 128 afirma que: “Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general.”²⁵. El concepto de interés general es considerado por algunos autores como un resultado de la evolución de la tradición iusfilosófica, que tenía como fin el llamado bien común hacia una concepción moderna, positivista y realista del derecho. En este sentido, es interesante la lectura de LÓPEZ CALERA, para quien: “A pesar de los debates sobre su naturaleza, nadie discute que el concepto de interés público recoge en cierta medida la tradición iusnaturalista del bien común y la tradición republicana de la voluntad general y constituye uno de esos conceptos-clave de las ciencias sociales. El interés público pretende significar un compendio de los fines prevalentes de un orden jurídico y político. Los grandes objetivos del Estado y de la legislación giran fundamentalmente en torno al interés público. Es un concepto que “ha reforzado el consenso alrededor del Estado, renovando permanentemente

momento al bien común. No es menos cierto que en el arranque de su Preámbulo se nos presenta a “la Nación española, deseando establecer la justicia, la libertad y la seguridad y promover el bien de cuantos la integran”, lo que no parece muy alejado de cuanto venimos exponiendo”. Para este autor: “No es difícil constatar que en realidad al hablar de bien común en este contexto jurídico nos estamos refiriendo a ese núcleo duro del ordenamiento que expresa el mínimo ético imprescindible para convivir humanamente y que presta su contenido a las normas constitucionales. Se trataría de un conjunto de derechos –o sea, de libertades e igualdades- no negociables, que quedan fuera de la agenda política coyuntural propia de la legalidad ordinaria”. OLLERO, A.: “El bien común: justicia, política y moral”. En: VVAA.: *Las raíces del humanismo europeo y el Camino de Santiago: Actas de los X encuentros internacionales de filosofía en el Camino de Santiago*. Universidad de Santiago de Compostela, 2011, p.420.

25. En la doctrina del Tribunal Constitucional, y precisamente en relación con materia tributaria (posibilidad de legislación retroactiva tributaria), encontramos una referencia al bien común en la Sentencia 197/1992, de 19 de noviembre de 1992: “De acuerdo con la doctrina expuesta en la STC 126/1987, es verdad que no existe una prohibición absoluta de la legislación tributaria retroactiva en el marco del art. 9.3 de la Constitución, pero ello es así sin perjuicio de que esta legitimidad constitucional pueda ser cuestionada cuando la eficacia retroactiva entre en colisión con otros principios consagrados en la Constitución (capacidad económica, seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad). Debiendo distinguirse (Idem, fundamento jurídico 11) entre una retroactividad “auténtica”, en la cual la prohibición de retroactividad operaría plenamente y “sólo exigencias cualificadas del bien común podrían oponerse excepcionalmente a tal principio”, y otra retroactividad “impropia”, donde la licitud de la medida resultaría de una ponderación de bienes, a efectuar caso a caso, y teniendo en cuenta: las circunstancias del supuesto, el grado de retroactividad de la norma cuestionada, así como la seguridad jurídica y los demás principios constitucionales enunciados. Habrá “retroactividad auténtica” cuando una disposición legal pretenda anular efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley, mientras “la impropia” atañe a situaciones jurídicas actuales y aún no concluidas. En el presente caso, “existe la posibilidad” de que el precepto cuestionado constituya una retroactividad auténtica vedada por el art. 9.3 de la Constitución”.

la creencia en lo bien fundado de su autoridad”, pues su función principal consiste en “ser cobertura indispensable en el ejercicio del poder estatal”²⁶.

Evidentemente, el bien común guarda además relación con otros conceptos jurídicos como los de interés social o utilidad pública, recogidos en el artículo 33 CE como límite al derecho de propiedad. Y también con los de dominio público y bienes comunales del artículo 132²⁷. Los primeros son definidos por la *Ley 33/2003, de Patrimonio de las Administraciones Públicas* como aquellos que, siendo de titularidad pública, se encuentren afectados al uso general o al servicio público, así como aquellos a los que una ley otorgue el carácter de demaniales. (art. 5.1). En cuanto a los segundos, el art. 79.3 de la *Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local* y el 74 del *Real Decreto 781/1986, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones Vigentes en materia de Régimen Local*, los definen como aquellos bienes cuyo aprovechamiento corresponda al común de los vecinos.

En la doctrina latinoamericana, SANTIAGO ha realizado una aproximación interesante al concepto de bien común en el sistema constitucional argentino²⁸. Para este autor, el bien común es:

26. Y continúa: Si una legislación o una simple decisión administrativa no respeta el interés público, se está haciendo un grave daño a la sociedad política en su conjunto, no un daño puntual o particular, sino un daño a muchas personas, al público, a una sociedad. Ahora bien, pese a su presencia casi inexcusable en los procesos de legitimación de leyes y de tomas de decisión, tiene un gran defecto: se trata de un concepto difuso, abstracto e indeterminado que lleva consigo comúnmente los riesgos de la confusión y de la manipulación. Tales riesgos son, en principio, inevitables, pues en el derecho y en la política se suele funcionar con esta clase de conceptos y resulta casi imposible prescindir de ellos. No hay relaciones sociales y políticas sin acudir a conceptos como “justicia”, “libertad”, “igualdad”, “dignidad”, “solidaridad” o “interés público”. LÓPEZ CALERA, N.: “El interés público: entre la ideología y el derecho”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010, pág. 129.

27. Para una mayor profundización en ambos conceptos nos remitimos a los siguientes trabajos: SAINZ MORENO, F.: « El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación ». *Revista de Administración Pública*, n.º 150, 1999; COLOM PIAZUELO, E.: “Algunas reflexiones en torno a los bienes comunales”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm.237, 1988; SERNA VALLEJO, M.: “Estudio Histórico-Jurídico sobre los bienes comunes”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm.3, 1993; NIETO, A.: « La nueva regulación de los bienes comunales », *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm.233, 1987.

28. SANTIAGO, A. “El concepto de Bien Común en el sistema constitucional argentino. El personalismo solidario como techo ideológico de nuestra Constitución”. *Colección*, núm.12, 2001 (Ejemplar dedicado a: Argentina frente a la Integración: A propósito de los diez años del Tratado de Asunción), pp. 239-316.

- La causa final del Estado.
- El ámbito y la medida de la actuación estatal.
- El fundamento de la existencia de la autoridad pública y fuente de legitimidad de las potestades estatales.
- El objeto y cometido de la actuación del gobierno y de los poderes públicos.
- El ideal y proyecto político al que son convocados los integrantes de una comunidad política.
- El fin de la ley.
- Un componente esencial de la motivación de los actos administrativos y de la fundamentación de las sentencias.
- El valor jurídico síntesis²⁹.

Es importante tener en cuenta que como concepto, el bien común aparece recogido en algunos textos legales. Así, en el artículo 5 del Código Civil de Brasil se establece: “En la aplicación de la ley, el juez atenderá a los fines sociales a que ella se dirige y a las exigencias del bien común. Y en el artículo 1 de la Constitución Política de la República de Chile se afirma que: “El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

En el ámbito europeo, en el artículo 14 de la *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania* encontramos una mención expresa al bien común, si bien en relación a la propiedad: “(1) La propiedad y el derecho a la herencia están garantizados. Su contenido y sus límites serán determinados por las leyes. (2) La propiedad obliga. Su uso debe servir al mismo tiempo al bien común”. Pero el texto más utilizado, y el que de hecho sirve de punto de partida a la teoría de FELBER, es el artículo 151 de la Constitución de Baviera que se refiere a cómo: “Toda actividad económica sirve al bien común”.

29. Sobre esto último matiza: “desde el punto de vista de la axiología jurídica, para algunos autores, el bien común representa el valor síntesis e integrador de todo el derecho público y, podríamos decir, de todo el derecho en general. Como valor jurídico el bien común es el que inspira y moviliza en su accionar a los diversos protagonistas del mundo jurídico y político: constituyentes, legisladores, jueces, poder ejecutivo, funcionarios administrativos, etc. Por otra parte, dado el carácter armonizante y sistemático que debe tener toda interpretación jurídica, y de modo especial la interpretación constitucional, el bien común como valor jurídico ocupa un lugar destacado en la hermenéutica jurídica y constitucional”.

La Costituzione della Repubblica Italiana, al igual que la española, no incluye referencias expresas al bien común. Sí aparecen en ella términos como: “interesse della collettività” (art. 32), “interesse generale” (arts. 35, 42, 43, 118), “utilità sociale” y “fini sociali” (art. 41), “funzione sociale” (arts. 41, 45), “utilità generale” (art. 43), o “pubblico interesse” (art. 82). La situación es similar en Francia³⁰, y en la mayoría de los textos constitucionales europeos.

Como vemos, los textos constitucionales han amparado, y amparan, con mayor o menor intensidad, la idea del bien común.

c) Antecedentes económicos

Los antecedentes económicos del concepto de bien común se remontan, igual que los filosóficos, muchos siglos atrás. De hecho, resultaría difícil diferenciar qué de filosófico y qué de económico hay en los trabajos de la mayoría de los autores que hemos citado hasta ahora.

En el ámbito económico, el florecimiento de la denominada Escuela Neoclásica supuso avanzar en la devaluación de los bienes comunes que inició LOCKE. También se minimiza la importancia de la naturaleza y del trabajo. Como indica BALLESTEROS: “a partir de mediados del S.XVIII, las pasiones, el deseo, el placer, adquieren la primacía. El egoísmo será considerado constructivo, en cuanto es acorde con la naturaleza, mientras que el altruismo es destructivo ya que es antinatural. (...) MANDEVILLE, considera nociva la filantropía, que quiere acabar con la pobreza y la ignorancia, ya que ¿si no hubiera pobreza, quien querría trabajar?, y ¿si no hubiera ignorancia, quien aceptaría los oficios más modestos?”³¹. Como nos recuerda este mismo autor, en la Escuela Neoclásica se sobredimensionan las matemáticas y ello lleva a un mecanicismo alejado de la realidad económica: “La economía neoclásica, al considerarse una rama de las matemáticas, cree haber encontrado leyes inevitables, y de este modo pierde toda conexión con la

30. En la doctrina francesa, resulta especialmente interesante la obra de FLAHAULT, en concreto su obra: *Où est passé le bien commun?* Éditions Mille et une nuits, 2011. Véase también: BARANGER, D.: *Le droit constitutionnel*, P.U.F. « Que sais-je ? », 2013 (6e éd.), pp. 3-6.

31. BALLESTEROS, J.: “Escuela neoclásica, valores y derechos”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº.26, 2012, pág.253.

ética y la política, y se convierte en aliada del *statu quo* haciendo imposible cualquier crítica a las injusticias”³².

Los postulados del neoclasicismo económico no han desaparecido de la interpretación económica ni han dejado de ser utilizados en la toma de decisiones políticas. De hecho, la crisis que ahora vivimos es considerada por muchos autores una lógica consecuencia de su ensalzamiento del capital y su alejamiento de la dimensión ética de la economía. Pero tampoco los denominados “colectivismos” favorecieron el bien común. Coincidimos en este punto con GELARDO RODRÍGUEZ, para quien: “La noción clásica del bien común representa la idea del bien de una sociedad que repercute en cada uno de sus miembros. Por ello se ha puesto de manifiesto que el bien común expresa perfectamente la síntesis entre la dimensión individual y la social del hombre, hasta tal punto que la negación de alguno de estos rasgos (individualidad, sociabilidad) hace inviable la teoría política del bien común. Tanto el liberalismo –al rechazar la naturaleza social del hombre y anteponer los intereses individuales a los comunes- como el colectivismo –al negar la individualidad y aceptar como real únicamente la sociedad-, son incapaces de advertir que el bien común es una dimensión real y política de la humanidad”³³.

Tras la Escuela Neoclásica se suceden y coexisten distintas escuelas, que no pueden ser objeto de un estudio profundo en un trabajo como el presente. Nos referimos al enfoque de las capacidades, a la economía civil, y a los estudios sobre economía social y economía solidaria, ámbitos desde los que las aportaciones al bien común son más que relevantes. A nuestro entender, la característica común a todos ellos es que realizan propuestas económicas más centradas en la resolución de problemas sociales y en un desarrollo sostenible que en la mera búsqueda de riqueza.

El enfoque de las capacidades, que parte del entendimiento de la pobreza como una situación de privación de capacidades, es fruto intelectual de los trabajos de Amartya SEN y una de las teorías que surgen como reacción al utilitarismo y al liberalismo económico. Aunque en ella no se utiliza la noción clásica de bien

32. *Op.cit.*, p.253-254. Sobre el alejamiento de la ética, véase también: ZAMAGNI, S.: “Dela teoría del valore utilità alla teoría del valore scelta: le difficoltà della posizione soggettivista in economía política”. En *Teoria Politica*, 1987, VI, pp.148 y ss.

33. GELARDO RODRÍGUEZ, T.: *La política y el bien común*. Navarra Gráfica Ediciones, 2005, pp. 19-20.

común, no cabe duda de la enorme relevancia que el concepto tiene en su desarrollo. Tal como se ha afirmado, la noción de bien común sirve para explicar la función que cumplen las capacidades en la vida de un individuo en la sociedad: “Las capacidades como oportunidades creadas socialmente se pueden entender como participación en el bien común. De ahí que las capacidades, que siempre tienen una dimensión social, se pueden ver como bienes prácticos”³⁴. La Economía Civil, tal como la define BRUNI, es una tradición de pensamiento que considera que el mercado y la empresa no son el reino del interés individual sino un asunto de “reciprocidad y de fraternidad”³⁵.

La Economía Social es sin duda la más conocida y estudiada. FAJARDO GARCÍA, en uno de los pocos trabajos que desde la ciencia jurídica se ha dedicado a la EBC, alude a la relación del tema que nos ocupa con ella. Para esta autora: “En España, podríamos decir que el amigo de la EBC sería la Economía Social, identificada como un modelo de hacer empresa que se caracteriza por perseguir el bien común de sus integrantes y/o el interés general, tanto económico como social; y que se basa en principios como la primacía de la persona sobre el capital, la gestión democrática y participativa, la distribución equitativa de las rentas, la promoción de la solidaridad, de la cohesión social, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, la sostenibilidad o la inserción de las personas en riesgo de exclusión social. En el ámbito germano-parlante a diferencia del francófono y del hispano-parlante, no se desarrolló el concepto de economía social, sino el de *Gemeinwirtschaft*, que se identifica como Economía de Interés General¹², y que tiene un alcance mayor pues comprende no sólo a las empresas de la economía social (asociaciones, fundaciones, cooperativas y mutualidades) sino también las empresas públicas, los sindicatos, y las empresas capitalistas propiedad de las anteriores, siempre que sustituyan el lucro por la producción de bienes y servicios al menor coste en favor de sus socios”³⁶.

34. PUKACKI, D.: *Libertad y racionalidad en Amartya Sen*. Tesis doctoral, Universidad de Navarra, 2006. Disponible on line en: <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/6673/1/PUKACKI,%20DAMIAN.pdf>, p. 385.

35. “Economía Civil y Economía de Comunión. ¿En qué se diferencian?”. *Città Nuova*, núm.1, 2010.

36. “La Economía del Bien Común”. Ponencia presentada en el *I Foro Internacional para la Innovación Social. Sumando ideas transformamos el mundo*. <http://www.redjovesolides.org/foro/sites/default/files/EBC-Gemma-Fajardo.pdf>. Valencia, 8 y 9 de marzo de 2013, organizado por Jovesolides.

Por último, la Economía Solidaria, que surge como respuesta a la reconducción de muchas de las entidades de la Economía Social a la “economía dominante”. Tal como han explicado LÉVESQUE y LAVILLE, las actividades económicas tras la Segunda Guerra Mundial se recondujeron a tres grandes tipos: de mercado, de redistribución y de reciprocidad. Evidentemente no se encontraban en situaciones equivalentes, ya que el primer lugar lo ocupaba el mercado, que completado con la redistribución, permitía una vinculación virtuosa entre producción y consumo. La denominada “economía no monetaria” (reciprocidad y administración doméstica) se encontraba marginada. La situación cambia con la globalización y la apertura de los mercados, pasándose entonces a la coexistencia de distintos escenarios simultáneos en diferentes zonas (del mercado total al Estado total pasando por diversos escenarios intermedios).

Como nos recuerda LAVILLE: “La economía no es algo “natural”, sino que siempre es plural y socialmente construido. Polanyi nos enseñó que era un error considerar la economía como independiente de la sociedad, como un mercado autorregulado. Insistió en la presencia de diferentes principios económicos (de mercado, la redistribución, reciprocidad) en las economías humanas concretas. En cuanto a Mauss, nos enseñó que el progreso no consiste en tratar de reemplazar un sistema económico brutal con otro. Más bien, la organización económica siempre consiste en un número de formas institucionales contradictorias, irreductible entre sí y combinados con diferentes énfasis. A partir de sus planteamientos, la idea de una “economía plural” pretende ser un marco para la consideración de las relaciones entre estas formas complementarias y para la resolución de los posibles conflictos entre ellos”³⁷.

En este contexto surge la Economía Solidaria, tanto en Europa como en América, si bien con diferentes matices en cada país, fruto de historias distintas y de diversas tradiciones jurídicas³⁸. En ambos casos, el autor a quien puede atribuirse la autoría del término es LAVILLE. Como resumen con acierto BASTIDAS DELGADO y RICHER: “El enfoque de Laville está basado en la perspectiva de la economía sustantiva de Karl Polanyi (1983), que distingue cuatro grandes principios económicos: (1) El principio de administración doméstica, que consiste en producir para satisfacer sus propias necesidades y las de su grupo (familia,

37. LAVILLE, J.-L.: “La Economía Social y Solidaria. Un marco teórico y Plural”. Texto preliminar preparado para la Conferencia de UNRISD: Posibilidades y límites de la Economía Social y Solidaria. Ginebra, 2013.

38. Ej. Por ejemplo constitución italiana.

clan, etc.) Se trata de un grupo cerrado, que puede tener varios tipos de organización interna, y cuyo tamaño puede variar considerablemente; (2) El principio de reciprocidad, que corresponde a las donaciones entre individuos y grupos. El aspecto esencial de la reciprocidad es que las transferencias son indisociables de las relaciones humanas. Mientras en el mercado los sujetos adoptan la forma indiferenciada de ofertante y demandante, anónimos e indiferentes en sus situaciones y cualidades individuales, la reciprocidad corresponde a la relación que se establece entre grupos o personas gracias a prestaciones que adquieren su sentido en la voluntad de manifestar un vínculo social entre las partes involucradas; (3) El principio del mercado, que permite el encuentro entre una oferta y una demanda de bienes y servicios intercambiados mediante la fijación de precios; (4) La redistribución es el principio según el cual parte de la producción se entrega a una autoridad central que tiene la responsabilidad de distribuirla, lo que supone la existencia de reglas y procedimientos que rigen esta redistribución”³⁹.

Pese a lo que pudiera parecer, la cultura occidental no es la única en la que han surgido propuestas como las apuntadas. La denominada “economía budista” o alternativas a las fórmulas tradicionales de medición de la riqueza como la “felicidad nacional bruta” son claros ejemplos de una preocupación de alcance global⁴⁰. También el *Sumak Kawsay*, de la tradición indígena americana, del que proviene la actual noción del “buen vivir”. BOAVENTURA SANTOS se refiere a él de la siguiente forma: “El concepto es este: Sumak Kawsay, nombrado así, en su enunciación nativa, pues es sumamente importante que en nuestros movimientos progresistas comencemos a utilizar las lenguas no coloniales. Hablemos entonces de Sumak Kawsay, de Sumaq Qamaña. Se trata del Vivir Bien, un concepto de comunidad donde nadie puede ganar si su vecino no gana. La concepción capitalista es exactamente lo opuesto: para que yo gane, el resto del mundo tiene que perder. No hay ganancia sin pérdida: si vamos al tribunal alguien gana, otro pierde. Pero hay que intentar imaginar un modelo diferente de economía y de sociedad, con otra concepción de naturaleza”⁴¹.

39. “Economía social y economía solidaria: Intento de definición”. *CAYAPA. Revista Venezolana de Economía Social*, nº1, 2001, p.13.

40. La economía budista obtuvo reconocimiento e impulso con la obra del alemán SCHUMACHER, quien en 1973 dedicó un capítulo de su libro *Lo pequeño es hermoso* a la misma. Véase también: AGUILAR LÓPEZ, J.: “El contenido económico del libro sagrado budista: Dhammapada”. *Revista Empresa y Humanismo*, núm.2, 2012.

41. DE SOUSA SANTOS, B.: “La hora de l@s invisibles”. En LEÓN, I (Coord.): *Sumak Kawsay / Buen Vivir y cambios civilizatorios*. Segunda Edición. FEDAEPS, 2010.

III. Compatibilidad de la economía del bien común con el sistema económico de la Constitución Española

En el anterior apartado de este trabajo nos hemos referido a los antecedentes constitucionales del concepto de bien común. Siendo éste un trabajo cuyo objetivo es analizar la constitucionalidad de la incentivación fiscal de actuaciones económicas relacionadas con el bien común, es obvia la necesidad de dedicar un apartado específico a la denominada “constitución económica” de nuestro país.

Para entender de qué hablamos cuando aludimos a “constitución económica” es precisa la lectura del FJ 1º de la STC 1/1982, en la que puede leerse:

“1. En la Constitución Española de 1978, a diferencia de lo que solía ocurrir con las Constituciones liberales del siglo XIX y de forma semejante a lo que sucede en más recientes Constituciones europeas, existen varias normas destinadas a proporcionar el marco jurídico fundamental para la estructura y funcionamiento de la actividad económica; el conjunto de todas ellas compone lo que suele denominarse la constitución económica o constitución económica formal. Este marco implica la existencia de unos principios básicos del orden económico que han de aplicarse, con carácter unitario, unicidad que está reiteradamente exigida por la Constitución cuyo preámbulo garantiza la existencia de «un orden económico y social justo» y cuyo artículo 2.º establece un principio de unidad que se proyecta en la esfera económica por medio de diversos preceptos constitucionales, tales como el 128, entendido en su totalidad; el 131.1, el 139.2 y el 138.2, entre otros. Por otra parte, la Constitución fija una serie de objetivos de carácter económico cuya consecución exige la adopción de medidas de política económica aplicables, con carácter general, a todo el territorio nacional (artículos 40.1, 130.1, 131.1 y 138.1)”⁴².

Su contenido se deriva tanto de lo que se dice en la propia CE como de aquello a lo que no se hace referencia, y evidentemente forman parte de él los diversos preceptos que, diseminados por todo el texto constitucional, aluden a cuestiones relacionadas con la actividad económica, configurando un sistema bastante flexible⁴³.

42. No obstante, la primera referencia del TC a la cuestión analizada la encontramos en el Voto particular a la STC 37/1981, formulado por el Magistrado D. Luis Díez Picazo. Para un análisis más profundo del concepto nos remitimos a: GORDILLO PÉREZ, L.I. y CANEDO ARRILLAGA, J.R.: “La constitución económica de la Unión Europea. Bases de un modelo en constante evolución”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, núm.5, 2013. pp.165-166.

43. Cfr. BASSOLS COMA, M.: “La Constitución Económica”. *Revista de Derecho Político*, nº.36, 1992, pp.277-290.

Podríamos afirmar, por tanto, que el límite constitucional a la admisibilidad de la EBC debemos buscarlo en el filtro de la economía de mercado. Para ello, es importante tener clara la diferencia entre “sistema” y “modelo”. En nuestro caso, el sistema sería la “economía social de mercado”, lo que excluye a los dos sistemas económicos puros que conocemos: el de economía planificada por el estado (incompatible con la referencia a la economía de mercado) y el orden capitalista absoluto (sin sentido en un Estado social). En cuanto al modelo económico, no encontramos una materialización concreta en nuestro texto constitucional, ya que se optó por permitir distintos modelos dentro de un mismo sistema, en función del contexto histórico, social, político, etc. Es decir, partiendo del sistema de “economía social de mercado”, podrían admitirse modelos diversos, más o menos cercanos al polo del mercado o al de la protección social, pero sin postergar nunca las exigencias de la competencia económica entre los sujetos que operan en el mercado, el lugar de encuentro de la oferta y de la demanda⁴⁴.

El concepto de “economía de mercado”, o más concretamente de “economía social de mercado”⁴⁵, se atribuye a MÜLLER-ARMACK, y empezó a ponerse en práctica en 1948 en la República Federal de Alemania, entendiéndose como una modalidad del neoliberalismo, vinculada al “humanismo económico”, cuya peculiaridad principal es el principio de libertad en los mercados vinculado con la compensación social⁴⁶. Siguiendo a TUCHFELDT podemos decir que sus características principales son⁴⁷:

44. En efecto, la doctrina se muestra unánime en la idea de que la CE de 1978 puede amparar diversos sistemas económicos, siempre que, como indica GÓMEZ BARAHONA: “se basen y se ajusten al parámetro de la “libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”, que es el contexto en que deben satisfacerse los principios y objetivos constitucionales”.

45. No olvidemos que la cláusula del “Estado social y democrático de Derecho” del artículo 1.1 de nuestra Constitución se aplica a todo el texto, incluido el artículo 38. Tengamos en cuenta que la CE fue fruto de un amplio consenso entre muy diversas fuerzas políticas, y ello se refleja también en la redacción del precepto mencionado, en el que aparecen juntos términos tan aparentemente dispares como los de “planificación”, “exigencias de la economía” y la “defensa de la productividad”, y otros como el de “libertad de empresa” y la afirmación de que nuestro sistema económico es una “economía de mercado”.

46. Para un estudio más profundo de esta cuestión nos remitimos a la lectura de la siguiente obra: VV.AA.: *Economía Social de Mercado*. Ediciones Esic, 1980, Madrid. P.23.

47. “La Economía Social de Mercado. (Un experimento de política de ordenamiento económico del siglo XX)”. En: VV.AA.: *Economía Social de Mercado...op.cit.*, p.24 y ss.

- el principio de política de orden de la libertad del individuo.
- el principio de política de orden de la compensación social.
- la política coyuntural.
- la política de crecimiento.
- la política estructural.
- el criterio de conformidad al mercado, para las medidas de política económica, en todos los sectores arriba mencionados.

Si bien no es éste el marco adecuado para profundizar en todos ellos, conviene dedicar unas líneas al último de ellos, ya que puede darnos una idea sobre la pregunta a la que tratamos de responder. La exigencia de conformidad con el mercado se concreta, como expone el mismo autor: “En que los procesos del mercado no deben ser distorsionados ni obstaculizados, a ser posible, por la política económica”. ¿Por qué “a ser posible”? Pues porque se prevé que: “casos y sectores de excepción, en los que se desvíen de estos principios enumerados, se deben formular los criterios de intervención de forma clara y, sobre todo, las medidas deben limitarse en el tiempo y deben someterse a un control continuo”⁴⁸.

¿Podría ser la EBC diseñada por FELBER uno de los modelos con cabida en nuestro sistema económico? Según el propio autor: “La economía del bien común ni suprime los balances financieros ni prohíbe que las empresas privadas persigan beneficios. La diferencia con el capitalismo radica en que el beneficio financiero ya no es la finalidad del afán empresarial sino un medio para el propósito verdadero: prestar la aportación más grande posible al bienestar”. Hasta aquí, ninguna diferencia con los propósitos de algunas de las entidades que operan en nuestro mercado, como pueden ser las de la economía social. No es por tanto ésta característica la que puede suponer un problema,

Afirma también FELBER que: “no se puede denominar una economía de mercado basada en el esfuerzo en favor del beneficio y la competencia como economía “libre”. Sería una contradicción en sí misma. Sería una contradicción en sí misma. Honestamente, cada economía de mercado que persiga el beneficio y la competencia debería cambiar su nombre, al destrozar la libertad, por economía de mercado desaprensivo, inhumano y finalmente no liberal”⁴⁹.

48. TUCHFELDT: *Op.cit.*, pág.27.

49. *Op.cit.*, pág.36.

A lo largo de la obra que analizamos, se va describiendo un modelo económico cuya peculiaridad principal es la sustitución del papel central del beneficio económico por el del denominado “balance del bien común”. Y cuanto mayor sea dicho balance, mayores deberán ser los incentivos públicos para las empresas en cuestión. Tampoco este aspecto puede llevarnos a afirmar la incompatibilidad de la EBC con nuestro sistema constitucional. De hecho, en nuestro país son ya muchos los ejemplos de incentivos (fiscales, en la contratación pública, a través de la inversión privada) a las empresas que actúan conforme a la denominada “responsabilidad social empresarial”.

Así pues, en su configuración genérica, no existe ninguna contradicción entre la EBC y nuestra constitución económica. Sin embargo, sí surgen problemas cuando descendemos a los puntos concretos que conforman la propuesta.

IV. Sobre la posibilidad de incentivar fiscalmente la economía del bien común

A la luz de todo lo expuesto, nos centraremos a continuación en intentar dar respuesta a la siguiente cuestión: ¿es posible incentivar fiscalmente la economía del bien común? Para contestar a esta pregunta es necesario centrarse en los 20 puntos centrales en los que se sustenta el modelo descrito por FELBER⁵⁰. Algunos de ellos son simples declaraciones a las que poco puede objetarse⁵¹, y otros se acercan bastante más a la utopía que a la propuesta de medidas válidas para avanzar en el bien común⁵². Entre todos ellos, nos quedaremos con los que pueden tener alguna relación con nuestra disciplina, el Derecho Financiero y Tributario, y trataremos de analizarlos desde tal perspectiva.

50. *La Economía del Bien Común... op.cit.*, pp. 134-137.

51. Por ejemplo, la primera, según la cual: “1.La economía del bien común se basa en los mismos valores que hacen florecer nuestras relaciones: confianza, cooperación, aprecio, democracia, solidaridad.”.

52. Así ocurre con la 6 (“Como el beneficio financiero es ahora un medio, y deja de ser un fin, las empresas pueden esforzarse hacia su tamaño óptimo. No tienen que tener ser adquiridas, o sentirse obligadas a crecer para ser más grandes, más fuertes o con mayores beneficios”) o la 7 (“Existiendo la posibilidad de aspirar sin miedo al tamaño óptimo, habrá muchas empresas pequeñas en todas las ramas. Como no tienen que crecer más, les será más fácil cooperar y practicar la solidaridad”). También con el año sabático obligatorio o la denominada “dote democrática”.

Antes de acometer esta tarea debemos tener claro que en la génesis de la incentivación fiscal de cualquier actividad debe incluirse un análisis detallado del objetivo a conseguir, de las posibles vulneraciones al principio de igualdad, de su posible incidencia en la economía y en los mercados y, en caso de optarse por ella, debe primarse el control en todas las fases de su aplicación. Los incentivos de carácter fiscal no son los únicos que existen, y debemos ser especialmente responsables tanto a la hora de reivindicarlos (desde la ciudadanía) como a la de implantarlos (poderes públicos) y controlarlos (poderes públicos y tribunales). En definitiva, los puntos que deberíamos tener en cuenta a la hora de pensar en su aprobación son: delimitación conceptual suficiente del fenómeno a incentivar, marco jurídico adecuado, y análisis detallado tanto de sus posibles beneficios como de los aspectos negativos de su puesta en marcha. El mismo planteamiento sirve para las decisiones relativas al gasto público en la materia.

También es necesario recordar el gran potencial socio transformador del Derecho Financiero y Tributario. Cuando BOURDIEU advierte que el Derecho es un instrumento de transformación social enorme, con una fuerza creativa y con un poder simbólico indiscutible, “un reflejo directo de las relaciones de fuerza existentes, donde se expresan las determinaciones económicas, y en particular los intereses de los dominantes”, evidentemente no está excluyendo al Derecho Financiero⁵³. Es cierto que el estudio de nuestra disciplina padece una hipertrofia del análisis técnico-jurídico de la norma respecto del relativo a la evolución de la justificación de los sistemas tributarios, pero no lo es menos que la necesidad de profundizar en el segundo es totalmente necesaria. Y es necesaria, sobre todo, utilizando un enfoque jurídico que no evolucione a espaldas de materias tan trascendentales para una comprensión integral del fenómeno como la Filosofía, la Política, la Historia o la Sociología.

El primero de los puntos que es preciso analizar es la propuesta número 3, según la cual: *“El éxito económico no es medido por indicadores monetarios como el beneficio financiero o el BIP, sino con el balance del bien común⁵⁴ (a nivel de empresas) y el producto del bien común (a nivel de sistema)”*.

53. BOURDIEU, P.: Poder, Derecho y Clases Sociales. Desclee de Brouwer, 2000.

54. El balance del bien común se convierte en el balance principal de todas las empresas. Cuanto más social, ecológica, democrática y solidaria sea la actividad, mejores serán los resultados del balance del bien común alcanzados. Mejorando los resultados del bien común de las empresas en una economía nacional, mejorará el producto del bien común.

La insuficiencia de los métodos estadísticos utilizados en la actualidad para medir la riqueza (de las personas, de las empresas y de los países) ha comenzado ya a ser objeto de estudio desde diversos ámbitos de la ciencia. Y es evidente que, como apunta ARGANDOÑA: “el bien común no se puede definir en términos estadísticos, por la riqueza de un país o por su nivel de vida: los bienes materiales entran en el bien común como condiciones de posibilidad del mismo, junto con otros mencionados antes: la verdad, la belleza, la paz, el arte, la cultura, la libertad, la tradición, la rectitud de vida... Todos estos pueden ser “bienes comunes”, que concretan, de algún modo, el concepto abstracto y trascendente del bien común, pero que no lo agotan”⁵⁵.

Conviene tener presente la existencia de propuestas con el suficiente grado de desarrollo que resultarían útiles de ser aplicadas de forma habitual y con mayor acierto⁵⁶. Nos referimos a las memorias de responsabilidad social, en el ámbito empresarial, y a los denominados “Nuevos Indicadores de Riqueza” (NIR). Respecto de las primeras, es obvio que queda aún mucho por hacer, pero de avanzar en su perfeccionamiento y aumentarse los mecanismos efectivos de control, constituirían sin duda un reflejo fiel del verdadero éxito de las empresas y de su contribución al bien común⁵⁷. En cuanto a los NIR, baste reproducir las siguientes líneas del Informe Nuevos Factores e Indicadores de Riqueza: “En cambio, sí que disponemos de continuas pruebas de que nuestra actual representación de la riqueza y el uso contraproducente que hacemos de la moneda no hace sino agravar los problemas de nuestras sociedades, en lugar de ayudarnos a resolverlos. En la mayoría de informes que han centrado los debates públicos estos últimos meses, de las vacas locas al Erika, del amianto a los accidentes de tráfico, de las consecuencias del temporal de 1999 a la crisis del petróleo del otoño de 2000, siempre hay un elemento común del cual curiosamente nunca se habla: estas catástrofes son una bendición para nuestro Producto Interior Bruto, la cifra mágica cuya progresión se expresa gracias a una palabra que en sí misma resume la gran ambi-

55. ARGANDOÑA, A.: *Op.cit.*, pág.5.

56. Contamos incluso con experiencias como la del concepto de Felicidad Nacional Bruta introducido en el reinado de Bután.

57. En relación con este tema no podemos olvidar las aportaciones de SEN, y su idea de que el desarrollo debe medirse más en clave de libertades y de derechos humanos, que recurriendo al PBI.

ción de nuestras sociedades, desarrolladas en lo material y subdesarrolladas en lo ético: ¡EL CRECIMIENTO!”⁵⁸.

La propuesta objeto de análisis se refiere a la medición del “éxito económico”, y éste es un concepto del que no derivan consecuencias jurídicas. Cuestión distinta sería que se utilizara para modular la carga impositiva de los ciudadanos. Recordemos que el artículo 31.1 CE establece que: “*todos contribuirán al sostenimiento de los gastos públicos de acuerdo con su capacidad económica, mediante un sistema tributario justo, inspirado en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio*”⁵⁹.

En definitiva, no cabe hacer ningún reproche al “balance del bien común” ni al “producto del bien común”. Ni la CE ni el ordenamiento jurídico suponen un límite a su aplicación en los términos en los que se plantea la propuesta. Como es lógico, y dado que su grado de desarrollo es escaso, el análisis jurídico-constitucional debería repetirse con mayor profundidad en el momento en el que se concretara.

En el cuarto punto, podemos leer: “*Las empresas con buenos balances del bien común disfrutarán de ventajas legales: tasas de impuestos reducidas, aranceles ventajosos, créditos baratos, privilegios en compra pública y a la hora de reparto de programas de investigación, etc. La entrada en el mercado se verá, por tanto, más favorecida para actores éticos y sus productos y servicios, que los de los no-éticos, indecentes y no ecológicos*”.

También en este caso encontramos un claro ejemplo de lo propuesto en las políticas destinadas al fomento de la responsabilidad social empresarial.

Se afirma también, en el punto quinto, que: “*El balance financiero será el balance secundario. El beneficio financiero pasa de ser fin a ser medio. Éste sirve sólo para aumentar el “nuevo” fin empresarial: Aportación al bien común. Los excedentes del balance financiero deberán utilizarse para: inversiones con plusvalía social y ecológica, devolución de créditos, depósitos en reservas ilimitadas,*

58. VIVERET, P.: Informe Nuevos Factores e Indicadores de Riqueza. <http://www.empleo.gob.es/uafse/es/cop/redRETOS/02.pdf> Sobre este tema véase también: JANY-CATRICE, F.: “Le potentiel de transformation sociale des nouveaux indicateurs de « richesse »”. Ponencia presentada a la 4ª Edición del Coloquio Internacional de CRISES. Disponible on line: http://crises.uqam.ca/upload/files/Colloque_international_2014/P2_JANY-CATRICE_v1.pdf

59. Cfr.: MARTÍN DELGADO, J.M.: “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución Española de 1978”, *Hacienda Pública Española*, núm.60, 1979.

bonificación a los empleados de forma restringida, así como créditos sin intereses a empresas cooperadoras. No se utilizarán los excedentes para bonificar a personas que no trabajan en la empresa, adquisición hostil de otras empresas, inversión en mercados financieros (dejarán de existir) o aportaciones a partidos políticos. En contrapartida, el impuesto sobre el beneficio empresarial será eliminado”.

Quizá sea éste, en nuestra opinión, uno de los puntos más conflictivos de la propuesta de EBC. Por un lado, porque no encontramos en su obra ninguna referencia a cómo se compensaría la disminución de recaudación derivada de la supresión de los impuestos que gravan el beneficio empresarial. Este dato no invalida la propuesta, pero en nuestra opinión, dada la enorme repercusión que su puesta en práctica conllevaría, y teniendo en cuenta los principios de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera, debilita su interés⁶⁰.

Por otro, porque como ya se ha dicho, nuestra Constitución optó por una Economía Social de Mercado, uno de cuyos presupuestos es una libertad de empresa que casa mal con las restricciones a la inversión citadas. El Tribunal Constitucional, en las Sentencias 96/1984, 64/1990 y 118/1996, sostiene que la libertad de empresa no sólo es fruto de la economía de mercado, también se halla naturalmente relacionada con la necesaria unidad de la economía nacional y la exigencia de que exista un mercado único que permita al Estado el desarrollo de su competencia constitucional de coordinación de la planificación general de la actividad económica. Además, constituye una garantía de las relaciones entre empresarios y trabajadores, sin que suponga limitación alguna a los derechos fundamentales de estos últimos, tal como se deduce de las SSTC 88/1985, 80/2001, 20/2002 y 75/2010.

Como ya sabemos, el artículo 38 CE reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado y otorga a los poderes públicos la competencia para garantizar y proteger su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación. Como se ha afirmado: “El mantenimiento de estos límites está asegurado por una doble garantía: por un lado, la reserva de ley y por otro, la que resulta de la atribución a cada derecho o libertad de un núcleo del que ni siquiera el legislador puede disponer de un contenido esencial. No determina la Constitución cual debe ser

60. Véanse los artículos 3 (Principio de estabilidad presupuestaria) y 4 (Principio de sostenibilidad financiera) de la *Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera*.

este contenido esencial, por lo que corresponde al Tribunal Constitucional el resolver las controversias que al respecto puedan plantearse. (SSTC 37/1981 y 109/2003)”⁶¹.

A todo ello hay que añadir las consecuencias sobre la libertad de empresa de la incorporación de España a la Unión Europea, y sobre todo del necesario respeto a las libertades comunitarias: libre circulación de personas, bienes, servicios y capitales. Es decir, la propuesta analizada debería ponerse en práctica obviamente con total respeto al principio de reserva de ley, y su constitucionalidad dependería de su respeto al contenido esencial del derecho. A este respecto, nos remitimos a la STC 112/2006, en cuyo Fundamento Jurídico 8º se afirma:

8. (...) En la tarea de concretar el contenido de la libertad de empresa sirve de auxilio también lo dicho en el fundamento jurídico 3 b) de la STC 225/1993, de 8 de julio, cuando afirmamos que “si la Constitución garantiza el inicio y el mantenimiento de la actividad empresarial ‘en libertad’, ello entraña en el marco de una economía de mercado, donde este derecho opera como garantía institucional, **el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por tanto, para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planificar su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado.** Actividad empresarial que, por fundamentarse en una libertad constitucionalmente garantizada, ha de ejercerse en condiciones de igualdad pero también, de otra parte, con plena sujeción a la normativa sobre ordenación del mercado y de la actividad económica general”⁶².

61. <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=38&tipo=2>

62. “Son igualmente importantes, a los efectos que ahora nos ocupan, las reflexiones hechas en el fundamento jurídico 6 d) de la STC 127/1994, de 5 de mayo, en el sentido de que “la vigencia de la libertad de empresa no resulta constitucionalmente resquebrajada por el hecho de la existencia de limitaciones derivadas de las reglas que disciplinen, proporcionada y razonablemente, el mercado” y que “la estricta libertad de empresa ... sin sometimiento a intervención administrativa alguna, y especialmente cuando existen inevitables obstáculos fácticos en nuestras sociedades modernas a la misma existencia del mercado, no garantiza en grado suficiente el derecho fundamental de los ciudadanos en cuanto espectadores a recibir una información libre y pluralista a través de la televisión, dada la tendencia al monopolio de los medios informativos y el ámbito nacional de las emisiones que la Ley regula”. En el fondo, como nos ha recordado la STC 109/2003, de 5 de junio, FJ 15, de lo que se trata con estas resoluciones es de llevar al campo de la libertad de empresa el principio, reconocido siempre en nuestra doctrina, de que, no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan

Pero además, surgen otras preguntas a las que tampoco se da respuesta: ¿por qué no hacer desaparecer también los impuestos personales sobre la renta? También los ciudadanos que contribuyeran al bien común tendrían derecho a obtener beneficios tributarios.

En el punto 13 se da forma a la idea según la cual: **“A la naturaleza se le reconoce un valor propio, por lo que no puede ser propiedad privada. Aquel que necesite una parcela de tierra con el propósito de habitarla, producir, o para destinarla a la agricultura y a la silvicultura, puede usar una superficie limitada de forma gratuita o por una cuota de uso a cambio de tasas de explotación. Su traspaso está sujeto a requisitos ecológicos y al uso específico. Con esto se termina con el acaparamiento de tierras, con las grandes posesiones y la especulación inmobiliaria. A cambio se eliminan los impuestos sobre bienes inmuebles”**⁶³. Debemos comenzar recordando que el artículo 33 CE reconoce: “el derecho a la propiedad privada y a la herencia”, si bien matiza que: “La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes”, para terminar afirmando que: “Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes”. Por otro lado, el artículo 45 establece que: “Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo”. Y añade que: “Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva”. Si bien el análisis de esta medida exigiría un estudio mucho más profundo, es evidente que de anularse la propiedad privada de la naturaleza se anularía también la propiedad privada. En efecto, si por naturaleza entendemos el: “Conjunto, orden y disposición de todo lo que compone el universo”⁶⁴, está

quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propenden y por indispensables hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de libertad pública protegida, un sacrificio menor”.

63. En el sitio web de la Asociación para el fomento de la ECB, al redactarse este punto, se alude a la anulación del “impuesto sobre el terreno” y no a los “impuestos sobre bienes inmuebles” que aparecen en la versión española del libro de FELBER.

64. Definición de la Real Academia de la Lengua.

claro que su privatización sin excepciones sería incompatible con nuestro sistema constitucional. No obstante, también cabe interpretar que con esta referencia el autor está tratando de expresar la necesidad de impedir que el medio ambiente forme parte de los objetivos del mercado y que se individualicen de alguna manera los beneficios de su preservación.

El Tribunal Constitucional, en la importante Sentencia de 26 de junio de 1995 distingue en este concepto dos elementos: los “tres reinos clásicos de la Naturaleza” y “el entramado complejo de las relaciones de todos esos elementos que, por sí mismos, tienen existencia propia y anterior, pero cuya interconexión les dota de un significado trascendente, más allá del individual de cada uno”. De esta forma: “(...) el medio ambiente como objeto de conocimiento desde una perspectiva jurídica, estaría compuesto por los recursos naturales, concepto menos preciso hoy que otrora por obra de la investigación científica cuyo avance ha hecho posible, por ejemplo, el aprovechamiento de los residuos o basuras, antes desechables, con el soporte físico donde nacen, se desarrollan y mueren. La flora y la fauna, los animales y los vegetales o plantas, los minerales, los tres «reinos» clásicos de la Naturaleza con mayúsculas, en el escenario que suponen el suelo y el agua, el espacio natural. Sin embargo, ya desde su aparición en nuestro ordenamiento jurídico el año 1916, sin saberlo, se incorporan otros elementos que no son naturaleza sino Historia, los monumentos, así como el paisaje, que no es sólo una realidad objetiva sino un modo de mirar, distinto en cada época y cada cultura”. Naturaleza y medio ambiente no son, por tanto, conceptos equivalentes, sino que la primera forma parte del segundo junto con otros elementos como “la civilización y sus elementos (cultura, oficios, arte, paisaje artificial)”⁶⁵.

En definitiva, habría que esperar a una mayor concreción de la propuesta para poder calificarla como contraria o no a nuestra Constitución. Si la misma deriva en una prohibición de propiedad privada sobre el reino vegetal, animal y mineral, la inconstitucionalidad resultaría evidente. Si evoluciona en el sentido de afianzar la protección del medio ambiente, habrá que estar a los términos exactos en los que se materialice la propuesta. Mientras no tengamos más que la redacción de la misma para poder opinar, es importante destacar la referencia a la eliminación “de los impuestos sobre bienes inmuebles”, que como sabemos gravan la propiedad de los mismos. Esta alusión, tal como está redactada, nos lleva a pensar que tras

65. Vid.: CIFUENTES SANDOVAL, G.E.: “El medio ambiente. Un concepto jurídico indeterminado en Colombia”. *Justicia Juris*, núm.9, 2008, pág.48.

ella subyace, efectivamente, una reivindicación de la eliminación de la propiedad privada⁶⁶.

El punto 17 hace alusión a que: “**La democracia representativa se complementa con la democracia directa y participativa**”. En este caso no encontramos incompatibilidad alguna ni con nuestro texto constitucional ni con el resto del ordenamiento jurídico. De hecho, la necesidad de que una de las instituciones clave tanto de la sociedad como de nuestra disciplina –los presupuestos–, respondan a sus postulados, ha sido ya reivindicada por bastantes autores entre los que nos encontramos⁶⁷.

Por último, en el **punto 8 se limitan las desigualdades de ingresos y riqueza**. FELBER condiciona la limitación a los resultados de debates y decisiones democráticas, y utiliza algunos ejemplos⁶⁸:

- Ingresos máximos de por ejemplo diez veces el salario mínimo.
- Propiedades que no excederán, por ejemplo, los diez millones de euros,
- El derecho de cesión y herencia podría limitarse a 500.000 euros por persona, y en el caso de las empresas familiares a 10 millones de euros por hijo.

El excedente sobre estos límites sería repartido a través de un “fondo de generaciones” como “dote democrática” a las siguientes generaciones. Encontramos de nuevo un elemento que puede plantear problemas para la aplicación de la EBC en nuestro sistema, por la evidente limitación al derecho de propiedad que supone. Este derecho se regula en el artículo 33 CE en los siguientes términos: “*1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia. 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes*”. Y debe ponerse en relación con el artículo 128 CE, al que

66. En el sitio web de la Asociación para el fomento de la Economía del Bien Común, al redactarse este punto, se alude a la anulación del “impuesto sobre el terreno” y no a los “impuestos sobre bienes inmuebles” que aparecen en la versión en español del libro de FELBER. Como es lógico, éste constituye nuestra principal fuente.

67. Véase, por ejemplo: CALVO VÉRGEZ, J.: “El desarrollo de la llamada “fase asamblearia” en la aprobación de los presupuestos participativos por los entes locales: principales cuestiones conflictivas”, pp. 583-625. MERINO JARA, I. y MANZANO SILVA, E. (Dir. y Coord.): *Estudios jurídicos sobre la Hacienda Local*, Bosch, 2012. O MOLINA MOLINA, J.: *Los Presupuestos Participativos. Un modelo para priorizar objetivos y gestionar eficientemente la administración local*. Thomson, 2011.

68. Op.cit., pág.262.

ya nos hemos referido: “1. Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general. 2. Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio, y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general”.

Para la doctrina constitucional, los “tres apartados del artículo 33, que no pueden ser artificiosamente separados, revelan la naturaleza del derecho a la propiedad en su formulación constitucional⁶⁹. Se trata de un derecho reconocido, como ha declarado este Tribunal en la Sentencia 111/1983 (fundamento jurídico 8), desde la vertiente institucional y desde la vertiente individual, siendo, desde este último punto de vista, un derecho subjetivo que «cede para convertirse en un equivalente económico, cuando el bien de la comunidad... legitima la expropiación» (STC 37/1987, FJ 2)”⁷⁰. La propiedad privada, tras la entrada en vigor de la CE, no puede identificarse exclusivamente con la descrita en el artículo 348 del Código Civil, ya que “la progresiva incorporación de finalidades sociales relacionadas con el uso o aprovechamiento de los distintos tipos de bienes sobre los que el derecho de propiedad puede recaer ha producido una diversificación de la institución dominical en una pluralidad de figuras o situaciones jurídicas reguladas con un significado y alcance diversos. De ahí que se venga reconociendo con general aceptación doctrinal y jurisprudencial la flexibilidad o plasticidad actual del dominio que se manifiesta en la existencia de diferentes tipos de propiedades dotadas de estatutos jurídicos diversos, de acuerdo con la naturaleza de los bienes sobre los que cada derecho de propiedad recaerá”⁷¹.

La dimensión social de la propiedad privada constituye por tanto, la clave para justificar las limitaciones al derecho que puedan derivar de la intervención legis-

69. Para una mayor profundización en los aspectos constitucionales del derecho de propiedad véase el trabajo presentado por la Delegación del Tribunal Constitucional de España al Seminario de Estudios de los Tribunales Constitucionales de Italia, Portugal y España celebrado en Lisboa en octubre de 2009, con el título: “La Propiedad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español”. Disponible on line: <http://www.tribunalconstitucional.es/fr/actividades/Documents/Ponencia%20Trilateral%202009%20Lisboa.pdf>

70. Cfr.: STC 37/1987, FJ 2.

71. STC 37/1987.

lativa, sin que pueda llegar a anularse la utilidad individual del mismo⁷². Tal como se deduce de la doctrina constitucional, la definición de la propiedad será la que “en cada caso se infiera de las Leyes o de las medidas adoptadas en virtud de las mismas”, y “puede y debe ser controlada por este Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales, en el ámbito de sus respectivas competencias”. La referencia a la que deberá atender el control jurídico está en el “contenido esencial o mínimo de la propiedad privada entendido como reconocibilidad de cada tipo de derecho dominical en el momento histórico de que se trate y como practicabilidad o posibilidad efectiva de realización del derecho, sin que las limitaciones y deberes que se impongan al propietario deban ir más allá de lo razonable”.

En conclusión, la forma en la que se limiten las desigualdades encontrará o no amparo constitucional en función de la justificación que la ampare, y siempre y cuando sean razonables⁷³ y, añadimos, proporcionales⁷⁴.

72. Existen, como es lógico, voces críticas con la importancia otorgada a la dimensión social de la propiedad privada. Como ejemplo puede leerse el trabajo de LÓPEZ QUETGLAS, para quien: “Tal y como se ha tratado de exponer, no se cuestiona la vertiente social del derecho a la propiedad privada, ni se pretende restaurar una concepción absoluta del derecho, ni argumentar en favor de la existencia de un derecho subjetivo en cuya regulación no pueda intervenir cuando sea necesario. Pero tampoco puede aceptarse, por no ser respetuosas con el derecho de propiedad, las opiniones que ensalzan la vertiente social del derecho de propiedad marginando su condición de derecho subjetivo, en lugar de orientarse a favor de la coexistencia y armonización de ambas perspectivas”. “El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión)”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. XXXIX, 2006, pág. 360. Ciertamente, como recuerda LÓPEZ CALERA: “En la jurisprudencia aparece el interés público como un límite importante de determinados derechos y libertades individuales. Particularmente destaca la frecuencia con que el interés público es aplicado para la limitación del derecho de propiedad, sobre todo en los procedimientos contenciosos sobre expropiación forzosa”. *Op.cit.*, pág. 144.

73. Vid., entre otros: CARRASCO PERERA, A.: “El ‘juicio de razonabilidad’ en la Justicia Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 11, 1984, págs. 39-106. Según la doctrina constitucional: “En general, en el punto de partida del juicio de razonabilidad —que en sus distintas aplicaciones se puede leer como un juicio de adecuación o como un juicio de motivación suficiente— hay una potente presunción de constitucionalidad que sitúa sobre quien combate la constitucionalidad de la norma, medida o actuación impugnada, la carga de probar su “irrazonabilidad”. La carga de la prueba se invierte, en cambio, cuando se aplica un canon reforzado de razonabilidad o, en los supuestos en los que se denuncia discriminación, cuando el juicio de adecuación se acompaña de un examen de “necesidad””. ROCA TRÍAS, E. y AHUMADA RUIZ, M.A.: “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”. <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf> En la práctica se asienta como criterio específico de decisión en los casos de igualdad (art. 14) y tutela judicial efectiva (art. 24.1).

74. Sobre el principio de proporcionalidad nos remitimos a nuestro trabajo: “El Principio de Proporcionalidad en el Derecho Financiero de la Unión Europea: Análisis de la Jurisprudencia del TJCE”. En FERNÁNDEZ MARÍN, F. (Dir.): *Derecho Comunitario y Procedimiento Tributario*. Atelier, 2010, págs. 113 y ss.

Retomemos ahora los aspectos que, según avanzábamos al principio de este apartado, deben tenerse en cuenta a la hora de decidir sobre la conveniencia y legalidad de incentivos fiscales a la EBC. El primero era una delimitación conceptual suficiente del fenómeno a incentivar. En nuestra opinión, pese a los esfuerzos de FELBER y la buena intención de sus defensores, la EBC se encuentra aún en una fase demasiado incipiente y es mucho lo que queda por concretar y desarrollar. Lógicamente, tampoco existe un marco jurídico adecuado. Precisamente por ello, y porque somos conscientes de que nos encontramos ante una propuesta interesante que en estos momentos aún no ha sido puesta en práctica en su conjunto, nos hemos centrado en analizar tanto sus posibles beneficios como los aspectos negativos de su puesta en marcha. Nuestra intención no ha sido otra que participar en un debate de gran actualidad apuntando las debilidades de un modelo que merece una reflexión científica. Reclamar en estos momentos incentivos fiscales a políticas concretas relacionadas (o derivadas de) con la EBC nos parece legítimo, pero creemos que los poderes públicos deben ser cautos y llevar a cabo, antes de tomar cualquier decisión, un análisis profundo de todas las cuestiones que hemos ido apuntando a lo largo de estas páginas.

V. Conclusiones

Como conclusión al análisis realizado, entendemos que la propuesta de FELBER es sugerente y un buen incentivo para reflexionar sobre cuestiones de enorme calado en nuestra sociedad, si bien hoy por hoy, en un sistema jurídico como el nuestro, no es viable. Además, consideramos que se ha convertido en representante de los modelos económicos que priman el bien común cuando las propuestas de ZAMAGNI, BRUNI, SEN, etc, tienen quizás un sustento científico mucho mayor. Coincidimos con la opinión de LAVILLE cuando, glosando a MAUSS y a POLANYI nos recuerda que ambos: “al esbozar los fundamentos teóricos de un enfoque plural de la economía, han iniciado una reflexión sobre el cambio social que no puede ser satisfecha con llamadas rituales para encender el sistema boca abajo. En otras palabras, en lugar de hacer una apelación abstracta para una economía alternativa, nos han mostrado un camino de cemento a “otras economías”, con base en el campo de las posibilidades que ya se nos ofrecen”⁷⁵.

75. LAVILLE, J.-L.: “La Economía Social y Solidaria. Un marco teórico y Plural”. Texto preliminar preparado para la Conferencia de UNRISD: *Posibilidades y límites de la Economía Social y Solidaria*. Ginebra, 2013.

Del mismo modo, la reflexión de CAMPS resulta sugerente: “Tal vez la primera forma de acercamiento a ese bien común sea la negativa, la negación de todos aquellos bienes supuestamente comunes, la negación de todos los ídolos que pretenden uniformar lo que no hace ninguna falta que se uniformice ni que se iguale. El paternalismo no justificado es un engaño, una atención ilegítima al bien del otro. Es, desde luego, difícil delimitar los bienes básicos de los que no lo son. Pero sí debe decirse que sí hay y debe haber “profesionales” competentes para decidir y promover los bienes básicos, sí hay unos deberes institucionales y personales con vistas a la protección de tales bienes, la definición y precisión de los mismos –los bienes primarios- no es competencia de nadie y es, a la vez, competencia de todos. Es, sucintamente, el ejercicio de la libertad positiva”⁷⁶.

La conclusión final es que, hoy más que en cualquier otro momento, es necesario llevar a cabo una reflexión pausada sobre el bien común, sobre la incidencia en él del modelo vigente y sobre las propuestas que tomándolo como fin tratan de modificar el contexto económico actual. Y sin duda, las palabras de POLANYI hace más de medio siglo sirven como punto de partida para una tarea intelectual que no podemos obviar ni realizar alejados de la realidad o basándonos en propuestas de difícil viabilidad. En todo caso, debemos ser conscientes siempre de las consecuencias de cada opción.

“El colapso de la economía de mercado pone en peligro dos tipos de libertades: unas que son convenientes y otras que son dañinas. Sería todo un logro que, junto con el mercado, desaparecieran la libertad de explotar a los semejantes, la libertad de realizar ganancias exorbitantes sin ofrecer servicios equivalentes a la comunidad, la libertad de impedir que las invenciones tecnológicas se usen en favor del público o la libertad de beneficiarse de las calamidades públicas manipulándolas secretamente para lucro privado. Pero la economía de mercado en que estas libertades han prosperado también ha producido libertades a las que atribuimos un valor elevado. En sí y por sí mismas apreciamos la libertad de conciencia, la libertad de palabra, la libertad de reunión, de asociación, de elegir el empleo. No obstante, en gran medida éstas son un subproducto de la misma economía que produjo aquellas libertades nocivas”⁷⁷.

76. CAMPS, V.: “Paternalismo y bien común”. *Doxa*, nº.5, 1988, p.201.

77. “Nuestra obsoleta mentalidad de mercado”. *Mediterráneo Económico*, núm.23, 2013.

Bibliografía

- AGUILAR LÓPEZ, J.: “El contenido económico del libro sagrado budista: Dhammapada”. *Revista Empresa y Humanismo*, núm.2, 2012.
- ARGANDOÑA, A.: “El bien común”. *Documento de Investigación DI-937*, 2011. IESE Business School-Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo.
- BALLESTEROS, J.: “Escuela neoclásica, valores y derechos”. *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n.º.26, 2012, pág.253.
- BARANGER, D.: *Le droit constitutionnel*, P.U.F. « Que sais-je ? », 2013 (6e éd.), pp. 3-6.
- BASSOLS COMA, M. “La Constitución Económica”. *Revista de Derecho Político*, núm. 36, 1992, pp. 277-290.
- BASTIDAS DELGADO y RICHEL.: “Economía social y economía solidaria: Intento de definición”. CAYAPA. *Revista Venezolana de Economía Social*, n.º1, 2001, p.13.
- BENDA, E.: “Dignidad humana y derechos de la personalidad”. En VV.AA.: *Manual de derecho constitucional*. Segunda Edición. Marcial Pons, 2001, p.19.
- BRUNI, L. (Coord.): *Economía de Comunión. Por una cultura económica centrada en la persona*. Ciudad Nueva, 2001.
- BRUNI, L.: “Economía Civil y Economía de Comunión. ¿En qué se diferencian?”. *Città Nuova*, núm.1, 2010.
- CALVO CABEZAS, P.: “Economía civil desde una ética de la razón cordial”. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm.79, 2013, pp.115-144.
- CALVO VÉRGEZ, J.: “El desarrollo de la llamada “fase ensamblaria” en la aprobación de los presupuestos participativos por los entes locales: principales cuestiones conflictivas”, pp. 583-625. En MERINO JARA, I. y MANZANO SILVA, E. (Dir. y Coord.): *Estudios jurídicos sobre la Hacienda Local*, Bosch, 2012.
- CAMPS, V.: “Paternalismo y bien común”. *Doxa*, n.º.5, 1988, p.201.

- CANCIO MELIÀ, J.: “La Constitución Económica: Promesas Incumplibles”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 7, 2002, pp. 49-101.
- CARBONELL, E. y HORTOLÀ, P.: “La naturaleza del “conocimiento objetivo”: algunas reflexiones en torno a la ciencia y su contexto social”. *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura*, núm.738, p. 854.
- CARRASCO PERERA, A.: “El ‘juicio de razonabilidad’ en la Justicia Constitucional”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 11, 1984
- CHOMSKY, N.: *Le Bien Commun*. Ecosociété, 2013.
- COLOM PIAZUELO, E.: “Algunas reflexiones en torno a los bienes comunales”. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm.237, 1988.
- CORTINA, A.: “¿Puede conducir la crisis de valores a una crisis de civilización?”. *Temas para el debate*, núm. 227), 2013 y a “Aprendiendo de las crisis. Una lectura ética”. *Mediterráneo económico*, núm. 18, 2010.
- DE SOUSA SANTOS, B.: “La hora de l@s invisibles”. En LEÓN, I (Coord.): *Sumak Kawsay / Buen Vivir y cambios civilizatorios*. Segunda Edición. FEDAEPS, 2010.
- DUPRÉ, L.: “The Common Good and the Open Society’. En DOUGLASS, R.B. y HOLLENBACH, D.: *Catholicism and Liberalism*. Cambridge University Press, 1994.
- EHMKE, H.: “Economía y Constitución”. *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm.5, 2006, pp.329-382.
- FAJARDO GARCÍA, G.: “La Economía del Bien Comùn”. Ponencia presentada en el I Foro Internacional para la Innovación Social. Sumando ideas transformamos el mundo. <http://www.redjovesolidos.org/foro/sites/default/files/EBC-Gemma-Fajardo.pdf>
- FELBER, C.: *La Economía del Bien Común*. Deusto, 2012.
- FERNÁNDEZ AMOR, J.A.: “Reflexiones en torno a los principios jurídico-tributarios: ¿se han de reforzar, se han de cambiar, o se ha de renunciar a su aplicación?”. Ponencia presentada al Encuentro de Derecho Financiero y Tributario: “Desafíos de la Hacienda Pública española”, organizado por el IEF en 2011. http://www.ief.es/documentos/investigacion/seminarios/derecho_financiero/2011_12Dic.pdf
- FLAHAULT: *Où est passé le bien commun?* Éditions Mille et une nuits, 2011.

- GARAY MONTAÑEZ, N.: “Economía del bien común y los DESC en la enseñanza del derecho constitucional”. <http://web.ua.es/es/ice/jornadas-redes/documentos/2013-posters/334592.pdf>
- GARCÍA MARZÁ, D.: Ética o crisis. La distribución de la responsabilidad (Lección Inaugural del Curso 2012/2013 de la Universitat Jaume Primer. <http://www.uji.es/bin/infoinst/actes/inaugura/1213/lic.pdf>
- GARCÍA ROCA, J. y MARTÍNEZ LAGO, M.A.: “El impacto de la crisis económica en nuestras dos constituciones”. *Documentación Administrativa*, núm.1, 2014, pp.1-15.
- GELARDO RODRÍGUEZ, T.: *La política y el bien común*. Navarra Gráfica Ediciones, 2005, pp. 19-20.
- GORDILLO PÉREZ, L.I. y CANEDO ARRILLAGA, J.R.: “La Constitución Económica de la Unión Europea”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol.5, núm.1, 2013, pp.163-183.
- HÄBERLE, P.: “Methoden und Prinzipien der Verfassungsinterpretation - ein Problemerkatalog”. *Revue europeenne de droit public*, Vol. 12, nº 3, 2000, págs. 867-895.
- HONNETH, A.: *La lucha por el reconocimiento. Por una gramática moral de los conflictos sociales*, Crítica, 1997.
- ISENSEE, J.: “El dilema de la libertad en el Estado de Derecho. Das Dilemma der Freiheit im Grundrechtsstaat”. Traducción de CANO MONTEJANO publicada en *Anuario de Derechos Humanos*, vol.2, 2001.
- JANY-CATRICE, F.: “Le potentiel de transformations sociale des nouveaux indicateurs de « richesse ». Ponencia presentada a la 4ª Edición del Coloquio Internacional de CRISES. http://crises.uqam.ca/upload/files/Colloque_international_2014/P2_JANY-CATRICE_v1.pdf
- LAVILLE, J.-L.: “La Economía Social y Solidaria. Un marco teórico y Plural”. Texto preliminar preparado para la Conferencia de UNRISD: Posibilidades y límites de la Economía Social y Solidaria. Ginebra, 2013.
- LÓPEZ CALERA, N.: “El interés público: entre la ideología y el derecho”. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, núm. 44, 2010.
- LÓPEZ QUETGLAS, F.: “El derecho a la propiedad privada como derecho fundamental (breve reflexión)”. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, núm. XXXIX, 2006.
- MAGATTI MAURO, G.L.: “Le capitalisme de la valeur contextuelle. La perspective de la générativité”. *Revue du Mauss*, núm.1, 2014, pp.374-393.

- MARTÍN DELGADO, J.M.: “Los principios de capacidad económica e igualdad en la Constitución Española de 1978”, *Hacienda Pública Española*, núm.60, 1979.
- MARTÍNEZ BARRERA, J.: “Santo Tomás de Aquino y la Teoría de la Justicia”. *Derecho y Humanidades*, núm.12, 2006, pp.109.
- MARTÍNEZ CHARTERINA, A.: “Cooperativismo y economía del bien común”. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, núm.47, 2013, pp.185-198.
- MILLÁN-PUELLES, A.: Voz “Bien común”. *Gran Enciclopedia Rialp*. Rialp, Madrid, 1971.
- MOLINA MOLINA, J.: *Los Presupuestos Participativos. Un modelo para priorizar objetivos y gestionar eficientemente la administración local*. Thomson, 2011.
- NIETO, A. : « La nueva regulación de los bienes comunales», *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, núm.233, 1987.
- NUEVO LÓPEZ, P.: “Crisis económica y Estado constitucional”. <http://www.recercat.net/bitstream/handle/2072/41550/Crisis+econ%F3mica+y+Estado+constitucional.pdf;jsessionid=F23D19C4E78BF571DBCD94D7690C8E59.recercat1?sequence=1>
- OLLERO, A.: “El bien común: justicia, política y moral”. En: VVAA.: *Las raíces del humanismo europeo y el Camino de Santiago: Actas de los X encuentros internacionales de filosofía en el Camino de Santiago*. Universidad de Santiago de Compostela, 2011, p.420.
- ORTIZ GARCÍA, M., GARAY MONTAÑEZ, N., GÓMEZ CALVO, V. HIDALGO MORATAL, M., PASTOR SEMPERE, C y ROMERO TARÍN, A.: “Conceptos básicos de políticas inteligentes y economía del bien común. Un estudio interdisciplinar desde la experiencia en las Aulas”. web.ua.es/es/ice/jornadas-redes/.../2013-comunicaciones.../335045.pdf.
- POLANYI, K.: “Nuestra obsoleta mentalidad de mercado”. *Mediterráneo Económico*, núm.23, 2013.
- PUKACKI, D.: *Libertad y racionalidad en Amartya Sen*. Tesis doctoral, Universidad de Navarra, 2006. Disponible on line en: <http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/6673/1/PUKACKI,%20DAMIAN.pdf>, p. 385
- RAWLS, J.: *El derecho de gentes y “una revisión de la idea de la razón pública”*. Paidós, 2001.
- RAWLS, J.: *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica de España, 2006, p.442. CENCI: “Economía, ética y libertad en el enfoque de las capacidades”. *Revista Laguna*, nº.29, 2001, p.124.

- ROCA TRÍAS, E. y AHUMADA RUIZ, M.A.: “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la jurisprudencia constitucional española”. <http://www.tribunalconstitucional.es/es/actividades/Documents/XV%20Trilateral/PONENCIA.pdf>
- RUBIO CORREA, M.: La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 2005, pp. 441 y ss.
- SAINZ MORENO, F. : « El dominio público: una reflexión sobre su concepto y naturaleza, cincuenta años después de la fundación ». *Revista de Administración Pública*, n.º 150, 1999.
- SANTIAGO, A.: “El concepto de Bien Común en el sistema constitucional argentino. El personalismo solidario como techo ideológico de nuestra Constitución”. *Colección*, núm.12, 2001 (Ejemplar dedicado a: Argentina frente a la Integración: A propósito de los diez años del Tratado de Asunción).
- SEN, A.: *Inequality Re-examined*. Oxford: Clarendon Press, 1992.
- SERNA VALLEJO, M.: “Estudio Histórico-Jurídico sobre los bienes comunes”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm.3, 1993.
- SCHUMACHER, E.F. : *Lo pequeño es hermoso*. Novena edición. Tursen-Hermann Blume, 2001.
- SOTO LOSTAL, S.: “Regresividad, derechos constitucionales y Estado social”. *Lex Social*, Vol.3, núm.2, 2013, pp.44-78.
- TUCHFELDT: “La Economía Social de Mercado. (Un experimento de política de ordenamiento económico del siglo XX)”. En: VV.AA.: *Economía Social de Mercado* Ediciones Esic, 1980, Madrid.
- VIVERET, P.: Informe Nuevos Factores e Indicadores de Riqueza. <http://www.empleo.gob.es/uafse/es/cop/redRETOS/02.pdf>
- VV.AA.: *Economía Social de Mercado*. Ediciones Esic, 1980, Madrid, p.23.
- ZAMAGNI, S. y BRUNI, L.: *Economia civile: efficienza, equità, felicità pubblica*. Il Mulino, Bologna, 2004.
- ZAMAGNI, S.: “Della teoria del valore utilità alla teoria del valore scelta: le difficoltà della posizione soggettivista in economia politica”. En *Teoria Politica*, 1987, VI, pp.148 y ss.
- ZAMAGNI, S.: *L’economia del bene comune*. Città Nuova, Roma, 2007.
- ZAMAGNI, S.: *Por una economía del bien común*. Ciudad Nueva, 2012.

EL CROWDFUNDING NO LUCRATIVO, COMO MECANISMO ALTERNATIVO DE FINANCIACIÓN EN LA ECONOMÍA SOCIAL

Diego Salvador Sáez

Abogado y doctorando en la Universitat de València
Facultad de Derecho

RESUMEN

A principios de 2008, la utilización del crowdfunding como mecanismo alternativo de financiación para proyectos emprendedores creció de manera exponencial en todo el mundo. Consecuencia de este fuerte crecimiento, el crowdfunding evolucionó en modelos cada vez más complejos estableciendo una evidente distinción entre los modelos lucrativos y no lucrativos, produciéndose el interés de los Estados en regular el modelo lucrativo como una importante fuente de financiación para empresas. Sin embargo, el crowdfunding no lucrativo supone también una fuente de financiación para proyectos emprendedores, y una fuente de beneficios económicos y sociales en la llamada economía colaborativa, dentro de un esfuerzo por acercar la economía real al ciudadano. Además, el crowdfunding no lucrativo como mecanismo de financiación, ofrece una seria alternativa financiera a las duras exigencias y garantías que tradicionalmente establecen las entidades financieras tradicionales para la obtención de un crédito, circunstancia agravada por la escasez crediticia que produjo la crisis económica de 2008. En este sentido, y en lo que respecta al sector de las entidades que conforman la economía social y cooperativa, el crowdfunding no lucrativo puede suponer una importante alternativa al crédito tradicional dentro de la llamada “escalera de financiación”, con el que se pueden desarrollar aquellas ideas de negocio o proyectos dirigidos a la consecución de sus propios fines económicos y/o sociales.

PALABRAS CLAVE: Crowdfunding no lucrativo, financiación alternativa, economía colaborativa, Ley JOBS, escasez crediticia, escalera de financiación.

THE NONPROFIT CROWDFUNDING AS ALTERNATIVE FINANCING MECHANISM IN THE SOCIAL ECONOMY

ABSTRACT

In early 2008, the use of crowdfunding as an alternative funding mechanism for entrepreneurial projects grew exponentially worldwide. As a result of this strong growth, the crowdfunding evolved into increasingly complex models by establishing a clear distinction between profit and non-profit models, producing the interest of states to regulate the lucrative model as an important source of financing for companies. However, the non-profit crowdfunding also is a source of financing for entrepreneurial projects, and a source of economic and social benefits in the so-called collaborative economy, in an effort to bring the citizen real economy. In addition, the non-profit crowdfunding as a funding mechanism provides a serious alternative to the harsh financial requirements and guarantees established traditionally by traditional financial institutions to obtain credit, aggravated by the credit crunch that caused the economic crisis of 2008. In Here, and in regard to the entities that form the social economy and cooperative sector, non-profit crowdfunding can be an important alternative to traditional credit within the "ladder funding", with which you can develop those business ideas or projects to achieve their own economic purposes and / or social.

KEY WORDS: Crowdfunding nonprofit, alternative financing, collaborative economy JOBS Act, credit crunch, ladder funding.

SUMARIO*

1. Introducción: La expansión del crowdfunding durante el periodo de crisis económica de 2008. 2. El desarrollo normativo del crowdfunding a nivel mundial. 3. El crowdfunding: Concepto, operatividad, modelos y naturaleza jurídica. 4. Las plataformas como intermediarios en el crowdfunding y algunas consideraciones jurídicas. 5. El crowdfunding no lucrativo, como mecanismo alternativo de financiación en la economía social. 6. Conclusiones.

1. Introducción: La expansión del crowdfunding como consecuencia del agotamiento del modelo económico de finales del Siglo XX

A finales de los años 80, se inicia un nuevo modelo económico que viene a sustituir al modelo anterior que surge con el final de la Segunda Guerra Mundial en Occidente, y que principalmente se basaba en términos generales, en la capacidad del sistema financiero de inyectar capital en el mercado, dirigido muy especialmente hacia la nueva clase social que emerge a raíz del modelo anterior y que denominamos como “clase media”. Esta clase media se consolida en Europa con la intención de incrementar la riqueza y prosperidad entre la mayoría de ciudadanos de un continente devastado por la guerra, a través del llamado Estado social, con el que además se intentaba alejar a los ciudadanos de la influencia del comunismo que fue implantado más allá del llamado “Telón de acero”, y que dividía la Europa Soviética de la Europa del Tratado Atlántico¹.

* Tras el ingreso en 2014 en el Programa de Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universitat de València, y la elaboración del Trabajo de investigación dedicado al análisis jurídico del Crowdfunding. En la actualidad, nos encontramos inmersos en la confección de una Tesis doctoral sobre el Crowdfunding dirigida por el Dr. D. Antonio Sotillo Martí y codirigida por la Dra. Dña. M^a Ángeles Cuenca García, ambos profesores titulares del Departamento de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universitat de València.

1. NIÑO-BECERRA, S.: *El Crash del 2010*, Los panfletos del Lince. Barcelona, 2012, pp. 65-68.

Este nuevo modelo implantado en los años 80, que se extendería hasta los años 90, se basaba principalmente en la concesión de financiación para el consumo del sector privado a través de tarjetas de crédito ofrecidas por las entidades financieras. Ya en el año 2001, el crédito se canalizó principalmente a través de la concesión de hipotecas con las que se elevaría aún más la capacidad privada de consumo, incrementándose en gran medida el endeudamiento del sector privado en el que se incluye tanto a las familias como a las empresas. A finales del año 2007 y principios de 2008, se pone fin a este modelo económico basado principalmente en el crédito, a través de la crisis económica que aún vivimos en la actualidad y cuyas consecuencias no son más que una manifestación del agotamiento de un modelo que ha producido unas consecuencias económicas y sociales desastrosas e inevitables, como así ha venido manifestándose en otras crisis económicas y cambios de modelo a lo largo de la historia².

Es por ello, que durante el periodo de los años 2001 a 2007 en el que la economía se mostraba boyante y en el que el crédito fluía de forma continua, se produjo un crecimiento muy positivo de las economías a nivel mundial y muy especialmente en occidente, donde se generó un importante incremento del PIB en la mayoría de los estos países, acompañado además de un descenso muy notable en las tasas de desempleo de estas economías, que fue generado artificialmente como consecuencia del “crédito fácil” que ofrecían las entidades financieras y que favorecía los altos niveles de consumo³. Sin embargo, y mientras se prolongo esta situación, se obviaron muchos de los procesos que venían desarrollándose décadas atrás y que producirían un cambio de modelo en el que deberemos modificar nuestra forma de vida a consecuencia de los mismos⁴.

Parte de estos cambios venían desarrollándose desde mediados de los años 70 y principios de los años 80, continuando este proceso en la actualidad y que

2. NIÑO-BECERRA, S.: *Más allá del Crash*. Los panfletos del Lince. Barcelona. 2012.

3. PIKETTY, T.: *El capital del siglo XXI*, Fondo de cultura económica, Madrid, 2014, pp. 89-126.

4. En este sentido, y como indica NIÑO-BECERRA, S.: *Más allá del...* ob cit. pp. 40-41, hasta mediados de los años ochenta, la producción y el empleo dejan de estar vinculados entre sí, produciéndose tasas positivas de crecimiento económico acompañado de una menor demanda de factor trabajo, debido principalmente al proceso de abaratamiento de los costes de producción desarrollados en esta época gracias a la tecnología y que continuarán en el siglo XXI, incrementándose el desempleo puesto que no será necesaria tanto factor trabajo para obtener la producción necesaria en cada momento, favoreciendo su flexibilidad.

consistía básicamente en el proceso de abaratamiento de los costes en la producción de bienes y servicios por parte de las empresas. Este proceso de reducción de costes fue implantado paulatinamente por las principales empresas de los distintos sectores económicos, en favor de un crecimiento de sus beneficios, a través de la deslocalización de sus centros de producción hacia países en vías de desarrollo con legislaciones laborales más permisivas con la precariedad laboral, y la mejora y reorganización de los procesos productivos en relación a la introducción de factores tecnológicos como la informática, la automatización, la mejora de las comunicaciones y fundamentalmente la robotización⁵. Además, y como consecuencia de esta tendencia, el futuro de la economía estará marcado por la caída progresiva de la demanda de trabajo, generando como consecuencia un importante excedente de mano de obra demostrando finalmente y términos generales, que en el nuevo modelo económico el factor trabajo será prescindible e innecesario en la mayoría de los procesos productivos, agravando por tanto las consecuencias de este cambio de modelo que vivimos en la actualidad.

En Europa, la caída de la demanda de factor trabajo, además del excesivo endeudamiento del sector privado y público y la aplicación de los ajustes presupuestarios impuestos desde Bruselas a los Estados con mayor dificultad económica, no facilitan la mejora de las previsiones en el empleo, siendo éste la fuente principal en la que los ciudadanos acceden a la riqueza a través de la percepción de las rentas del trabajo, afectando también y de manera muy sensible la recaudación del Estado, ante la evidente bajada de las cotizaciones sociales y la elevación del gasto público en las partidas presupuestarias destinadas a las prestaciones sociales por desempleo⁶.

5. GLYN, A.: *Capitalismo desatado: Finanzas, globalización y bienestar*, Catarata, Madrid, 2010, pp. 135-196, NIÑO-BECERRA, S.: *Diario del Crash*, Los libros del Lince, Barcelona, 2013, y *La economía: Una historia muy personal*, Los libros del Lince, Barcelona, 2015, p. 228, RIFKIN, J.: *El fin del trabajo*, Booket. Barcelona, 2004, pp. 301-323 y STIGLITZ, J. E.: *El precio de la desigualdad*, Taurus, Madrid, 2012, p. 77.

6. En este sentido y según DÍEZ, J. C.: *Hay vida después de la Crisis*, Plaza Janés, Barcelona, 2013, pp. 111-112. el excesivo endeudamiento del sector privado de países como Estados Unidos y España, entre otros, generó grandes "burbujas inmobiliarias" que fueron financiadas a través de las principales entidades bancarias a nivel internacional. Además, estas burbujas inmobiliarias generaron negocios financieros como la comercialización de activos financieros de dudoso cobro, como por ejemplo las hipotecas subprime, que generaron una importante desconfianza entre los inversores internacionales debido a la alta probabilidad de impago de las hipotecas de las que dependían estos productos financieros.

Esta difícil situación que origina la política fiscal restrictiva llevada a cabo por Bruselas e impuesta a aquellos Estados miembro que más han sufrido el impacto de la crisis económica, supone un lenta recuperación de la economía en su conjunto acompañada por un empeoramiento de la calidad de vida de la clase media europea, que observa como retrocede su riqueza como consecuencia del elevado desempleo y la precariedad laboral que producen las políticas de austeridad económica⁷. Ante esta circunstancia que se manifiesta en la actualidad, y según diversos autores como BLYTH, DÍEZ, GLYN, KRUGMAN, NIÑO-BECERRA, PIKETTY, SAMPEDRO Y STIGLITZ, entre otros, la situación de creciente desigualdad alejará a gran parte de la población de la riqueza y en consecuencia, de los recursos, que se tornarán más escasos como por ejemplo el crédito, siendo éste, una herramienta fundamental para el crecimiento económico, la creación de empresas, y la generación de empleo, potenciándose como consecuencia de ello, la economía colaborativa como así establecen autores como FELBER y RIFKIN⁸.

Por último, debemos de analizar la tendencia de las estadísticas ofrecidas por organismos económicos internacionales como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial, que establecen un crecimiento económico menos optimista del esperado para las economías de Estados Unidos y la Unión Europea, con especial atención a aquellos países que componen la zona euro⁹. Es por ello, que si comparamos estos pronósticos económicos con algunos indicadores ofrecidos por países de la periferia de Europa como es el caso de España, encontramos tasas de crecimiento económico en claro contraste con las altas tasas de desempleo que siguen generando estas economías, llegando incluso a estimarse por entidades financieras como el BBVA, que el desempleo estructural en España para el año

7. BLYTH, M.: *Austeridad: Historia de una idea peligrosa*, Crítica, Barcelona, 2014.

8. En este sentido, BLYTH, M.: *Austeridad: Historia de...* ob. cit., DÍEZ, J.C.: *Hay vida después...* ob.cit., FELBER, C.: *La economía del bien común*, Deusto, Barcelona, 2012, GLYN, A.: *Capitalismo desatado...* ob.cit., KRUGMAN, P.: *¡Acabad ya con esta crisis!*, Crítica, Madrid, 2012, NIÑO-BECERRA, S.: *El Crash del...* ob. cit., PIKETTY, T.: *El capital del...* ob. cit., RIFKIN, J.: *La sociedad del coste marginal cero*, Paidós, Barcelona, 2014, SAMPEDRO, J. L.: *Economía humanista*, Debolsillo, Barcelona, 2013 y STIGLITZ, J. E.: *El precio de la...* ob.cit.

9. Véase el informe del FMI de abril de 2015 y el informe de Banco Mundial de junio de 2015, que establecen un crecimiento moderado para las economías de la zona euro y Estados Unidos para este año 2015, que pueden ser consultadas a través respectivamente a través de sus portales web en: <http://www.imf.org/external/spanish/pubs/ft/weo/2015/01/pdf/texts.pdf> y <http://www.worldbank.org/content/dam/Worldbank/GEP/GEP2015b/Global-Economic-Prospects-June-2015-Global-economy-in-transition.pdf> 21/8/2015, 12:29.

2020 se situará en torno al dieciocho por ciento, con las consecuencias económicas y sociales que provocará este alto nivel de desempleo¹⁰.

Por ello, hemos de comenzar a reflexionar sobre la realidad de una economía con un alto nivel de desempleo o en la mejor de las situaciones, con altas tasas de subempleo con el que se conseguirá reducir la clase media en Europa y muy especialmente en España, en una inevitable polarización de la sociedad entre rentas altas y bajas confluyendo esta situación y de forma paradójica, con tasas positivas de crecimiento económico y alto desempleo. Esta situación se producirá en relación al proceso tecnológico que vivimos en la actualidad, y que supone el abaratamiento de los costes de producción en relación con una disminución de la necesidad de factor trabajo ante la imparable automatización y robotización de los procesos productivos¹¹.

España, de igual forma que sucederá en el resto de países de nuestro entorno y muy especialmente en aquellos países con más dificultades económicas, la situación de escasez del crédito seguirá siendo una constante debido en parte al alto endeudamiento del sector privado y público que sufrimos junto a otras economías de nuestro entorno y la descapitalización que sufre las familias en España a través del “desahorro”¹². Además, la situación de inestabilidad económica inter-

10. Informe emitido por el BBVA RESEARCH.: “Observatorio Económico: Saldo presupuestario, desempleo estructural y ajustes fiscales”, Madrid, 11 de marzo de 2013, y “El empleo en la Estrategia Europea”. Balance y consulta, Madrid, 27 de octubre de 2014. Ambos artículos pueden ser consultados a través de las siguientes direcciones web: https://www.bbvaesearch.com/KETD/fbin/mult/130311_Observatorio_Economico_Espana-Saldo_presupuestario_tcm346-379870.pdf?ts=1432013 y https://www.bbvaesearch.com/wp-content/uploads/2014/10/Europa_2020_MCL_vf.pdf 21/6/2015, 12:33.

11. Según RIFKIN, J.: *El fin del...* ob.cit. p. 25, en el año 2050 se necesitará sólo el cinco por ciento de la población adulta para dirigir y manejar el sector industrial tradicional, añadiendo que las granjas fábricas y oficinas casi sin personal serán la norma en todos los países, con las consecuencias evidentes que esto conllevará. Es por ello, que ante esta situación económica y social, nos debemos replantear aspectos tan fundamentales como la propia fiscalidad del Estado, las políticas redistributivas, y sobretodo, el mantenimiento de la seguridad y el orden público que pueden verse alterados en función de las altas tasas de desempleo que puede generarse a consecuencia de esta imparable evolución tecnológica, siempre y cuando no se establezca algún tipo de cobertura social para corregir este tipo de desigualdades sociales que origina el desempleo.

12. Según el informe del BBVA Research: “Situación consumo. Primer semestre”, Madrid, 2015, el consumo en España en el primer semestre de 2015, indica que las familias españolas menos acomodadas tienden como es lógico al desahorro, —siendo estas las familias más numerosas y por tanto, las que mas mueven el consumo— mientras que las familias más acomodadas tienden al menor consumo y a la recapitalización. Por tanto, nos hace plantearnos la forma en que la económica española esta cimentando su recuperación económica. Este informe se puede consultar a través de la siguiente dirección web: https://www.bbvaesearch.com/wp-content/uploads/2015/07/Situacion_Consumo_1S25_R1.pdf 21/8/2015, 12:43.

nacional provocada por el alto endeudamiento de países como Estados Unidos o Japón, así como los problemas políticos que afectan a la cohesión económica de la Zona Euro y la creciente inestabilidad del sistema financiero chino, pueden acabar afectando de nuevo al crédito privado y por tanto, afectarían de manera muy sensible a la recuperación económico y por consiguiente al empleo.

Asimismo, y según estadísticas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en España se espera crear medio millón de puestos de trabajo entre los años 2014 a 2019 a través del fomento del autoempleo, mostrándose con estos datos, la incapacidad de nuestra economía para absorber el excedente de oferta de trabajo que existe en la actualidad en España, como ya hemos podido indicar anteriormente¹³.

Es por ello, que ante la dificultad de acudir a las fuentes tradicionales de financiación, numerosos emprendedores acuden a fuentes de financiación alternativas y no tan extendidas como el capital riesgo, el capital semilla, Business Angels, o el recientemente conocido crowdfunding¹⁴. Dentro de estos mecanismos de financiación alternativa, el crowdfunding surge con fuerza tras el inicio de la crisis económica de 2008, consolidándose durante los años 2008 a 2012 como un mecanismo sencillo que posibilita la financiación y el emprendimiento, utilizándose principalmente en momentos de inicio o arranque de un proyecto social

13. El Consejo de Ministros del Gobierno de España, elaboró en el año 2015 el Anteproyecto de Ley de fomento del trabajo autónomo y de la economía social, y de sociedades laborales. Con esta propuesta legislativa, el gobierno espera crear entre los años 2014 y 2019, quinientos cincuenta mil nuevos puestos de trabajo en relación con el autoempleo, permitiendo la afiliación de tres millones seiscientos mil personas en el régimen especial de autónomos. Esta es sin duda alguna, una declaración de intenciones del Gobierno que admite la compleja situación económica que vive España, así como la dificultad con la que el sector industrial pueda sustituir al sector inmobiliario, puesto que durante los años 1997 a 2007 fue el principal sector encargado de absorber en España el desempleo estructural que caracterizaba tradicionalmente a la economía española. Para conocer los datos que ofrece el Gobierno de España, acceda a: http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/documents/2015/refc20150424e_1.pdf 21/8/2015, 13:10.

14. En este sentido, ZHANG B., RAU R. y GRAY M.: “Moving Mainstream: The European Alternative Finance Benchmarking”, *University of Cambridge*, February 2015. Se puede consultar a través de la siguiente dirección web: [http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-and-university-of-cambridge/\\$FILE/EY-cambridge-alternative-finance-report.pdf](http://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/EY-and-university-of-cambridge/$FILE/EY-cambridge-alternative-finance-report.pdf) 21/8/2015, 13:11.

o empresarial y dentro de lo que algunos autores denominan como escalera de financiación¹⁵.

Por consiguiente, y a medida que avanza el crowdfunding y aumenta la dificultad de conseguir un crédito por las elevadas exigencias que imponen en la actualidad las entidades financieras, los emprendedores valoran muy positivamente acudir a este tipo de fuentes de financiación para llevar a cabo su proyecto o idea emprendedora, consolidar su idea de negocio, u obtener liquidez en tiempos de dificultad financiera¹⁶. En los próximos años, el crowdfunding seguirá con sus expectativas de crecimiento como así nos indica el último informe publicado por la industria del sector a través de *MASSOLUTION*, en el que estima un crecimiento para el año 2015 de treinta y cuatro mil millones de dólares, además de las previsiones de crecimiento que ofrece el Banco Mundial para el año 2025 en el que se espera que el volumen económico del crowdfunding sea de alrededor de noventa mil millones de dólares, cincuenta mil de ellos sólo en China¹⁷.

En definitiva, pensamos que este mecanismo de financiación alternativo no sustituirá a las fuentes de financiación tradicional, pero puede ser una herramienta esencial para fomentar el autoempleo a través de la financiación de proyectos emprendedores, generando además, un empleo de calidad y la crea-

15. En este sentido, RAMOS, J., GONZÁLEZ, B., LLORCA, R. y Otros.: “Micro Financiación Colectiva (Crowd-funding): un nuevo instrumento económico para el crecimiento económico y el empleo”. *Informe presentado en la conferencia organizada por la Fundació Catalunya Europa: Finançament alternatiu a l'era digital: Crowdfunding i xarxers d'intercanvis*, Barcelona, 2013, establece que en el año 2012 la microfinanciación colectiva permitió crear en España unos 7.500 empleos directos a través de unos 2.800 proyectos de microfinanciación colectiva que se desarrollaron con éxito. Puede consultarse este documento a través de la siguiente dirección web: http://www.catalunyaeuropa.net/img/pdf/Paper_CF_Ateneu_1.pdf 21/8/2015, 13:16.

16. Por ello, es cada vez más habitual observar como empresas o autónomos que ya consolidaron sus actividades y negocios, publicitan sus propios proyectos en las plataformas de crowdfunding, con la intención de financiarse a través de estos mecanismos alternativos, alejándose de las condiciones tan exigentes que imponen las fuentes tradicionales de financiación.

17. Como se puede consultar a través de los Informes de *MASSOLUTION*: “2015CF: The crowdfunding Industry Report”, *Crowdsourcing.org*, 2015, que puede consultarse gratuitamente a través del Blog *Symbid* en: <http://blog.symbid.com/2015/trends/crowdfunding-industry-overtakes-venture-capital-and-angel-investing/#> (acceso gratuito al Informe a través del *post* del blog) 21/8/2015, 13:17. Y el informe del BANCO MUNDIAL: “Crowdfunding’s Potential for the Developing World”, *infoDev, Finance and Private Sector Development Department*, Washington DC., 2013, p.10, que puede consultarse a través de la siguiente dirección web: http://www.infodev.org/infodev-files/wb_crowdfundingreport-v12.pdf 21/8/2015, 13:17.

ción de empresas, muchas de ellas especializadas en bienes o servicios de alto valor agregado, muy ligados al sector tecnológico¹⁸.

2. El desarrollo normativo del crowdfunding a nivel mundial

Tras el crecimiento mundial del crowdfunding como mecanismo alternativo de financiación, Estados Unidos abordó la regulación del crowdfunding de forma particular y dentro de un conjunto de medidas de carácter legislativo y económico con las que pretendía estimular la economía estadounidense, potenciando para ello la creación de nuevos puestos de trabajo a través de la creación de jóvenes empresas llamadas Startups¹⁹. Para ello, la Administración Obama elabora la *Jumpstart Our Business Startups Act* (en adelante Ley JOBS) en la que se incluye en el título III, una regulación específica sobre el crowdfunding²⁰. Esta regulación se dirigía principalmente al fomento de jóvenes Startups a través del crowdfunding inversión, facilitando la obtención de crédito para la creación y desarrollo de jóvenes empresas de sectores tecnológicos principalmente, creando de forma directa puestos de trabajo además de fomentar el autoempleo entre jóvenes y desempleados que deseen iniciar proyectos emprendedores²¹.

18. Además, hemos de ser conscientes que la utilización de los recursos en este nuevo modelo económico en el que nos movemos, tiende como así establece NIÑO-BECERRA, a la buena administración, hacia el no-desperdicio, hacia lo necesario, hacia la eficiencia, hacia la productividad. Por tanto, la utilización del crédito, como recurso que es, también tenderá hacia las condiciones que hemos enumerado anteriormente y por ello, aumentará la concesión de crédito para el emprendimiento por la fuentes tradicionales de financiación. En este sentido, NIÑO-BECERRA, S: *El Crash del...* ob. cit. p. 162.

19. Como así muestra las noticias sobre la mayor generación de empleo de la economía estadounidense en los últimos quince años, gracias a las políticas de estímulo que la Administración Obama implementó en Estados Unidos a raíz de la crisis económica: http://economia.elpais.com/economia/2015/01/09/actualidad/1420811232_716576.html 21/8/2015, 13:18.

20. Para consultar la Ley *Jumpstart Our Business Startups* accédase a la página oficial de la imprenta del gobierno de Estados Unidos: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr3606enr/pdf/BILLS-112hr3606enr.pdf> 21/8/2015, 13:19.

21. En este sentido, y en virtud de la operativa del crowdfunding, los inversores una vez accedan a las plataformas de crowdfunding y comprueben los proyectos, serán los que decidan que proyectos requiere el mercado, y por tanto, además de financiar proyectos emprendedores, se consigue a través del crowdfunding elegir aquellos proyectos que pueden ser viables en el mercado y por tanto, eleva la seguridad y

Por su parte, la Ley JOBS regula principalmente el crowdfunding inversión con el que se intenta proteger en gran medida a los pequeños inversores, que son sin duda, la parte más débil en el crowdfunding. Es por ello, que el crowdfunding aún siendo un mecanismo seguro para canalizar las aportaciones individuales a la inversión en Startups, no existe tanta seguridad en que las participaciones que fueron adquiridas por los inversores repercutan cuantiosas ganancias patrimoniales a través de la plusvalía generada con la venta de las participaciones o acciones revalorizadas. Por ello, el gobierno estadounidense en un intento por fomentar el crowdfunding a través de cambios legislativos en su legislación de valores, trata de proteger al inversor estableciendo límites a la inversión en relación a su capacidad económica, otorgando mayor libertad de inversión a los llamados inversores no restringidos²². Además, se establecen límites en torno a la emisión de valores que pronto serán superados en función del cumplimiento de los requisitos que se impongan en el nuevo reglamento, que deberá ser aprobado definitivamente para este año 2015²³.

viabilidad con la que se acometen los proyectos, asentando por tanto las bases para la creación de una futura empresa o su consolidación en el mercado. Esta característica la podemos observar en todas las modalidades, puesto que los contribuyentes a la financiación apuestan a menudo por la viabilidad del proyecto en función de la necesidad que desea satisfacer como por ejemplo, el proyecto *Pebble Watch*, que fue el primer reloj inteligente en el mercado después del reloj *InPulse* que sólo era compatible con *BlackBerry*. Paradójicamente, años después de su éxito en la campaña de crowdfunding, la empresa Apple comenzó la fabricación de su propio reloj inteligente bastante parecido al *Pebble Watch*, demostrando que el reloj era un proyecto ambicioso, riguroso y con una gran expectativa de mercado, sin embargo, el diseñador de *Pebble Watch* Eric Migicovsky, no consiguió recaudar con los mecanismos de financiación existentes la suficiente cantidad para financiar la producción y comercialización de su reloj, acudiendo en última instancia al crowdfunding donativo y preadquisición a través de la plataforma estadounidense *Kickstarter*, consiguiendo situar su campaña de crowdfunding en el *TopOne* de recaudación por crowdfunding de la historia tras alcanzar la cifra de doce millones de dólares, llegando alcanzar en sus dos primeras semanas de publicación, ocho de los doce millones de dólares recaudados.

22. Los límites a la inversión entre los inversores no acreditados, están regulados en el título III, del apartado SEC 302 (B), de la Ley JOBS.

23. La Ley JOBS fomenta el crowdfunding a través de la modificación de la SEC Act 1993 por la que se suprime la necesidad de registro de los emisores para las transacciones menores a un millón de dólares. En este sentido, las empresas de nueva creación pueden ofrecer su proyecto a través de Internet para que puedan financiarse a través de la venta de sus propias acciones, sin necesidad de cumplir con los trámites de registro impuestos por la SEC. Es por ello, que la primera de las medidas tomada por el legislador en el Título III de la Ley JOBS, es la modificación de la sección 4 en la que incluye una excepción añadida en el apartado 6 de la SEC Act 1933, por la que permite la venta de valores en pequeñas cantidades a grandes grupos de inversores no acreditados, a través de las plataformas de financiación colectiva que no permita anteriormente la legislación de valores estadounidense. Por otra parte, una de las medidas más

Además de estas medidas, la Ley JOBS regula las plataformas de financiación participativa o de crowdfunding en favor de la protección del pequeño inversor o no profesional, estableciendo normas sobre el control y supervisión a través de las mismas plataformas, que deberán advertir a la SEC sobre aquellos inversores que rebasen sus límites anuales de inversión, pudiendo ser sancionados. Así también, la Ley JOBS ordena la creación por parte de las plataformas de un código ético que deberán respetar, el cumplimiento de los requisitos de acceso para el Registro de plataformas creado por la SEC, –siendo éste un requisito necesario para desarrollar la actividad de crowdfunding inversión en Estados Unidos– y la obligación de informar sobre las características de las operaciones llevadas a cabo por parte de los inversores minoristas o promotores, así como de sus condiciones y riesgos que comporta la operación, entre otras medidas que se adoptan en la Ley JOBS²⁴.

Tras la entrada en vigor de la Ley JOBS, numerosos países europeos continuaron con el proceso de regulación del crowdfunding influenciados tanto por los buenos datos económicos de crecimiento que ofrecía este mecanismo de financiación, así como por la iniciativa de Estados Unidos en regular un mecanismo que ayudaría a los emprendedores a desarrollar proyectos empresariales, afectando de manera muy especial al desarrollo de jóvenes empresas relacionadas con las nuevas tecnologías²⁵. Es por ello, que destacamos las regulaciones aprobadas por los

destacada en este futuro reglamento, es sin género de duda, la posibilidad de que las pequeñas empresas superar el límite impuesto de un millón de euros establecido en la Ley JOBS, planteándose propuestas de hasta cincuenta millones de dólares dentro de un periodo de doce meses. Esta propuesta de reglamento de crowdfunding se denomina “*Regulation A*” y esta siendo elaborado por la SEC junto a FINRA, que recordemos que es una autoridad de control del sistema financiero estadounidense. Se puede consultar el borrador a través de la siguiente dirección web: <https://www.sec.gov/rules/proposed/2013/33-9470.pdf> 21/8/2015,13:20. Para conocer más acerca de las futuras medidas que podrían adoptarse finalmente en el Reglamento de la SEC, véase, SLAIN, D.: *Comments on the SEC’s Proposed Rules for Regulation Crowdfunding*, Private Placement Publications, Inc., San Rafael, CA., 2014. y *Crowdfunding Law*, Private Placement Publications, Inc., San Rafael, CA., 2014.

24. En este sentido y para ahondar más sobre las medidas de la Ley JOBS, véase: CUNNINGHAM, W. M.: *The JOBS Act: Crowdfunding for small business and startups*, Apress, New York, 2012.

25. Un crecimiento muy importante a la luz de los datos recogidos entre los años 2012 a 2015 por el sector del crowdfunding a través de MASSOLUTION: “Crowdfunding Industry Report 2012”, *Crowdsourcing.org*, 2012, p.17, y “2015CF: The...”. Ob cit. disponibles ambos a través de las siguientes direcciones web: <http://www.crowdfunding.nl/wp-content/uploads/2012/05/92834651-Massolution-abridged-Crowd-Funding-Industry-Report1.pdf> y <http://blog.symbid.com/2015/trends/crowdfunding-industry-overtakes-venture-capital-and-angel-investing/#> 21/8/2015,13:23.

principales países de la Unión Europea como Italia, Gran Bretaña, Francia, España y Alemania, que han desarrollado sus respectivas regulaciones sobre el crowdfunding siguiendo claramente la línea marcada por Estados Unidos en cuanto a la protección del pequeño inversor²⁶.

En virtud de este desarrollo normativo a nivel europeo, la Unión Europea se ha manifestado de forma activa a través de la Comunicación emitida en relación con el periodo de consultas abierto por la Comisión Europea el 3 de octubre de 2013, en el que podemos observar la predisposición del propio órgano europeo en favor del fomento de esta novedosa fuente de financiación, con que los emprendedores puedan alcanzar la inversión necesaria para comenzar su proyecto²⁷. Sin embargo, y en un corto plazo de tiempo, la Unión Europea no abordará ninguna normativa comunitaria para regular el crowdfunding en el marco común, pero transmite algunas de sus preocupaciones a través de su Comunicación, estableciendo un espacio prudencial para observar el contenido y los efectos de la aplicación de las legislaciones nacionales, así como aquellas problemáticas que surjan del propio fenómeno y que no hayan sido resueltas por los Estados o que precisen de una respuesta conjunta en el ámbito europeo²⁸.

26. Las regulaciones adoptadas por estos países son: *Legge 221/2012 y Reglamento CONSOB 18592* en Italia; *La FCA 2014/13* en Gran Bretaña; *L'Ordonnance n° 2014-559 y Decret n° 2014-1053* en Francia; *La LFFE* en España; y la *Kleinanlegerschutzgesetzes* en Alemania.

27. COMUNICACIÓN emitida por la Comisión Europea el 27 de marzo de 2013, COM (2014) 172 final.: *"Comunicación de la Comisión al Parlamento, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Liberar el potencial de la microfinanciación colectiva en la Unión Europea"*, disponible a través de la siguiente dirección web: http://ec.europa.eu/internal_market/finances/crowdfunding/index_en.htm 21/8/2015, 13:25. y CONSULTATION DOCUMENT, European Commission, Directorate General Internal Market and Services.: *"Crowdfunding in the EU - Exploring the added value of potential EU action"*. p. 7., disponible en la siguiente dirección web: http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2013/crowdfunding/ 21/8/2015, 13:26.

28. En este sentido, la Comisión destaca principalmente la problemática del fraude tanto de plataformas como de promotores, además de la forma en que se publicitan los proyectos, la intermediación de las plataformas de financiación y la protección al consumidor, sin dejar de lado aquellos aspectos o nuevos retos que deben de regularse por los Estados de forma individual como la fiscalidad del crowdfunding, el blanqueo de capitales y la protección de la propiedad intelectual. A nuestro juicio, estas cuestiones planteadas anteriormente deben tener una respuesta europea debido a la relevancia de Internet en este mecanismo de financiación, así como la libertad de movimientos tanto de capitales, como para las personas, que posibilita la fuga de emprendedores y proyectos importantes hacia zonas de Europa más favorables para el mercado del crowdfunding, generando cierta desigualdad entre los países de la Unión Europea. Es por ello, que ante la imposibilidad inmediata de crear una Directiva o Reglamento europeo que arti-

Por último, no podíamos finalizar sin un breve comentario a nuestra legislación sobre el crowdfunding y las principales medidas que en ella se adoptan. En principio, hemos de tener en cuenta que la *Ley 5/2015, de 27 de abril de, de Fomento de la Financiación Empresarial* (en adelante LFFE), –en sintonía con el resto de regulaciones internacionales de crowdfunding– regula únicamente el crowdfunding lucrativo y por tanto, se establece una regulación del crowdfunding préstamo con intereses e inversión, en línea con el resto de las regulaciones europeas de las que recibe influencias²⁹.

En lo que respecta a las principales medidas adoptadas por la LFFE, debemos indicar que nuestra legislación sigue la línea establecida por el resto de las legislaciones europeas sobre el crowdfunding, abordando principalmente la regulación de aspectos fundamentales sobre la operatividad de las plataformas de financiación participativa, así como los requisitos para el ejercicio de la actividad de intermediación en nuestro país, y la obligación de pertenecer al Registro establecido por la CNMV, a través de la adhesión de las plataformas a alguna de las asociaciones que ofrece el sector, y la exigencia del cumplimiento tanto de los requisitos sobre la actividad de la plataforma como los requisitos de carácter financiero, siendo indispensable el cumplimiento de ambos para conservar la licencia de actividad y su permanencia en dicho Registro.

cule un mercado de crowdfunding más igualitario entre los Estados miembros, y el pequeño impacto que supone aún el crowdfunding en la economía, supone por el momento un planteamiento de un problema futuro que se deberá tratar. Asimismo, la imposibilidad de regular ciertas materias en la Unión Europea por ser competencia de los Estados, como por ejemplo la tributación, es un tema importante a tratar y que afecta por completo al problema de la deslocalización de los proyectos de crowdfunding en Europa. Por tanto, somos ambiciosos en cuanto a la necesidad de establecer un marco regulatorio único que garantice de forma homogénea a todas las zonas de Europa, un reparto equitativo de ese impacto económico que puede generar la creación de nuevas empresas de forma equitativa en toda Europa.

29. El Congreso de los diputados aprobó el 27 de abril de 2015 la LFFE, por el que se intenta solucionar algunos de los principales problemas de financiación que tiene nuestro sector empresarial. En este sentido, y como establece el preámbulo de la propia LFFE, el tejido empresarial español es tradicionalmente un sector fuertemente dependiente del crédito bancario y en la actualidad, la crisis económica ha demostrado una vez más algunas de las carencias que muestran las pequeñas y medianas empresas en España, con respecto a la forma de financiarse en un contexto agravado por las crisis económica y su consecuente restricción del crédito bancario. En virtud de esta situación, el gobierno elaboró una Ley que recoge un conjunto de medidas en favor de la financiación de nuestro sector empresarial, incluyendo en su Título V, una regulación específica sobre el Régimen jurídico de las plataformas de crowdfunding lucrativo en España.

Además, la LFFE otorga potestad a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, para que supervise e inspeccione aquellas conductas impropias que incumplan tanto los requisitos impuestos a las plataformas para acceder a la autorización de Registro y su permanencia, además de la potestad de establecer sanciones por dichos incumplimientos. Asimismo, la LFFE en línea con las otras regulaciones de crowdfunding, establece límites a la captación de fondos y a la inversión para proteger al pequeño inversor, estableciendo la distinción entre inversor acreditado y no acreditado, distinguiéndolos a ambos por su carácter profesional en el ámbito de las inversiones.

La LFFE es un primer paso para la consolidación en España del crowdfunding, teniendo en principio una buena acogida por los usuarios y profesionales sin embargo, España debe continuar con el proceso de regulación del crowdfunding no lucrativo, que puede tener un importante impacto económico en una economía castigada duramente por la crisis económica y la alta desocupación. Además, se debe contemplar la posibilidad de ofrecer deducciones en materia fiscal, a través de la inversión en proyectos emprendedores fomentando este mecanismo como plantean algunas Comunidades Autónomas como la valenciana, que a través de la *Ley 9/2014, de 29 de diciembre, de impulso de la actividad y del mecenazgo cultural en la Comunidad Valenciana, (en adelante LVIMCCV)* establece deducciones en favor de las aportaciones al mecenazgo, incluyéndolas junto a las aportaciones privadas constituyendo por tanto, una forma alternativa de participar en la financiación del mecenazgo cultural valenciano³⁰.

3. El crowdfunding: Concepto, operatividad, modelos y naturaleza jurídica

En principio, y debido a la juventud del fenómeno, no existe un concepto general de crowdfunding que unifique todas sus modalidades bajo una misma definición, sin embargo, una vez se determinan los principales caracteres del

30. En este sentido, la LVIMCCV en su artículo 2, establece en primer lugar una definición sobre “*acciones de micromecenazgo*”, definiéndola como aquellas actuaciones de iniciativa pública o privada, ya sea a través de Internet o por otros medios, en las que se solicita de un elevado número de personas actos de liberalidad consistentes en aportaciones económicas para cubrir el coste básico de una actividad de naturaleza cultural, científica o deportiva.

crowdfunding podemos observar un posible concepto general que sintetice todas estas ideas bajo una misma definición³¹. En este sentido, el crowdfunding independientemente del modelo en el que nos encontremos responde a cuatro caracteres claramente diferenciados, que son los pilares en los que se apoya este mecanismo de financiación como es el carácter financiero, colectivo o comunitario, tecnológico, y la indiferencia y reparto del riesgo³².

Por tanto, y en virtud de estos caracteres propios del crowdfunding podemos articular un concepto general de crowdfunding definiéndolo como, aquel mecanismo de financiación consistente en la captación de fondos gestionado a solicitud de los emprendedores por plataformas de financiación participativa, que utilizan el alcance global de Internet para publicitar ideas y proyectos ofrecidos por éstos, con la intención de captar micro-inversores que puedan aportar en su conjunto y dentro del plazo fijado el capital mínimo exigido por los promotores para materializarlos, siendo indistinto el carácter lucrativo de la operación financiera³³.

31. Diferentes autores que han analizado este fenómeno no han aportado una definición o concepto general que unifique la operatividad del propio mecanismo, sus caracteres fundamentales, y las distintas modalidades del mismo. Por tanto, no han aportado a nuestro juicio, un concepto general que pueda ser aplicado al conjunto de modelos existentes, ni tampoco un concepto general que pueda aplicarse a un mecanismo de financiación alternativo que evoluciona de forma constante, debido principalmente a la capacidad de aplicar su operatividad a múltiples negocios jurídicos como muestra su reciente aplicación al *Factoring*, entre otras modalidades, como así establece CUESTA, C., FERNÁNDEZ DE LIS, S., ROIBAS, I. y otros.: “Crowdfunding en 360º: Alternativa de financiación en la era digital”, *BBVA Research, Economía Digital y Sistemas Financieros*, Madrid, 28 de octubre de 2014, p. 11. Este artículo se puede consultar a través de la siguiente página web: https://www.bbvaesearch.com/wp-content/uploads/2015/01/Observatorio_crowdfunding.pdf 21/8/2015,13:36.

32. Estos caracteres surgen en función de la operatividad del crowdfunding, puesto que es un mecanismo que permite la participación en la financiación de proyectos emprendedores, en función de las aportaciones individuales de escasa cuantía que se unifican de forma colectiva a través de Internet, como base dinamizadora de este mecanismo, y en el que los contribuyentes a cambio de estas aportaciones esperan recibir algún beneficio del proyecto de forma individual, independientemente de su carácter económico o solidario.

33. Esta definición, aún conscientes de su extensión, se acerca de una forma más amplia y precisa a la propia definición general sobre el crowdfunding. Es por ello, que se ofrece una definición más completa que las ofrecidas por autores como CARRASCO PERERA, Á.: “Proyecto de Ley de fomento de la financiación empresarial: La financiación participativa a través de la Plataformas de crowdfunding”, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, Vol IV, Nº12, 2014, p. 185, CUNNINGHAM, W. M.: *The JOBS Act: Crowdfunding...* ob. cit., p. 61, FRUTKIN, J.: *Equity Crowdfunding: Transforming Customers In to Loyal Owners*. Cricca Funding, LLC., Arizona, 2013, p. 7, LAWTON, K and MAROM, D.: *The Crowd-*

Asimismo, el crowdfunding como mecanismo de financiación ha sido utilizado en estos últimos años a través de múltiples modalidades, adaptándolas a nuevas formas de negocios que podían emplearse por diferentes tipos de usuarios. Es por ello, que mientras los usuarios de crowdfunding tradicionales buscaban financiación a través de micro-donativos para sus proyectos sociales, nuevas plataformas surgen para ofrecer este mismo servicio a promotores que desean desarrollar sus propios proyectos privados, ofreciendo una rentabilidad económica a los micro-aportantes en función de su participación en el proyecto convirtiéndose de esta forma en inversores privados³⁴.

Este modelo de crowdfunding lucrativo es bastante popular en países como Estados Unidos en el que se intenta estimular la inversión privada en Startups de base tecnológica, a través del potencial del crowdfunding en relación con el escaso riesgo que implica las micro-aportaciones, el alcance y difusión de este tipo de inversiones gracias a Internet y las redes sociales, además del especial atractivo que suponen las inversiones en Startups a consecuencia del rápido ascenso del valor de las empresas.

Dentro de estas dos grandes modalidades de crowdfunding, encontramos cuatro grandes modalidades establecidas en función de su naturaleza jurídica

funding Revolution: How to Raise Venture Capital Using Social Media, McGrawHill, Estados Unidos, 2013, p. IX y RIVERA BUTZBACH, E: *Crowdfunding: La eclosión de la financiación colectiva, un cambio tecnológico social y económico*, Microtemas.com, 2012. p.16. Sin embargo, y a diferencia de las anteriores definiciones, nuestra definición se acerca más a las ofrecidas por autores como ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: "Financiación para empresas innovadoras: capital riesgo, business angels, crowdfunding", *La Ley*, Sección Tribuna, nº 8033, 28 de febrero 2013, p. 4, LÓPEZ-FRESANO, P.: "Que es? Crowdfunding", *Revista Forum Calidad*, Junio 2013, p. 245, PIATTELLI, U.: *Il Crowdfunding in Italia: Una regolamentazione All'avanguardia o un'occasione mancata?*, G.Giappichelli, Torino, 2013, p. 1 y RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: "El crowdfunding como mecanismo alternativo de financiación de proyectos", *Revista REDEM*, N°1, San José, Costa Rica, 2014, p. 124 y "El Crowdfunding: Una forma de financiación colectiva, colaborativa y participativa de proyectos", *Revista Pensar en Derecho*, N°3, Buenos Aires, 2013, pp. 107-108.

34. En este sentido, surgen las grandes plataformas de crowdfunding en Estados Unidos como son *Kickstarter* e *Indegogo*, que a través de las aportaciones que reciben de los contribuyentes para financiar el proyecto propuesto, pueden optar a numerosos beneficios en función de las cantidades que aporten. Es muy habitual que algunos de estos beneficios se consideren de forma general como "recompensas", aunque debemos de advertir que no todos estos beneficios pueden llamarse recompensas en estricto rigor, puesto que el valor del mismo influirá notablemente en el negocio jurídico llevado a cabo, por tanto, dependiendo del valor de la llamada "recompensa" estaremos ante naturalezas jurídicas distintas en cada tipo de modalidad de crowdfunding como veremos a continuación.

como son, el crowdfunding donativo, preadquisición, préstamo e inversión, utilizando éstas el mismo sistema de recaudación que ofrece la singular operatividad del crowdfunding³⁵. La operatividad del crowdfunding es sencilla y comienzan con la elección de la plataforma por parte de los promotores, que eligen aquellas que más se ajusten a sus necesidades en función del modelo de crowdfunding que utilicen, y una vez se autorice la publicidad del proyecto en la plataforma, se procederá a la apertura del periodo de captación del monto total solicitado por el promotor para la financiación del proyecto³⁶.

La forma en que se procede a la captación de fondos, variara en relación con la plataforma en la que publiquemos nuestros proyectos. En primer lugar, las plataformas pueden operar por el sistema de captación “todo o nada”, que es el sistema más popular en las distintas plataformas, que consiste en el establecimiento de un plazo predeterminado para la obtención del capital fijado por el inversor, que suele fijarse en 30 o 40 días dependiendo de la política de la plataforma. De no recaudarse la cuantía solicitada en este espacio de tiempo, la publicidad del proyecto será cancelada en la web por la plataforma y las recaudaciones obtenidas hasta la fecha serán devueltas a sus respectivos propietarios sin coste. En segundo lugar, y aunque su uso es minoritario y reducido a campañas de crowd-

35. En principio, no existe complicación en la clasificación de los modelos, sin embargo, la modalidad donativo esta compuesta en primer lugar, por el modelo donativo sin recompensa que es una modalidad en la que se transmiten donaciones por pura beneficencia o satisfacción personal, y en segundo lugar, por la modalidad recompensa, que son aquellos beneficios que se reciben por el promotor a cambio de una cuantía cierta de dinero, distinguiéndose de la modalidad preadquisitiva. La diferencia radica principalmente en el valor y la intención con que se recompensa al contribuyente de la financiación. Por ello, no podremos considerar la misma modalidad de crowdfunding a aquellos proyectos que soliciten donaciones a cambio de una gratificación en forma de e-mail u objeto emblemático con el que se premie la participación de los aportantes en la financiación del proyecto, con aquellos promotores que ofrecen un producto o servicio concreto a cambio de una financiación previa para desarrollarlos, puesto que estaríamos encubriendo verdaderas compras de bienes y/o pagos de servicios de forma anticipada.

36. Los promotores elegirán el modelo de crowdfunding que más se ajuste a sus necesidades de financiación, en función de la estructura de cada sujeto y su negocio, escogiendo aquella plataforma que desarrolle un modelo de crowdfunding que pueda ser más atractivo y útil en la solicitud y captaciones de aportaciones a la financiación. Por ejemplo, si una empresa desea desarrollar un producto concreto, lo más lógico es que solicite financiación a través del crowdfunding preadquisición y busque por tanto, aquellas plataformas que mejores condiciones le ofrezcan por utilizar su espacio. De lo contrario, si estamos ante una empresa que desea solicitar capital social para continuar con su actividad de desarrollo e investigación de nuevas aplicaciones en el campo de la informática, quizá sea más atractivo desarrollar una campaña de crowdfunding inversión en alguna de las plataformas que se encargan de desarrollar este tipo de modalidades.

funding fuera de las plataformas profesionales, se puede utilizar el modelo de captación “hasta fin de campaña” en el que no existe un plazo concreto en el que se deba obtener la recaudación solicitada. Este tipo de modalidad de captación de fondos “hasta fin de campaña” se puede observar más a menudo en la captación de fondos para proyectos humanitarios o en la captación de fondos para la financiación de partidos políticos etc...³⁷

A continuación, y en el supuesto en que se obtenga la financiación, la plataforma destinará las recaudaciones hasta los promotores cumpliendo éstos con los objetivos marcados en términos de desarrollo del proyecto, asumiendo los compromisos adquiridos con los contribuyentes a la financiación³⁸. En cuanto a las operaciones realizadas en las distintas modalidades, no encontramos excesiva dificultad en determinar la naturaleza jurídica en el crowdfunding donativo, preadquisición y préstamo, puesto que a través de la donación, compraventa o prestación de servicios, y préstamos, se canaliza las contribuciones a la financiación que han sido transmitidas por los aportantes. Sin embargo, parece algo más confusa la modalidad crowdfunding inversión en virtud de las posibilidades por las que podemos canalizar jurídicamente la financiación de los micro-inversores, a través de la adquisición de valores de una sociedad.

Es por ello, que podemos encontrar plataformas que utilizan la figura jurídica de la comunidad de bienes para unificar las cuantías obtenidas, posibilitando la representación del capital obtenido por crowdfunding en el consejo de administración de una sociedad, a través de los dos inversores con mayor cuota de participación en la misma. Asimismo encontramos plataformas que utilizan la ampliación de capital como forma para trasladar las aportaciones de los inversores hacia la empresa, o plataformas que emplean las cuentas en participación

37. Estas organizaciones establecen campañas de crowdfunding en su propia web, solicitando financiación a través la modalidad “todo o nada” que se utiliza principalmente por las plataformas profesionales, o bien utilizan la modalidad “hasta fin de campaña” con la intención de captar financiación para un proyecto general o específico que requiere un espacio de tiempo indeterminado, o con mayor espacio de tiempo para reunir el capital pretendido. Por tanto, la elección de la modalidad deberá ser analizada en función de las necesidades que desean satisfacer a través del proyecto, de su envergadura, y de la publicidad y relevancia que ofrecen los proyectos ofrecidos en plataformas de crowdfunding.

38. En clara referencia a las recompensas en la modalidad donativo, productos o servicios en la modalidad preadquisición, devolución del principal e intereses en la modalidad préstamo, o plusvalías de las inversiones generadas en la modalidad inversión por la venta de los valores adquiridos con anterioridad.

como mecanismo idóneo para la canalización de la financiación a las sociedades que se invierten a través de crowdfunding³⁹.

Por su parte, estas modalidades serán utilizadas en función de las exigencias y de las posibilidades que ofrezca el promotor, puesto que la utilización de los modelos del crowdfunding serán distintos tanto para personas jurídicas constituidas en sociedades, como para emprendedores que sean simplemente personas físicas constituidas como autónomos, que vienen desarrollando una actividad económica concreta y que desean obtener financiación para potenciar algún nuevo proyecto de su negocio, o desea reforzar financieramente un proyecto que ya comenzó a desarrollar.

En virtud de lo expuesto, y una vez distinguidas de forma breve las diversas modalidades más extendidas del crowdfunding, nos centraremos en exclusividad en el llamado crowdfunding no lucrativo conformado por la modalidades donativo, preadquisición y préstamo sin intereses, tal y como así establece nuestra nueva legislación sobre crowdfunding que contiene nuestra la LFFE⁴⁰.

4. Las plataformas como intermediarios en el crowdfunding y algunas consideraciones jurídicas

El proceso de recaudación de la financiación en el crowdfunding se realiza formalmente a través de las llamadas plataformas de financiación participativa que son sociedades que se dedican de manera profesional a la recaudación de las aportaciones para la financiación de proyectos emprendedores a través de crowdfunding⁴¹. En este sentido, las plataformas de financiación participativa

39. Estos mecanismos jurídicos son utilizados en España por las plataformas *Thecrowdangel*, *Bihoop* y *Seedquick*, respectivamente, siendo esta última plataforma la que mejor se aproxima a la naturaleza jurídica del negocio que desarrolla el crowdfunding inversión, puesto que el contrato de cuentas en participación es un contrato típico mercantil, regulado en el Código de Comercio en los artículos 239 a 243. Este último mecanismo a nuestro juicio, es el que nos parece más idóneo para este tipo de operaciones, aunque existan otras formas de canalización de la financiación empresarial.

40. Esta distinción surge del artículo 46 de la LFFE en la que establece la diferenciación entre plataformas de financiación participativa, según la modalidad de crowdfunding que desarrollen, sin que sea de aplicación la nueva regulación de crowdfunding para aquellas plataformas que utilicen el crowdfunding no lucrativo que componen el crowdfunding donación, preadquisición y préstamo sin intereses.

41. Recordemos que en virtud del artículo 46.2 de La nueva LFFE, se excluye de su regulación a las plataformas de financiación participativa del crowdfunding no lucrativo y por tanto, no será de aplicación las normas que afectan a las plataformas del crowdfunding lucrativo.

son entidades que gestionan un espacio o entorno electrónico en el que a través del alcance que les ofrece Internet, publican y promocionan los proyectos emprendedores gestionando las aportaciones con rigurosidad y profesionalidad con la intención de generar un entorno seguro para la negociación. Para ello, es necesario que las plataformas generen un espacio donde las partes que contratan en este entorno electrónico gocen de protección jurídica frente a las posibles controversias que puedan surgir en torno a este mecanismo de financiación, fomentado además la utilización de las plataformas como un mecanismo idóneo de recaudación de las aportaciones para la financiación de proyectos, a través de la posibilidad que ofrece Internet para solicitar micro-aportaciones en masa⁴².

Por ello, las plataformas de crowdfunding necesitan generar un espacio de seguridad y confianza que puede ser resuelto a través de un sistema de garantías jurídicas ofrecida por la propia plataforma y por ello, las plataformas deben ofrecer al menos los contratos tipo en virtud de la naturaleza jurídica de las operaciones que vayan a utilizarse, para la canalización de las aportaciones con que se contribuye a la financiación total del proyecto. Por consiguiente, las plataformas tienen como primera función, la gestión de la recaudación de las aportaciones recibidas por los contribuyentes a la financiación, que deberán ser destinadas a los promotores una vez se alcance la cuantía solicitada, teniendo como segunda función, la confección de los múltiples contratos perfeccionados entre los usuarios, además de los que perfeccionan las plataformas con los usuarios en virtud de la relación jurídica que ambas partes mantienen⁴³. Asimismo, pensamos que es necesario que la plataforma garantice la defensa jurídica de los intereses de los aportantes

42. En definitiva, esa es la propuesta u oferta que ofrecen las plataformas a los usuarios de forma general en cada una de las plataformas de crowdfunding, puesto que este concepto puede desarrollarse sin la intervención directa de las plataformas de financiación participativa, ya que pueden confluír ambos sujetos en la figura del promotor, utilizando su propia página web como espacio de recaudación. Sin embargo, los aportantes necesitan de un espacio que les ofrezca una cierta garantía de que las operaciones realizadas en él, obedecen a la causa del propio negocio jurídico y por tanto, las plataformas tienen el deber de generar un espacio electrónico con una cierta seguridad jurídica para dar confianza a los usuarios. Esta seguridad jurídica que deben garantizar las plataformas de crowdfunding fomentará la participación de los aportantes en la financiación de los proyectos, y de ahí la relevancia de la utilización de las plataformas. Sin embargo, existen algunas entidades como el partido político PODEMOS que junto a otros partidos como VOX, PARTIDO X y EQUO han puesto en marcha campañas de crowdfunding para financiar su propio partido, con muy buenos resultados en el caso de PODEMOS.

43. Además de la relación jurídica entre aportante y promotor, las plataformas tienen una relación jurídica entre ella y los usuarios de la plataforma, y en la que se puede establecer en el contrato de acceso al entorno electrónico llamado "*Membership*", en el que se puede introducir el contrato de comisión en el supuesto en que el usuario publique un proyecto.

tanto en el orden civil como en el penal, como por ejemplo aquellos conflictos que pueden surgir sobre los defectos de los bienes adquiridos a través de crowdfunding preadquisición, como por la comisión de un posible delito de estafa regulado en el artículo 248 y ss del Código Penal⁴⁴. Ambas cuestiones a nuestro juicio, son también de especial relevancia en el crowdfunding no lucrativo puesto que deben ser ofrecidos como servicios por las plataformas para incentivar las aportaciones en la financiación de los proyectos, potenciando el crowdfunding no lucrativo de igual manera que los modelos lucrativos⁴⁵.

Por su parte, la relación jurídica entre plataformas y usuarios en el crowdfunding lucrativo es distinta en relación con el crowdfunding no lucrativo, en el que parece evidente que existe un derecho a remunerar los servicios ofrecidos por la plataforma tanto a promotores como a aportantes, debido principalmente a la ganancia patrimonial que se origina en la modalidad lucrativa que no sucede así en la modalidad no lucrativa⁴⁶. Es por ello, que las plataformas de las modali-

44. Según el artículo 250.1.5º del Código penal, podrá calificarse como delito de estafa aquellas defraudaciones superiores a 50.000 euros, o aquellas que hayan afectado a un número elevado de personas. En este sentido, las campañas suelen superar en muchas ocasiones dichas cantidades, afectando de forma habitual a número importante de personas y por tanto, cabe la posibilidad de que pueda aplicarse el delito de estafa, además de la aplicación de la agravante por la comisión de un delito en masa contemplado en el artículo 74.2 del Código Penal.

45. En la práctica, la mayoría de las plataformas de crowdfunding ofrecen ambos servicios jurídicos, sin embargo, al no existir una regulación de crowdfunding no lucrativo debemos hacer especial énfasis en esta cuestión, con la intención de que la inclusión de este servicio se valore en el momento de decidir la plataforma que utilicen los usuarios en el crowdfunding no lucrativo. Esta cuestión esta resuelta en el crowdfunding lucrativo a través de la obligación de prestar ambos servicios jurídicos en virtud de lo expuesto en la LFFE, en su artículo 51.2 d) y f).

46. En la práctica, existe una gestión realizada por la plataforma con la intención de ofrecer un servicio cómodo y sencillo a los usuarios, en los que pueden cumplir con los compromisos adquiridos entre promotores y aportantes en relación a la transmisión de la financiación, y la gestión de la devolución de las plusvalías generadas por las comisiones del préstamo o la venta de valores. Sin embargo, podríamos discutir si es necesaria la intervención a posteriori de la plataforma para que verdaderamente exista el crowdfunding como tal, o si de lo contrario la plataforma debe ser ajenas a la gestión de los compromisos de devolución de préstamos o venta de valores que fueron pactados entre los promotores y aportantes. Esta postura se refuerza a la luz de la nueva regulación de crowdfunding, en el que a través de los artículos 51 y 52 de la LFFE, se establecen las actividades que permite la Ley a las plataformas y aquellas que están totalmente prohibidas. Asimismo, las plataformas de crowdfunding lucrativo que deseen adquirir la autorización para ejercer la actividad como agente de intermediación de crowdfunding en España, deberán ajustarse a estas exigencias contempladas por la LFFE y por tanto, –salvo que el Ministro de Economía y Competitividad declare otra circunstancia, en virtud del artículo 51 g)– las plataformas en principio no podrán gestionar directamente este tipo de servicios puesto que supondría la recepción de fondos por cuenta de inversores, siendo esta una práctica que prohibida a través del artículo 52 b) de la LFFE.

dades no lucrativas establece una comisión como contraprestación al servicio utilizado por los promotores, en relación a la utilización de su espacio web que facilita la recaudación de la financiación. Sin embargo, y a diferencia del crowdfunding lucrativo en el que si existe una ganancia patrimonial con la operación, las plataformas de crowdfunding no lucrativo no aplican ninguna remuneración a los aportantes puesto que desincentivaría las contribuciones, además de que parece totalmente ilógico gravar con un porcentaje las aportaciones de los contribuyentes en una modalidad en el que no se obtiene ningún beneficio por las aportaciones.

Además, la relación jurídica entre las plataformas y los usuarios de crowdfunding se rige a través del contrato típico de comisión mercantil que regula el Código de Comercio en sus artículos 244 y ss, estableciéndose la consiguiente comisión a modo de remuneración por parte de la plataforma, – comisionista – con los que sufragará los gastos originados por la gestión de la operación, obteniendo además un lucro o beneficio por la actividad que dirige. Esta comisión se obtendrá por todos los promotores que publiquen sus proyectos en la plataforma indistintamente de la modalidad en que nos encontremos, variando únicamente las cantidades a remunerar en función de la plataforma que se utilice, mientras que como hemos apuntado anteriormente, se establecerán comisiones a los aportantes, siempre y cuando nos encontremos en la modalidad lucrativa.

En cuanto al mecanismo de transmisión de las aportaciones, las plataformas eligen las conocidas pasarelas de pago como *PayPal* o *Amazon Payments*, ofreciendo sus servicios de pago electrónico con las que gestionan las aportaciones en el crowdfunding y por tanto, se aplicará la *Ley 16/2009, de 13 de noviembre, de servicios de pago*. Por su parte, y al utilizar el modelo de recaudación “todo o nada”, las aportaciones son transmitidas directamente a la cuenta de la plataforma transmitiéndose la totalidad de la financiación en el momento posterior en el que el plazo establecido por el promotor finalice, siempre y cuando se recaude el total de la cuantía solicitada, generando mientras dure este plazo, una obligación de custodia para la plataforma sobre el capital que se encuentra en proceso de recaudación, como según establece el artículo 1.094 de nuestro Código Civil⁴⁷.

47. En este sentido, GIMENO RIBES, M.: “Aproximación a la naturaleza jurídica del Crowdfunding”, *Revista Derecho Mercantil*, Nº 291, Enero-Marzo, 2014, pp. 463-464.

Al mismo tiempo, y al encontrarnos en el ámbito de Internet y del comercio electrónico, será de aplicación la *Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico*, además del *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, debido a la intervención de consumidores en el crowdfunding (en adelante LDCU).

Asimismo, y en relación a los contratos que se desarrollan en el entorno de la plataforma y en virtud de la *Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación* (en adelante CGC) y la LDCU, debemos hacer especial referencia a las CGC que son predisuestas por las plataformas en los contratos tipo entre la plataforma y usuarios, y aquellos que pone a disposición de las partes para perfeccionar el negocio jurídico que se produce con cada una de las operaciones que se producen en una campaña de crowdfunding, indistintamente del modelo utilizado. Esta conclusión a la que llegamos viene dada por la propia aplicación en el ámbito subjetivo de la LCGC, que permite a los predisponentes que no sean empresarios mercantiles introducir CGC en la contratación, en virtud del artículo 1.1 y 2.2 de la propia LCGC que, sin embargo, se podrán negociar de forma individual alguna de sus cláusulas, como es el caso de las aportaciones con las que participan los contribuyentes en el monto total de la financiación en virtud del artículo 1.2 de la LCGC⁴⁸.

Por último, y no menos relevante, es la obligación fiscal asumida por los usuarios de crowdfunding con la perfección de los contratos y la conclusión del negocio económico que ambas partes realizan⁴⁹. En este sentido, los usuarios de crowdfunding no lucrativo deben satisfacer las responsabilidades tributarias de igual manera que en el resto de negocios económicos que realizan los contribuyentes en España y en el que se aplicarán concretamente en el modelo no lucrativo, el

48. Esto permite aportar la cuantía que los aportantes estimen convenientes sin la aplicación de las CGC afecte a la operatividad del crowdfunding, puesto que las partes negocian las cuantías con las que van a contribuir a la financiación. Además, debemos de recordar que en la contratación entre consumidores se debe estar a lo dispuesto por la LDCU en el Capítulo I y II Título II, Libro II en cuanto a los requisitos para establecer CGC en la contratación entre consumidores y usuarios, y la prohibición de establecer cláusulas abusivas.

49. No serán objeto de este estudio las obligaciones tributarias de los no residentes en España, basándose única y exclusivamente en las obligaciones tributarias entre nacionales en territorio español en este breve comentario sobre la tributación del crowdfunding en España.

Impuesto de Sucesiones y Donaciones, (en adelante ISD) Impuesto sobre el Valor Añadido, (en adelante IVA) Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF) y el Impuesto de Sociedades, (en adelante IS) en función del sujeto y modelo de crowdfunding utilizado⁵⁰:

a) *Crowdfunding donativo sin recompensa y con recompensa*: Contribuirán con el ISD, aquellos sujetos pasivos personas físicas, que reciban las donaciones en las operaciones de crowdfunding donativo sin recompensa o con recompensa, mientras que en el supuesto en que se adquieran por un sujeto pasivo persona jurídica o entidades sin ánimo de lucro, se deberá contribuir con el IS, recordando además de las exenciones que establece la *Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo*, (en adelante LM) sobre la tributación de las donaciones recibidas por las entidades sin ánimo de lucro⁵¹. Además, debemos recordar que es un impuesto cedido a las Comunidades Autónomas y por tanto, los obligados tributarios deben comprobar sus legislaciones autonómicas en función de su vecindad civil.

b) *Crowdfunding preadquisición*: En esta modalidad, los cofinanciadores se convierte en consumidores de algún tipo de producto o servicio ofrecido por el promotor y por ello, deberá aplicarse la tasa impositiva del 21% de IVA correspondiente a cada producto o servicio ofrecido, debiendo repercutirse el IVA devengado por el promotor y sujeto pasivo en el impuesto, junto a su correspondiente declaración e ingreso mediante facturación a cargo del promotor, inclu-

50. En aplicación de la *Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto de Sucesiones y Donaciones*, *Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido*, *Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio*, y la *Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades*. Además, tenemos que tener en cuenta el régimen especial que establece la *Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo*, para aquellas entidades sin animo de lucro.

51. En este sentido, véase las consultas formulada a la Dirección General de Tributos en relación con el crowdfunding donativo: EDD 2013/195789 Cons. DGT V2831/2013 de 26 septiembre 2013 y EDD 2013/266810 Cons. DGT V3672/2013 de 26 diciembre de 2013. Para profundizar más sobre esta cuestión recomendamos la lectura de la investigación realizada por SANZ GÓMEZ, R. J. y LUCAS DURÁN, M.: "Implicaciones tributarias del crowdfunding o financiación colectiva", *Revista Quincena Fiscal Aranzadi*, N° 9, 2015.

yendo el desglose entre precio y el importe del IVA⁵². Recordemos que el devengo del impuesto se produce en el momento en que se transmiten las cantidades al promotor, entregando el bien o servicio en un momento posterior.

c) *Crowdfunding préstamo sin intereses*: En este sentido, y a diferencia del crowdfunding préstamo lucrativo, no existen intereses que declararse como ingreso computable en el beneficio de una sociedad o rendimientos de capital mobiliario en la renta del ahorro del IRPF, para aquellas personas físicas que obtienen intereses por sus préstamos como establece el artículo 25 de la *Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y de modificación parcial de las leyes de los Impuestos sobre Sociedades, sobre la Renta de no Residentes y sobre el Patrimonio* (en adelante LIRPF)⁵³. Sin embargo, y conforme se establece en el artículo 45.1. B. 15 del *Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, los préstamos quedan exentos de tributación en cualquiera de las formas que se instrumenten.

5. El crowdfunding no lucrativo, como mecanismo alternativo de financiación en la economía social y cooperativa

La utilización del crowdfunding no lucrativo como mecanismos alternativo de financiación en la economía social, es una de las posibles variantes que ofrece este tipo de mecanismo para la financiación de proyectos emprendedores. Sin

52. En este sentido, SANZ GÓMEZ, R. J. y LUCAS DURÁN, M.: “Implicaciones tributarias del...”. ob. cit. y *X-NET* con asesoramiento jurídico de CAPARRÓS, S.: “Experiencias de CROWDFUNDING en el Estado español y Cataluña: Principales características retos y obstáculos. Inspiración y recomendaciones para un instrumento más sólido de financiación transversal colectiva, pública y privada de la cultura”, *X-net*, 2012, p. 28, que podemos consultar a través de la siguiente dirección web: http://whois-x.net/img/crowdfunding_cast.pdf 21/8/2015, 14:00. Por último, debemos tener en cuenta que CAPARRÓS utiliza la palabra “recompensa” para referirse a lo que nosotros entendemos como preadquisición, que en nada afecta a la aplicación del impuesto en esta modalidad.

53. En este sentido, SANZ GÓMEZ, R. J. y LUCAS DURÁN, M.: “Implicaciones tributarias del...”. ob. cit. p. 23.

embargo, la posibilidad de utilizar el crowdfunding en la economía social no excluye de su utilización en otros sectores económicos, pero no cabe duda sobre su relevancia dentro de un conjunto de actividades económicas y empresariales que de manera privada persiguen el interés general tanto económico como social, como es el caso de las cooperativas. Es por ello, que tanto las propias cooperativas, como sociedades laborales, asociaciones, fundaciones etc... piensen en la utilización del crowdfunding como mecanismo de financiación alternativo al crédito tradicional para la obtención de liquidez con la que puedan abordarse los proyectos con los que alcanzarán su propio interés económico o social.

En este sentido, la utilización del crowdfunding no lucrativo resulta bastante atractiva para estas entidades que conforman la llamada economía social y por ello, proponemos algunas de las modalidades que podrían resultar más interesantes para el desarrollo de sus proyectos, y en consecuencia, de sus fines como entidades de la llamada economía social y en la que estableceremos algunas consideraciones jurídicas:

a) *Crowdfunding donativo sin recompensa y con recompensa*: Ambas modalidades canalizan sus aportaciones a través de las donaciones realizadas por los aportantes⁵⁴. La distinción entre ambas modalidades radica en la capacidad del promotor para ofrecer una “recompensa” a cambio de las aportaciones recibidas por cada uno de los sujetos que colaboraron como contribuyentes a la suma total de la financiación. Estas recompensas deben suponer una técnica de *marketing* con la que los promotores potencien el acercamiento y la empatía con sus contribuyentes, situación que afianzará la colaboración social estimulando además las aportaciones. Por ello, las recompensas deberán ser gratuitas o suponer un desembolso muy reducido en relación con las cuantías aportadas, como puede ser un agradecimiento personal o a través del proyecto, ya que estamos en una moda-

54. En el crowdfunding donativo sin recompensa nos encontramos ante simples donaciones realizadas por los aportantes en favor de los promotores donatarios bajo condición suspensiva, debido a la utilización del modelo de recaudación “todo o nada” en el que se establece un plazo para la obtención de financiación, mientras que en la modalidad crowdfunding donativo recompensa nos encontramos ante un negocio jurídico atípico en el que rige la normativa sobre las donaciones y más concretamente las de la donación modal, puesto que además de la obligación de recompensar al donante, que constituye en sí un modo de adquirir las donaciones, nos encontramos ante una condición suspensiva debido también a la utilización de la modalidad de captación de fondos “todo o nada”.

lidad donativa cuyas aportaciones suponen la financiación del proyecto, siendo éste un carácter distintivo de la modalidad preadquisición⁵⁵.

Esta modalidad donativo puede utilizarse por todas las entidades que conforman la llamada economía social, sin embargo y a nuestro juicio, podría tener especial relevancia en aquellas entidades como fundaciones y asociaciones que a través de las donaciones en el modelo sin recompensa podrían recaudar la financiación necesaria en forma de donaciones con las que sufragar un proyecto específico de estas entidades, dirigido en la misma dirección que su fin social. Un ejemplo de crowdfunding donativo sin recompensa sería el desarrollo de campañas de crowdfunding donativo realizado por ONGs o asociaciones de caridad, que tienen como fin la erradicación de la malnutrición infantil y en el que desarrollan este tipo de campañas para solicitar financiación para nuevos proyectos de comedores sociales. Por otro lado, y sirviéndonos de ejemplo como crowdfunding recompensa, podríamos encontrar útil esta modalidad en aquellas sociedades agrarias de transformación en la que a través de una campaña de crowdfunding, solicitarían financiación con el fin de elaborar un manual sobre prácticas o técnicas específicas en el desarrollo y viabilidad de algún cultivo novedoso, que podría redundar en beneficio de la competitividad del sector agroalimentario, situando la recompensa en el apartado de agradecimientos de dicho manual, en el que se establecería el nombre de aquellas personas que hicieron posible su publicación a través de la financiación⁵⁶.

55. Sin embargo, existe cierta confusión en la mayoría de autores que no consideran ninguna distinción entre ambas modalidades, estableciendo como recompensa tanto las que establecen los autores en la modalidad recompensa como las que se establecen en la modalidad preadquisición, aún con las diferencias evidentes en torno a su valor e intencionalidad. Las posibles causas por las que existe confusión en torno al valor de la recompensa, es la utilización incorrecta de la palabra *reward* en la modalidad recompensa, la falta de análisis sobre la naturaleza jurídica de ambas modalidades, y la concurrencia de ambas modalidades en una misma plataforma. Por ello, a través de un análisis jurídico sobre la naturaleza jurídica del propio negocio podemos observar con claridad la causa por la que el promotor transmite las cuantías económicas solicitadas por el promotor que, en ocasiones, establece las cuantías en relación con el precio por las que pretende vender anticipadamente sus productos o servicios. En este sentido, nos situamos más próximos a clasificación del crowdfunding que mantienen autores como BRADFORD, C. S.: "Crowdfunding and the federal Securities Laws", *Colum. bus. L. Rev.*, Nebraska, 2012, pp. 9-17.

56. En este sentido, las recompensas intentan atraer a la mayor cantidad posible de aportantes a través de recompensas o premios de escasa cuantía utilizándose el crowdfunding como una fuente alternativa de financiación que complementa a otras como subvenciones desde la Administración. Además, el crowdfunding puede suponer una transformación en la forma en que se realizan las donaciones, incrementando además las donaciones entre todos las segmentos de la población, indistintamente de su edad y situación económica gracias a las micro-aportaciones, la publicidad y el mecanismo sencillo de canalización de las aportaciones que ofrece el crowdfunding en específico, e Internet en general.

b) Crowdfunding preadquisición: Esta modalidad de crowdfunding se basa en la adquisición de productos o servicios a través de la compraventa y la contratación de servicios, por parte de los que en el momento de la oferta son contribuyentes a la financiación solicitada⁵⁷. A través de este modelo de crowdfunding se intenta captar capital para la financiación de proyectos con carácter privado, con los que el aportante obtiene en un plazo futuro y cierto, un servicio o un producto deseado convirtiéndose a la vez en cofinanciador del proyecto y futuro consumidor⁵⁸.

Por su parte, la utilización del crowdfunding preadquisición puede utilizarse tanto por cooperativas o sociedades laborales, con la intención de financiar nuevos proyectos como por ejemplo, el desarrollo de una campaña de crowdfunding para adquirir nueva maquinaria industrial con la que se consiga prestar nuevos servicios, u ofrecer un nuevo producto con el que se pueda satisfacer la nueva demanda del mercado⁵⁹. Por otra parte, el crowdfunding preadquisición contiene otras virtudes muy relevantes que deben tenerse en cuenta por aquellas entidades que además de solicitar financiación, desean testar la popularidad del producto y su demanda en el mercado. Por ello, el crowdfunding preadquisición es una forma inteligente de proponer a los consumidores y usuarios tus propios productos o servicios, observando de forma la acogida de éstos, como una forma de testeo

57. Es por ello, que nosotros entendemos esta modalidad de crowdfunding dentro de los contratos de compraventa con entrega del aplazada del bien, y del contrato de prestación de servicios.

58. En virtud de la intervención de los consumidores en la contratación entre consumidores y plataforma y consumidores y promotores, será de aplicación el *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, así como la *Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/17/CE del Parlamento Europeo y del Consejo*.

59. Podríamos establecer un ejemplo práctico al respecto. Supongamos que una cooperativa del sector del aceite, decide adquirir una nueva maquinaria para la modernización de la producción del aceite de oliva, que conseguirá abaratar el precio final del aceite a través de la reducción de los costes de producción. En este sentido, la cooperativa podría ofrecer a cambio de las aportaciones, un envío –nacional o internacional– del aceite que producirá la nueva maquinaria, convirtiéndose este aceite de oliva –producto gastronómico apreciado a nivel mundial– en un perfecto reclamo para la inversión y modernización del proceso productivo de la cooperativa, a cambio de una financiación previa. De este modo, ambas partes se benefician de la operación, ayudando al aumento de la productividad y competitividad de nuestro sector económico, sobretodo en coyunturas económicas como la que vivimos en las que nos encontramos con una escasez del crédito que ofrecen las entidades bancarias tradicionalmente en nuestro país.

previo antes de su comercialización y en el que diversos investigadores han establecido la conexión entre el capital aportado y la popularidad del servicio o producto ofrecido⁶⁰.

Por ello, creemos que esta tipología es la que mayor expectativas de crecimiento puede generar en el crowdfunding no lucrativo, apostando por este modelo las grandes multinacionales del sector comercial y tecnológico como *Amazon* o *Alibaba*, que podrían incluir este servicio a los emprendedores para que ofrezcan sus productos a través de ellos. Además, la utilización de este modelo de financiación podría suponer para autónomos y PYMES, la reducción del riesgo de acometer grandes inversiones para comercializar un bien o servicio que quizá no sea rentable a nivel de ventas. Además, la utilización del crowdfunding podría suponer la mejora de un producto antes de su comercialización, a través de las consideraciones y comentarios realizados por los aportantes y consumidores en las redes sociales. Asimismo, se fomentará el empleo a través de la creación de pequeñas y medianas empresas que podrán obtener financiación a través del crowdfunding, ajustar sus presupuestos, planificar el tamaño de su plantilla conforme sus niveles de demanda etc...

c) *Crowdfunding préstamo sin intereses*: Es sin duda el modelo menos relevante de los cuatro grandes modelos y consiste simplemente en convertirnos en micro-prestamistas para financiar un proyecto sin que suponga un coste para el aportante, puesto que la utilización del préstamo sin intereses implica únicamente la devolución del principal. Sin embargo, existe un cierto riesgo en esta modalidad debido al posible impago en la devolución del principal, a ya que en esta modalidad no se incluyen ningún tipo de garantías personales debido al ámbito no lucrativo del mismo y su alcance más colaborativo. Sin embargo, podría ser utilizado por cualquiera de las entidades de la economía social sin distinción, como por ejemplo las asociaciones y fundaciones que solicitan préstamos sin intereses para proyectos con los que se cumplan sus fines sociales⁶¹.

60. GRACIA LABARTA, C.: "Presente y futuro del crowdfunding como fuente de financiación de proyectos empresariales", *Revista Española de Capital Riesgo*, N° 1, 2014, pp. 7-8, y HUI-YI H, PAO-CHENG L. y MENG-HUANG L.: "Effects of online Crowdfunding on Consumers' Perceived Value and Purchase Intention". *International Journal of Contemporary and Applied Studies of Man, The Anthropologist*, Vol 17.(3), KAMLA-RAJ, 2014, pp. 837-844. Las conclusiones a las que llega este informe son bastante significativas asegurando que la intención de compra, se puede medir a través de las aportaciones de capital realizadas por la masa a los diferentes proyectos de crowdfunding.

61. En este sentido, plataformas como *RealFunding* ofrecen financiación sin intereses a asociaciones para que continúen con sus proyectos en la mejora y el avance mundial.

6. Conclusiones

El crowdfunding como mecanismo alternativo a la financiación de proyectos emprendedores es ya una realidad a nivel mundial en el año 2015, siguiendo una tendencia de crecimiento y expansión hasta el año 2025 como pronostican diversas fuentes como el Banco Mundial, que desarrolló un informe en el año 2013 para conocer la magnitud y el potencial del crowdfunding en la economía mundial, así como su perspectiva de crecimiento ante el impacto del crowdfunding en Estados Unidos a nivel económico y social.

A pesar del optimismo mostrado el Banco Mundial reconoce diversos desafíos que tendrá que hacer frente, tanto el sector del crowdfunding como los diferentes Estados, que tendrán la obligación y la necesidad de crear un entorno favorable para que los usuarios del crowdfunding desarrollen su actividad con seguridad, a cambio de una repercusión económica que ayude a fomentar el emprendimiento.

En este sentido, y en relación a esta tendencia de crecimiento que muestra el Banco Mundial, además de una situación económica global que continúa inestable a pesar de los buenos datos económicos estimados para el año 2015, pensamos que el crowdfunding puede ser la solución a numerosos proyectos emprendedores que necesitan de una financiación para poder desarrollarse. Es por ello, que a pesar de que el crowdfunding lucrativo haya despertado un gran interés entre los Estados de las principales economías mundiales, como Estados Unidos y los países que integran la Eurozona, no debemos olvidarnos del crowdfunding no lucrativo que se erige como un mecanismo de financiación mucho más cercano y accesible, con un impacto económico hasta el momento modesto que puede ser percibido positivamente entre la ciudadanía, gracias al fomento de la financiación de proyectos que pueden tener un alcance más local.

Sin embargo, y a pesar de su utilidad y la repercusión que supone la democratización del crédito, así como la capacidad individual de financiar aquellos proyectos que repercuten en el interés tanto individual como colectivo, no podemos pretender que el crowdfunding sustituya al modelo tradicional de financiación y por ello, el crowdfunding no lucrativo puede ser un instrumento idóneo para financiar no sólo proyectos de carácter social, sino además aquellos proyectos promovidos por entidades que trabajan dentro de la economía social, y que a través de su actividad repercuten un beneficio económico y social a un amplio colectivo.

Sin duda alguna, el crowdfunding es un mecanismo alternativo a la financiación tradicional que se sitúa con claridad dentro de otras formas de financiación alternativa y que supondrá, a medida que avance el fenómeno, una posibilidad real para muchos emprendedores que por el riesgo de la operación no consiguen la financiación requerida. Además, debemos comprender la complejidad que ha generado Internet y las nuevas tecnologías en la economía global, suponiendo un constante cambio en las tendencias de los consumidores y sus necesidades, suponiendo en ocasiones una brecha insalvable entre la comprensión del negocio que pretende desarrollarse por el promotor basado en las nuevas tecnologías y la entidad financiera que presta el crédito. Por ello, los Estados deben seguir desarrollando normativas que faciliten la financiación participativa a través del crowdfunding, generando confianza en este mercado a través de la regulación del crowdfunding no lucrativo que tiene grandes expectativas de futuro empleándose de forma muy local en proyectos promovidos por las entidades de la economía social.

Bibliografía

- ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Financiación para empresas innovadoras: capital riesgo, business angels, crowdfunding”, *La Ley*, Sección Tribuna, nº 8033, 28 de febrero 2013.
- BANCO MUNDIAL: “Crowdfunding’s Potential for the Developing World”, *infoDev, Finance and Private Sector Development Department*, Washington DC., 2013.
- BBVA RESEARCH.: “Observatorio Económico: Saldo presupuestario, desempleo estructural y ajustes fiscales”, Madrid, 11 de marzo de 2013, y “El empleo en la Estrategia Europea”. Balance y consulta, Madrid, 27 de octubre de 2014 —, “Situación consumo. Primer semestre”, Madrid, 2015.
- BLYTH, M.: *Austeridad: Historia de una idea peligrosa*, Crítica, Barcelona. 2014.
- BRADFORD, C. S.: “Crowdfunding and the federal Securities Laws”, *Colum.bus.L.Rev.*, Nebraska, 2012.
- CARRASCO PERERA, Á.: “Proyecto de Ley de fomento de la financiación empresarial: La financiación participativa a través de la Plataformas de crowdfunding”, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, Vol IV, Nº12, 2014.
- CUESTA, C., FERNÁNDEZ DE LIS, S., ROIBAS, I. y otros.: “Crowdfunding en 360º: Alternativa de financiación en la era digital”, *BBVA Research, Economía Digital y Sistemas Financieros*, Madrid, 28 de octubre de 2014.
- CUNNINGHAM, W. M.: *The JOBS Act: Crowdfunding for small business and startups*, Apress, New York, 2012.
- DÍEZ, J. C.: *Hay vida después de la Crisis*, Plaza Janés, Barcelona, 2013.
- FELBER, C.: *La economía del bien común*, Deusto, Barcelona, 2012.
- FRUTKIN, J.: *Equity Crowdfunding: Transforming Customers In to Loyal Owners*. Cricca Funding, LLC., Arizona, 2013.
- GIMENO RIBES, M.: “Aproximación a la naturaleza jurídica del Crowdfunding”, *Revista Derecho Mercantil*, Nº 291, Enero-Marzo, 2014.
- GLYN, A.: *Capitalismo desatado: Finanzas, globalización y bienestar*, Catarata, Madrid, 2010.
- GRACIA LABARTA, C.: “Presente y futuro del crowdfunding como fuente de financiación de proyectos empresariales”, *Revista Española de Capital Riesgo*, Nº 1, 2014.

- HUI-YI H, PAO-CHENG L. y MENG-HUANG L.: “*Effects of online Crowdfunding on Consumers’ Perceived Value and Purchase Intention*”. *International Journal of Contemporary and Applied Studies of Man, The Anthropologist*, Vol 17.(3), KAMLA-RAJ, 2014,
- KRUGMAN, P.: *¡Acabad ya con esta crisis!*. Ed. Crítica, Madrid, 2012.
- LAWTON, K and MAROM, D.: *The Crowd-funding Revolution: How to Raise Venture Capital Using Social Media*, McGrawHill, Estados Unidos, 2013.
- LÓPEZ-FRESANO, P.: “*Que es? Crowdfunding*”, *Revista Forum Calidad*, Junio 2013.
- NIÑO-BECERRA, S.: *El Crash del 2010*, Los panfletos del Lince. Barcelona, 2012.
- , *Más allá del Crash*. Los panfletos del Lince. Barcelona. 2012.
- , *Diario del Crash*, Los libros del Lince, Barcelona, 2013.
- , *La economía: Una historia muy personal*, Los libros del Lince, Barcelona, 2015.
- PIATTELLI, U.: *Il Crowdfunding in Italia: Una regolamentazione All’avanguardia o un’occasione mancata?*, G.Giappichelli, Torino, 2013,
- PIKETTY, T.: *El capital del siglo XXI*, Fondo de cultura económica, Madrid, 2014.
- RAMOS, J., GONZÁLEZ, B., LLORCA, R. y Otros.: “Micro Financiación Colectiva (Crowd-funding): un nuevo instrumento económico para el crecimiento económico y el empleo”. *Informe presentado en la conferencia organizada por la Fundació Catalunya Europa: Finançament alternatiu a l’era digital: Crowdfunding i xarxers d’intercanvis*, Barcelona, 2013.
- RIFKIN, J.: *El fin del trabajo*, Booket. Barcelona, 2004.
- , *La sociedad del coste marginal cero*, Paidós, Barcelona, 2014.
- RIVERA BUTZBACH, E: *Crowdfunding: La eclosión de la financiación colectiva, un cambio tecnológico social y económico*, Microtemas.com, 2012.
- RODRIGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, T.: “El Crowdfunding: Una forma de financiación colectiva, colaborativa y participativa de proyectos”, *Revista Pensar en Derecho*, N°3, Buenos Aires, 2013.
- , “El crowdfunding como mecanismo alternativo de financiación de proyectos”, *Revista REDEM*, N°1, San José, Costa Rica, 2014.
- SAMPEDRO, J. L.: *Economía humanista*, Debolsillo, Barcelona, 2013.
- SANZ GÓMEZ, R. J. y LUCAS DURÁN, M.: “Implicaciones tributarias del crowdfunding o financiación colectiva”, *Revista Quincena Fiscal Aranzadi*, N° 9, 2015.

SLAIN, D.: *Comments on the SEC's Proposed Rules for Regulation Crowdfunding*, Private Placement Publications, Inc., San Rafael, CA., 2014.

—, *Crowdfunding Law*, Private Placement Publications, Inc., San Rafael, CA., 2014.

STIGLITZ, J. E.: *El precio de la desigualdad*, Taurus, Madrid, 2012,

X-NET con asesoramiento jurídico de CAPARRÓS, S.: “Experiencias de CROWDFUNDING en el Estado español y Cataluña: Principales características retos y obstáculos. Inspiración y recomendaciones para un instrumento más sólido de financiación transversal colectiva, pública y privada de la cultura”, *X-net*, 2012.

ZHANG B., RAU R. y GRAY M.: “Moving Mainstream: The European Alternative Finance Benchmarking”, *University of Cambridge*, February 2015.

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL NOVIEMBRE 2014-JULIO 2015

Jesús Olavarría Iglesia

Profesor Titular del Departamento de Derecho Mercantil

“Manuel Broseta Pont”

Investigador del IUDESCOOP

Universitat de València

** Índice sistemático*

I. Cooperativas

II. Sociedades Agrarias de Transformación

III. Asociaciones

IV. Fundaciones

** Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO*

I. COOPERATIVAS

ASAMBLEA GENERAL (IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS)

* STS de 13 de mayo de 2015 (Civil) (JUR 2015, 139775; TOL 5.005.998)

Improcedencia de impugnación de acuerdos por resultar contrarios al orden público, pues las cuentas anuales y el informe de gestión fueron aprobados por el consejo rector y no por la asamblea, y que las actas de las asambleas no reflejaban la lista de asistentes. Inadmisión recurso de casación por inexistencia de interés casacional por cuanto la oposición a la jurisprudencia invocada carece de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la razón decisoria o «ratio decidendi» de la resolución impugnada 368

CONSEJO RECTOR (RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES)

* STS de 2 de diciembre de 2014 (Penal). (RJ 2014, 6760)

Existencia de delito de estafa de director de cooperativa que ordena transferencias al extranjero logrando apropiarse del dinero mediante complejas operaciones. Confianza y buena fe de los miembros del Consejo Rector que no supone infracción del deber de autoprotección..... 350

* STS de 10 de marzo de 2015 (Civil) (RJ 2015, 2677; TOL 4.786.545)

Consejo rector. Improcedencia acción de responsabilidad social contra administradores de cooperativa en situación de insolvencia por falta de convocatoria de Asamblea General para acordar disolución. No cabe realizar una aplicación extensiva del régimen de responsabilidad previsto en el art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital a otras formas asociativas, no prevista ni en la Ley de cooperativas autonómica aplicable ni en la Ley estatal que prevén otra solución para dichos casos. Acción individual de responsabilidad subsidiaria..... 358

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

* ATS de 5 de noviembre de 2014 (Social) (JUR 2015, 25480, TOL 4.683.684)

Cooperativas de Trabajo Asociado. Distinción entre anticipos laborales y retorno cooperativo 349

* Las abreviaturas RJ y JUR son referencias a la base de datos de Westlaw. La abreviatura TOL es la referencia la base de datos Tirant on line.

COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

* *STS de 16 de enero de 2015 (Civil) (RJ 2015, 278; TOL 4.732.037)*

Aplicación al caso de una cooperativa de viviendas de la obligación que tienen los promotores de viviendas y quienes perciban cantidades anticipadas del precio, de garantizar la devolución de las cantidades entregadas, así como de realizar el depósito de dichas cantidades en una cuenta especial, conforme exige el art. 1 de la Ley 57/1968 de 27 de julio y ratifica la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación 351

* *STS de 5 de mayo de 2015 (Civil) (RJ 2015, 1566; TOL 4.952.413)*

Circunstancias en que puede considerarse al gestor de una cooperativa de viviendas promotor encubierto y extender al mismo la responsabilidad propia de los promotores, como prevé el art. 17.4º de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación (LOE), circunstancias que no se dan en el caso..... 364

* *STS de 30 de abril de 2015 (Civil) (RJ 2015, 2017, TOL 4.988.930)*

Análisis del art. 1 de la Ley 57/1968 que obliga a garantizar la devolución de las cantidades entregadas anticipadamente para la construcción de viviendas, aplicable también a las cantidades entregadas a una cooperativa de viviendas como es el caso. Las cantidades objeto de protección son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador (o cooperativista) mediante el ingreso en una cuenta bancaria, "sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales"..... 370

* *ATS de 10 de junio de 2015 (Civil) (JUR 2015, 158980; TOL 5.174.175)*

Cooperativa de Viviendas. Incumplimiento de contrato de préstamo. A la Cooperativa no le es aplicable Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al no estar ante un mero consumidor sino tratarse de una entidad cooperativa que tiene como actividad profesional la promoción de viviendas, por lo que dicha nulidad tan solo podría pedirse a través de la protección que concede las condiciones generales de la contratación..... 376

* *STS de 10 de junio de 2015 (Penal) (JUR 2015, 175570; TOL 5197719)*

Cooperativa de viviendas. Delito de estafa de miembros del Consejo Rector. Percepción de señal ocultando la imposibilidad de efectuar la construcción, dada la calificación del terreno como suelo agrícola. Delito en masa. Múltiples perjudicados. Agravaciones específicas. Viviendas..... 376

II. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

* *ATS de 22 de abril de 2015 (Civil) (JUR 2015, 124251)*

Sociedad Agraria de Transformación. Procedencia acción de separación voluntaria de la sociedad y nombramiento del liquidador de las participaciones de la actora 379

III. ASOCIACIONES

DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA (REALIZACIÓN DE SERVICIOS CON CONTRAPRESTACIÓN ECONÓMICA)

* *STS de 30 de enero de 2015 (Cont.-admvo) (RJ 2015, 403)*

Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública. El hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración 388

* *STS de 1 de abril de 2015 (Cont.-admvo) (RJ 2015, 1507)*

Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS: el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración 393

** STS de 14 de mayo de 2015 (Cont.-admvo) (RJ 2015, 3360)*

Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS. el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración 406

** STS de 10 de junio de 2015 (Civil) (JUR 2015, 177121)*

Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS: el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración 422

** STS de 27 de julio de 2015 (Cont.-admvo.) (JUR 2015, 196434)*

Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS. el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración 427

SOCIOS (EXPULSIÓN)

* STS de 20 de mayo de 2015 (Civil) (RJ 2015, 2457)

Improcedencia de expulsión de socio de asociación. Reprobación del tesorero por el socio expulsado manifestando dudas sobre su honradez por irregularidades cometidas en el ejercicio de su cargo: se trata de una crítica comprendida en su libertad de expresión: ausencia de maledicencia al preservar el asunto en el ámbito interno de la asociación y no imputarle la comisión de delito alguno: falta de base razonable justificativa para la sanción de expulsión: ponderación de los derechos en conflicto de potestad de organización de la asociación y libertad de expresión a favor de éste último. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración 416

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

* ATS de 24 de junio de 2015 (Civil) (JUR 2015, 171432)

* ATS de 24 de junio de 2015 (Civil) (JUR 2015, 172525)

Impugnación de acuerdos sociales de asociación. Inadmisión de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. El acceso a la casación por la vía del art. 477.2. 1º de la LEC 2000 no se produce por el simple hecho de que la materia litigiosa se refiera o afecte a uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema (en el caso la infracción del derecho fundamental de asociación), sino que es preciso que su tutela jurisdiccional haya constituido el específico objeto del litigio 425

LEGITIMACIÓN ACTIVA

* STS de 13 de octubre de 2014 (Civil) (RJ 2014, 5594)

Requisitos de asociaciones de consumidores y usuarios para el ejercicio de acciones de cesación de condiciones generales de la contratación abusivas. Dicha legitimación no queda abierta a cualquier asociación que esté legalmente constituida aunque en sus estatutos conste como finalidad la tutela de los intereses de consumidores y usuarios, sino que es preciso que la Asociación cuando es de ámbito supra autonómico esté inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios..... 380

* *STS de 18 de noviembre de 2014 (Civil) (RJ 2014, 5946)*

Procedencia de legitimación activa de asociación de afectados para el ejercicio de las acciones contractuales correspondientes a los compradores de inmueble. Estos reclaman a través de su asociación, que lo hace en representación y defensa de los derechos e intereses de sus asociados, sin representar ni afectar a intereses colectivos o defensa de consumidores en general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración..... 382

* *STS de 5 de mayo de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 2228)*

Legitimación activa de asociación para impugnar acuerdo adoptado por el Pleno de la Diputación de Girona por el que se aprobó el Reglamento para el uso de la lengua catalana en la expresada. Interés legítimo: sobre la base de una simple autoatribución estatutaria, no sería posible que una Asociación como la que en este proceso ejerció de actora pudiese atribuirse la legitimación genérica, no personalizada en sus asociados, para la defensa de derechos o intereses legítimos afectantes a un conjunto de más o menos amplio. En el caso estamos ante un supuesto "utilidad sustancial para la misma [sociedad] en su conjunto", que permite que a una asociación como la accionante la reconozcamos investida de "un especial interés legítimo colectivo" que hace asumible a su vez que integremos en el supuesto de las que "no están ejerciendo exclusivamente una defensa de la legalidad vigente, sino que están actuando en defensa de unos intereses colectivos 402

* *STS de 5 de mayo de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 2229)*

Legitimación activa de asociación para impugnar acuerdo adoptado por el Pleno de la Diputación de Girona por el que se aprobó el Reglamento para el uso de la lengua catalana. Interés legítimo: sobre la base de una simple autoatribución estatutaria no sería posible que una Asociación como la que en este proceso ejerció de actora pudiese atribuirse la legitimación genérica, no personalizada en sus asociados, para la defensa de derechos o intereses legítimos afectantes a un conjunto de más o menos amplio de personas. En el caso estamos ante un supuesto "utilidad sustancial para la misma [sociedad] en su conjunto", que permite que a una asociación como la accionante la reconozcamos investida de "un especial interés legítimo colectivo" que hace asumible a su vez que integremos en el supuesto de las que "no están ejerciendo exclusivamente una defensa de la legalidad vigente, sino que están actuando en defensa de unos intereses colectivos 402

* STS de 8 de junio de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 3166)

Legitimación activa: asociación ecologista: impugnación de indulto concedido a condenado por delito medio ambiental, en tutela del interés difuso en protección del medio ambiente 420

CAPACIDAD PROCESAL (ACUERDO PREVIO DEL ÓRGANO COMPETENTE)

* STS de 2 de diciembre de 2014 (Cont.-Admvo.) (RJ 2014, 6242)

Órganos de las asociaciones. Capacidad procesal de las asociaciones para recurrir Decreto: requisito de acuerdo previo del órgano competente. Rigiendo en este orden jurisdiccional el principio de justicia rogada, cuando promueva una persona jurídica un procedimiento impugnatorio debe constar que tal decisión es realmente la voluntad de dicha entidad y no una decisión aislada de uno de sus órganos. En el caso, del juego del artículo 11.4 en relación con el artículo 12.a) de la Ley Orgánica 1/2002, sobre el derecho de asociación, cabe deducir que el Comité Ejecutivo de la asociación accionante pudo adoptar la decisión de accionar. Es determinante ese artículo 12.a) que aplicado al Comité Ejecutivo de la concreta asociación implica que como órgano de representación asume, con carácter general, la ejecución de todos los actos propios referidos a las finalidades de la asociación. Que esta actuación la realice según las "disposiciones y directivas" de la Asamblea no se identifica necesariamente con una actuación delegada, sino que actúa en la dirección que marca la Asamblea, pues la "voluntad soberana" de la asociación la encarna la Asamblea 384

* STS de 16 de febrero de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 1387)

Órganos de las asociaciones. Capacidad procesal de las asociaciones para recurrir acuerdo de gobierno autonómico: requisito de acuerdo previo del órgano competente. El poder presentado al interponer el recurso contencioso-administrativo, además de conferir la representación, da fe de que conforme a los estatutos de la Asociación recurrente es a su presidente a quien corresponde tomar la decisión de ejercer acciones judiciales. También se aportó entonces la justificación de que el otorgante era efectivamente quien la presidía y así lo recoge, igualmente, el poder. En estas circunstancias puede considerarse satisfecha la exigencia del artículo 45.2 d) de la Ley de la Jurisdicción, pues ninguna duda hay de la voluntad del órgano al que estatutariamente corresponde decidirlo de interponer el recurso que está en el origen de este proceso 393

INEXISTENCIA DE ASOCIACIÓN

* *ATS de 15 de abril de 2015 (Civil) (JUR 2015, 118147)*

Resolución de contrato de compraventa. Calificación del contrato: inexistencia de compraventa y de asociación; negocio simulado 401

IV. FUNDACIONES

* *STS de 29 de octubre de 2014 (Cont.-admvo.) (RJ 2014, 5420)*

Protectorado: carácter no necesario de autorización del Protectorado para la adquisición por Fundación del 19% de las acciones de una constructora. El valor de la intervención del Protectorado es en el caso la de un mero complemento voluntario dirigido a asegurar que a la decisión de adquirir no le faltase requisito alguno 428

* *STS de 24 de noviembre de 2014 ((Cont.-admvo.) (RJ 2014, 6209)*

Fundación. Impugnación de inscripción de aceptación del cargo de Patrono. La voluntad del fundador fue el establecimiento de un colegio en Santurce (Santurzi, Vizcaya) para la educación de niñas, a cuyo efecto dotó a la Fundación de un edificio, terrenos y unas rentas, encomendó la dirección del colegio a una congregación religiosa y constituyó un Patronato para la administración de los fondos y el ejercicio de todos los cargos y funciones que le encomiendan las bases de la fundación. Falta de legitimación de congregación religiosa que dirige colegio para impugnar la inscripción de la aceptación del cargo de Patrono de fundación..... 429

* *STS de 13 de julio de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 3271)*

* *STS de 13 de julio de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 3477)*

Falta de legitimación activa de Fundación para impugnar concesión de título nobiliario. Falta de interés legítimo. La esencia de la Fundación radica en la vinculación de un patrimonio al cumplimiento de un fin, y el cumplimiento de los fines para los que fue creada es una de las obligaciones del patronato de la fundación, siendo este el interés legítimamente protegido por el ordenamiento y no el contrario 432

I. COOPERATIVAS

* ATS de 5 de noviembre de 2014 (Social) (JUR 2015, 25480, TOL 4.683.684)
Ponente: Luis Fernando de Castro Fernández

Resumen: *Cooperativas de Trabajo Asociado. Distinción entre anticipos laborales y retorno cooperativo.*

Fundamentos de Derecho

«(...)

Por otro lado, no resulta ocioso recordar que en la clásica legislación de cooperativas de trabajo asociado se parte de la distinción —tal y como recuerda la recurrente— entre dos conceptos a tener en cuenta en la retribución del socio cooperativista: el <<retorno cooperativo>>, o excedente a repartir entre los socios al cabo del ejercicio económico, y el <<anticipo laboral>> a cuenta, o cantidad que el socio cooperativista debe percibir en plazos mensuales o inferiores, en cuantía similar a determinados módulos salariales, para subvenir a sus necesidades ordinarias. Uno y otro concepto presentan ya en la regulación de la ley diferencias notables de régimen jurídico. Así las cosas, y ciñéndonos a los anticipos a cuenta, hay que señalar que la razón de decidir de la sentencia recurrida se sustenta en el hecho de que su devengo se halla estrechamente vinculado a los resultados de la entidad, siendo pacífico el dato relativo a la inexistencia de beneficios; por otro lado en lo que se refiere al abono de dietas y kilometraje, consta que en sesión del Consejo Rector de 29-4-2010, se acordó no pagar dietas ni kilometraje. Y estos concretos extremos resultan inéditos en la sentencia de contraste, en la que, por lo pronto, el art. 105.2 de la Ley 5/1998, mantiene la posibilidad de que el retorno cooperativo se perciba en función del anticipo societario (a diferencia de la recurrida); además las cantidades allí interesadas comprenden conceptos varios tales como anticipos laborales, beneficios y beca de desplazamiento, habiéndose debatido sobre la existencia de aun acuerdo social sobre los anticipos o la posibilidad de su renuncia ex art. 3.5ET, lo que sitúa el de debate en términos dispares

(...)

* STS de 2 de diciembre de 2014 (Penal). (RJ 2014, 6760)

Ponente: Joaquín Giménez García

Resumen: *Existencia de delito de estafa de Director General de cooperativa que ordena transferencias al extranjero logrando apropiarse del dinero mediante complejas operaciones. Confianza y buena fe de los miembros del Consejo Rector que no supone infracción del deber de autoprotección.*

Fundamentos de Derecho

A los efectos de la presente reseña, conviene hacer referencia a que el condenado en el recurso de casación alega que la víctima (la cooperativa) no cumplió con su deber de autoprotección, y que por tanto, el engaño no fue bastante.

Señala el TS que «El engaño bastante lo es en el sentido de suficiente y proporcional, debiendo tener la adecuada idoneidad para que en la convivencia social ordinaria actúe como estímulo eficiente del traspaso patrimonial; debe ser capaz, por sus características objetivas y las circunstancias propias del engañado y las que acompañan la acción en el caso concreto, de inducir a error». Argumenta el TS para rechazar el motivo que:

«En el caso enjuiciado, consta que el recurrente fue nombrado Director General de la Cooperativa en atención a su experiencia en el ámbito bancario, que el Presidente y el Secretario de la Cooperativa no tenían conocimiento ni experiencia en asuntos crediticios —se indica en la sentencia que ese dato fue constatado por la Sala en el juicio oral—, y que actuó abusando de la confianza que en él había depositado el Consejo Rector. En concreto se recoge en la sentencia que el Presidente del Consejo Rector manifestó que el acusado concedió la póliza sin consultar al Consejo, y lo presentó días después avalado con la escritura de un chalet pero sin decir que el mismo estaba gravado con dos hipotecas.

Por lo tanto, se pone de manifiesto que el acusado no era en relación con la Cooperativa un extraño del que tuviesen que desconfiar, sino que era su Director y, por lo tanto, es lógico que los vocales del Consejo Rector confiaran en él respecto al contenido de los expedientes que presentaba para su aprobación, sin poder considerarse una práctica normal el que pensarán que el Director les estaba engañando en claro perjuicio para la entidad, y tuvieran que comprobar la información que les facilitaba.

En conclusión, la confianza y buena fe de los Vocales del Consejo Rector de la Cooperativa no puede convertirse en negligencia causante de la equivocación, desplazando el proceder torticero del acusado. Ello supondría una culpabilización de la víctima con abusivas exigencias de autoprotección lo que en modo alguno es admisible.»

Por otra parte, rechaza el TS el motivo del recurrente que considera que su acción sería constitutiva de un delito de estafa sino de un delito de administración desleal del art. 295 Código Penal. Argumenta el TS para rechazar el motivo que: «En el presente caso el recurrente, consiguió llevar a cabo un desplazamiento patrimonial en perjuicio de la Cooperativa de la que era Director General, abusando de la confianza en la que se le tenía por los órganos directos de la Comunidad. No actuó como administrador, sino extramuros de tal condición, efectuando actos que quedaban fuera de sus facultades y que por tanto desbordaban las facultades de las que estaba investido. En definitiva, no solo actuó fraudulentamente dentro de sus facultades, sino que se situó claramente extramuros de tales facultades pues no de otra manera se puede calificar y ordenar la cancelación del plazo fijo que tenía la Cooperativa, para seguidamente, ordenar las tres transferencias a Panamá para adquirir unas supuestas acciones de empresa de la que nada se sabe».

* STS de 16 de enero de 2015 (Civil). (RJ 2015, 278; TOL 4.732.037)
Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz

Resumen: *Reclamación por cooperativistas del dinero puesto para la construcción de viviendas que no se acabaron de construir, sin que la cooperativa ni la entidad financiera depositaria exigiesen el aval solidario que contempla el art. 1 de la Ley 57/1968 de 27 de julio sobre percepción de cantidades anticipadas. Se analiza la aplicación al caso de una cooperativa de viviendas de la obligación que tienen los promotores de viviendas y quienes perciban cantidades anticipadas del precio, de garantizar la devolución de las cantidades entregadas, así como de realizar el depósito de dichas cantidades en una cuenta especial, conforme exige el art. 1 de la Ley 57/1968 de 27 de julio y ratifica la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. La obligación de constituir estas garantías ha sido calificada como esencial por la Jurisprudencia (SSTS de 25 de octubre de 2011 o de 7 de mayo de 2014), pero esta obligación y consiguiente responsabilidad en caso de incumplimiento corresponde a la cooperativa promotora y a la entidad de crédito depositaria de las cantidades a cuenta, pero no a la entidad de crédito titular del crédito hipotecario concedido para la construcción de las viviendas.*

Nota: Téngase en cuenta que a través Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras se ha derogado la citada Ley 57/1968 y sus normas de desarrollo.

Fundamentos de Derecho

«Primero.- 1.- En síntesis y en cuanto interesa para el presente recurso de casación, el *iter* fáctico que lleva al proceso y, ahora al recurso, es el siguiente.

En octubre de 2004, una serie de personas, actuales demandantes y parte recurrida en casación, “manifiestan su interés en participar en dicha promoción para que se le adjudique la vivienda...” (*sic*) promoción de viviendas unifamiliares en Cardeñadizo (Burgos), como socios, que realiza la cooperativa SOLIDEL, después llamada SAN FRANCISCO, por un precio cierto, que se paga una parte en el momento del contrato, otra antes de final de octubre, otras en plazos mensuales y el resto a la finalización de obras. Figuran en el texto del documento privado, como compradores.

La construcción de las viviendas fue contratada con FERROVIAL-AGROMAN, S.A. La entidad CAJA CANTABRIA después constituida como LIBERBANK, S.A., recurrente en casación, financiaba la operación y garantizó su crédito mediante hipoteca debidamente inscrita en el Registro de la Propiedad. Las cantidades que han pagado los cooperativistas, compradores, se han ido depositando en CAJA DE BURGOS. Esta, más tarde, las transfirió a CAJA CANTABRIA.

El plazo para la entrega de las viviendas finalizó el mes de diciembre de 2008. FERROVIAL-AGROMAN, S.A. obtuvo embargo sobre las viviendas acabadas en garantía del precio de la obra, todavía impagado. La COOPERATIVA abandonó la obra, viviendas inacabadas y las acabadas con defectos constructivos que impiden su entrega, a comienzos de 2009; a continuación entró en concurso de acreedores. Al tiempo de la demanda (en abril de 2011) toda la obra inacabada está abandonada y es objeto de actos vandálicos.

Consta que los cooperativistas han cumplido sus respectivas obligaciones entregando las cantidades, realizando los ingresos en CAJA BURGOS y ni ésta ni la Cooperativa han exigido jamás la apertura de una cuenta especial ni la garantía de contrato de seguro o aval solidario que contempla y exige el artículo 1º de la Ley 57/1968, de 27 julio, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas.

Los cooperativistas han solicitado la baja como socios de la cooperativa en marzo de 2010 con el siguiente texto, en el que, además, interesan el reintegro de las cantidades aportadas:

“El abajo firmante, en su calidad de socio de la Cooperativa C/ San Francisco promoción de Cardeñadizo UR-1, ante este Consejo Rector comparece y como mejor proceda en Derecho participa que, ante la imposibilidad manifiesta que viene demostrando esta Cooperativa para cumplir con el fin societario, mediante la conclusión de la obra y entrega de las correspondientes viviendas, ejerce de manera irrevocable su derecho a causar BAJA

voluntaria, solicitando el reintegro de las cantidades aportadas, o ejecución del correspondiente aval ante Caja Cantabria.”

2.- Los cooperativistas, que han perdido las cantidades satisfechas y no han obtenido las viviendas objeto del contrato han formulado demanda frente a la COOPERATIVA, CAJA DE BURGOS y CAJA CANTABRIA (hoy LIBERBANK, S.A.) en la que solicitan la declaración de la imposibilidad de la COOPERATIVA de cumplir el fin societario, siendo justificada la situación de baja de los mismos como socios cooperativistas y la declaración de responsabilidad solidaria de CAJA CANTABRIA y CAJA DE BURGOS.

La base de la demanda es el incumplimiento de la obligación legal que impone el artículo 1 de la mencionada ley del 27 julio 1968 y de la disposición adicional primera de la ley 38/1999, de 5 noviembre, de ordenación de la edificación, normativa de *ius cogens*.

3.- Habiéndose opuesto los codemandados, el Juzgado de 1ª Instancia nº 4 de Burgos dictó sentencia de 5 marzo 2013 en la que estimó la demanda. Consideró que procedía declarar como justificada la baja de los demandantes en la COOPERATIVA y, no habiéndose constituido aval solidario, es obligación de las entidades financieras el devolver las cantidades anticipadas.

La sentencia de la Audiencia Provincial, Sección 3ª, de Burgos, de 9 septiembre de 2013, confirmó la anterior. A la sentencia dictada en primera instancia se aquietaron tanto la COOPERATIVA, como la CAJA BURGOS. Ha quedado firme la declaración de justificada de la baja de los cooperativistas y en la segunda instancia ha sido objeto de la apelación la cuestión relativa a la responsabilidad de las CAJAS por la falta de exigencia del aval a que se refiere el artículo 1 de la ley de 27 julio 1968.

En esta sentencia se declara la responsabilidad de las entidades financieras en que pueden incurrir por las cantidades anticipadas al no exigir la constitución del seguro o aval, sin que sea esencial la cuenta especial, en el sentido de que si no se constituye ésta, no se exonera a la entidad financiera de responsabilidad. Responsabilidad que declara ser de carácter solidario. Asimismo, declara que se responde por la falta de exigencia del aval y el plazo de prescripción no ha transcurrido porque el *dies a quo* es el de las bajas de los cooperativistas a lo largo de 2010 y la demanda fue el 1 de abril de 2011. Al solicitar la baja, cada cooperativista se enteró de la inexistencia del aval, que garantizase la devolución de las cantidades anticipadas.

4.- La entidad, única apelante con el objeto único de su responsabilidad, CAJA DE AHORROS DE SANTANDER Y CANTABRIA, actualmente LIBERBANK, S.A. ha formulado el presente recurso de casación, en dos motivos.

El primero se refiere al verdadero fondo del asunto, que es la responsabilidad de esta entidad, conforme al artículo 1 de la ley de 1968, por la falta de otorgamiento por la COOPERATIVA de las garantías que establece dicha ley. Combate la declaración de la sentencia de instancia de que ello implique responsabilidad en esta entidad financiera. El segundo se refiere a la prescripción anual que contempla el artículo 1968, párrafo segundo, del Código civil y combate la declaración de la sentencia de instancia sobre el *dies a quo*, partiendo del concepto de responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del Código civil.

Segundo.- 1.- Al analizar los motivos de casación, procede comenzar con el segundo, referido a la prescripción, ya que es bueno que esta Sala se pronuncie sobre la misma, partiendo de dos extremos, el de tipo de responsabilidad y el de *dies a quo*. Lo cual es necesario porque la sentencia de primera instancia afirma que se trata de responsabilidad contractual, afirmación que no es objeto de justificación, ni de desarrollo alguno y la sentencia de la Audiencia Provincial afirma que es extracontractual.

En este motivo segundo se alega infracción del artículo 1968.2º, del Código civil porque, partiendo de la prescripción anual que deriva de la responsabilidad extracontractual, impugna el *dies a quo* aceptado por la sentencia recurrida.

2.- En primer lugar, el motivo se rechaza por razón del tipo de responsabilidad. El artículo 1089 del Código civil dispone que las obligaciones nacen de la ley... No es tanto que la ley imponga una obligación sino que liga el nacimiento de ésta a un determinado hecho: es, pues, el hecho jurídico el que hace nacer la obligación. De ello se pasa al tema de la responsabilidad. Se ha distinguido la responsabilidad contractual, que deriva no ya del contrato sino de una relación jurídica entre el que tiene el deber de cumplir y el que tiene el derecho a recibir. Y la responsabilidad extracontractual se produce entre el que tiene el deber de reparar el daño y quien lo ha sufrido, no mediando relación jurídica alguna entre uno y otro. En el presente caso, el artículo 1.1 de la Ley de 27 julio 1968 impone una conducta que si no se observa, como omisión -hecho jurídico- hace incurrir en responsabilidad.

Si una entidad no cumple el mandato imperativo de dicha ley, está incumpliendo una obligación que le imponía la ley, cuya obligación derivaba del negocio jurídico de los cooperativistas. En modo alguno se puede afirmar que se trata de responsabilidad por acto ilícito, conforme al artículo 1902 del Código civil que está fuera de toda relación obligacional con los perjudicados. Estos, como deudores, se fundan en el negocio jurídico inicial y en el incumplimiento de la obligación que impone la ley en relación con el mismo.

En consecuencia, conforme al artículo 1968.2º del Código civil en relación con el 1902, no se aplica la prescripción anual, sino la general para las acciones personales, de quince años, que dispone el artículo 1964.

3.- En segundo lugar, el *dies a quo*. Aparte de lo expuesto hasta ahora, sobre la no aplicabilidad de la prescripción anual, se plantea el tema del *dies a quo*. Al ser el transcurso del tiempo un presupuesto esencial para la prescripción, se precisa determinar exactamente el momento del comienzo del mismo. A ello se enfrenta el artículo 1969 del Código civil al disponer que *se contará desde el día en que pudieron ejercitarse*, (las acciones) es decir, la *actio nata*; el ejercicio de la acción permanece inactivo y a partir del momento en que pudo ejercitarse, se inicia en el cómputo del tiempo de la prescripción; es la posibilidad de ejercicio. Tiene un carácter objetivo, pero si se desconoce, el cómputo empezará desde que lo conoce el interesado, por lo que se acerca al criterio subjetivo. Tal como ha dicho esta Sala, en sentencia del 5 junio 2008, con referencia a otras anteriores, la acción nace cuando pudo ejercerse eficazmente; de lo contrario, *se daría el contrasentido de que se castigaba al titular de un derecho por una inactividad que le imponía la ley o la propia convención y de ahí que no se puede reprochar al titular de un derecho el no haberlo actuado en una época en la cual no podía ponerlo normal y eficazmente en ejercicio, por no conocer todavía las bases para actuarlo*”.

La sentencia de la Audiencia Provincial, objeto del recurso, se equivoca al pretender la aplicación del artículo 1902 del Código civil, pero acierta al considerar el *dies a quo*, en estos términos:

“Ahora bien, el plazo para exigir la responsabilidad comienza a contar desde que se produce el daño para el cooperativista, y el daño se produce cuando este intenta recuperar sin éxito el dinero invertido y le comunican que no se lo devuelven por la falta de aval. A partir de entonces es cuando puede exigir la responsabilidad por culpa de las entidades que recibieron el dinero sin que existiera aval que garantizase la devolución. En el supuesto de autos las bajas de los cooperativistas se produjeron a lo largo del año 2010, en el curso del año anterior a la interposición de la demanda, que tiene fecha 1 de abril de 2011. A partir de la solicitud de baja, el plazo de prescripción comenzaría a contar para cada cooperativista cuando se enteró de la inexistencia de aval que garantizase la devolución de las cantidades. Corresponde a la parte que alega la prescripción acreditar cuando se tuvo este conocimiento. En todo caso al presentarse la demanda en el curso del año siguiente a la declaración de baja de prácticamente todos los cooperativistas, entendemos que la acción no puede estar prescrita.”

A lo largo del recurso se ha combatido la determinación del *dies a quo* que ha hecho la sentencia recurrida. Se mantiene en el recurso que el daño se manifestó en el momento en que se produjo el evento dañoso y este momento debe fijarse en enero de 2009 y el plazo ha transcurrido, porque se produjo el daño cuando la COOPERATIVA no pudo reintegrar el importe de las aportaciones por falta de aval o desde que las obras quedaron abandonadas.

No es así. Los cooperativistas sufren el daño (objetivamente) y advierten (subjetivamente) su existencia cuando intentan recuperar las cantidades que han anticipado y se les comunica que no se les devuelven por falta de aval. Así se ha declarado probado por la sentencia de instancia, incólume en casación. Lo cual coincide cuando se produjeron las bajas de los cooperativistas, en el curso del año anterior (2010) a la interposición de la demanda (1 de abril de 2011). Hecho probado declarado así en la sentencia de instancia.

A ello se añade lo que dice la sentencia de 5 junio 2003:

“Sobre el extremo relativo al término inicial a partir del cual ha de iniciarse el cómputo del plazo correspondiente: la indeterminación de ese día inicial o las dudas que sobre el particular puedan surgir no debe en principio resolverse en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, sino en perjuicio de aquella otra que pretende su extinción...”

Igualmente, las sentencias de 5 junio 2008 y 25 marzo 2009, que reiteran la doctrina sentada por las de 10 de octubre de 1977, 29 enero 1982 y 19 abril 2007 exponen:

“Nuestro Código Civil, superando la teoría de la actio nata, afirmativa para ser posible la prescripción, de que la acción hubiera nacido, dejando sin resolver la cuestión de cuando debe entenderse que nació, acepta, a través de la normativa del artículo 1969, la teoría de la realización, sosteniéndose del nacimiento de la acción cuando puede ser realizado el derecho que con ella se actúa, o más concretamente al tiempo al que pudiere ejercitarse eficazmente para lograr su total efecto, según tiene reconocido este Tribunal en sentencias de 26 de noviembre de 1943, 29 de enero de 1952 y 25 de enero de 1962, porque, como se proclama en la última de las relacionadas resoluciones, si la prescripción extintiva comenzara a correr antes de que la acción pudiera ejercitarse, se daría el contrasentido de que se castigaba al titular de un derecho por una inactividad que le imponía la Ley o la propia convención, y de ahí que no se pueda reprochar al titular de un derecho el no haberlo actuado en una época en la cual no podía ponerlo normal y eficazmente en ejercicio, por no conocer todavía las bases para actuarlo”.

De lo que deriva que los cooperativistas pudieron ejercitar las acciones que efectivamente han hecho en la demanda origen del proceso, desde que instaron la baja en la COOPERATIVA y comprobaron que nada había sido garantizado, conforme a la ley de 1968.

Tercero.- 1.- *Responsabilidad de la entidad financiera recurrente.* Esta se funda en la mencionada ley 57/1968, 27 julio. Su artículo primero, primer apartado, impone a las personas físicas y jurídicas que promuevan la construcción de viviendas... y perciban cantidades anticipadas del precio, el deber de garantizar la devolución de las cantidades entregadas... mediante contrato de seguro... o por aval solidario... para el caso de que la construcción no se inicie o no llegue a buen fin. Y el apartado segundo añade que las

cantidades anticipadas por los adquirentes... habrán de depositarse en cuenta especial. Y agrega el último inciso de este apartado, lo que es importante en el presente caso: para la apertura de estas cuentas o depósitos la entidad bancaria o caja de ahorros, bajo su responsabilidad, exigirá la garantía a que se refiere la condición anterior. Esta no es otra que la garantía de devolución de las cantidades entregadas, mediante el contrato de seguro o un aval solidario. Dicha norma es ratificada por la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 noviembre, de ordenación de la edificación, que insiste en la garantía de las cantidades anticipadas, mediante un seguro que indemnice el incumplimiento del contrato en forma análoga a lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 julio.

Esta responsabilidad constituye la base del motivo primero del recurso de casación que, al amparo del artículo 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, alega la infracción, precisamente, del artículo 1 de la citada ley, por aplicarlo indebidamente a esta entidad recurrente.

Las sentencias de 11 abril 2013 y 19 julio 2013, profundizando en la línea marcada por las anteriores de 25 octubre 2011 y 10 diciembre 2012, han declarado lo siguiente:

“...en la actual doctrina jurisprudencial ya no puede sustentarse la configuración de esta prestación de garantía como una obligación meramente accesoria del contrato cuyo incumplimiento queda reducido al ámbito de una infracción administrativa y, por tanto, ajeno al cauce del incumplimiento resolutorio del mismo. Por el contrario, la doctrina jurisprudencial de esta Sala se ha esforzado recientemente en orden a configurar el fundamento contractual de esta figura y su correspondiente imbricación en el contrato celebrado, al igual que ha hecho con la licencia de primera ocupación. Este desarrollo jurisprudencial se ha llevado a cabo de una forma progresiva. Así, en lo que podemos denominar como primera fase, STS 25 octubre 2011 (núm. 706, 2011) esta Sala ya resaltó, como principio general, que la omisión del aval o de la garantía, así como el depósito en cuenta especial de las sumas anticipadas por los futuros adquirentes de las viviendas, artículo uno de la citada Ley 57/68, implicaba una vulneración de lo pactado que podía ser calificada de grave o esencial.”

En el mismo sentido, la del 7 mayo 2014, añade:

“El aval pretende asegurar a los compradores frente a los incumplimientos de los vendedores, en cuanto a la entrega de la obra en plazo, exigiendo a la promotora la inversión de las cantidades entregadas en la obra concertada (preámbulo de la Ley 57/1968), previsión legal cuya necesidad se destaca en situaciones de crisis económica, lo que refuerza la esencialidad de la garantía que estamos analizando. Examinado, por esta Sala, el tenor de los preceptos de la Ley 57/1968 se aprecia que, al exigir la misma la constitución del aval, refuerza su función garantizadora al dotar de naturaleza ejecutiva al mismo y no pudiendo olvidar que el hecho de que lo imponga una Ley, le aporta una especial tras-

endencia hasta el punto de que ello ha contribuido a que esta misma Sala considere, como obligación esencial, su constitución”

De esta normativa y de esta jurisprudencia, aunque no la hay específica sobre el tema planteado aquí, se desprende la responsabilidad del promotor que en este caso es la COOPERATIVA y de la entidad financiera CAJA BURGOS.

A la vista de los hechos, más que probados, admitidos, resulta que CAJA CANTABRIA, hoy la recurrente LIBERBANK, S.A. había constituido hipoteca sobre la finca donde la COOPERATIVA por medio de la entidad constructora debía construir las viviendas, lo que no hizo, y la entidad CAJA BURGOS recibía las aportaciones y ni uno ni otro había cumplido la exigencia de cuenta especial y aval que exigía la ley. Ambos se han aquietado ante la sentencia estimatoria de la demanda que pronunció en su día el Juzgado de 1ª Instancia, que ni siquiera fue apelada por ellas.

Lo que sí se plantea en este recurso es la responsabilidad de LIBERBANK, S.A.. Y éste debe ser estimado. Los cooperativistas NO ingresaron sus aportaciones en CAJA CANTABRIA, ésta era el acreedor hipotecario al que la otra entidad (CAJA BURGOS) que sí percibía las aportaciones, ingresaba fondos para cubrir el crédito hipotecario. No debe obviarse que aquella entidad era la que financiaba la operación y que estaba al margen de la COOPERATIVA y de la entidad (CAJA BURGOS) que recibía las aportaciones de los cooperativistas. En consecuencia, no se puede mantener que CAJA CANTABRIA quedaba afectada por aquella obligación legal; es ajena al ámbito que protege esta ley. El artículo 1 de la misma impone obligaciones a la entidad financiera a través de la cual la promotora percibe los anticipos de los adquirentes, pero no se refiere a la entidad financiadora de la promoción ni a aquellas entidades de crédito que pudieran recibir los fondos posteriormente.

En definitiva, no cabe aplicar esta norma y exigir la responsabilidad a la entidad financiera que, como la recurrente, es distinta de aquélla a través de la cual la promotora percibió las cantidades entregadas por los adquirentes, cooperativistas.

2.- En consecuencia, se estima este motivo, quedando fuera la recurrente, de la responsabilidad derivada de la citada ley.»

* STS de 10 de marzo de 2015 (Civil). (RJ 2015, 2677; TOL 4.786.545)

Ponente: Sebastian Sastre Papiol

Resumen: *Acción social de responsabilidad contra administradores de cooperativa en situación de insolvencia por falta de convocatoria de Asamblea General para acordar disolución. Acción individual subsidiaria de responsabilidad. No cabe, a falta de una remisión legal clara y específica, realizar una aplicación extensiva del régimen de respon-*

sabilidad previsto en el art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital a otras formas asociativas, salvo que la ley autonómica lo hubiera previsto expresamente”, y ni la legislación aplicable al caso, Ley de Cooperativas de Castilla y León, ni la Ley estatal de Cooperativas, de aplicación supletoria conforme al art 149.3, extienden esa responsabilidad, sino que prevén otra solución en sus respectivos arts. 90 y 70.1 d) para el caso de que existiendo causa legal de disolución de la cooperativa, los administradores no convoquen la asamblea general. En materia de responsabilidad individual de los administradores, la norma cooperativa que remite a lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas en cuanto a la responsabilidad “por daños” (arts. 51.2 d) y 3, y 43, respectivamente) “no puede identificarse con la responsabilidad objetiva por incumplimiento del deber legal de convocar la asamblea, que precisa una previsión legal expresa”.

Fundamentos de Derecho

«Primero.- Resumen de Antecedentes.

La resolución del presente recurso precisa la exposición de los siguientes antecedentes acreditados en la instancia:

1. La compañía demandante, Avigase, Avícola y Ganadera Segoviana S.C.L. formuló demanda de juicio ordinario en reclamación de cantidad contra los integrantes del Consejo rector de la cooperativa Nuproga, S.C.L. que considera responsables de la situación de insolvencia en la que se encuentra la cooperativa, que hace imposible ejecutar de forma efectiva el fallo de la sentencia dictada en otro juzgado por la que se condenaba a Nuproga a abonar a la demandante la cantidad de 46.944,40 euros, así como los intereses y costas. La razón alegada para pedir la responsabilidad era no haber procedido los miembros del Consejo rector a la liquidación de la cooperativa cuando concurrían causas legales para dicha disolución, ejercitando la acción prevista en el art. 43 de la ley estatal de cooperativas .

Con carácter subsidiario, se interesaba la responsabilidad de los miembros del Consejo rector mediante el ejercicio de la acción individual según lo previsto en el art. 241 LSC , por su responsabilidad frente a los acreedores sociales del daño causado por actos contrarios a la ley, los estatutos, o por realizarlos sin la diligencia con que deben desempeñar su cargo.

La parte demandada, miembros del Consejo rector de la cooperativa Nuproga S.C.L., se opuso a la demanda, negando los presupuestos de los que pueda derivar responsabilidad alguna para los miembros del Consejo rector, no sólo por no convocar la Asamblea para la disolución de la cooperativa, por razón de pérdidas, sino por faltar los presupuestos sobre los que pretende fundar la acción individual de responsabilidad.

2. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, acogiendo los argumentos de la parte demandada. En particular, señaló que la actora no puede aplicar en el ámbito de las cooperativas de Castilla y León la acción de responsabilidad objetiva por no convocar la Asamblea general de socios en caso de pérdidas de la cooperativa, al no contemplarse expresamente en la Ley de cooperativas autonómica (art. 51 de la Ley 4/2002, de 11 de abril) una norma similar a la contenida en el art. 262.5º LSA (actualmente, art. 367 LSC). Tampoco puede aplicarse analógicamente la normativa estatal de carácter societario por entender que no se dan los requisitos que exige la ley (ex art. 4.1 CC). En cuanto al ejercicio subsidiario de las acciones individual y social de responsabilidad fueron rechazadas *“porque la fundamentación fáctica y jurídica de tales pretensiones es casi inexistente”*.

3. La sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca desestimó el recurso de apelación de la demandante-apelante. Corroboró los razonamientos de la sentencia apelada, en especial los arts. 70 y 43 de la Ley 27/1999 nacional de cooperativas en relación con los arts. 90 y 51 de la ley 4/2002 autonómica de cooperativas de Castilla y León, para determinar si existe o no la responsabilidad de los Consejeros por la no disolución de la cooperativa cuando existe causa legal para ello, en relación con el art. 367 LSC. Concluyó que, tanto la ley nacional de cooperativas como la autonómica de Castilla y León, se refieren a la responsabilidad por *“daños causados”*, que es para la que remiten a lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas, pero referida a la acción individual de responsabilidad de naturaleza indemnizatoria. En cuanto a esta última, señaló que la circunstancia de no haberse satisfecho un crédito de la actora no puede suponer título suficiente de imputación de responsabilidad, por tratarse de un incumplimiento contractual y por falta de una exposición clara y precisa de los hechos, huérfano de prueba, que impide determinar si existió un comportamiento de los consejeros merecedores de tal responsabilidad por supuestos daños causados a la actora. Condenó en costas, pues rechazó que se presentaran en el conflicto planteado dudas de hecho y de derecho.

RECURSO DE CASACIÓN

Segundo.- Formulación del primer motivo y parte del segundo motivo.

Los articula el recurrente en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Infracción de los arts. 43 de la Ley de Cooperativas , 90 de la Ley 4/2002 de Cooperativas de Castilla y León , en relación con los arts. 262 LSA y. 367 LSC y 4.1 CC . Procedencia del ejercicio de la acción de responsabilidad objetiva en las sociedades cooperativas.

SEGUNDO.- Fondo del asunto. Motivos por los que debe estimarse la demanda:

- Existencia de responsabilidad objetiva por deudas.

- Existencia de responsabilidad individual de los administradores.
- Existe un hecho negligente del que resulta un daño que es la falta de pago y un nexo causal”.

En la formulación de los motivos es obligado tratar conjuntamente ambos, pues, el primero debe complementarse con el primer punto del motivo segundo, que es desarrollo (el “*fondo*”, como califica el recurrente) del primero.

En efecto, en el primer motivo se insiste en la procedencia del ejercicio de la acción de responsabilidad objetiva en las sociedades cooperativas, cuando el Consejo rector de la cooperativa no convoca en el plazo de un mes la Asamblea general para acordar la disolución o las medidas necesarias para reestablecer el equilibrio patrimonial de la entidad cuando presenta una causa de disolución por pérdidas o por cualquier otra (arts. 90.2 ley autonómica y art. 70.1º ley nacional de cooperativas), por aplicación analógica (art. 4.1 CC) del art. 262.5 LSA y 367 LSC.

El motivo segundo, primer punto, entiende que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre el fondo del asunto o no lo hace, a su criterio, correctamente. Ahora remite el recurrente al art. 70 (liquidación) y al art. 43 (responsabilidad) de la ley nacional de cooperativas en relación con el art. 51.3º (responsabilidad) de la ley autonómica de Castilla y León. Este último artículo establece que: “En lo no regulado en la presente ley la responsabilidad de los Consejeros e Interventores por daños causados se regirá por lo dispuesto para los Administradores de las sociedades anónimas”. Señala el recurrente las distintas causas de disolución en que incurre la cooperativa demandada, entre las que destaca “la imposibilidad de cumplimiento del fin social”, por las grandes pérdidas que arrojaba en los ejercicios 2007, 2008 y 2009, que llevaron a que el “patrimonio neto en cada uno de esos ejercicios contables esté por debajo de la mitad del capital social”.

No entiende el recurrente que la sentencia recurrida no aprecie una conducta negligente en el hecho de que la demandada recibiera “dos pagos similares por el mismo concepto... y que habiéndolos reclamado la actora su devolución no hubiera procedido voluntariamente a efectuarla”. Denuncia el recurrente que la sentencia recurrida interpreta que tal circunstancia es un mero “incumplimiento contractual”, lo que, a su juicio, más bien se trata de un “ilícito penal por apropiación indebida”.

Tercero.- Desestimación de los motivos. Razones de la Sala.

Hay que señalar que en el desarrollo del primer punto del segundo motivo, que debía ser complemento del primero (el “*fondo*”, según se dice), el recurrente altera el objeto del motivo principal que no era otro que extender a los miembros del Consejo rector la responsabilidad objetiva por no convocar la Asamblea cuando existe una causa de disolución que, inicialmente, lo circunscribía a la situación de desequilibrio patrimonial por pérdidas y, ahora, por imposibilidad de realizar el objeto social

pese a no invocar la causa de disolución prevista en el art. 90.1.e) de la ley autonómica de cooperativas .

La causa de disolución por pérdidas está prevista de forma indirecta en el art. 90.1 apartado d), cuando establece que debe disolverse “[...] *por la reducción del capital social mínimo legal o estatutario, sin que se restablezca en el plazo de un año*” .

Cuando concurra cualesquiera de las causas de disolución del art. 90 de la ley autonómica (salvo por acuerdo de la Asamblea o por fusión, absorción o escisión total) el apartado 2 manda convocar a la Asamblea por el Consejo rector en el plazo de un mes para adoptar el acuerdo pertinente. De no ser convocada la Asamblea o ésta no lograra el acuerdo de disolución, *“cualquier interesado podrá solicitar la disolución judicial de la cooperativa”* . La norma no prevé ninguna otra facultad a los socios ni prevé otra consecuencia para los consejeros.

Esta es la solución prevista también en la ley nacional de cooperativas que, en su art. 70.1.d), prevé literalmente la misma causa de disolución que la que acaba de examinarse de la Ley autonómica, añadiendo, en el apartado 3 como especialidad, la facultad de cualquier socio para requerir al Consejo rector la convocatoria de la Asamblea que, de no ser convocada o no lograrse el acuerdo de disolución, *“cualquier interesado podrá solicitar la disolución judicial de la cooperativa”*.

Conforme prevé el art. 149.3 de la ley nacional de cooperativas, el derecho estatal será en todo caso supletorio del derecho autonómico en esta materia, por lo que aquél se aplicará para cubrir eventuales lagunas o supuestos para los que no sea posible encontrar norma jurídica en la propia ley autonómica. Ni en la legislación estatal ni en la autonómica de Castilla-León de cooperativas, según se ha visto, existe una responsabilidad de los miembros del Consejo rector equiparable a la responsabilidad de los administradores de sociedades de capital para el supuesto de que no se convoque la Junta de socios de existir causa de disolución. Por ello, no cabe, a falta de una remisión legal clara y específica, realizar una aplicación extensiva del régimen de responsabilidad previsto en el art. 367 LCS a otras formas asociativas, salvo que la ley autonómica así lo hubiera previsto expresamente.

El motivo se desestima.

Cuarto.- Formulación de parte del segundo motivo y su desestimación.

Se ha reproducido anteriormente como motivo segundo, y que ahora se analizan los siguientes particulares, allí expresados:

- *“Existencia de responsabilidad individual de los administradores*
- *Existe un hecho negligente que resulta un daño que es la falta de pago y un nexo causal”*.

1. El motivo es formulado subsidiariamente. Se refiere a la existencia de la responsabilidad individual de los administradores, que la sentencia recurrida no ha apreciado.

En el desarrollo del motivo se invoca el art. 51.2 d) y 3 de la ley autonómica de cooperativas que remite al art. 43 de la ley nacional, y que prevé la responsabilidad “por daños causados”, que “se regirá por lo dispuesto para los Administradores de las sociedades anónimas”.

De tales preceptos no cabe inferir que sea aplicable a los administradores de las cooperativas el régimen íntegro de responsabilidad de las sociedades de capital, pues, como se ha indicado precedentemente, la “responsabilidad por daños” aquí contemplada no puede identificarse con la responsabilidad objetiva por incumplimiento del deber legal de convocar la asamblea, que precisa una previsión legal expresa. Por tanto, ambas normas se están refiriendo tanto a la acción individual como a la social de responsabilidad.

Expuesto cuanto antecede, examinamos a continuación el motivo por el que pretende justificar la responsabilidad individual de los consejeros miembros del Consejo rector de la cooperativa que le ha sido desestimada por la sentencia recurrida.

El motivo se desestima por las siguientes razones.

2. La sentencia recurrida, ampliando los razonamientos de la sentencia apelada, sienta una resultancia fáctica de la que debe partir esta Sala, no habiendo sido alterada por el recurrente mediante el pertinente recurso extraordinario por infracción procesal.

Tanto la sentencia de primera instancia como la resolución ahora recurrida en casación, esta última con mayor fundamento, no aprecian la responsabilidad individual de los consejeros porque “[a]demás de la falta de exposición clara y precisa de los hechos, la actora se limita a aportar al procedimiento abundante documentación relativa a la cooperativa pero, ni en la demanda, ni ahora en el recurso, se hace un referencia detallada y precisa a aspectos concretos de la misma que podrían ser valorados oportunamente a fin de determinar si realmente existió algún tipo de comportamientos de los consejeros que les haga responsables de los supuestos daños causados a la actora”.

Y señala, al final del fundamento cuarto: “En consideración a todo ello, es cierto cuanto afirma el Juez de instancia en el fundamento cuarto de su sentencia, ya que la circunstancia de no haber satisfecho un crédito de la actora, por sí solo, nunca puede suponer título suficiente de imputación de responsabilidad a los consejeros, por tratarse de un incumplimiento contractual, existiendo una absoluta falta de prueba respecto de la supuesta conducta negligente de los consejeros encaminada a despatrimonializar la cooperativa conduciéndola a la insolvencia”; reiterando en el fundamento de derecho quinto, en materia de costas: “[...] la absoluta falta de prueba sobre la conducta observada por los consejeros, solamente puede ser imputada a la parte actora, y en consecuencia, debe hacer frente a las costas de primera instancia, y también a las de este recurso, por ser ínte-

gramente desestimado, según lo establecido en el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil”.

3. Además, en el razonamiento y desarrollo del motivo, se ofrecen datos y descripción de conductas propias de la cooperativa que, además de ser obligada su exposición en la demanda rectora, no pueden encuadrarse dentro del régimen de responsabilidad individual de los Consejeros, por falta de concurrencia de sus presupuestos, en especial, el obligado nexo causal entre el daño y la conducta negligente o culpable de los mismos (SSTS 242/2014, de 23 de mayo y núm. 446/2014, de 3 de septiembre). El propio recurrente ya reconoce que aparentemente las circunstancias que se expresan (acaso) “puedan no servir para establecer un nexo causal con el daño (pero) ..., si aseveran esa falta de diligencia que de una manera o de otra repercute... en mi representada”, para, a continuación, señalar como elementos demostrativos de la falta de diligencia de los consejeros “una serie de errores o irregularidades contables”, las diferencias que ello propició en las memorias anuladas y en el balance de situación de determinados ejercicios económicos, la situación de rebeldía de la demandada en el proceso iniciado por la recurrente que dio origen al crédito que ahora se reclama... para concluir, una vez más, que su falta de diligencia por no acordar la disolución de la entidad, se encuentra ahora “en estado de insolvencia, despatrimonializada, sin actividad alguna, lo que obra desde luego en perjuicio de mi mandante...”. Todas las expresadas circunstancias en las que pretende apoyar su pretensión, la sentencia recurrida las ha desvirtuado con ocasión de desestimar la exigencia de responsabilidad objetiva por no convocar la Asamblea de socios a tenor de la prueba practicada, pero, además, no tienen encaje en la pretensión ejercitada, con carácter subsidiario, de exigir la responsabilidad individual de los consejeros, pues no guardan la necesaria relación de causalidad las conductas descritas y el daño directamente producido al demandante.

El motivo se desestima.»

* STS de 5 de mayo de 2015 (Civil). (RJ 2015, 1566; TOL 4.952.413)

Ponente: Antonio Salas Carceller

Resumen: *Circunstancias en que puede considerarse al gestor de una cooperativa de viviendas promotor encubierto y extender al mismo la responsabilidad propia de los promotores, como prevé el art. 17.4º de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación (LOE). En este caso el Tribunal tras analizar las circunstancias que concurren en el promotor, según el art. 9 de la LOE, llega a la conclusión de que el gestor de la cooperativa en particular no es un promotor encubierto porque en el contrato de gestión celebrado con la cooperativa se hace constar que ésta es la titular del pleno dominio de las fincas sobre las*

que se va a llevar a cabo la edificación y que la gestora prestará los servicios de asistencia técnica, económica, jurídica y administrativa necesarios para la promoción de las viviendas; y en cuanto a la contratación de las obras, asume simplemente el asesoramiento y redacción del contrato de ejecución, siendo la cooperativa quien celebra directamente el contrato de ejecución de obra y los contratos de dirección de la misma con los técnicos. Por el contrario un promotor (encubierto) de comunidades sería aquel que, según la sentencia de 27 de abril de 2009, ostenta el dominio o una opción de compra sobre un determinado terreno, y asume y organiza la edificación por cuenta de la comunidad como un apoderado en posesión de poder irrevocable.

Fundamentos de Derecho

«Primero.- El presente proceso se inició por demanda interpuesta por la Comunidad de Propietarios de la CALLE000 nº NUM000 - NUM001 de Vallecas y varios de sus propietarios contra Servicios Profesionales de Gestión SA (SERPROGESA), interesando que se dictara sentencia por la cual se condene a esta última, en su condición de promotora de la obra, al pago de determinadas cantidades por defectos constructivos, sobreprecio satisfecho indebidamente, indemnización por retraso en la entrega de viviendas y daños morales.

La demandada SERPROGESA se opuso negando su carácter de promotora, afirmando que la comunidad está integrada por los socios de la cooperativa Residencial Vallecas Soc. Coop. y que se limitó a cumplir el contrato de gestión suscrito con la mencionada cooperativa, provocando a su vez la intervención en el proceso de la constructora Ploder Uicesa Obras y Construcciones SAU y de los técnicos partícipes en la construcción, que comparecieron y negaron su responsabilidad.

Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia nº 26 de Madrid dictó sentencia de 5 de octubre de 2011 por la que estimó parcialmente la demanda y condenó a Ploder Uicesa Obras y Construcciones SAU a satisfacer a los demandantes la cantidad de 106.029,52 euros, más intereses legales, desestimado el resto de las pretensiones formuladas y absolviendo al resto de los demandados.

Dicha sentencia fue recurrida en apelación y la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 14ª) dictó sentencia de fecha 10 de febrero de 2013 por la que estimó parcialmente el recurso interpuesto por la parte demandante y condenó solidariamente a Ploder Uicesa Obras y Construcciones SAU y SERPROGESA a pagar a los demandantes la cantidad de trescientos mil euros más intereses.

La sentencia establece dicha cantidad de modo ponderado ante la divergencia de los informes periciales aportados y, en cuanto a la responsabilidad de SERPROGESA como promotora, dice en su fundamento de derecho segundo que *«la responsabilidad del gestor excede de las del mandato representativo, para introducirse en las del contrato*

de obra; es un promotor encubierto. La esencia del mandato es la extensión de los campos negociales no personalísimos del mandante, por medio de terceros a los que dota de instrucciones precisas. En este contrato la posición de los mandantes es completamente distinta: los mandantes malamente pueden dar instrucciones precisas a un profesional de la promoción inmobiliaria, limitándose a aprobar en junta las decisiones del gestor con amplios poderes» ; y añade que «las obligaciones del gestor están imbuidas por el rasgo de la profesionalidad y confianza, y por la obligación de resultado, respondiendo de la ejecución de la obra, que se haga bien de acuerdo con la diligencia de un buen profesional del ramo, según plano, proyecto y memoria de calidades etc., y se entregue en el plazo previsto en el contrato. Dicho de otro modo, sin perjuicio de la acción que corresponda a los demandantes frente a los profesionales que proyectaron y dirigieron la obra, la gestora responde frente a sus clientes como promotor encubierto por culpa contractual por la mala gestión financiera, defectuosa elección de terreno, de proyecto, de dirección facultativa etc.....».

Contra dicha sentencia recurre en casación la demandada SERPROGESA, interesando la parte recurrida en su escrito de oposición la inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 485.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por no respetar el recurso la base fáctica de la sentencia recurrida; petición que no puede prosperar ya que lo que se discute es la condición de promotora de la recurrente y la consiguiente responsabilidad derivada de ello, lo que evidentemente constituye cuestión jurídica y no fáctica.

Segundo.- En este sentido la demandada SERPROGESA -hoy recurrente- denuncia, en su primer motivo, la infracción del artículo 17 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación (LOE) que, concretamente en su apartado 4, establece que «sin perjuicio de las medidas de intervención administrativas que en cada caso procedan, la responsabilidad del promotor que se establece en esta Ley se extenderá a las personas físicas o jurídicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas». Considera la parte recurrente que no concurren en ella las circunstancias determinantes de la condición de “promotora” de la edificación, por lo que no se le puede exigir responsabilidad en tal concepto.

Para abordar dicha cuestión resulta necesario poner en relación dicha norma con la del artículo 9 de la propia LOE que, al referirse a la figura del promotor, dice:

1. Será considerado promotor cualquier persona, física o jurídica, pública o privada, que, individual o colectivamente, decide, impulsa, programa y financia, con recursos propios o ajenos, las obras de edificación para sí o para su posterior enajenación, entrega o cesión a terceros bajo cualquier título.

2. Son obligaciones del promotor:

a) *Ostentar sobre el solar la titularidad de un derecho que le faculte para construir en él.*

b) *Facilitar la documentación e información previa necesaria para la redacción del proyecto, así como autorizar al director de obra las posteriores modificaciones del mismo.*

c) *Gestionar y obtener las preceptivas licencias y autorizaciones administrativas, así como suscribir el acta de recepción de la obra.*

d) *Suscribir los seguros previstos en el artículo 19.*

e) *Entregar al adquirente, en su caso, la documentación de obra ejecutada, o cualquier otro documento exigible por las Administraciones competentes.*

Pues bien, en el caso presente no puede afirmarse tal condición en la demandada SERPROGESA ya que en el contrato de gestión celebrado por la misma con la cooperativa “Residencial Vallecas S.Coop.Mad” de fecha 3 de marzo de 2003, consta claramente que esta última es la titular del pleno dominio de las fincas sobre las que se va a llevar a cabo la edificación y que, sobre las fincas reseñadas, la Cooperativa se propone realizar la edificación de 66 viviendas de protección oficial, e igualmente que el objeto del contrato con SERPROGESA es la prestación de servicios para recibir toda la asistencia técnica, económica, jurídica y administrativa que sea necesaria “para llevar a cabo la promoción de las viviendas, plazas de garaje, trasteros y locales comerciales referidos”, de modo que en cuanto a la contratación de las obras SERPROGESA asume simplemente el “asesoramiento y redacción contrato de ejecución de obras”, así como “incidencias y seguimiento del contrato, modificaciones y contenidos”. Consta que el contrato de ejecución de obra y los contratos de dirección de la misma con los técnicos se celebra directamente por “Residencial Vallecas S.Coop.Mad” y no por SERPOGRESA.

En definitiva la demandada SERPROGESA no asume la condición de promotora en los términos a que se refiere la sentencia de esta Sala núm. 274/2009 de 27 abril, cuando afirma que *«el llamado “promotor de comunidades” es definido como aquella persona física o jurídica, pública o privada, que facilita a sus asociados la edificación de todo tipo de viviendas; de ordinario, es un profesional de la gestión inmobiliaria, que ostenta el dominio o una opción de compra sobre un determinado terreno y ofrece y gestiona la construcción en comunidad de todo o parte del suelo edificable, esperando encontrar asociados o comuneros que cooperen; pertenece, pues, al espacio de la gestión y asume y organiza la edificación por cuenta de la comunidad, como un apoderado en posesión de poder irrevocable, que en principio exige que se le otorgue (STS de 25 de febrero de 1985)»* ; condiciones que no se dan en la entidad hoy recurrente.

De lo anterior se desprende la estimación del motivo, sin necesidad de examinar los restantes, casando la sentencia recurrida con absolución de dicha demandada por las razones ya señaladas.»

* STS de 13 de mayo de 2015 (Civil). (JUR 2015, 139775; TOL 5.005.998)

Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Resumen: *Improcedencia de Impugnación de acuerdos por resultar contrarios al orden público, pues las cuentas anuales y el informe de gestión fueron aprobados por el consejo rector y no por la asamblea, y que las actas de las asambleas no reflejaban la lista de asistentes. Inadmisión recurso de casación por inexistencia de interés casacional por cuanto la oposición a la jurisprudencia invocada carece de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la razón decisoria o «ratio decidendi» de la resolución impugnada.*

Fundamentos de Derecho

«Primero.- (...)

El recurso de casación se funda en cinco motivos: el primero, por infracción del art. 31 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas (en lo sucesivo LC), en relación con el art. 61.4 y 70 de la misma ley por falta de aplicación, y aplicación indebida del art. 9 del RD 136/2002, de 1 de febrero, y con la infracción por inaplicación del art. 31.2 y 3 y 37.3 de la Ley 27/1999, por considerar que el plazo de un año para impugnar el acuerdo no se habría producido, por cuanto éste debería de haberse computado desde su inscripción, al ser inscribibles, los acuerdos sobre aprobación de cuentas anuales y de disolución y de cese de los miembros del acuerdo rector, y no haber sido inscritos; el segundo, por infracción del art. 29 LC, y aplicación indebida del art. 31.2 y 3 LC, por la falta de la relación de asistentes en las actas, y al encontrarse las actas del consejo y de la asamblea mezcladas, por lo que los acuerdos adoptados resultarían nulos; el tercero, por infracción de los arts. 21.2, a) y 21.3 LC que regula las competencias exclusivas de la Asamblea, e inaplicación del art. 31.2.3 y 37.2.3. LC, por considerar radicalmente nulos los acuerdos de aprobación de cuentas e informe de gestión, al haber sido adoptados por el consejo rector y no por la asamblea, al tratarse de una competencia exclusiva e indelegable de la asamblea; el cuarto, por infracción del art. 31.2 LC en relación con la doctrina jurisprudencial de las SSTs de 30 de mayo de 2007 y 19 de abril de 2010, por considerar que la aprobación de las cuentas por otro órgano que no sea la asamblea vulnera una norma imperativa, y por no incluir las actas de las juntas las listas de asistentes, resultarían actos contrarios al orden público; y el quinto, por infracción del art. 6.2 CC, por considerar que la cooperativa habría actuado como una auténtica promotora, como se evidenciaría desde su constitución, y se advertiría por el aumento del precio de las viviendas en más de un 35 % y sin devolución de la cantidad que inicialmente aportaron los socios por importe de 6.010 euros.

Utilizado en el escrito el cauce del interés casacional, dicha vía casacional es la adecuada habida cuenta que el procedimiento se sustanció por razón de la materia.

Segundo.- (...) el recurso interpuesto incurre en su motivo cuarto en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por cuanto la oposición a la jurisprudencia invocada carece de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la razón decisoria o «ratio decidendi» de la resolución impugnada (art. 483.2 , 3º LEC). Motivo de inadmisión que resultaría aplicable al resto de los motivos del recurso, en cuanto la parte recurrente manifiesta en su escrito de alegaciones que “en conclusión”, lo que se pretende por la parte en su recurso de casación es que se “analice si los acuerdos vulneran normas imperativas que afecten a la esencia del sistema societario, para llegar a la conclusión de si atentan o no al orden público”.

Así, sostiene el recurrente que los acuerdos impugnados resultarían nulos por resultar contrarios al orden público, pues las cuentas anuales y el informe de gestión fueron aprobados por el consejo rector y no por la asamblea, y que las actas de las asambleas no reflejaban la lista de asistentes (así, la asamblea de 15 de abril de 2006, la lista se confeccionó al margen del libro de actas, con la fecha puesta a bolígrafo), lo que revelaría claramente que nos encontraríamos ante una promoción encubierta, y chocaría frontalmente con la correcta interpretación de la doctrina y jurisprudencia, pues a lo largo del procedimiento se habría visto como se habría “mutilado” el derecho societario cooperativista.

Elude, de esta forma, la parte recurrente que la resolución impugnada, tras examinar la prueba practicada y confirmando las determinaciones del juzgador de Primera instancia, concluye, con referencia detallada de cada uno de los acuerdos impugnados, que y en relación a las infracciones invocadas:

a) En el acta de 30 de junio de 2002, que se impugna porque se consigna como acta de la asamblea pero luego se reúne el consejo rector y se aprueban las cuentas del 2001, estamos ante un evidente error, pues se trata de una reunión del consejo rector.

b) En el acta de 30 de junio de 2003, que se aprueba la cuentas de 2002 por el consejo rector, no se dice cual es el acuerdo o motivo de impugnación.

c) En el acta de 30 de junio de 2004 y de 30 de junio de 2005, en las que se aprueban por el consejo rector y se aprueban las cuentas del año 2004 y 2005, no se concreta el motivo de impugnación.

Y que, en todo caso que, aunque no se hayan sometido a la asamblea las cuentas anuales y el informe de gestión, los acuerdos invocados no pueden ser demostrativos de la “promoción encubierta” alegada, por cuanto resulta: primero, que ningún socio pudiendo solicitar la convocatoria judicial de la asamblea lo hizo; segundo, que no consta requerimiento alguno para la convocatoria de la asamblea a tal efecto; tercero, además, en la asamblea de 15 de abril de 2006 en la que se dio cuenta de la gestión

de la primera fase, con balance, etc..., ésta se aprobó por unanimidad; y cuarto: y, en todo caso, la acción ejercitada es de nulidad de acuerdos y no se ha ejercitado la acción de rendición de cuentas.

En consecuencia, la Sentencia impugnada no se opone, en forma alguna, a la jurisprudencia de esta Sala citada como infringida debiendo recordarse, nuevamente, que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso, en contradicción con la doctrina de esta Sala. Circunstancias que no acontecen en el supuesto de autos, al eludir su razón decisoria o «ratio decidendi».

* STS de 30 de abril de 2015 (Civil). (RJ 2015, 2017; TOL 4.988.930)

Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Resumen: *Cooperativa de vivienda. Análisis del art. 1 de la Ley 57/1968 que obliga a garantizar la devolución de las cantidades entregadas anticipadamente para la construcción de viviendas, aplicable también a las cantidades entregadas a una cooperativa de viviendas como es el caso. Las cantidades objeto de protección son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador (o cooperativista) mediante el ingreso en una cuenta bancaria, “sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales”. finalidad tuitiva y carácter imperativo del art. 1 de la Ley 57/1968 de 27 de julio respecto de las cantidades entregadas anticipadamente, con independencia de su ingreso en la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales Y ello es así porque el derecho del consumidor a la devolución de las cantidades entregadas a cuenta sólo exige como condición para su reconocimiento y aplicación que se hayan entregado concretas sumas a cuenta y que la construcción de la vivienda no se haya iniciado o concluido. Recuerda el Tribunal que confluyen dos negocios jurídicos: uno originario (la compraventa de vivienda) y otro derivado (formalización del seguro de caución) o como en este caso, afianzamiento solidario. Esta sentencia confirma la tesis jurisprudencial mantenida en sentencias anteriores como la sentencia de 8 de marzo de 2001 (212/2001) y la plenaria de 13 de enero de 2015 (779/2014).*

Nota: Téngase en cuenta que a través Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras se ha derogado la citada Ley 57/1968 y sus normas de desarrollo.

Fundamentos de Derecho

«Segundo.- 1. (...) por la representación procesal de Caja Rural..., se interpone recurso de casación que articula en cuatro motivos. Como primer motivo alega infracción del art. 1 Ley 57/1968, de 27 de julio, con las modificaciones de la disposición adicional primera de la Ley 38/99, de 5 de noviembre de ordenación de la edificación en relación con el art. 3.1 CC. Mantiene la recurrente que de conformidad con la literalidad del art. 1 Ley 57/1968, la entidad bancaria, consecuencia del contrato de afianzamiento, debe única y exclusivamente responder de las cantidades ingresadas en la cuenta especial de Caja Rural y no así de las cantidades ingresadas en otras cuentas de la cooperativa.

Como segundo motivo se alega la infracción de los arts 1091 y 1281.1 CC y art. 1 Ley 57/1968, por errónea interpretación literal del contrato de afianzamiento de 14/4/2005. Interpretación literal de las estipulaciones tercera, cuarta y séptima, que determinan de manera clara y reiterativa la delimitación de la garantía únicamente a las cantidades que se ingresen en la cuenta especial y no en otras distintas, sin que pueda acudir a la figura de la estipulación a favor de tercero al amparo del artículo 1257.2 CC, pese a que el contrato tenga efectos a favor de terceros no intervinientes. Considera que no existe norma alguna que obligue a la entidad bancaria a controlar que todas las aportaciones efectuadas por los adquirentes se depositen en cuenta especial.

Como tercer motivo alega la infracción del art. 1827, párrafo primero CC, insistiendo en que tanto del contrato de afianzamiento general de 14/4/2005 como en los avales individuales expresan en total concordancia con la Ley 57/1968 que la Ley extiende su garantía no a todas las aportaciones sino exclusivamente a las ingresadas en la cuenta especial.

Por último, como cuarto motivo, alega la infracción de los arts. 1091 y 1827, párrafo primero CC, por errónea interpretación y aplicación de los contratos de aval individualizado. Sostiene la recurrente que existe un error de interpretación por cuanto no existe un único negocio jurídico productor de consecuencias jurídicas con los beneficiarios, y que la entrega del aval individualizado implica una novación extintiva del contrato principal, sustituido por los avales individuales. El reconocimiento de la validez de efectos de los avales individualizados se extiende no sólo al límite cuantitativo de la cantidad garantizada sino también al tipo de interés que se pacta que hay que respetarlo, no sólo porque está acorde con la disposición adicional primera de la ley 38/99, sino por el expreso pacto entre las partes por aplicación del artículo 1255 del código civil, que es el mismo precepto que argumenta la sentencia para imponer el 6% del contrato general primitivo.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, los motivos planteados deben ser desestimados.

2. En el primer motivo planteado, la parte recurrente, con carácter general, denuncia la incorrecta interpretación del contexto normativo aplicable al caso que realiza la Audiencia, principalmente desde la óptica interpretativa de la preferencia de la interpretación literal que, a su juicio, debe determinar el sentido del proceso interpretativo.

Al respecto, debe puntualizarse, desde el principio, el carácter instrumental que presenta la interpretación literal de la norma, de forma que no debe valorarse como un fin en sí misma considerada, pues la atribución de sentido, objeto del proceso interpretativo, sigue estando en la finalidad y función que informa a la norma (STS 28 de abril de 2015, núm. 776/2014).

Conforme a lo anterior, y en el plano de la interpretación del contexto normativo, conviene señalar que esta Sala, en su sentencia de Pleno de 20 de enero de 2015, núm. 778/2014, ha destacado, precisamente, como la doctrina jurisprudencial más reciente ha avanzado en la línea de interpretar la Ley 57/68 como pionera, varios años antes de que en 1978 la Constitución proclamara como principios rectores de la política social y económica el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la defensa de los consumidores y usuarios (art. 51), en la protección de los compradores de viviendas para uso residencial, incluso de temporada.

Razón de ser de la norma, siguiendo a la citada sentencia, que ha guiado la interpretación de numerosos aspectos de la misma necesitados de concreción: *“Así, en primer lugar, sobre el carácter accesorio, por el contrario, esencial de la obligación del promotor-vendedor de garantizar la devolución de las cantidades anticipadas por los compradores (arts. 1 y 2 de la Ley 57/68) es doctrina jurisprudencial reiterada que se trata de una obligación esencial mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada, de manera que su incumplimiento facultará al comprador para resolver el contrato e impedirá al vendedor resolverlo si el comprador no atiende los pagos parciales a cuenta del precio (SSTS de 25 de octubre de 2011, rec. 588/2008, 10 de diciembre de 2012, rec. 1044/2010, 11 de abril de 2013, rec. 1637/2010 y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012). En segundo lugar, se ha rechazado que el seguro de caución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas de viviendas comprenda únicamente un denominado “Tramo I”, de compra de los terrenos para la edificación, declarándose por el contrario que asegurar el buen fin de la cooperativa es garantizar la terminación y entrega de las viviendas y, por tanto, la devolución a los cooperativistas, en otro caso, de las cantidades anticipadas (STS de 13 de septiembre de 2013, rec. 281/2013).*

En tercer lugar, acerca del importe cubierto por el seguro, se ha declarado que comprende todas las cantidades entregadas a cuenta del precio, es decir, aunque la póliza de seguro

establezca una cantidad máxima inferior, porque en otro caso se infringirían el art. 2 de la Ley 57/68 y el art. 68 de la Ley de Contrato de Seguro (STS de 3 de julio de 2013, rec. 254/2011).

En cuarto lugar, se ha interpretado el art. 1 de la Ley 57/68 en el sentido de que permite al comprador dirigirse simultáneamente contra el vendedor y su aseguradora para exigirles solidariamente la devolución de las cantidades anticipadas y, también, dirigirse contra el avalista o el asegurador sin tener que demandar al promotor por incumplimiento (SSTS de 3 de julio de 2013, rec.254/2011, y 7 de mayo de 2014, rec. 828/2012).

En quinto lugar, se ha declarado la responsabilidad solidaria de los administradores de una sociedad promotora, frente a los compradores, por el daño consistente en no haber podido estos recuperar las cantidades anticipadas por no haberse constituido la garantía correspondiente (STS de 23 de mayo de 2014, rec. 1423/2012).

En sexto lugar, aun rechazándose que el comprador pueda oponer en general la falta de inicio de la construcción al banco descontante de las letras de cambio aceptadas por el comprador para los pagos parciales a cuenta del i precio de la vivienda, se ha declarado que el comprador sí puede reclamar al banco avalista o asegurador la suma total representada por dichas letras, incluso en el caso de que hubiera acordado con el mismo conformarse con un importe inferior y reclamar el resto al promotor, pues tal acuerdo sería nulo de pleno derecho por contravenir el carácter irrenunciable de los derechos que la Ley 57/68 otorga a los compradores (STS de 25 de noviembre de 2014, rec. 1176/2013)”

Pues bien, en esta línea de interpretación ya trazada, esto es, de la razón tuitiva de la norma y de su alcance imperativo, también hay que resaltar, en sentido contrario a lo alegado por la parte recurrente, que la cuestión planteada no escapa a esta finalidad que informa a la norma; de forma que procede declarar que las cantidades objeto de protección por mor de la citada Ley 57/68, son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador mediante el correspondiente ingreso en una cuenta bancaria, sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales.

En este contexto interpretativo se ha pronunciado esta Sala que ya en su sentencia de 8 de marzo de 2001, núm. 212/2001, declaraba: *“Efectivamente, la Ley 27 de julio de 1968, sobre percibo de cantidades anticipadas en la construcción y venta de viviendas, impone en su artículo primero, a las personas físicas -o jurídicas que promuevan edificaciones que no sean de protección oficial, la obligación -que es irrenunciable a tenor de su artículo 7-, cuando se trata de obtener cantidades de dinero antes de iniciar la construcción o durante la misma, de garantizar la devolución de los adelantos cobrados, debiendo suscribir el correspondiente contrato de seguro con aseguradora inscrita y oficialmente autorizada.*

De ello se infiere, que la motivación esencial y social de dicha Ley es laprotección de la persona que ha puesto en juego sumas de dinero para la compra de una vivienda -bien generalmente esencial para la vida-, que esta en fase de planificación o construcción.

Por ello, para su aplicación, únicamente se exige como condición indispensable, que se hayan entregado sumas determinadas en concreto y que la construcción de la vivienda no se inició o no se concluyó, siendo accesorias y propias dedilucidar las otras cuestiones planteadas, entre el asegurador y el constructor. Pues bien, en el presente caso es una cuestión incontrovertida y así se debe declarar que la parte recurrente, como parte del precio de adquisición de una vivienda, entregó a la vendedora la suma de 7.314.000 pesetas -y así consta en la relación de acreedores de la suspensión de pagos sobre ésta-, y lo que no debe empecer para la recuperación de dichos adelantos, es que el ingreso de los mismos se haya realizado en la cuenta especificada en la póliza de seguros, o en cualquiera otra que se hubiera pactado entre el comprador o el vendedor. Pues no se puede olvidar que en el presente caso, como en general cuando se aplica la Ley de 27 de julio de 1968 , se han de contemplar dos negociosjurídicos, el originario -compraventa de la vivienda- y el derivado -formalización de un seguro de casación-, cuya concatenación tiene como única finalidad la defensa del comprador en el aspecto de ser reintegrado de sus anticipos del pago del precio para el caso de que la vivienda no se construya o no se pueda ocupar.

Y dicha finalidad, se vuelve a repetir, no puede se obviada por mor de una determinación de cuenta corriente que es una cuestión, en definitiva, a dirimirentre la aseguradora y la parte vendedora. Y se dice todo lo anterior aunque el comprador haya firmado la póliza de seguros, que sin duda lo ha hecho, como participante en un contrato de adhesión puro. Además esta tesis está también recogida en la sentencia de esta Sala de 30 de diciembre de 1998”.

Criterio, reiterado por la reciente sentencia de Pleno de esta Sala, de 13 de enero de 2015, núm. 779/2014 , en donde se declara, entre otros extremos: *“que el hecho de no haber ingresado el comprador las cantidades anticipadas en la cuenta especial no excluye la cobertura del seguro, dado que es una obligaciónque legalmente se impone al vendedor, como dijimos, siendo irrenunciable elderecho del comprador a que las cantidades ingresadas en esa cuenta especial queden así aseguradas, por lo que no puede establecer la póliza el desplazamiento al comprador de una obligación que solo corresponde al vendedor de acuerdo con la Ley 57/1968 , dada la irrenunciabilidad mencionada, de lo que se deduce que no cabe entender excluida la cobertura del seguro”.*

Máxime, y a mayor abundamiento, cuando en el presente caso se pretende eludir la obligación de reintegro respecto de aquellas aportaciones que se ingresaron en una cuenta de la entidad bancaria, distinta de la definida como especial, pero abierta por indicación e interés de la propia entidad bancaria.

3. La doctrina jurisprudencial expuesta, conduce a la desestimación de los restantes motivos planteados que, a estos efectos, deben ser objeto de examen conjunto.

En efecto, en el desarrollo de los mismos, la parte recurrente insiste en su línea argumental en pro de la preferencia de la interpretación literal del contrato de afianzamiento y, en su caso, de los avales individuales suscritos, bien para sostener la delimitación de la garantía únicamente respecto de las cantidades ingresadas en la cuenta especial, (motivos segundo y tercero), o bien, para sustituir el tipo de interés fijado inicialmente en el contrato general de afianzamiento (del 6%) al tipo de interés legal de dinero vigente en su momento, conforme a la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/1999 y al artículo 1255 del Código Civil (motivo cuarto del recurso).

Como se ha señalado, la doctrina jurisprudencial expuesta sirve de fundamento para la desestimación de estos motivos pues, como también ha precisado esta Sala, STS de 3 de julio de 2013 (recurso nº 254/2011), el carácter imperativo de lo previsto en este sentido por la ley 57/68 se impone sobre la reglamentación contractual realizada, bien esté reflejada en el contrato de garantía principal, o bien en los correspondientes avales de garantía suscritos. Consideración que se opone claramente a la pretensión de la parte recurrente de concretar el reintegro de las cantidades entregadas sólo a las ingresadas en la cuenta especial merced a la interpretación de los avales individualizados. En parecidos términos respecto del interés legal aplicable, que la propia recurrente considera comprendido en la obligación general de garantía establecida por la ley, y que la Audiencia interpreta correctamente pues, como señala, el interés pactado (1255 del Código Civil) fue el 6% estando ya en vigor la Disposición Adicional Primera de la Ley 38/99, que aunque tiene un carácter, también preceptivo, lo es respecto de un tipo mínimo exigible, no impidiendo que la voluntad de las partes, de la que no participó el tercero beneficiario, pacten un interés superior, de modo que los avales individualizados no pueden desdecir las condiciones pactadas en el contrato principal del que traen causa. No siendo admisible, a mayor abundamiento, la novación extintiva alegada por la parte recurrente, pues aparte de faltar el pacto expreso de dicho alcance extintivo, por lo señalado por la Audiencia, no habría una absoluta incompatibilidad dada la delimitación de mínimos que prevé la citada Disposición Adicional. En todo caso, se pudo pactar de otra forma y no se hizo así, sin culpa alguna del comprador o beneficiario de la garantía.»

* **ATS de 10 de junio de 2015 (Civil).** (JUR 2015, 158980; TOL 5.174.175)

Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Resumen: *Incumplimiento de contrato de préstamo a cooperativa de vivienda. Ante la alegación por la cooperativa en el recurso de casación de la nulidad de determinadas cláusulas del préstamo por ser abusivas infringiéndose la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, el TS señala que la Cooperativa obvia un argumento esencial contemplado en la resolución recurrida como es que no le es aplicable la mencionada norma, al no estar ante un mero consumidor sino tratarse de una entidad cooperativa que tiene como actividad profesional la promoción de viviendas, por lo que dicha nulidad tan solo podría pedirse a través de la protección de concede las condiciones generales de la contratación.*

* **STS de 10 de junio de 2015 (Penal).** (JUR 2015, 175570; TOL 5197719)

Ponente: Francisco Monterde Ferrer

Resumen: *Cooperativa de viviendas. Delito de estafa de miembros del Consejo Rector. Percepción de señal ocultando la imposibilidad de efectuar la construcción, dada la calificación del terreno como suelo agrícola. Delito en masa. Múltiples perjudicados. Agravaciones específicas. Viviendas.*

Hechos:

El Presidente de una Cooperativa de viviendas es condenado como autor por el del tipo agravado de estafa del artt. 250.1.1º del Código Penal , y la secretaria del Consejo Rector y una tercera persona es condena como cómplices del mismo delito. Diversas personas interesadas en la compra de una vivienda suscribieron contratos de arras o señal y realizaron desembolsos que se abonaron en la cuenta cuya titularidad ostentaba la cooperativa; los cooperativistas entregan los anticipos arras o señales por para comprar una vivienda, dinero que el Presidente, con ayuda de las acusadas, ha hecho suyos, sin devolverlos ni, por supuesto, entregar la prometida vivienda.

La Cooperativa no fue constituida propiamente con voluntad de desarrollar un proyecto de cooperativa, sino como una forma ideada por el que fue su Presidente para llevar a cabo una apariencia de promoción de viviendas que le permitiera obtener a través de esta vía una fuente de ingresos con la que atender sus propias necesidades personales, siendo este acusado la persona que creó y desarrolló el mecanismo defraudatorio, mediante la creación de la cooperativa, de la que no formaba parte como cooperativista ni él ni nadie de su familia o círculo más íntimo, la obtención mediante

acuerdos inexistentes de los poderes necesarios para disponer de los fondos aportados por los diferentes cooperativistas que de buena fe fueron incorporándose a la misma, el control absoluto sobre la actividad de la cooperativa y la cuenta de la misma, la inexistencia de libros de contabilidad oficial ni de libros de actas de las asambleas y, en definitiva, al ser plenamente consciente desde el principio de la actividad de la falsa cooperativa creada de la imposibilidad de llevar a cabo la construcción de las viviendas y a pesar de ello continuó con la apariencia externa de funcionamiento de dicha actividad, al amparo de la confianza que los cooperativistas tenían en él como gestor experimentado, tanto en sus entrevistas personales como en sus intervenciones en las asambleas, a los que en todo momento ocultó la real situación urbanística de los terrenos comprados, nunca entregó las cuentas de la cooperativa ni facilitó aquella información que le fue solicitada por los cooperativistas, sin haber contratado seguro o aval que garantizase la devolución de las aportaciones efectuadas por los mismos, ni efectuó el pertinente depósito de las cuentas anuales en el Registro de Cooperativas, ni se presentó libro societario alguno para su legalización, sin que conste en la base de datos de la Seguridad Social como empresaria la mencionada cooperativa,

Para el desarrollo de esta actividad defraudatoria contó con la colaboración en primer lugar la que fue Secretaria de la Cooperativa persona de escasa cultura para desarrollar la citada función de Secretaria de la cooperativa, quien colaboraba fundamentalmente firmando aquellas actas que le eran presentadas ya redactadas por el Presidente de la Cooperativa y necesarias para poder llevar a cabo la compraventa o el otorgamiento del poder y obteniendo a cambio aquellas cantidades que el Presidente de la Cooperativa le entregaba así como el uso de piso adquirido a nombre de la cooperativa. En segundo lugar la tercera acusada y condena colaboró en el desarrollo de la defraudación, aunque no participó en la ideación del plan defraudatorio, la cual desarrolló la labor de captación de cooperativistas en las oficinas abiertas al público hasta su cierre informando a los mismos y firmando los contratos de arras, y ello a pesar de ser conocedora de la imposibilidad de que las viviendas pudiesen ser construidas por los problemas urbanísticos del terreno. Como beneficio a cambio de esta colaboración, la misma percibió diversas cantidades, al menos 45.000 C. que le fueron entregadas por el Presidente de la cooperativa en mano, así como se le permitió el uso de la oficina sin costo alguno para la misma para otras actividades personales igualmente relacionadas con la construcción de viviendas.

Señala el TS que, dado que la disposición del dinero que efectúan los cooperativistas para comprar una vivienda, la realizan engañados por el acusado que ocultó a los compradores la imposibilidad de construir la casa en una finca agrícola, es incuestionable la aplicación del tipo agravado por razón del objeto del engaño. Y que en el caso estamos ante un conjunto de hechos calificados de estafa del art. 250.1.1º, agra-

vada por constituir la “vivienda” el objeto de estafa; conjunto de acciones que a su vez constituyen un fraude colectivo o delito masa en cuanto el hecho reviste notoria gravedad y ha perjudicado a una generalidad de personas, lo que justifica la exasperación obligatoria de la pena conforme el art. 74.2 inciso segundo.

Con relación a la actuación de la Secretaria del Consejo, se indica que en la ideación de la estafa urdida por el Presidente de la Cooperativa, la acusada realizó varios actos, en su condición de Secretaria del Consejo Rector, accesorios a la acción principal que facilitarían la comisión del delito de estafa, y antes de la constitución de la cooperativa, ya firma el acta aprobando la apertura de la cuenta corriente; meses después firma el acta de una asamblea, única realizada, asamblea general, extraordinaria y universal, en virtud de la cual se concedía al Presidente amplios poderes; certifica también mediante su firma la aprobación en Consejo Rector que no consta su celebración, la compra y posterior venta del solar; actuaciones que sirvieron al coacusado para obtener un control sin limitaciones del dinero de la cuenta corriente bancaria.

Además, el TS recuerda que la sentencia de instancia precisa que: “el dolo también es indudable, pues el mismo deriva de la simple firma de certificaciones de acuerdos alcanzados en reuniones en las que debería de haber estado presente en su condición de secretaria del Consejo Rector y conocer el alcance del acuerdo, por lo que al firmar tales actas o certificaciones era plenamente consciente de la falsedad de las mismas y de la finalidad que pretendía obtener el Presidente de la Cooperativa con ellas. A cambio obtuvo un evidente beneficio, al adquirir el Presidente a cargo de la cooperativa y cederle el uso gratuito de un piso, abonando la cooperativa todos los gastos de servicios de dicho inmueble, continuando mientras tanto formando parte del Consejo Rector, al menos formalmente y a disposición del Presidente para la firma de todas aquellas actas o certificaciones que éste le presentase, como demuestra la firma del acuerdo de venta del solar.

Con relación a la tercera acusada se indica que el Presidente de la Cooperativa contó para la realización de su actividad defraudatoria con la colaboración de la acusada, la cual desarrolló la labor de captación de cooperativistas en las oficinas abiertas hasta el cierre de las mismas, informando a aquéllos y firmando los contratos de arras, y ello pese a ser conocedora de que las viviendas no podrían ser construidas por problemas urbanísticos.

II. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

* ATS de 22 de abril de 2015 (Civil). (JUR 2015, 124251)

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Sociedad Agraria de Transformación. Acción de separación voluntaria de la sociedad y nombramiento del liquidador de las participaciones de la actora.*

Fundamentos de Derecho

«El recurso de casación interpuesto [por la SAT] ha de ser inadmitido, ..., por incurrir en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional, porque la aplicación de la jurisprudencia de la Sala Primera invocada, solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la audiencia provincial ha considerado probados (art. 483.2.3º en relación con el art. 477.2.3 LEC. Y esto es así, porque el motivo único del recurso se basa en que se ha declarado el derecho de separación de la socia actora, sin que se cumpla con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de buena fe, ser razonada, y ejercida en tiempo oportuno, lo que desconoce que la sentencia recurrida, en base a la prueba y a la valoración conjunta de la misma, tiene por acreditado el cumplimiento de estos requisitos, con pérdida de la *affectio societatis*, al tenerse por probado que la actora solicitó extrajudicialmente la separación de la sociedad, y que esa solicitud no recibió respuesta, no habiendo sido comunicada a la actora los motivos para denegar la separación voluntaria, y "... que esa voluntad no responde a un simple capricho o un deseo de causar mal sino a un más que razonable [deseo] de apartarse de la sociedad en cuya gestión ni participa ni puede controlar, existiendo incluso el riesgo de que tal gestión pueda terminar afectando a su patrimonio personal.” (Fundamento de Derecho Sexto de la sentencia recurrida), por lo que la solicitud se ha tenido por razonada, realizada en tiempo oportuno, y no se ha probado la mala fe, de forma que solo modificando los hechos probados, revisando la prueba y su valoración, lo que no es posible en casación, que no es una tercera instancia, podría llegarse a modificar el fallo, por lo que incurre en la causa de inadmisión citada».

III. ASOCIACIONES

* STS de 13 de octubre de 2014 (Civil). (RJ 2014, 5594)

Ponente: Ignacio Sancho Gargallo

Resumen: *Requisitos de asociaciones de consumidores y usuarios para el ejercicio de acciones de cesación de condiciones generales de la contratación abusivas. Dicha legitimación no queda abierta a cualquier asociación que esté legalmente constituida aunque en sus estatutos conste como finalidad la tutela de los intereses de consumidores y usuarios; sino que es preciso que la Asociación cuando es de ámbito supra autonómico esté inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios.*

Fundamentos de Derecho

«Sexto.- *Jurisprudencia sobre la legitimación para el ejercicio de la acción de cesación.* En nuestra Sentencia 241/2013, de 9 de mayo, en la que también tuvimos que abordar la legitimación de Ausbanc en un supuesto muy similar al presente, pues al tiempo de ejercitarse la demanda estaba suspendida la eficacia del acuerdo administrativo por el que se le excluía del Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores, hicimos una exposición detallada de la normativa aplicable, que reproducimos a continuación.

El art. 16 LCGC legitima para el ejercicio de las acciones de cesación a “[l]as asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, *General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores*”.

El primer apartado del artículo 24.1 TRLGDCU dispone que “[l]as asociaciones de consumidores y usuarios constituidas conforme a lo previsto en este título y en la normativa autonómica que les resulte de aplicación, son las únicas legitimadas para actuar en nombre y representación de los intereses generales de los consumidores y usuarios”. Esta regla ha de interpretarse, sistemáticamente, en relación con el artículo 23.1 TRLGDCU, a cuyo tenor “[s]on asociaciones de consumidores y usuarios las organizaciones sin ánimo lucro que, constituidas conforme a lo previsto en la legislación sobre asociaciones y reuniendo los requisitos específicos exigidos en esta norma y sus normas de desarrollo [...]”, y con el primer apartado del artículo 33.1 TRLGDCU, según el cual “[l]as asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito estatal y todas aquellas que no desarrollen principalmente sus funciones en el ámbito de una Comunidad Autónoma, deberán figurar inscritas en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios que se gestiona en el Instituto Nacional del Consumo”.

La constitucionalidad de esta exigencia ha sido declarada por la STC 15/1989, de 26 de enero -reiterada por la STC 133/1992, de 2 de octubre -, según la cual “[l]a exigencia de la necesaria inscripción de las asociaciones de consumidores y usuarios en un libro-registro llevado en el Ministerio de Sanidad y Consumo no puede estimarse inconstitucional, dado que esa exigencia o carga se vincula directamente a la posibilidad de acceder a los beneficios que prevea la propia Ley y las disposiciones reglamentarias y concordantes”, y ha sido expresamente admitida por la sentencia de esta Sala 473/2010, de 15 de julio

De forma paralela, el artículo 11.1 LEC dispone que “[s]in perjuicio de la legitimación individual de los perjudicados, las asociaciones de consumidores y usuarios legalmente constituidas estarán legitimadas para defender en juicio los derechos e intereses de sus asociados y los de la asociación, así como los intereses generales de los consumidores y usuarios”. Apunta la Sentencia 861/2010, de 29 de diciembre, que la legitimación para el ejercicio de acciones en los supuestos previstos en los arts. 11.2 y 11.3 LEC es más restrictiva, ya que el art. 24 LGDCU dispone que “[a]fectos de lo previsto en el artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, tendrán la consideración legal de asociaciones de consumidores y usuarios representativas las que formen parte del Consejo de Consumidores y Usuarios, salvo que el ámbito territorial del conflicto afecte fundamentalmente a una comunidad autónoma, en cuyo caso se estará a su legislación específica”; y el 54.3 LGDCU que “[l]a legitimación para el ejercicio de la acción de cesación frente al resto de conductas de empresarios contrarias a la presente Norma que lesionen intereses colectivos o intereses difusos de los consumidores y usuarios, se regirá por lo dispuesto en el artículo 11, apartados 2 y 3, de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil”-.

En consecuencia, el ejercicio de la acción de cesación contra la utilización de condiciones generales de la contratación abusivas en los contratos celebrados con consumidores, no queda abierta a cualquier asociación que esté legalmente constituida, aunque en sus estatutos conste como finalidad la tutela de los intereses de consumidores y usuarios. Es preciso que la asociación, cuando es de ámbito supra autonómico -en el caso de autos no se cuestiona que la demandante tiene tal carácter-, esté inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios.

Septimo.- *Estimación del motivo*. En aquella Sentencia 241/2013, de 9 de mayo, en la que se juzga un supuesto similar al presente, razonamos en el siguiente sentido:

a) La resolución administrativa de exclusión del Registro, fundada en el incumplimiento por AUSBANC de sus deberes, tiene un contenido materialmente sancionador (sentencia 473/2010, de 15 de julio).

b) El principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 de la Constitución es aplicable a las normas restrictivas de derechos individuales, en el

sentido de que la «restricción de derechos individuales» ha de equipararse a la idea de sanción (SSTC 90/2009, de 20 abril y 100/2012, de 8 de mayo).

c) El rechazo de la legitimación como consecuencia de una sanción que no era firme en los momentos de interposición de la demanda y de dictar la sentencia en la primera instancia, supone en cierta medida dotar de efectos retroactivos a la sanción restrictiva de derechos -así lo califica el artículo 37.C) TRLGDCU -, y vaciar de contenido el proceso -si bien en este caso la intervención del Ministerio Fiscal impide tal consecuencia-.

d) La pérdida sobrevenida de las condiciones legales precisas para litigar, como consecuencia de una sanción afecta al principio *pro actione* y debe ser objeto de una interpretación restrictiva.

e) Esta interpretación restrictiva es especialmente intensa cuando la demandante no tiene una legitimación ordinaria ni litiga en defensa de un interés particular y propio, sino una legitimación extraordinaria para la defensa de intereses ajenos, ya que las consecuencias de la sanción se proyectan sobre terceros, máxime cuando se trata de intereses colectivos de los consumidores que los tribunales tienen el indeclinable deber de tutelar.

De acuerdo con lo anterior, también en este caso debemos reconocer legitimación activa a la demandante para el ejercicio de la acción de cesación entablada y estimar con ello el recurso extraordinario por infracción procesal.

Octavo.- *Consecuencias de la estimación del motivo.* La consecuencia de la estimación del recurso extraordinario por infracción procesal, en este caso, en que no se ha podido juzgar en la segunda instancia la cuestión de fondo, es la nulidad de la sentencia de apelación y la reposición de los autos al momento en que se denegó la legitimación activa de Ausbanc.

(...)

* STS de 18 de noviembre de 2014 (Civil). (RJ 2014, 5946)

Ponente: José Antonio Seijas Quintana

Resumen: *Procedencia de legitimación activa de asociación de afectados para el ejercicio de las acciones contractuales correspondientes a los compradores de inmueble. Éstos reclaman a través de su asociación, que lo hace en representación y defensa de los derechos e intereses de sus asociados, sin representar ni afectar a intereses colectivos o defensa de consumidores en general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración.*

Fundamentos de Derecho

«Segundo.- El único motivo del recurso refiere la infracción de los artículos 10 y 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no apreciar la sentencia la falta de legitimación activa de la sociedad actora para el ejercicio de las acciones contractuales correspondientes a los compradores. Se argumenta que la legitimación activa para el ejercicio de las acciones de daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual (acciones singulares, que no pueden ser ejercitadas por la asociación actora), corresponde a los titulares de la relación jurídica u objeto litigioso y que el artículo 11 de la Ley regula la legitimación para la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios, conforme al RDL 1/2007, de 16 de noviembre.

Se desestima.

En primer lugar, la sentencia aplica es el artículo 6.1.7º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles los grupos de consumidores o usuarios afectados por un hecho dañoso cuando los individuos que lo compongan estén determinados o sean fácilmente determinables, señalando lo siguiente: “En el presente caso la pertenencia a la asociación viene determinada por la adquisición de un inmueble en una concreta promoción, siendo por tanto un número limitado y conocido el de los posibles afectados, pero además en la demanda se enumera a los asociados, que se dice en la demanda que son 108, apareciendo además un listado que comprende desde el número 1 hasta el 116, con la excepción de los números 21,37,52,69,74,75,76 y 94, que no figuran en el listado, de lo que resulta que, efectivamente, son 108 los afectados, aunque en el listado se puede comprobar que el número de 108 corresponde a inmuebles, pues hay asociados que aparecen repetidos como adquirentes de varios inmuebles. No obstante, lo que sí está claro es que aparecen perfectamente delimitados los integrantes de la asociación, por su relación con los inmuebles afectados, y por tanto las personas a las que afecta la resolución dictada, lo cual nos lleva a negar que exista falta de legitimación activa ya que la asociación no está ejerciendo acciones que puedan beneficiar a otros adquirentes indeterminados o que no formen parte de dicha asociación”.

En segundo lugar, la jurisprudencia de esta Sala reconoce a las asociaciones legalmente constituidas la posibilidad de ejercer las correspondientes acciones en defensa de sus asociados, admitiendo decididamente por la legitimación de los compradores que se agrupan para la defensa de sus intereses legítimos (SSTS 18 de mayo 1993, 20 de noviembre de 1996, 7 de noviembre 2003), tendencia se ha reforzado aún más en la nueva LEC a través de sus artículos 6 y 11 y especialmente del artículo 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el que se acepta la legitimación fundamentalmente sobre la base del interés legítimo que el demandante pueda tener sobre lo que sea objeto del proceso, al disponer que “Los Juzgados y Tribunales protegerán los

derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Para la defensa de estos últimos se reconocerá legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción”.

En tercer lugar, se plantea como cuestión de orden e interés público lo que no es más que un problema de legitimación sustantiva para exigir los daños y perjuicios derivados del incumplimiento por la demandada de los contratos formalizados por los asociados, que reclaman a través de su asociación, que lo hace en representación y defensa de los derechos e intereses de sus asociados, sin representar ni afectar a intereses colectivos o defensa de consumidores en general, puesto que la propia recurrente le está reconociendo capacidad para ser parte y capacidad procesal, lo que hace inviable el planteamiento en esta sede de una excepción que en ningún momento propuso.»

* STS de 2 de diciembre de 2014 (Cont.- Admvo.). (RJ 2014, 6242)

Ponente: José Luis Requero Ibáñez

Resumen: *Órganos de las asociaciones. Capacidad procesal de las asociaciones para recurrir Decreto: requisito de acuerdo previo del órgano competente. Rigiendo en este orden jurisdiccional el principio de justicia rogada, cuando promueva una persona jurídica un procedimiento impugnatorio debe constar que tal decisión es realmente la voluntad de dicha entidad y no una decisión aislada de uno de sus órganos. En el caso, del juego del artículo 11.4 en relación con el artículo 12.a) de la Ley Orgánica 1/2002, sobre el derecho de asociación, cabe deducir que el Comité Ejecutivo de la asociación accionante pudo adoptar la decisión de accionar. Es determinante ese artículo 12.a) que aplicado al Comité Ejecutivo de la concreta asociación implica que como órgano de representación asume, con carácter general, la ejecución de todos los actos propios referidos a las finalidades de la asociación. Que esta actuación la realice según las “disposiciones y directivas” de la Asamblea no se identifica necesariamente con una actuación delegada, sino que actúa en la dirección que marca la Asamblea, pues la “voluntad soberana” de la asociación la encarna la Asamblea.*

Fundamentos de Derecho

«Primero.- La Sentencia de instancia inadmitió el recurso contencioso-administrativo por entender que la entidad recurrente incumplió la carga exigida por el artículo 45.2.d) LJCA en cuanto que la decisión de recurrir no fue adoptada por el órgano asociativo competente. La relevancia de tal acuerdo radica en que rigiendo en este

orden jurisdiccional el principio de justicia rogada, cuando promueva una persona jurídica un procedimiento impugnatorio debe constar que tal decisión es realmente la voluntad de dicha entidad y no una decisión aislada de uno de sus órganos.

(...)

Tercero.- Conforme a lo expuesto la Sala opta por invertir el orden en los motivos de casación, por lo que se juzga en primer lugar el planteado al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA . La razón es que al ser pacífico que acuerdo como tal lo hubo y que se aportó al tiempo de interponer el recurso jurisdiccional contra el Decreto 38/2010 , lo prioritario es determinar si tal acuerdo lo adoptó el órgano competente. Si lo es, huelga plantearse si la Sala de instancia debió dar trámite de subsanación y si no lo es, es cuando ya cobra sentido juzgar si la inadmisión acordada en Sentencia infringe o no los preceptos que se invocan al amparo del artículo 88.1.c) de la LJCA.

Cuarto.- De esta manera y a los efectos del artículo 88.1.d) de la LJCA , el artículo 45.2.d) de la LJCA exige no sólo que se aporte el acuerdo para recurrir, sino que ese acuerdo lo haya adoptado el órgano competente. En este caso la Sentencia de instancia entiende que del artículo 32 de los Estatutos de CERMI-CV, no se deduce que dentro de las competencias del Comité Ejecutivo estuviese decidir el ejercicio de acciones legales, por lo que viene a estimar las alegaciones de la codemandada UGT, que entendió que dicha competencia es de la Asamblea General, de forma que tal acuerdo o lo adopta la Asamblea directamente o el Comité Ejecutivo por delegación.

Quinto.- Así planteado este motivo de casación se parte del siguiente cuadro normativo:

1º CERMI-CV se rige por sus Estatutos y por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 marzo , reguladora del Derecho de Asociación. Es una asociación integrada por diversas asociaciones, federaciones y confederaciones que atienden a personas con discapacidades varias.

2º Los Estatutos diferencian entre el órgano de gobierno (cf. Capítulo III) y los órganos de representación (cf. Capítulo IV). El órgano de gobierno es la Asamblea de Representantes; son órganos de representación el Comité Ejecutivo y el “Presidente o Presidenta”, el “Vicepresidente o Vicepresidenta”, el “Secretario o Secretaria” y el “Tesorero o Tesorera”. La referencia que hace el artículo 20.1º y 2º o el artículo 21.2º.1º a la Junta Directiva debe entenderse hecha al Comité Ejecutivo.

3º Según el artículo 15 de los Estatutos, la Asamblea de representantes ostenta la “máxima representación” de las entidades integradas en CERMI-CV y “encarna la voluntad soberana” de la asociación. Tal Asamblea se reúne en asamblea ordinaria y en las extraordinarias.

4º La competencia de las Asambleas Ordinarias son las dos relacionadas en el artículo 20, ninguna de las cuales se refieren a la decisión de ejercer acciones judiciales sino al examen y aprobación de la gestión social, cuentas, balance y Memoria que le someta la Junta Directiva, así como examinar y aprobar el presupuesto y programa de actividades.

5º Las Asambleas Extraordinarias deciden sobre las materias relacionadas en el artículo 21, ninguna referida tampoco al ejercicio de acciones sino a la aprobación y modificación de los Estatutos y, de haberlo, reglamento de régimen interior; nombramiento y renovación de la Junta Directiva, disolución, disposición de bienes, instar la declaración de utilidad social, etc.

6º El Comité Ejecutivo ejecuta los acuerdos de la Asamblea, responde ante la misma (artículo 25) y se caracteriza por llevar « *la gestión ordinaria de los asuntos de la Asociación; así como ostentar su representación ante todo tipo de organismos e instancias decisorias de carácter público o privado* » (artículo 24). Como órgano de gestión debe responder a solicitud de cualquier socio (artículo 12.2º.5), adopta acuerdos vinculantes para los socios (artículo 13.2); actúa colegiadamente o delegando en el Presidente o en comisiones o en cualquier miembro del Comité (artículo 25).

7º Como competencias específicas aprueba las altas que deberá ratificar la primera Asamblea que se celebre (artículo 11.2º), suspende cautelarmente los derechos de los asociados (14.3º) y el artículo 32 le atribuye el ejercicio de las competencias que le delegue la Asamblea y “en todo caso” las siguientes: vigilar la observancia de los Estatutos, competencias en cuanto a las cuentas y presupuestos que presentan a la Asamblea, proponer a la Asamblea la admisión de nuevos miembros, organizar los servicios, contratar personal, realizar estudios e informes que sirvan de propuesta para que decida la Asamblea, crear Comisiones de trabajo, interpretar los Estatutos, elaborar el proyecto de Reglamento de régimen interno y « *decidir sobre las cuestiones de gestión que sean de su competencia* ».

Sexto.- Junto con los Estatutos, CERMI-CV se rige por la Ley Orgánica 1/2002, de la cual se deduce lo siguiente:

1º Que según el artículo 11.3 « *la Asamblea General es el órgano supremo de gobierno de la asociación* » reuniéndose al menos una vez al año.

2º Que según el artículo 11.4 « *existirá un órgano de representación que gestione y represente los intereses de la asociación, de acuerdo con las disposiciones y directivas de la Asamblea General* ».

3º Que según su artículo 12.a) « *las facultades del órgano de representación se extenderán, con carácter general, a todos los actos propios de las finalidades de la asociación, siempre que no requieran, conforme a los Estatutos, autorización expresa de la Asamblea General* ».

Séptimo.- En el caso de autos el acuerdo de recurrir lo adoptó el Comité Ejecutivo, luego lo litigioso en la instancia se ceñía a determinar si tal acuerdo lo podía adoptar el Comité ejerciendo una competencia propia o debió hacerlo como delegado de la Asamblea de Representantes o bien debió acordarlo directamente tal Asamblea. Como se dijo más arriba, la Sentencia de instancia entiende que no podía acordarlo el Comité Ejecutivo porque en el artículo 32 no figura la adopción de este tipo de acuerdos. Pues bien, así planteado se estima este motivo de casación por las siguientes razones:

1º Ante todo porque ventilándose una causa de inadmisibilidad que percute en el artículo 24.1 de la Constitución en su aspecto del acceso a los tribunales, tal causa debe interpretarse de forma restrictiva y conforme al principio *pro actione*.

2º Se parte de que el órgano de gobierno por excelencia es la Asamblea de Representantes: ostenta la máxima representación y encarna la voluntad de sus miembros. Este órgano se reúne, como mínimo, una vez al año con carácter ordinario y las competencias exclusivas de las asambleas ordinarias son las ya expuestas del artículo 20, ninguna de las cuales es de gestión. Otro tanto ocurre con las extraordinarias (artículo 21) a las que se reservan decisiones especialmente relevantes para la organización y futuro de la Asociación.

3º De lo dicho se deduce que la actividad de CERMI-CV se centra en su Comité Ejecutivo que es a quien corresponde ejecutar los acuerdos que adopte de la Asamblea según sus competencias, ya sea en asamblea Ordinaria o Extraordinaria y que antes se han relacionado, ninguna de las cuales se refiere al ejercicio de acciones judiciales.

4º Ante el silencio de los Estatutos sobre esa concreta competencia, a lo que se añade que no consta que existiese un reglamento de régimen interior, ni se deduce un criterio claro y expreso de la relación estatutaria de las competencias de la Asamblea y del Comité Ejecutivo, es por lo que habrá que estar a lo que se deduzca de la Ley Orgánica 1/2002, cuyo contenido se ha expuesto.

5º Del juego del artículo 11.4 en relación con el artículo 12.a) de la Ley Orgánica 1/2002 antes expuestos (Cf. Fundamento de Derecho Quinto 2º y 3º) cabe deducir que el Comité Ejecutivo pudo adoptar la decisión de accionar, lo que está en consonancia con el artículo 24 de los Estatutos (Cf. Fundamento de Derecho Cuarto.6º). Es así determinante ese artículo 12.a) que aplicado al Comité Ejecutivo de CERMI-CV implica que como órgano de representación asume, con carácter general, la ejecución de todos los actos propios referidos a las finalidades de la asociación

6º. Que esta actuación la realice según las “disposiciones y directivas” de la Asamblea no se identifica necesariamente con una actuación delegada, sino que actúa en la dirección que marca la Asamblea, pues la “voluntad soberana” de la asociación la encarna la Asamblea (Cf. anterior Fundamento de Derecho Cuarto.3º).

Octavo.- Por lo dicho se estima este motivo de casación, anulando y dejando sin efecto la Sentencia de instancia, (...).»

* STS de 30 de enero de 2015 (Cont.-admvo). (RJ 2015,403)

Ponente: Isabel Perelló Domenech

Resumen: *Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública. El hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración.*

Fundamentos de Derecho

«Quinto.- La infracción de los artículos 32.1 y 35.2 de la L.O 1/2002 de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación y el artículo 34 de la misma ley, debe ser desestimada porque consideramos que es correcta la conclusión desestimatoria que alcanza la Sentencia respecto de la revocación de la declaración de utilidad pública.

Alega la Administración del Estado que en el supuesto de autos el objetivo principal y casi exclusivo de la entidad recurrente es la prestación de servicios con contraprestación económica, interviniendo en el tráfico privado y por ello, no puede considerarse una actividad de promoción del interés general: los elevados ingresos, corresponden en su mayoría a la prestación de servicios, y el gran número de trabajadores, el cobro por las prestaciones directamente o a través de la Administración, no permite entender -a juicio de dicha representación- que la entidad recurrente tienda a promover el interés general por realizar una actividad empresarial incompatible con la declaración de utilidad pública.

Por tanto, la resolución impugnada revoca la declaración de utilidad pública obtenida por la Asociación de Obras Cristianas de Gibraleón, por la inobservancia de lo dispuesto en el apartado 1.a) del artículo 32, de la Ley Orgánica 1/2000, de 22 de marzo, esto es que los fines de la Asociación tiendan a promover el interés general, considerando la Administración que se trata de una entidad de derecho privado y que su actividad se enmarca dentro del principio de “libre empresa”.

La calificación de una asociación como de utilidad pública constituye una medida de fomento que conlleva una serie de derechos, como son, entre otros, usar la mención

“Declarada de Utilidad Pública” en toda clase de documentos junto a su denominación, disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales y los beneficios económicos que las leyes les reconozcan (artículo 33 de la Ley Orgánica 1/2002). En cambio, entre sus obligaciones se encuentra la de rendir cuentas anuales, y facilitar a las Administraciones Públicas los informes que éstas les requieran, en relación con las actividades realizadas en cumplimiento de sus fines (art. 35).

Es por ello por lo que ha de ser analizado con rigor el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 L.O 1/2002 , y que consisten en:

<<a) Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general, en los términos definidos por el artículo 31.3 de esta Ley , y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza.

b) Que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

c) Que los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicas. No obstante, los mismos podrán recibir una retribución adecuada por la realización de servicios diferentes a las funciones que les corresponden como miembros del órgano de representación.

d) Que cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

e) Que se encuentren constituidas, inscritas en el Registro correspondiente, en funcionamiento y dando cumplimiento efectivo a sus fines estatutarios, ininterrumpidamente y concurriendo todos los precedentes requisitos, al menos durante los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud.>>

La cuestión controvertida consiste en determinar si la Sentencia impugnada ha realizado o no una interpretación correcta del artículo 7.a) del Real Decreto 1749/2003, de 19 de diciembre , en relación con el requisito previsto en el artículo 32.a) citado y si concurren circunstancias que determinan la revocación de la anterior concesión.

Pues bien, el precepto aplicado, el citado artículo 32.1.a) exige que los fines estatutarios de la entidad tiendan a promover el interés general, significado de la norma

es que la actividad no ha de estar restringida exclusivamente a beneficiar a los asociados, sino abierta “ *a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines* “, si estos tienden realmente a promover el interés general, de modo que los potenciales beneficiarios no se hallen limitados por condicionamiento de ningún tipo, pues ello excluiría la posible declaración de utilidad pública de la asociación .

La resolución administrativa impugnada se funda en el informe emitido por el Departamento de Gestión de la Agencia Tributaria de 25 de marzo de 2009 y de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de 9 de julio de 2009. En dichos informe se dice que, de acuerdo con los datos que obran en su poder, las actividades realizadas por la entidad recurrente consiste en dirigir el funcionamiento de centros o residencias y el cuidado de albergados mediante contraprestación económica, contando para ello con convenios de colaboración o conciertos con la Administración Autónoma Andaluza, lo que revela que las actividades realizadas por la entidad no van dirigidas a beneficiar directamente a una colectividad genérica de personas, por lo que estima que no queda garantizado el cumplimiento del requisito establecido en el art. 32.1.a) de la LO 1/2002 , relativo a que los fines estatutarios de la entidad tiendan a promover el interés general.

Sin embargo, conforme a los Estatutos de la Asociación recurrente, ésta se constituye como una asociación en el seno de la comunidad parroquial de Gibraleón cuyos fines primordiales, según figura en el artículo 5 de sus Estatutos son “ *proporcionar albergue a los ancianos, disminuidos físicos y psíquicos y personas desvalidas de ambos sexos, preferentemente de Gibraleón, pero sin límites ni fronteras; b) procurar el desarrollo integral de las personas mayores, jóvenes y menores, en el aspecto humano, cultural, docente y social tanto en el terreno local, regional, nacional como internacional; c) Procurar la ayuda a las personas en todos los temas relacionados con el derecho de la familia. Incapacidades, tutelas, curatelas, adopciones de menores...; d) También es fin primordial de esta Asociación dirigir el funcionamiento de las residencias o centros y el cuidado de los albergados en ellos, procurando el confort necesario para vivir decentemente, sin lujos.*”

El artículo 7 de los Estatutos establece “ *ésta asociación podrá en su día, acometer cualquier otra obra de carácter benéfico-social en concordancia con los Estatutos de la misma y en cualquier lugar del mundo por el carácter solidario del mismo* “. Y el 8 “ *en ningún caso podrá esta Asociación realizar ningún negocio de especulación, ni otro alguno que produzca lucro, si no es para destinarlo a los fines para que se crea esta Asociación*” .

El artículo 36 de los Estatutos dispone que los cargos de la Junta Directiva serán “ *gratuitos y honoríficos*” .

Finalmente en el Capítulo IV de los Estatutos referido a la Organización Económica se establece en su artículo 44 *“los beneficios que resulten de donación, adquisición o elaboración, pasarán a incrementar los fondos de la Asociación”*, y como beneficiarios en el artículo 47, se indica a *“aquellas personas necesitadas de cualquier tipo.”*

A su vez, en la Memoria de actividades presentada consta que la entidad ha llevado a cabo las actividades siguientes:

- La residencia de Ancianos “Jesús de Nazaret” que da cobijo a personas mayores necesitadas, cuya idea central es “ofrecer un servicio constante a sus internos, todos ellos personas mayores en su mayoría con problemas físicos derivados de una edad avanzada.”

- La Casa-Hogar de disminuidos “El Cristo Roto” que acoge a personas con discapacidad, “tiene formalizado con la Consejería de Educación y Ciencia, un concierto educativo para impartir Educación Especial y Formación Profesional Especial de Aprendizaje de Tareas”.

- El Hogar Infantil de “Sión”, la Residencia Juvenil “Andonai-Emaus” y la Residencia de Menores “La Casita del Niño Jesús” que ejerce la guarda de menores protegidos por la Junta de Andalucía, les ofrecen “las atenciones de alojamiento, alimentación, vestuario, sanitarias, social, de aprendizaje y psicopedagógicas necesarias para el desarrollo integral del menor, todo ello desarrollado en un ambiente normal y familiar”.

- La Residencia de discapacitados “Betsaida, Casa de Misericordia”, que acoge a personas Gravemente Afectadas y Psicodeficientes, para la “atención integral hacia sus residentes, para que éstos sean artífices de un proyecto diario, donde el aprendizaje y las vivencias tengan un matiz altamente positivo para sus días”.

- La Residencia de Mayores “Virgen del Socorro”, que da cobijo a personas mayores necesitadas, cuya idea es “ofrecer un servicio constante a sus internos, todos ellos personas mayores en su mayoría con problemas físicos derivados de una edad avanzada”.

De lo anteriormente expuesto se desprende que la actividad realizada por la asociación recurrente se centra fundamentalmente en la prestación de servicios a aquellas personas necesitadas -sin limitación ni condicionante alguno- mediante contraprestación, habiendo suscrito a tal efecto convenios y conciertos con la Junta de Andalucía.

Así pues, lo que constituye su finalidad propiamente dicha, estatutariamente definida, va dirigida a beneficiar directamente a una colectividad genérica de personas. Es cierto, como informa la Agencia Tributaria, y como se deduce de la documentación que figura en las actuaciones, que la actividad que realiza la parte ahora recurrida, la prestación de servicios asistenciales, genera un alto volumen de ingresos,

pero los propios Estatutos establecen que los beneficios obtenidos pasarán a incrementar los fondos de la asociación y la prueba practicada acreditan que, en efecto, los beneficios se reinvierten y pasan a incrementar los fondos de la asociación para el cumplimiento de sus fines; es por ello por lo que ha de entenderse que los ingresos obtenidos por la entidad recurrente como consecuencia de la prestación de los servicios asistenciales se reinvierten por la propia asociación para la consecución de sus fines sociales, como así lo ratifica el auditor de cuentas en el proceso de instancia que refiere que los beneficios se reinvierten en su práctica totalidad (pregunta 8ª).

En la Sentencia de 22 de noviembre de 2011 dictada en el RC 4031/2008, en relación con la revocación de una declaración de utilidad pública a otra entidad, declaramos que *“lo determinante no es la obtención de un beneficio económico, sino el destino al que éste va dirigido, ya que el Club de referencia al reinvertir los recursos económicos, precisamente lo que permite y facilita es el cumplimiento de los objetivos sociales.”*

Y dijimos también en la Sentencia citada que *“no cabe equiparar interés general con gratuidad o ausencia de ánimo de lucro, habida cuenta de que, como indicábamos anteriormente, no existe una equivalencia entre ánimo de lucro y contraprestación por servicios prestados, en línea con lo dispuesto en la Ley 49/2002 de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo, que establece como uno de los requisitos para que las entidades sin fines lucrativos sean conceptuadas como tales, el que destinen a la realización de dichos fines al menos el 70% de las rentas e ingresos procedentes de las explotaciones económicas que desarrollen. En consecuencia, no cabe entender que la prestación onerosa de un servicio conduzca necesariamente a conceptuar que la asociación que lo presta carezca de interés general, por cuanto que para ello habrá que tener en cuenta las actividades que realiza para el cumplimiento de su objeto social, si éstas redundan en beneficio de la colectividad, y del destino al que se aplican los ingresos que la entidad pudiera obtener.”*

En aplicación de dichas pautas jurisprudenciales, y a modo de conclusión, el motivo impugnatorio que examinamos no puede tener favorable acogida, habida cuenta de que se ha acreditado la finalidad estatutaria de la asociación, dirigida a beneficiar a una colectividad de personas “necesitadas” sin condicionamiento previo alguno, y la reinversión de los beneficios a sus finalidades sociales. El Consejo de Ministros declaró a la Asociación de Obras Cristiana de Gibraltor de utilidad pública el 27 de enero de 1995, y en el mismo sentido informó la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, y no figuran en autos ninguna razón o alteración sustancial que justifique el cambio de criterio operado, salvo la consideración de que la prestación de los servicios se realiza mediando contraprestación económica, lo cual, como hemos expuesto, no es óbice para conservar la declaración de utilidad pública.

La Sentencia impugnada no ha infringido, pues, lo establecido en los mencionados artículos de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, respecto de los requisitos exigibles para mantener la declaración administrativa de utilidad pública, lo que nos lleva a desestimar el recurso de casación que nos ocupa.»

* STS de 16 de febrero de 2015 (Cont.-admvo.). (RJ 2015, 1387)

Ponente: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Resumen: *Órganos de las asociaciones. Capacidad procesal de las asociaciones para recurrir acuerdo de gobierno autonómico: requisito de acuerdo previo del órgano competente. El poder presentado al interponer el recurso contencioso-administrativo, además de conferir la representación, da fe de que conforme a los estatutos de la Asociación recurrente es a su presidente a quien corresponde tomar la decisión de ejercer acciones judiciales. También se aportó entonces la justificación de que el otorgante era efectivamente quien la presidía y así lo recoge, igualmente, el poder. En estas circunstancias puede considerarse satisfecha la exigencia del artículo 45.2 d) de la Ley de la Jurisdicción, pues ninguna duda hay de la voluntad del órgano al que estatutariamente corresponde decidirlo de interponer el recurso que está en el origen de este proceso.*

Nota: véase más arriba sobre el tema de la capacidad procesal para recurrir de las asociaciones, STS de 2 de diciembre de 2014 (Cont.- Admvo.) (RJ 2014, 6242)

* STS de 1 de abril de 2015 (Cont.-admvo.). (RJ 2015, 1507)

Ponente: Eduardo Espín Templado

Resumen: *Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS: el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración.*

Fundamentos de Derecho

«Primero.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de septiembre de 2012 , que estimó el recurso contencioso-administrativo formulado por la representación procesal de la ASOCIACIÓN PARA EL PROGRESO DE LA DIRECCIÓN (A.P.D.) contra la Orden del Ministro del Interior de 7 de diciembre de 2009, por la que se revoca la declaración de utilidad pública de la mencionada Asociación.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de estimar el recurso contencioso-administrativo, con base en los siguientes razonamientos jurídicos:

«[...] Los requisitos exigidos por la normativa aplicable para mantener vigente la declaración de utilidad pública constituyen una condición inexcusable que fundamenta el mantenimiento del especial trato de favor que recibe la Asociación como consecuencia de dicha declaración de utilidad.

La resolución recurrida considera acreditado el incumplimiento de esas obligaciones que incumben a la asociación demandante, con fundamento exclusivamente en los informes de la Agencia Tributaria en los que se señala que los ingresos derivados de su actividad ascendieron en el ejercicio económico de 2007 a más de seis millones de euros.

En efecto, como se expone en la resolución recurrida, de los 6.334.035 euros de ingresos totales obtenidos en el ejercicio 2007, 3.127.942 euros corresponden a cuotas de asociados, 80.635 euros a subvenciones, 185.630 euros proceden de los rendimientos de su patrimonio mobiliario e inmobiliario y 2.939.828 euros derivan de las cuotas abonadas por los participantes en los distintos coloquios, jornadas, cursos y seminarios que organiza, de los derechos cobrados a las empresas que se publicitan en la revista APD y de las cuotas abonadas por los suscriptores de la misma.

Sobre esta base la Administración entiende que la actividad llevada a cabo por la APD es de índole estrictamente privada y particular y, aunque legítima, se enmarca dentro del principio de libertad de empresa y no en la promoción de interés general.

Debemos aclarar, sin embargo, que el hecho de que la Asociación obtenga ingresos en el desarrollo de su actividad no presupone el ánimo de lucro en su actuación ni implica necesariamente el menoscabo del interés general que debe perseguir y, en consecuencia, no es incompatible con su cualidad de Asociación de utilidad pública.

En este sentido, el artículo 3 de la Ley 49/2002 de Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo establece como uno de los requisitos para que las entidades sin fines lucrativos sean conceptuadas como tales, el que destinen a la realización de sus fines al menos el 70% de las rentas e ingresos procedentes de las explotaciones económicas que desarrollen.

Asimismo, el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de noviembre de 2011, recurso de casación 4031/2008, ha señalado que el hecho de que se generen beneficios económicos no debe llevar a confusión, siempre que éstos se reinviertan como objetivo final en esa actividad de interés general. Dice, en efecto, en su fundamento de derecho cuarto que *“no cabe entender que la prestación onerosa conduzca necesariamente a conceptuar que la asociación que lo presta carezca de interés general, por cuanto que para ello habrá de tener en cuenta las actividades que realiza para el cumplimiento de su objeto social, si estas redundan en beneficio de la colectividad y del destino al que se aplican los ingresos que la entidad pudiera obtener”*.

[...] Esta Sala viene sosteniendo que en los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en este caso, en el que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración.

En el caso de Autos, sin embargo, la Administración no ha rebatido ni desmentido las pruebas relativas a cuentas, actividades, participantes en los actos organizados y demás datos concernientes a la organización y gestión de la APD aportadas por la parte actora. Ha revocado la declaración de utilidad pública de la Asociación con el único apoyo en dos informes de la Agencia Tributaria que no niegan los datos aportados de contrario. En el informe remitido por el Ministerio de Ciencia e Innovación se limita a comunicar que *“no tiene observaciones que formular”* sobre el contenido del expediente de revocación.

En este orden de cosas, procede exponer los hechos alegados por la APD, no refutados por la Administración, relevantes para dirimir la cuestión sobre la procedencia de dicha revocación.

Estos hechos son, en esencia, los siguientes:

En primer lugar, en el Informe de Gestión correspondiente al ejercicio económico 2007 las jornadas gratuitas desarrolladas por la APD consistieron en el 65% del total de las realizadas por dicha entidad (folios 30 y ss del expediente administrativo). El hecho de la mayor parte de las jornadas realizadas por la Asociación tengan carácter gratuito pone de manifiesto la ausencia de un carácter empresarial en su actuación.

En segundo lugar, las aportaciones efectuadas por la asistencia a las distintas actividades de formación de las personas no asociadas no cubrirían el coste de las actividades en las que participan (folios 114 y ss del expediente administrativo). Este dato vendría a corroborar la falta de ánimo de lucro en los actos llevados a cabo por la Asociación.

En tercer lugar, y como resulta de lo anterior, su actividad no queda limitada al ámbito de sus asociados, puesto que en la misma participan otras personas y entidades que asisten a cursos, jornadas, coloquios y demás actuaciones de formación propias de sus fines estatutarios. Además, el número de personas no asociadas que participan en estos actos es elevado (folios 114 y ss del expediente administrativo). Así, no puede aceptarse que, como sostiene la Administración, la actividad principal de la APD sea la formación de los asociados, siendo el resto de las actividades accesorias. En cualquier caso, ha de hacerse constar que la revocación no se ha acordado por incumplimiento del artículo 32.1.b) de la Ley de Asociaciones (“*Que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines*”) sino exclusivamente en la infracción del apartado a) del mismo precepto.

En cuarto lugar, en el mencionado Informe de Gestión se recoge que la Asociación desarrolla una intensa actividad puesto que durante 2007 celebró 260 actos, con un total de 30.719 asistentes. De esta intensa actividad y no de la pretendida actuación empresarial de la Asociación podría derivar la elevada cuantía de los ingresos obtenidos en dicho ejercicio económico. Además, de esos ingresos sólo una parte correspondería a las actuaciones (supuestamente lucrativas) que lleva a cabo la APD para el cumplimiento de sus fines, puesto que el resto provienen de cuotas de sus asociados, subvenciones y rendimientos de su patrimonio.

En quinto lugar, no ha quedado acreditado que, como señala el artículo 55 sus estatutos, la APD no destine la práctica totalidad de sus ingresos a la consecución de sus fines ni que no se cumpla, por tanto, la exigencia de reinversión de sus ingresos en la realización de las actividades tendentes al cumplimiento de los fines estatutarios, en los términos expuestos en el fundamento de derecho anterior. De este modo, aun en el caso de que pudiera llegar a considerarse que la parte actora realiza una actividad empresarial, ello no puede motivar la pérdida de su condición de Asociación de utilidad pública.

En definitiva, no se prueba que la actividad llevada a cabo por la APD no redunde en el interés general. En este sentido, los fines estatutarios de la Asociación se han mantenido inalterados desde la concesión de la declaración de utilidad pública por el Ministerio del Interior el 10 de abril de 1981. Es por ello que, a juicio de la Sala, el hecho de que los actos de formación, investigación, información y demás actividades y servicios se presten a directivos, empresarios y profesionales no significa ni presupone necesariamente, como entendió el Ministerio del Interior al otorgar la declaración de utilidad pública, que esa actuación beneficie a un “colectivo selecto” (en palabras de la Administración) y no al conjunto de la sociedad.

Como conclusión de estos hechos, insistimos, no negados por la Administración, parece difícil deducir que la parte actora realice una actividad en la que no exista el interés público que debe concurrir para mantener la declaración de utilidad pública. Tampoco podría inferirse que sus actividades no beneficien al interés general ni que se dirijan de modo principal a sus asociados, siendo el resto de las mismas accesorio.»

El recurso de casación se articula en la formulación de dos motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el primer motivo de casación se denuncia la infracción de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, que ha llevado al juzgador a una valoración arbitraria e irrazonable que vulnera los artículos 9.3 y 24 de la Constitución, ya que el mero examen del expediente administrativo permite deducir que las cuentas de la entidad no aclaran a que se dedica el excedente económico percibido, resultante del desarrollo de las actividades asociativas.

Asimismo, se reputa la infracción de las reglas de la carga de la prueba contenidas en el artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, pues impone a la Administración la prueba de un hecho negativo, cuando es la entidad la que debería acreditar que la reinversión existe.

El segundo motivo de casación reprocha a la sentencia recurrida la infracción de los artículos 32.1 a) y 35.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, en cuanto la Sala de instancia considera erróneamente que se cumplen los requisitos para mantener la declaración de utilidad pública, cuando no puede sostenerse que se persiga una finalidad de interés general ya que se está prestando un servicio remunerado a través del cual se está consiguiendo un lucro.

Segundo.- Sobre el primer motivo de casación: la alegación de infracción del artículo 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

El primer motivo de casación, en el extremo que denuncia la infracción de las normas de la sana crítica en la valoración de la prueba, no puede ser acogido, pues descartamos que la Sala de instancia haya realizado una valoración irrazonable o arbitraria de los documentos contenidos en el expediente administrativo, al sostener, - con base en los hechos constatados en el Informe económico-financiero y de gestión relativo al año 2007, de la Asociación para el Progreso de la Dirección, aportado en el procedimiento de revocación de la declaración de utilidad pública, cuyos datos considera que no han sido desvirtuados por los dos Informes de la Agencia Tributaria, que refieren que la entidad desarrolla una actividad empresarial-, que resulta improcedente la revocación de la Orden del Ministerio del Interior de 10 de abril de 1981,

que le otorgó tal reconocimiento, en la medida en que no se ha acreditado que no cumpla el presupuesto de que las actividades que desarrolla la Asociación no promueven objetivos de interés general, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 32.1 a) y 31.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

En efecto, estimamos que carece de fundamento la crítica casacional que formula el Abogado del Estado a la sentencia dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de septiembre de 2012, por incurrir en una valoración arbitraria e irrazonable de la prueba, que vulnera -según se aduce- los artículos 9.3 y 24 de la Constitución, porque el Tribunal sentenciador, tras un riguroso análisis de los documentos obrantes en el expediente administrativo, llega a la conclusión de excluir que la Asociación para el Progreso de la Dirección pueda caracterizarse como una asociación empresarial con ánimo de lucro, que sólo persiga favorecer los intereses de sus asociados y no el interés colectivo de la sociedad, sin que a ello sea óbice que una pequeña parte de las actividades formativas que promueve no sean totalmente gratuitas.

(...)

Tercero.- Sobre el segundo motivo de casación: la alegación de infracción de los artículos 32.1 a) y 35.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

El segundo motivo de casación, basado en la infracción de los artículos 32.1 a) y 35.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, no puede ser acogido, pues compartimos la decisión de la Sala de instancia de considerar que la Orden del Ministro del Interior de 7 de diciembre de 2009 es nula, en cuanto no se acredita que la Asociación para el Progreso de la Dirección haya incumplido el requisito establecido en el artículo 32.1 a) de la mencionada Ley Orgánica, de perseguir objetivos de interés general, como lo demuestra el análisis de las actividades desarrolladas en el año 2007, ya que dicha conclusión se sustenta en la propia doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, expuesta en la sentencia de 22 de noviembre de 2011 (RC 4031/2008), en la que sostuvimos que el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general.

En efecto, en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2011 (RC 4031/2008), ya sostuvimos que «la prestación onerosa de un servicio conduzca necesariamente a conceptuar que la asociación que lo presta carezca de interés general, por cuanto que para ello habrá

que tener en cuenta las actividades que realiza para el cumplimiento de su objeto social, si éstas redundan en beneficio de la colectividad, y del destino al que se aplican los ingresos que la entidad pudiera obtener».

Y en la sentencia de esta Sala jurisdiccional de 30 de enero de 2015 (2745/2012), desvelamos cuál era la interpretación del artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación.

«[...] La calificación de una asociación como de utilidad pública constituye una medida de fomento que conlleva una serie de derechos, como son, entre otros, usar la mención “Declarada de Utilidad Pública” en toda clase de documentos junto a su denominación, disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales y los beneficios económicos que las leyes les reconozcan (artículo 33 de la Ley Orgánica 1/2002). En cambio, entre sus obligaciones se encuentra la de rendir cuentas anuales, y facilitar a las Administraciones Públicas los informes que éstas les requieran, en relación con las actividades realizadas en cumplimiento de sus fines (art. 35).

Es por ello por lo que ha de ser analizado con rigor el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 L.O 1/2002 , y que consisten en:

<<a) Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general, en los términos definidos por el artículo 31.3 de esta Ley , y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza.

b) Que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

c) Que los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicas. No obstante, los mismos podrán recibir una retribución adecuada por la realización de servicios diferentes a las funciones que les corresponden como miembros del órgano de representación.

d) Que cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

e) Que se encuentren constituidas, inscritas en el Registro correspondiente, en funcionamiento y dando cumplimiento efectivo a sus fines estatutarios, ininterrumpidamente y concurriendo todos los precedentes requisitos, al menos durante los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud.>>

[...]

Pues bien, el precepto aplicado, el citado artículo 32.1.a) exige que los fines estatutarios de la entidad tiendan a promover el interés general, significado de la norma es que la actividad no ha de estar restringida exclusivamente a beneficiar a los asociados, sino abierta “a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines”, sí estos tienden realmente a promover el interés general, de modo que los potenciales beneficiarios no se hallen limitados por condicionamiento de ningún tipo, pues ello excluiría la posible declaración de utilidad pública de la asociación.».

Por ello, rechazamos que la sentencia impugnada haya infringido lo establecido en los artículos 32.1 a) y 35.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, respecto de los requisitos exigibles para mantener la calificación de asociación de utilidad pública por no tener en cuenta, según refiere el Abogado del Estado, que, en el supuesto enjuiciado, la actividad lucrativa no es marginal, puesto que resulta indubitado que la Sala de instancia parte de la premisa de que la Asociación para el Progreso de la Dirección, según sus estatutos, tiene como objeto promover el interés general, mediante la realización de actividades de formación e investigación en materias relacionadas con la dirección de empresas, dirigidas hacia «el bien común», que resultan determinantes para la prosperidad del conjunto de la sociedad, lo que se corrobora tras el análisis de la documentación obrante en el expediente administrativo, y, singularmente, del Informe económico-financiero y de gestión de la Asociación correspondiente a 2007, que revela «la ausencia de un carácter empresarial» y «la falta de ánimo de lucro», que constituyen apreciaciones de hecho que no pueden ser objeto de revisión en el marco del recurso de casación.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los dos motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de septiembre de 2012, dictada en el recurso contencioso-administrativo 197/2010.

Cuarto.- Sobre las costas procesales.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede imponer las costas procesales causadas en el presente recurso de casación a la parte recurrente.

(...)

* ATS de 15 de abril de 2015 (Civil). (JUR 2015, 118147)

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Resolución de contrato de compraventa. Calificación del contrato: inexistencia de compraventa y de asociación; negocio simulado.*

Fundamentos de Derecho

«(...)

La parte recurrente a lo largo del recurso interpuesto señala que resulta palmario su derecho a darse de baja de la asociación con las consecuencias jurídicas que se regulan. Asimismo indica que la sentencia recurrida adolece de incongruencia interna por cuanto de la documental aportada queda acreditado que el contrato en su día concertado lo era de compraventa por precio cierto, debiendo prevalecer el contrato realmente celebrado sobre el aparente o simulado. Por último argumenta que existe un incumplimiento grave por la parte demandada al no entregar la vivienda en el plazo pactado, habiendo producido el retraso una frustración del fin del negocio concertado y por tanto siendo procedente la resolución del contrato de compraventa celebrado.

La resolución recurrida, tras la interpretación del contrato y la valoración de la prueba, concluye que el contrato celebrado entre las partes no puede calificarse como contrato de compraventa en tanto que el objeto del mismo no fue entregar una cosa determinada, ni la de pagar por ella un precio cierto como contraprestación sino la puesta en común de dinero, bienes e industria para la consecución de un fin determinado con ánimo de repartirse el beneficio o resultado obtenido, relación obligatoria que responde más bien a una figura de tipo societario del artículo 1665 del Código Civil. A partir de tal extremo indica que no habiéndose concluido entre las partes un contrato de compraventa no cabe afirmar la existencia de un incumplimiento grave e injustificado de la supuesta obligación de entrega derivada del mismo, resultando inviable la pretensión objeto de la demanda. Igualmente indica la inexistencia de una asociación habida cuenta que la finalidad perseguida por la colectividad era la de obtener un beneficio o lucro partible. En cuanto a la baja de la asociación, además de señalar la inexistencia de un ente de tales características, debiendo procederse a la separación conforme a lo dispuesto en los Estatutos del ente societario, indica que en cualquier caso no procede tal petición. Justifica tal afirmación en que en la demanda no se articuló adecuadamente ninguna pretensión encaminada a obtener la separación de los actores del ente societario constituido en virtud del contrato litigioso y ello porque la petición realizada lo fue con carácter accesorio de la petición principal de resolución del contrato de compraventa. No siendo estimada la petición principal

de resolución del contrato de compraventa la accesoria de separación del ente societario no puede ser estimada en tanto que solo podría prosperar para el caso de que se estimara la acción principal, supuesto no concurrente.

En cuanto a la alegación de simulación contractual basta examinar la demanda y contestación a la demanda para comprobar que tal cuestión que ahora constituye el objeto del recurso no fue alegada. Tales circunstancias justifican que ni la sentencia de primera instancia ni la de apelación hicieran referencia a tal cuestión, planteándose por primera vez en casación. En consecuencia la cuestión relativa a la simulación contractual constituye una cuestión nueva no suscitada en los escritos rectores del procedimiento, planteamiento el señalado que está totalmente prohibido en casación al implicar indefensión para la parte contraria, privándola de oportunidades de alegación y prueba, con trasgresión de los principios de igualdad, preclusión y oportunidad procesal de defensa, al verse sorprendida la contraparte por unas alegaciones que no fueron objeto del debate (...)»

* STS de 5 de mayo de 2015 (Cont.-admvo.). (RJ 2015, 2228)

Ponente: Ramón Trillo Torres

* STS de 5 de mayo de 2015 (Cont.-admvo.). (RJ 2015, 2229)

Ponente: Ramón Trillo Torres

Resumen: *Legitimación activa de asociación para impugnar acuerdo adoptado por el Pleno de la Diputación de Girona por el que se aprobó el Reglamento para el uso de la lengua catalana en la expresada. Interés legítimo: sobre la base de una simple autoatribución estatutaria, no sería posible que una Asociación como la que en este proceso ejerció de actora pudiese atribuirse la legitimación genérica, no personalizada en sus asociados, para la defensa de derechos o intereses legítimos afectantes a un conjunto de más o menos amplio. En el caso estamos ante un supuesto “utilidad sustancial para la misma [sociedad] en su conjunto”, que permite que a una asociación como la accionante la reconozcamos investida de “un especial interés legítimo colectivo” que hace asumible a su vez que integremos en el supuesto de las que “no están ejerciendo exclusivamente una defensa de la legalidad vigente, sino que están actuando en defensa de unos intereses colectivos.*

Fundamentos de Derecho

«Primero.- La Diputación Provincial de Girona interpone recurso de casación contra una sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 6 de marzo de 2013 , que inadmite parcialmente y estima en parte el recurso 344/2010 , interpuesto por CONVI-

VENCIA CÍVICA CATALANA contra el acuerdo del Pleno de la Diputación de 18 de mayo de 2010, aprobatorio del Reglamento para el uso de la lengua catalana en la Corporación.

En el primero se denuncia la infracción de la sentencia impugnada del art. 69 de la LJC y su interpretación jurisprudencial.

(...)

La Diputación apoya su argumentación en favor de que se estime el motivo en la sentencia del Pleno de esta Sala de 31 de mayo de 2006, transcrita parcialmente en la de instancia que ahora se impugna, y en una de 15 de julio de 2010, en la que se decía que

<<Cuando se impugna la totalidad o varios preceptos de un reglamento, la legitimación debe entenderse restringida a la impugnación de aquellos preceptos de la disposición general que afecten directamente al profesional recurrente o a los intereses profesionales representados por la asociación que ejercita la acción (v.gr., sentencia, ya citada, de 12 de marzo de 2001)>>.

Segundo.- Recientemente, en sentencia de 13 de junio de 2014 (recurso de casación 2635/2012), con relación al problema de la legitimación de CONVIVENCIA CÍVICA CATALANA en un proceso en el que se impugnaba el Decreto de la Generalitat de Cataluña 128/2010, de 14 de septiembre, sobre acreditación del conocimiento lingüístico del profesorado de las Universidades del sistema universitario de Cataluña, (...)

(...) la conclusión a extraer de lo allí dicho es que, efectivamente, sobre la base de una simple autoatribución estatutaria, no sería posible que una Asociación como la que en este proceso ejerció de actora pudiese atribuirse la legitimación genérica, no personalizada en sus asociados, para la defensa de derechos o intereses legítimos afectantes a un conjunto de más o menos amplio pero disposición sometida a litigio y en este sentido no cabe duda de que es correcto el planteamiento de la sentencia impugnada de negar la legitimación asociativa en relación con la pretensión anulatoria de los artículos del Reglamento que se encuentran en estas circunstancias.

Pero esta argumentación no resuelve la cuestión traída a casación acerca de la legitimación de CONVIVENCIA con respecto a los preceptos reglamentarios que se refieren a la utilización de la lengua catalana por parte de los ciudadanos en general, que son los que -calificados como tales por la Sala de Cataluña-, han sido por ella enjuiciados a partir de considerarla legitimada para combatirlos en sede judicial.

Aceptando -como por supuesto aceptamos- la doctrina que se hace explícita en la sentencia del Pleno de esta Sala de 31 de mayo de 2006 sobre los límites de una pretendida legitimación activa fundada exclusivamente en una mera autoatribución estatutaria, a uno de los cuales nos hemos referido al comentar lo que dijimos en

nuestra mencionada sentencia de 13 de junio de 2014, hemos de destacar, no obstante, que también hemos admitido matizaciones a la hora de fijar el ámbito legitimador de las Asociaciones en cuyos estatutos se fija como objetivo la persecución de fines genéricos.

Es en este sentido ilustrativa una sentencia de la Sección Quinta de esta Sala Tercera de 25 de junio de 2008 (recurso de casación 905/2007) en la que en el caso de una Asociación cuyo objeto era el estudio y conservación de los espacios naturales y que había accionado jurisdiccionalmente contra la desestimación administrativa de su denuncia de incumplimiento de la declaración de impacto ambiental del Aeropuerto de Castellón, cuyo recurso contencioso-administrativo fue declarado inadmisibles por la Sala de instancia, razonando que *de manera cierta con la resolución que impugna (lo que no sucede, como se ha dicho); o bien que esté legalmente habilitada para la defensa de intereses colectivos, lo que no concurre al margen de lo que digan sus propios estatutos. Es decir, que la actora no puede ostentar legitimación activa por la letra a) ni por la b) del art. 19.1 de la LJCA; ni tampoco por la h), al no encontrarnos en el presente caso con la posibilidad de acción popular. Lo expuesto, obliga a declarar la inadmisión del recurso ante la falta de legitimación de la asociación actora*>>.

Tesis que no fue asumida por el Tribunal Supremo, que argumentó la revocación del Auto de inadmisión que había sido recurrido en casación diciendo que

<<No podemos acoger tal planteamiento, pues la especial y decidida protección del medio ambiente por parte del artículo 45 de la Constitución Española, y el carácter amplio, difuso y colectivo de los intereses y beneficios que con su protección se reportan a la misma sociedad —como utilidad substancial para la misma en su conjunto—, nos obliga a configurar un ámbito de legitimación en esta materia, en el que las asociaciones como la recurrente debemos considerarlas como investidas de un especial interés legítimo colectivo, que nos deben conducir a entender que las mismas, con la impugnación de decisiones medioambientales como las de autos, no están ejerciendo exclusivamente una defensa de la legalidad vigente, sino que están actuando en defensa de unos intereses colectivos que quedan afectados por el carácter positivo o negativo de la decisión administrativa que se impugna, tal y como ocurre en el supuesto de autos, en el que, en síntesis, lo que se pretende es la comprobación del cumplimiento del condicionado medioambiental impuesto en la construcción del Aeropuerto de Castellón o el desarrollo de su evaluación ambiental>>.

Ciertamente, en nada es comparable desde el punto de vista del eventual discriminación en el régimen de uso de las lenguas cooficiales por parte de una Administración Pública.

Pero esta distancia en la perspectiva del soporte sustantivo sobre el que se asienta el debate en uno y otro caso se acorta visiblemente si la mirada la dirigimos a las coordenadas jurídicas sobre las que se razona en la mencionada sentencia de 25 de junio de 2008, una de ellas la especial protección al medio ambiente ordenada por la Constitución y la otra la naturaleza de la protección de unos intereses que benefician a la sociedad en su conjunto, lo que permite hablar para determinadas asociaciones de un especial interés legítimo colectivo.

Estas apreciaciones consideramos que pueden trasladarse -en una manifestación puramente casuística- a la situación procesal originada por las pretensiones formuladas por CONVIVENCIA respecto a las cuales la Sala de Cataluña ha hecho su pronunciamiento de admisión.

Es hecho notorio los problemas y debates que tanto en el marco legislativo como en el ejecutivo y en el judicial se han puesto de manifiesto en torno al cumplimiento en Cataluña de lo dispuesto en el artículo 3º de la Constitución, en orden a articular una plena y pacífica convivencia de las lenguas castellana y catalana y su oportuno reflejo en las normas jurídicas y en los actos administrativos dirigidos a su aplicación.

Desde esta visión, no cabe negar la intención del texto constitucional de dar una especial y decidida protección a dicha convivencia, hasta el punto de afirmar que “la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección”.

Constataba la concurrencia de la primera coordenada de las dos a las que hemos aludido, es difícil no aceptar que aquí también se da la segunda, un caso de “utilidad sustancial para la misma [sociedad] en su conjunto”, que permite que a una asociación como la accionante la reconozcamos investida de “un especial interés legítimo colectivo” que hace asumible a su vez que integremos en el supuesto de las que “no están ejerciendo exclusivamente una defensa de la legalidad vigente, sino que están actuando en defensa de unos intereses colectivos” (dicho en palabras textuales de la citada sentencia de 25 de junio de 2008), lo que en definitiva nos lleva a la desestimación del primero de los motivos del recurso de casación.

Tercero.- Y la misma suerte desestimatoria debe de correr el segundo: en él se denuncia la infracción del artículo 114 de la LJC, en el que se establece que el procedimiento de amparo judicial de las libertades y derechos se regirá, en el orden contencioso-administrativo, por lo dispuesto en el Capítulo Primero del Título V de la LJC y, en lo no previsto en él, por las normas generales de la propia LJC.

Entiende la parte recurrida que si la legitimación de la asociación recurrente se funda en el objeto social de “promover el respeto a los derechos y libertades fundamentales”, el ejercicio de las acciones judiciales a este respecto en el ámbito de la

jurisdicción contencioso- administrativa tiene un cauce procesal específico que de no seguirse comporta la inadecuación del procedimiento.

El criterio no es de recibo: la instauración de un procedimiento preferente y especial dirigido al conocimiento de las pretensiones que tengan como finalidad restablecer o preservar los derechos o libertades fundamentales no excluye la posibilidad legal de los interesados de optar en favor del procedimiento ordinario para obtener la tutela judicial efectiva de esos derechos y libertades, renunciando así a las ventajas de la preferencia y brevedad de tiempos y plazos del procedimiento especial, pero beneficiándose de la mayor parsimonia y amplitud de conocimiento justificación inadmitir por causa de inadecuación del procedimiento una pretensión que en el supuesto de que fuera susceptible de ser encauzada por la vía del procedimiento en los artículos 114 y siguientes de la LJC, la parte interesada la somete al sistema general previsto en la propia Ley.»

* STS de 14 de mayo de 2015 (Cont.-admvo). (RJ 2015, 3360)

Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Resumen: *Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS. el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración.*

Fundamentos de Derecho

«Primero.- Objeto y planteamiento del recurso.

La Administración del Estado impugna en casación la Sentencia dictada el 20 de junio de 2.012 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Quinta) de la Audiencia Nacional. La Sentencia recurrida estimó el recurso entablado por la Asociación de Investigación para la Seguridad de Vidas y Bienes contra la Orden del Secretario General Técnico del Ministerio del Interior (por delegación del Ministro),

de 12 de mayo de 2.009, que revocó la declaración de utilidad pública de la entidad recurrente.

El recurso del Abogado del Estado se formula mediante tres motivos. El primero de ellos se ampara en el apartado 1.c) del artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción , por infracción de las normas reguladoras de la sentencia. Se achaca a la Sentencia impugnada una insuficiente motivación en relación con varios puntos de la argumentación de la misma.

Los otros dos motivos se acogen al apartado 1.d) del citado precepto procesal, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia. En el segundo motivo se aduce la infracción de los artículos 9.3 y 24 de la Constitución y 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , así como de la jurisprudencia, al haber efectuado una valoración de la prueba arbitraria y contraria a las normas reguladoras de la prueba.

El tercer y último motivo se basa en la infracción de los artículos 32.1 y 35.2 de la Ley Orgánica Reguladora del Derecho de Asociación (LO 1/2002, de 2 de marzo) y de los artículos 3.1 a 5 de la Ley del Régimen Fiscal de las Entidades sin Fines Lucrativos y de los Incentivos Fiscales al Mecenazgo (Ley 49/2001, de 23 de diciembre SIC); estas infracciones se deberían a que no puede admitirse que una entidad cuyo objeto principal o exclusivo es la prestación de servicios con contraprestación económica en el tráfico privado tenga por objeto una actividad de promoción de interés general.

Segundo.- Sobre los fundamentos de la Sentencia recurrida.

La Sentencia objeto del recurso justifica la estimación del recurso contencioso administrativo, en lo que aquí importa, en las siguientes razones:

“PRIMERO: Se impugna mediante el presente recurso contencioso administrativo la resolución de la Secretaría General Técnica de fecha 24 de febrero de 2004, por delegación del Ministerio del Interior, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Orden de 12 de mayo de 2009, por la que se revoca la declaración de utilidad pública de dicha entidad, que le fue declarada el 27 de noviembre de 2007.

Dicha denegación se fundamenta en que entidad ASOCIACIÓN DE INVESTIGACIÓN PARA LA SEGURIDAD DE VIDAS Y BIENES - CEPREVEN sus fines tienen un difícil encaje en el concepto de “interés general”. Los ingresos de la entidad proceden en su mayor parte de prestaciones de servicios: Formación institucional, Formación contratada, Servicios Técnicos Especiales - AENA, Prestaciones de servicios D.T.E., Prestaciones de servicios AENA (D.T.E.). Asimismo, la asociación posee una participación del 50% en la Unión Temporal de Empresas Trabajos Técnicos y Científicos / Asociación de Investigación para la Seguridad de Vidas y

Bienes - Centro Nacional de Prevención de Daños y Pérdidas-Barajas, Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982 (Apartado 4.k), cuyo objeto social reside en la Asistencia Técnica para el cumplimiento de la normativa contra incendios en las obras del Aeropuerto de Madrid - Barajas.

Se trata pues, de una entidad de Derecho Privado, que interviene en el tráfico jurídico privado y que presta servicios onerosos de carácter privado a sus clientes, y esa actividad de índole estrictamente privado y particular, aunque legítima, se enmarca dentro del principio de “libertad de empresa” y no en la promoción de interés general. Por lo tanto, no cumple el requisito establecido en el artículo 32.1.a) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo (que los fines estatutarios tiendan a promover el interés general).

Obra en el expediente informe de la Agencia Tributaria de 27 de febrero de 2009, en el que se señala que:

“Del examen de la documentación remitida por la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior y de la información que consta en la base de datos de la A.E.A.T., se advierte que la entidad denominada “Asociación de Investigación para la Seguridad de Vidas y Bienes (CEPREVEN)” desarrolla una actividad empresarial consistente en la prestación de servicios mediante contraprestación económica, de donde se desprende que, los servicios prestados por la entidad no van dirigidos a beneficiar directamente a una colectividad genérica de personas, por lo que se incumple el requisito establecido en el artículo 32.1 a) de la Ley Orgánica 1/2002, relativo a que los fines estatutarios de la entidad tiendan a promover el interés general.

Esta circunstancia pone de manifiesto que la entidad no reúne los requisitos necesarios para obtener y mantener vigente la declaración de utilidad pública, lo que constituye causa suficiente para la incoación del procedimiento de revocación de la declaración de utilidad pública, conforme a lo dispuesto en el artículo 7. del Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, sobre procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública.

[...]

CUARTO.- La Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, establece que podrán ser declaradas de utilidad pública aquellas asociaciones en las que concurran los requisitos establecidos en el artículo 32 de la referida Ley, llevándose a cabo tal declaración en virtud de Orden del Ministro que se determine reglamentariamente, previo informe favorable de las Administraciones Públicas competentes en razón de los fines estatutarios y actividades de la asociación y, en todo caso, del Ministerio de Hacienda (artículo 35 de la Ley Orgánica 1/2002).

El artículo 32 de la citada Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, dispone en su apartado 1: “ A iniciativa de las correspondientes asociaciones, podrán ser declaradas de utilidad pública aquellas asociaciones en las que concurran los siguientes requi-

sitos: “a) Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general, en los términos definidos por el artículo 31.3 de esta ley , y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza.

b) Que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

c) Que los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicas.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, y en los términos y condiciones que se determinen en los Estatutos, los mismos podrán recibir una retribución adecuada por la realización de servicios diferentes a las funciones que les corresponden como miembros del órgano de representación.

d) Que cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

e) Que se encuentren constituidas, inscritas en el Registro correspondiente, en funcionamiento y dando cumplimiento efectivo a sus fines estatutarios, ininterrumpidamente y concurriendo todos los precedentes requisitos, al menos durante los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud”.

Por su parte el artículo 35.2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación, regula la revocación de la declaración de la utilidad pública de una asociación: “La declaración será revocada, previa audiencia de la asociación afectada e informe de las Administraciones públicas competentes, por Orden del Ministro que se determine reglamentariamente, cuando las circunstancias o la actividad de la asociación no respondan a las exigencias o requisitos fijados en el artículo 32, o los responsables de su gestión incumplan lo prevenido en el artículo anterior”.

El artículo 7 del Real Decreto 1.740/2003, de 19 de diciembre , regula el procedimiento de revocación de la declaración de utilidad pública en los siguientes términos:

1.- “La Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, o, en su caso, la Comunidad Autónoma competente incoarán el correspondiente procedimiento de revocación de la declaración de utilidad pública si tuviera conocimiento, como consecuencia del procedimiento regulado en el artículo anterior o por cualquier otra fuente de infor-

mación, de las siguientes circunstancias: que las entidades declaradas de utilidad pública hayan dejado de reunir cualesquiera de los requisitos necesarios para obtener y mantener vigente la declaración de utilidad pública...

Los organismos encargados de los registros de asociaciones deberán comunicar a la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, en el plazo máximo de seis meses desde su conocimiento... la concurrencia de alguna de dichas circunstancias, indicando, en su caso, si se ha incoado el procedimiento de revocación.

2. La iniciación del procedimiento se notificará a las entidades que hubieran obtenido la declaración, comunicándoles las razones o motivos que pudieran determinar la revocación de aquélla, y se les concederá un plazo de 15 días para que puedan aportar cuantas alegaciones, documentos o informaciones estimen pertinentes o proponer la práctica de las pruebas que consideren necesarias; el expediente se someterá seguidamente a informe de los ministerios o de las Administraciones públicas competentes en relación con los fines estatutarios y actividades de las entidades de que se trate...

4. Recibidas las alegaciones e informes y practicadas las pruebas admitidas..., la Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior formulará y someterá al titular del departamento propuesta de resolución.

5. La Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, inmediatamente antes de someter la propuesta de resolución al titular del departamento, pondrá de manifiesto el expediente a la entidad afectada, y le concederá un plazo de 15 días para que pueda formular alegaciones y presentar los documentos o informaciones que estime pertinentes.

6. La resolución de revocación adoptará la forma de orden del Ministro del Interior, será notificada a la entidad solicitante y comunicada al Ministerio de Hacienda, al organismo público encargado del registro de asociaciones donde se encuentre inscrita la entidad y a las Administraciones públicas que hayan informado el expediente.

Dicha orden ministerial pondrá fin a la vía administrativa y contra ella podrá interponerse recurso contencioso-administrativo y, en su caso, recurso potestativo de reposición.

La revocación de la declaración de utilidad pública se publicará en el Boletín Oficial del Estado. Una vez publicada, el organismo público encargado del registro de asociaciones donde se encuentre inscrita la entidad procederá a inscribir el correspondiente asiento de revocación de la declaración de utilidad pública..."

QUINTO.- Hay que reseñar que los requisitos exigidos por la normativa aplicable, para mantener vigente la declaración de utilidad pública, constituyen, una condición inexcusable que fundamenta el mantenimiento del especial trato de favor que recibe como consecuencia de dicha declaración de utilidad.

Cabe destacar que en el caso de autos solamente se ha unido al procedimiento administrativo, el informe de la Agencia Tributaria, que de forma genérica advierte

que la entidad denominada “Asociación de Investigación para la Seguridad de Vidas y Bienes (CEPREVEN)” desarrolla una actividad empresarial consistente en la prestación de servicios mediante contraprestación económica.

En el artículo 32.1.a) la Ley Orgánica 1/2002, se definen los objetivos de las asociaciones para ostentar el calificativo de utilidad pública. En ningún momento se determina que dichas asociaciones no puedan efectuar servicios con contraprestación económica, por lo que la resolución administrativa fundamenta la revocación de la calificación en el incumplimiento de un requisito no tipificado en la normativa que cita.

Y por supuesto, el desarrollo de tal actividad de prestación de servicios mediante contraprestación económica, no puede dar lugar por si solo a la revocación de la declaración de utilidad pública que en su día le fue concedida a la entidad recurrente, de un lado en el art. 35.3 de los Estatutos, constituyen recursos de la Asociación: *“Los ingresos que procedan de la venta de publicaciones, cuotas de inscripción en cursos de actividades de formación, así como los que se obtengan por los trabajos, estudios, informe y servicios técnicos diversos que la asociación desarrolle.”*, y en estas condiciones le fue concedida la declaración de utilidad pública a CEPREVEN. De otra, el apartado c) del artículo 32 de la citada Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, establece que los miembros de los órganos de representación, en los términos y condiciones que se determinen en los Estatutos, *podrán recibir una retribución adecuada por la realización de servicios diferentes a las funciones que les corresponden como miembros del órgano de representación.*

En relación con esta cuestión, merece ser citada la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, estableciendo que considera, a efectos de esta Ley, como entidades sin fines lucrativos, las que cumplan el requisito de destinar a la realización de los fines de interés general al menos el 70 por 100 del resultado de las explotaciones económicas que realicen y de los ingresos que obtengan por cualquier otro concepto minorados en los gastos realizados para su obtención. Se establece el requisito de que el importe restante, el que no ha sido aplicado a los fines de interés general, se destine a incrementar la dotación patrimonial o las reservas de las entidades sin fines lucrativos.

Pues bien, esta Sala viene sosteniendo que en los procesos en los que por vez primera se insta esta declaración es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio, pero en este caso, en el que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario hacia la Administración.

En efecto, y así se desprende de la sentencia del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 2011 , recurso de casación 4031/2008 , el hecho de que se generen beneficios económicos no debe llevar a confusión, siempre que se reinviertan como objetivo final en esa actividad de interés general.

Y desde luego, no es imaginable una Asociación, cuyo funcionamiento genera gastos (salarios, alquiler de local, retribución de los profesores, material de oficina, material propio de la actividad, etc.) que se pretenda que la Asociación pierda su calificación de “utilidad pública” por el hecho de la prestación de servicios mediante prestación económica.

En cualquier caso, la Administración no ha acreditado para revocar lo que anteriormente ha concedido, qué circunstancias o hechos se han visto modificados o alterados en virtud del cual los fines estatutarios de la entidad recurrente han dejado de estar afectos a la promoción del interés general, dado que la actividad de la entidad recurrente no ha variado desde su fundación.

Así las cosas, los ingresos por prestación de servicios de asistencia técnica y otras actividades como cursos, aunque su coste sea soportado por los usuarios, no puede ser considerado como extraño ni a los fines fundacionales ni al servicio de los intereses generales, siempre que sean estrictamente necesarios para el desarrollo del objeto social de la Asociación. Cuestión que la Administración, en ningún momento ha desvirtuado, porque repetimos, se ha limitado a efectuar una manifestación genérica de que los servicios que presta son de carácter oneroso y no se dirigen a beneficiar a una colectividad genérica de personas, incumpliendo artículo 32.1.a) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , sin ningún apoyo probatorio, como tampoco lo contiene el informe de la Agencia Tributaria, que igualmente se limita a efectuar meras manifestaciones sin aportar datos o estudios de la actividad de la entidad, que den consistencia argumental a lo aseverado.

La edición de publicaciones, para el cumplimiento del fin de la Asociación de divulgación de la prevención de riesgos, no es un hecho que desvirtúe la condición de “utilidad pública” de CEPREVEN, como lo hacen multitud de entidades como UNICEF, Cruz Roja, etc., declaradas de utilidad pública.

En cuanto a la participan en una U. T. E., se trata de la imputación de parte de la facturación efectuada por esta, cumpliendo la entidad actora un cometido de asistencia técnica, conforme al apartado f) del artículo 2 de los Estatutos, e igualmente, los ingresos por tal participación, no pueden ser consideradas como extrañas ni a los fines fundacionales ni al servicio de los intereses generales.

Por lo demás, en el presente caso, tanto en vía administrativa como en la jurisdiccional, en la que la parte se ha valido de prueba documental aportada junto con la demanda y en la que en efecto pone de relieve la clase y naturaleza de su actividad,

dentro de su objeto social, “eliminar o reducir las pérdidas y daños en vidas, bienes y riqueza nacional”, con abundante documentación sobre, la Memoria de Actividades realizadas entre 1975 y 2009 (Documento nº 6), en la que se comprueba en el Programa Formativo los cursos, seminarios y jornadas que organiza CEPREVEN.

Al propio tiempo se ponen de manifiesto no solo las actividades de esta sino también las relaciones que mantiene con distintas entidades públicas o privadas. A título de ejemplo, se traen cartas de agradecimiento del Consorcio de compensación de seguros ((Documento nº 7) del Jefe de la Escuela de Bomberos de Cataluña (Documento nº 8), de la National Fire Protection Association (Documento nº 9), Ministerio del Vivienda (Documento nº 10), agradeciendo su colaboración desinteresada, y otras varias de similar contenido.

En virtud de todo lo expuesto, debe concluirse que por la Administración demandada, no se ha acreditado que la asociación actora incumpla el requisito establecido en el artículo 32.1.) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , para que una asociación pueda ser declarada de utilidad pública: que los fines estatutarios de la entidad tiendan a promover el interés general.

Razones por la cuales la resolución impugnada no es ajustada a derecho, lo que nos conduce a la desestimación del recurso.” (fundamentos de derecho primero y cuarto a quinto).

Tercero.- Sobre el primer motivo, relativo a la insuficiencia de la motivación.

Considera el Abogado del Estado que la Sentencia no aporta la motivación necesaria para justificar su valoración de la prueba de la contraparte en relación con el destino de los beneficios económicos de la entidad. Añade el representante de la Administración que el cambio de criterio de la Administración en torno la calificación de la entidad como de interés público puede deberse a una consideración más cuidadosa de los fondos públicos y que, en todo caso, sería la entidad la que tendría que acreditar que su participación en una UTE para la realización de una obra pública no perjudica las razones que llevaron a su calificación de interés público.

El motivo no puede prosperar. En el fundamento de derecho la Sala juzgadora expone en forma razonable y suficiente las razones por las que entiende que no resulta conforme a derecho la revocación de la calificación de interés público, al no ser una razón válida -de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala- el hecho de realizar trabajos con carácter oneroso; así, la Sala de instancia considera que la Administración no ha acreditado ni cambio de circunstancias, ni que los servicios prestados con carácter oneroso no se dirijan a beneficiar a una colectividad genérica de personas y considera al informe de la Agencia Tributaria genérico y sin datos concretos; asimismo también valora expresamente la falta de relevancia como justificación de la revocación de la participación en una UTE. Tal valoración del material documental obrante ante

el tribunal constituye sin duda alguna una motivación que, aunque pueda ser discutible como así lo piensa el Abogado del Estado, es suficiente y razonable, lo cual conlleva el rechazo de un motivo que se basa exclusivamente en la supuesta falta o insuficiencia de motivación.

En cuanto a las consideraciones sobre la participación de la entidad recurrida en una UTE que se exponen al final del motivo no pasan de ser expresión de la discrepancia de la Administración sobre la valoración de la Sentencia al respecto, pero no tienen relación con el fundamento del motivo basado en la supuesta insuficiencia de la motivación.

Cuarto.- Sobre el segundo motivo, relativo a la valoración de la prueba.

En el segundo motivo, la parte recurrente insiste en la valoración de la prueba documental aportada por la contraparte, alegando ahora que dicha valoración es arbitraria e ilógica. Dicha afirmación ha sido ya rebatida en el anterior fundamento, pues no sólo hemos entendido que la valoración de la documentación obrante ante la Sala de instancia ha sido suficiente, sino razonable y lógica. Las afirmaciones de la Abogada del Estado únicamente expresan una discrepancia respecto a dicha valoración que no por legítima tiene la menor relevancia y es impropia de un recurso de casación, configurado legalmente, como es bien sabido, a la exclusiva revisión de la aplicación e interpretación del derecho. Todo ello al margen de que muchas de las consideraciones expresadas en el motivo manifiestan más bien la discrepancia de la parte respecto a la interpretación la normativa aplicable, lo que no cabe en un motivo basado en la supuesta arbitrariedad en la valoración de la prueba.

Quinto.- Sobre el motivo tercero, relativo a las previsiones legales sobre las entidades de utilidad pública.

En el tercer motivo la Administración recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 32.1.a) de la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación puesto que entiende que no podría considerar de interés general a una entidad cuyo objeto principal o exclusivo sea la prestación de servicios con contraprestación económica en el tráfico privado. Añade que no es justificado que se exija a la Administración la razón del cambio de criterio sobre una entidad declarada de interés general, que podría deberse a que se hubiera incurrido previamente en un error, o que la conducta de la afectada hubiera puesto de manifiesto que su finalidad era totalmente lucrativa. Considera también que una entidad no pierde la finalidad de lucro cuando los beneficios obtenidos se reinvierten en la actividad supuestamente de interés público.

El motivo tampoco puede prosperar. En primer lugar, sostiene el Abogado del Estado que la Administración no tendría necesidad de justificar las razones que explican la revocación de una previa calificación de una entidad como de interés general. Sin embargo, justo lo contrario es lo conforme a derecho, ya que dicha justi-

ficación resulta obligada ya sólo a partir de la obligación de motivación de los actos administrativos exigida por el artículo 54 de la Ley de procedimiento administrativo (Ley 30/1992, de 26 de noviembre). En efecto, si en un determinado momento la Administración entiende que debe revocar la susodicha calificación, está obligada a motivar las razones que justifican dicha actuación, tanto más, como subraya la Sentencia de instancia, cuanto que se trata de una revocación de una previa decisión administrativa que, hasta ese momento, contaba precisamente con una presunción de legalidad. Así pues y justamente en contra de lo que sostiene el representante de la Administración, tanto si la Administración considera que anteriormente cometió un error, o que la actividad de la entidad ha cambiado o que su conducta ha evidenciado que su actividad era de carácter lucrativo, la Administración debe decir cuál es la razón o razones que justifican la revocación y, como es evidente, aportar al expediente de revocación los datos fácticos que avalan dicha causa de revocación. No es por tanto que la Sala de instancia haya añadido un requisito más, sino que lo sorprendente es que el Abogado del Estado afirme como algo insólito, que “el Tribunal de instancia pretende que además se explique cuál es la razón en virtud de la cual se ha cambiado de criterio”. Con toda lógica, esa es precisamente la pretensión de la Sala de instancia, así como la de esta Sala de casación.

Pues bien, sentado lo anterior, la valoración de la Sala respecto a la falta de acreditación de razones que justifiquen el cambio de criterio de la Administración adquiere todo su peso. En efecto, lo decisivo para la calificación de una asociación como de interés general, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala mencionada por la Sentencia recurrida, es que concurren los requisitos establecidos en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica de Asociaciones, no si obtiene o no beneficios por algunas de sus actividades (Sentencias de esta Sala de 22 de noviembre de 2011 -RC 4.031/2008-, de 15 de diciembre de 2011 -RC 4.216/2009- y de 30 de enero de 2015 -RC 2.745/2012-).

En definitiva, lo que prima es que su objetivo sea el cumplimiento de las finalidades contempladas en el apartado 1.a) del artículo 32 de la referida Ley y no una finalidad comercial o de lucro. No entraría dentro de las entidades comprendidas en el citado artículo una sociedad mercantil con ánimo de lucro por esta misma circunstancia, aunque su actividad fuese beneficiosa para el interés general (un hospital, por emplear el ejemplo propuesto por el Abogado del Estado) o aunque no repartiera beneficios entre sus propietarios; siendo una sociedad con ánimo de lucro, la reinversión de los beneficios en la propia sociedad incrementaría el valor de la misma y, por tanto, el patrimonio de sus titulares. O, dicho de otro modo, las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general.

En consecuencia, tampoco puede prosperar el tercer motivo formulado por la Administración del Estado.

Sexto.- Conclusión y costas.

La desestimación de los tres motivos en que se funda el recurso de casación supone que no ha lugar al mismo. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 139.2 y 3 de la Ley de la Jurisdicción, se imponen las costas a la Administración del Estado hasta un máximo de 4.000 euros por todos los conceptos legales.»

* STS de 20 de mayo de 2015 (Civil). (RJ 2015, 2457)

Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno

Resumen: *Improcedencia de expulsión de socio de asociación. Reprobación del tesorero por el socio expulsado manifestando dudas sobre su honradez por irregularidades cometidas en el ejercicio de su cargo: se trata de una crítica comprendida en su libertad de expresión: ausencia de maledicencia al preservar el asunto en el ámbito interno de la asociación y no imputarle la comisión de delito alguno: falta de base razonable justificativa para la sanción de expulsión: ponderación de los derechos en conflicto de potestad de organización de la asociación y libertad de expresión a favor de éste último. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración.*

Fundamentos de Derecho

«Primero.- 1. El presente caso plantea, como cuestión de fondo, el ámbito de la potestad judicial para enjuiciar los acuerdos que, dentro de sus normas estatutarias, adopten las asociaciones cuando estos puedan lesionar derechos fundamentales del socio; particularmente el derecho a la libertad de expresión.

2. En síntesis, el presente procedimiento tiene su origen en una demanda de juicio ordinario interpuesta por don Salvador contra la asociación de antiguos alumnos de colegios de la guardia civil en ejercicio de acción de protección de su derecho a la libertad de expresión y asociación, consecuencia del expediente con posterior sanción de expulsión de tal asociación por haberse manifestado en los siguientes términos: “*Ya que, Sr. Presidente, la lotería es muy peligrosa y delicada, si no toca no pasa nada, pero si llega a tocar puede existir muchas dudas... por tanto y por el derecho que me asiste, con arreglo a nuestros Estatutos pido la reprobación del Tesorero*”.

La sentencia de primera instancia, desestimó íntegramente la demanda, absolviendo a la demandada de los pedimentos ejercitados contra la misma, por considerar que las expresiones vertidas por el demandante, que comportaron la expulsión, son merecedoras de dicha sanción.

La sentencia de segunda instancia, revocando la resolución anterior, estimó íntegramente la demanda interpuesta. Considerando, en suma, que las expresiones realizadas por el demandante, que indicaban dudas acerca del tesorero, han de encuadrarse dentro del ámbito del derecho de crítica de las instituciones asociativas que a todo socio le asiste por su propia condición de tal; de forma que el expediente disciplinario seguido contra el demandante vulneró su derecho a la libertad de expresión y asociación.

3. Como antecedentes del caso deben destacarse los siguientes hechos:

A) Las causas de expulsión en cuestión fueron las previstas en los apartados c) y d) del artículo 13.3 del Reglamento de aplicación de la citada asociación, que presenta el siguiente tenor: *“Artículo 13.3 Son infracciones muy graves:*

c) Obstaculizar intencionadamente el funcionamiento de los Órganos de Gobierno Nacionales.

d) Observar conducta asociativa que, a juicio de la Junta de Gobierno Nacional, pueda considerarse como reprobable.”

B) La conducta adoptada por el socio que determinó la apertura del expediente sancionador, y su posterior expulsión de la asociación se centró, exclusivamente, en la manifestación anteriormente transcrita.

C) Los hechos alegados por el socio para pedir la reprobación del Sr. Tesorero de la asociación fueron la no publicación de las cuentas periódicas de la asociación, así como la no publicación, antes del sorteo, de la lista de la lotería vendida y jugada por la asociación; cuestiones indiscutidas en el presente procedimiento.

D) Las manifestaciones del socio se hicieron dentro de la propia asociación, sin publicidad o transcendencia externa a la misma.

E) El socio no había sido objeto, con anterioridad, de expediente disciplinario alguno.

F) La junta directiva de la asociación consideró procedente las anteriores causas de expulsión al valorar la conducta del socio como una conducta intencionada de obstaculizar el normal funcionamiento de los órganos de gobierno o de gestión, así como su maledicencia al poner públicamente en tela de juicio la honestidad del tesorero de la junta delegada y pedir su reprobación, sin ningún hecho que ampare la más mínima duda en su gestión.

Recurso de casación.

Derecho de asociación: acuerdo de expulsión y libertad de expresión del socio. Ámbito de la potestad judicial para enjuiciar dichos acuerdos. La base de razonabilidad como control de legalidad. Doctrina jurisprudencial aplicable.

Segundo.- 1. La parte demandada, interpone recurso de casación que articula en *un único motivo*, en el cual se alega la infracción del artículo 22 CE, y se sustenta en la existencia de interés casacional en su doble modalidad, esto es, por oposición a la jurisprudencia del TS y por jurisprudencia contradictoria de AAPP. Sostiene la recurrente que, el expediente disciplinario abierto al recurrido en el ámbito estatutario por una falta muy grave, y del que tuvo plena consciencia e intervención, sin que sufriera indefensión alguna en su tramitación, no vulnera en ningún caso el derecho a la libertad de expresión y asociación.

En el presente caso, por la fundamentación que a continuación se expone, el motivo planteado debe ser desestimado.

2. *Contexto doctrinal. Ámbito de la potestad judicial. Razonabilidad del acuerdo de expulsión como control de legalidad y tutela de derechos fundamentales.*

En primer lugar, en relación al contexto general de la doctrina jurisprudencial aplicable al presente caso, debe señalarse, tal y como alega la parte recurrida, que el contenido esencial del derecho de asociación comprende, desde el prisma nuclear de la libertad de creación de asociaciones, así como su necesario correlato de no asociarse o dejar de pertenecer a la misma, tanto la potestad de la asociación de poder establecer su propia organización y funcionamiento interno, sin injerencias públicas, como la recíproca tutela o protección de los derechos de los asociados individualmente considerados frente a la anterior potestad (SSTC de 27 de abril de 2006, núms. 133 y 135). Destacándose, en el primer aspecto indicado, el derecho de la asociación a regular en los estatutos las respectivas causas y procedimientos que comporten la expulsión de los socios, extensiva a las conductas que se valoren como inapropiadas, bien por resultar lesivas a los intereses sociales, o bien obstativas al normal funcionamiento de las mismas; como, en el segundo aspecto señalado, la necesidad de que dichos procedimientos se ajusten a derecho, especialmente en materia de los derechos fundamentales que puedan asistir a los socios (STS de 26 de julio de 1983).

En segundo lugar, en el aspecto señalado de la recíproca o mutua inter relación de los derechos en liza, debe precisarse, conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional que expresamente destaca la parte recurrente (STC de 22 de noviembre de 1988, núm. 218), que si bien el control judicial de la actividad de la asociación no permite una valoración, propiamente dicha, de la conducta del socio que “revise” o “sustituya” a la realizada reglamentariamente por la asociación en el ejercicio de su

potestad de organización; no obstante, su proyección se concreta en el correspondiente juicio de razonabilidad que necesariamente debe sustentar la decisión de expulsión acordada por el órgano de la asociación, a los efectos de impedir espacios de impunidad o arbitrariedad en el ejercicio de la actividad asociativa que pudiese dejar indefenso o lesionar, injustificadamente, los derechos de los socios.

Valoración, cuyo desarrollo presenta un recorrido mayor en aquellos supuestos, como el del presente caso, en donde las causas de expulsión resultan marcadamente genéricas o abiertas y pueden afectar al ejercicio de derechos fundamentales del socio, con la inclusión del correspondiente juicio de ponderación de los derechos fundamentales en liza.

3. Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso enjuiciado.

La doctrina anteriormente expuesta, llevada al caso de enjuiciamiento, exige realizar las siguientes precisiones que conducen a la desestimación del motivo planteado.

En este sentido, procede señalar que en el presente caso la sentencia recurrida lleva a cabo tanto un correcto juicio de la razonabilidad del acuerdo adoptado, concluyendo la ausencia o la falta de base razonable del mismo, como del juicio de ponderación de los derechos fundamentales en favor de la preferencia del derecho de libertad expresión del socio afectado.

En el primer plano indicado, conforme a la valoración objetiva de los hechos que motivaron la expulsión y a la interpretación razonable de las causas que le dieron cobertura, no puede estimarse que el acuerdo del órgano asociativo cuente con una base razonable que justifique la decisión de expulsión del socio. En efecto, como se ha resaltado en los antecedentes del caso, la petición de reprobación del tesorero de la asociación que realiza el socio expulsado no puede calificarse, razonablemente, como un acto de abuso del derecho dirigido deliberadamente a obstaculizar el cumplimiento de los fines de la asociación, o el normal funcionamiento de sus órganos de gobierno porque, precisamente, sin reiteraciones previas al respecto, se realiza en base a infracciones cometidas por el tesorero en el ejercicio de su cargo, caso de la no presentación de las cuentas periódicas, ni de la previa publicación antes del sorteo de la lista de la lotería vendida y jugada por la asociación. Infracciones que, dependiendo de su clase o calificación, pueden conducir, en última instancia, al cese del cargo afectado; posibilidad expresamente contemplada tanto en los estatutos como en el reglamento de aplicación de la asociación en cuestión, (artículo 25.1 de ambos textos). Del mismo modo, la objetividad de los hechos denunciados por el socio determina que su comportamiento en el ejercicio de sus derechos tampoco pueda calificarse, razonablemente, bien como un acto de “maledicencia” contra la honestidad del tesorero, o bien como un acto de deslealtad o lesivo para el buen nombre de

la asociación. En primer término, porque la petición del socio no imputa o acusa al tesorero de la comisión de delito alguno, sino de las infracciones observadas de acuerdo a la normativa interna de la asociación. En segundo término porque, a mayor abundamiento, dichas denuncias se realizan en el ámbito interno de la asociación, sin publicidad exterior y perjuicio de la misma.

Por su parte, el pertinente juicio de ponderación entre los derechos en conflicto, esto es, entre la potestad de organización que comprende el derecho de asociación, y el derecho a la libertad de expresión del socio expulsado, también arroja idéntica conclusión en favor de la preferencia de éste último.

En efecto, en el presente caso el socio, a través de la denuncia y petición realizada, se limita a ejercer su derecho de expresión manifestándose críticamente respecto de las irregularidades observadas en el desempeño de las funciones del cargo del tesorero, sin atender contra el honor de éste, ni el buen nombre de la asociación; pues se pretende, precisamente, la correcta aplicación de las reglas y normas estatutarias. Irregularidades, por otra parte, que han resultado indiscutidas en el presente procedimiento.»

* STS de 8 de junio de 2015 (Cont.-admvo.). (RJ 2015, 3166)

Ponente: José M^a del Riego Valledor

Resumen: *Legitimación activa: asociación ecologista: impugnación de indulto concedido a condenado por delito medio ambiental en tutela del interés difuso en protección del medio ambiente.*

Fundamentos de Derecho

[Alega el Abogados del Estado la falta de legitimación activa de una asociación ecologista para interponer recurso contencioso administrativo contra Real Decreto concediendo indulto parcial a condenado por delito medioambiental].

«Tercero.- (...)

Alega el Abogado del Estado que concurre la causa de inadmisión del artículo 51.1.b) LJCA , por falta de legitimación de la asociación recurrente (...).

(...)

El requisito de legitimación viene exigido en el artículo 19 de la LJCA , que señala que están legitimados ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo: “a) Las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo, b) Las corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el artículo 18 que resulten afectados o estén legalmente habilitados para la defensa de los dere-

chos e intereses legítimos colectivos”, y las demás personas y entidades comprendidas en los demás apartados de este precepto.

(...)

Señala la propia Exposición de Motivos de la LJCA que el enunciado de los supuestos en los que la Ley reconoce la legitimación activa, “da idea, en cualquier caso, de la evolución que ha experimentado el recurso contencioso-administrativo, hoy en día instrumento útil para una pluralidad de fines: la defensa del interés personal, la de los intereses colectivos” y los demás recogidos en el citado precepto.

(...)

La cuestión básica para apreciar la concurrencia del requisito de legitimación en una determinada persona física o jurídica, se sitúa en la existencia de un interés legítimo en la pretensión ejercitada, que debe ser identificado en la interposición de cada recurso contencioso administrativo.

(...)

En suma, definen las sentencias de esta Sala citadas el interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 LJCA , como “la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta”.

Esa concreta relación entre la persona física o jurídica y la pretensión ejercitada en cada proceso, explica el carácter casuístico que presenta la legitimación, que también ha sido puesto de relieve por la jurisprudencia de esta Sala, en sentencias de 24 de mayo de 2006 (recurso 0957/2003) y 26 de junio de 2007 (recurso 9763/2004), que advierte que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos, sino que habrá de indagarse en cada caso la presencia del interés legítimo de la parte, a cuyo fin sirve el proceso.

Para finalizar con este apartado sobre los criterios delimitadores del concepto de legitimación, cabe hacer referencia a la aplicación del principio *pro actione* en la interpretación de las causas que impiden un examen del fondo de la pretensión. (...)

(...)

La parte actora, en este recurso contencioso administrativo, es la Confederación de Ecologistas en Acción-Coda, asociación constituida sin ánimo de lucro, inscrita (...) en el Registro Nacional de Asociaciones del Ministerio del Interior, entre cuyos fines se encuentra, de acuerdo con el artículo 3 de sus Estatutos, “la defensa y conservación del medio ambiente”.

(...)

La Ley 27/2006, de 18 de julio , cuyo objeto es definir un marco jurídico que responda a los compromisos asumidos con la ratificación del Convenio de Aarhus y la trasposición al ordenamiento interno de Directivas comunitarias, que a su vez

incorporan para el conjunto de la Unión europea las obligaciones derivadas del Convenio de Aarhus, reconoce en su artículo 22 una acción popular en asuntos mediambientales, en favor de las personas jurídicas sin ánimo de lucro, que reúnan los requisitos de tener entre los fines acreditados en sus estatutos la protección del medio ambiente, que se hubieran constituido legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y desarrollen su actividad en el ámbito territorial afectado por la actuación, o en su caso, omisión administrativa.

Como señala la Exposición de Motivos de la citada Ley 27/2006, se consagra definitivamente, de esta manera, una legitimación legal para tutelar un interés difuso como es la protección del medio ambiente, a favor de aquellas organizaciones cuyo objeto social es, precisamente, la tutela de los recursos naturales.

En el caso de la persona jurídica recurrente, no se discute que reúne los requisitos que permiten reconocer en su favor la citada legitimación legal en tutela del interés difuso de la protección del medio ambiente, por tratarse de una asociación sin ánimo de lucro, que tiene entre sus fines estatutarios la defensa y conservación del medio ambiente, constituida legalmente al menos dos años antes del ejercicio de la acción y que desarrolla su actividad en el ámbito estatal.

(...).»

* STS de 10 de junio de 2015 (Civil). (JUR 2015, 177121)

Ponente: Isabel Perelló Domenech

Resumen: *Imprudencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS: el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración.*

Fundamentos de Derecho

«Quinto.- En el tercer motivo la Administración recurrente sostiene que se ha infringido el artículo 32.1.a) de la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación

puesto que entiende que no podría considerar de interés general a una entidad cuyo objeto principal o exclusivo sea la prestación de servicios con contraprestación económica en el tráfico privado.

Añade que no es justificado que se exija a la Administración la razón del cambio de criterio sobre una entidad declarada de interés general, que podría deberse a que se hubiera incurrido previamente en un error, o que la conducta de la afectada hubiera puesto de manifiesto que su finalidad era totalmente lucrativa. Considera también que una entidad no pierde la finalidad de lucro cuando los beneficios obtenidos se reinvierten en la actividad supuestamente de interés público.

El motivo tampoco puede prosperar. La calificación de una asociación como de utilidad pública constituye una medida de fomento que conlleva una serie de derechos, como son, entre otros, usar la mención “Declarada de Utilidad Pública” en toda clase de documentos junto a su denominación, disfrutar de las exenciones y beneficios fiscales y los beneficios económicos que las leyes les reconozcan (artículo 33 de la Ley Orgánica 1/2002). En cambio, entre sus obligaciones se encuentra la de rendir cuentas anuales, y facilitar a las Administraciones Públicas los informes que éstas les requieran, en relación con las actividades realizadas en cumplimiento de sus fines (art. 35).

Es por ello por lo que habrá de ser analizado con rigor el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 32 L.O 1/2002 , y que consisten en:

“a) Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general, en los términos definidos por el artículo 31.3 de esta Ley , y sean de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de asistencia social, de cooperación para el desarrollo, de promoción de la mujer, de promoción y protección de la familia, de protección de la infancia, de fomento de la igualdad de oportunidades y de la tolerancia, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social, de defensa de consumidores y usuarios, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales, y cualesquiera otros de similar naturaleza.

b) Que su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines.

c) Que los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicas. No obstante, los mismos podrán recibir una retribución adecuada por la realización de servicios diferentes a las funciones que les corresponden como miembros del órgano de representación.

d) Que cuenten con los medios personales y materiales adecuados y con la organización idónea para garantizar el cumplimiento de los fines estatutarios.

e) Que se encuentren constituidas, inscritas en el Registro correspondiente, en funcionamiento y dando cumplimiento efectivo a sus fines estatutarios, ininterrumpidamente y concurriendo todos los precedentes requisitos, al menos durante los dos años inmediatamente anteriores a la presentación de la solicitud.”

Con arreglo a nuestra reiterada doctrina, lo decisivo para la calificación de una asociación a los efectos debatidos es que concurran los requisitos establecidos en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica de Asociaciones, con independencia de si obtiene o no beneficios o retribuciones por algunas de sus actividades (Sentencias de esta Sala de 22 de noviembre de 2.011 -RC 4.031/2008-, de 15 de diciembre de 2011 -RC 4.216/2009- y de 30 de enero de 2015 -RC 2.745/2012-).

Lo primordial y relevante es que el objetivo y los fines de la Asociación sea el cumplimiento de las finalidades contempladas en el apartado 1.a) del artículo 32 de la referida Ley y no tenga una finalidad comercial o de lucro. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general.

En el supuesto aquí analizado se observa que sus Estatutos refieren en el artículo 2º que *“la Asociación que se constituye tiene como finalidad conseguir unos resultados que permitan atender las necesidades de la persona con Discapacidad Intelectual, tomando como base la búsqueda del derecho a una vida HUMANA, que permita su autorrealización como persona tanto en el campo Humano, como en el Laboral, Cultural y Social. Su naturaleza es de entidad privada, de carácter civil y con carácter social, sin ánimo de lucro.”*

El examen de los informes económicos aportados, en los que se indica el percibo de ciertas contraprestaciones como consecuencia de los servicios prestados a sus asociados, no desvirtúa, como hemos indicado, las anteriores apreciaciones de que persisten la finalidad y objetivos de la asociación recurrida, la asistencia y ayuda a discapacitados en el campo humano, laboral, cultural y social. Los datos consignados en el Informe de la Agencia Tributaria en nada alteran la anterior conclusión en cuanto se ciñen a constatar el percibo de retribuciones por los servicios prestados siempre en relación a las personas con discapacidad intelectual.

Es por ello que no podemos compartir que la Asociación recurrida cuestión no pueda conservar la consideración de utilidad pública por razón de que reciba una contraprestación económica por sus servicios, toda vez que lo determinante no es la obtención de un beneficio económico, sino el destino al que éste va dirigido, y en este sentido, los Estatutos de la sociedad disponen con claridad que su finalidad prin-

cial es atender las necesidades de las personas con discapacidad intelectual, todo ello sin ánimo de lucro, de manera que los beneficios económicos han de considerarse dedicados al cumplimiento de los fines sociales. En consecuencia, tampoco puede prosperar el tercer motivo formulado por la Administración del Estado.»

* **ATS de 24 de junio de 2015 (Civil).** (JUR 2015, 171432)

Ponente: Eduardo Baena Ruiz

* **ATS de 24 de junio de 2015 (Civil).** (JUR 2015, 172525)

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Impugnación de acuerdos sociales de asociación. Inadmisión de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. El acceso a la casación por la vía del art. 477.2. 1º de la LEC 2000 no se produce por el simple hecho de que la materia litigiosa se refiera o afecte a uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema (en el caso la infracción del derecho fundamental de asociación), sino que es preciso que su tutela jurisdiccional haya constituido el específico objeto del litigio.*

Fundamentos de Derecho

[Se reproduce sólo F.D. de la primera de las sentencias referenciada]

«Primero.- (...)

No cabe en este caso la vía de recurso prevista en el ordinal 1º del art. 477.2 de la LEC 2000, invocando la infracción del derecho fundamental de asociación, como hace la parte recurrente, porque debe señalarse que el acceso a la casación por tal vía no se produce por el simple hecho de que la materia litigiosa se refiera o afecte a uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema, sino que es preciso que su tutela jurisdiccional haya constituido el específico objeto del litigio, lo que no ocurre en el presente caso en el que se ejercitó por la parte actora acción de impugnación de acuerdos de una asociación, teniendo esta Sala reiterado que es el objeto del proceso el que determina este cauce específico de acceso al recurso de casación, por lo que es únicamente aplicable a los juicios relativos a la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales a que se refiere el art. 53.2 de la Constitución y que hayan sido vulnerados en la realidad extraprosesal (por ello se excluye el art. 24 de CE), de ahí que la previsión normativa contemple en este caso la recurribilidad en casación de las sentencias recaídas en procesos referidos a la tutela civil del honor, intimidad, imagen u otro derecho fundamental, mas no en aquellos atinentes a derechos reales, contratos o cualesquiera otra cuestión civil o mercantil, en los que no cabe utilizar el referido ordinal 1º del art. 477.2 por el simple medio de citar como infrin-

gido un precepto constitucional, aunque tenga relación con la materia debatida en el pleito; y en el presente supuesto en que el litigio tiene por objeto una acción de impugnación de acuerdos adoptados por una asociación, es obvio, pese a las manifestaciones de la parte recurrente, que no ha constituido objeto de un proceso específico para la tutela civil de derechos fundamentales, ni ha intervenido el Ministerio Fiscal.

Segundo.- La parte recurrente, (...) desarrolla el recurso en tres motivos, el primero, por infracción de los arts 2.1 , 2.4 , 2.5 y 7.2 de la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo reguladora del derecho de asociación, normativa estatutaria y jurisprudencia que los interpreta (SSTC 244/1991, 16 de diciembre ; 104/1999 de 14 de junio , y 219/2001 de 31 de octubre) respecto del derecho de un grupo de personas a auto organizarse y establecer sus propias normas organizativas y de funcionamiento, en esencia porque los que dice la sentencia que fueron privados del derecho al voto, no han llegado a ser socios, porque no lo pidieron, y el supuesto pago de la cuotas por los actores no se ha probado.

El segundo se alega la infracción del art. 12 c de la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo del derecho de asociación y jurisprudencia que lo interpreta, respecto del defecto de convocatoria, e inexistencia de quórum suficiente.

El tercero se alega infracción del art. 14.2 en relación con el 21 b de la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo reguladora del derecho de asociación, normativa estatutaria (art 8.c) y jurisprudencia que lo interpreta (STS 4 de octubre de 2005 y STS 530/2010 de 28 de julio) sobre el deber de información económica de los asociados y en concreto la no remisión de las cuentas, con anterioridad a la celebración de la Asamblea General.
(...)

Cuarto.- El recurso de casación interpuesto ha de ser inadmitido, pese a las alegaciones de la parte recurrente a la providencia de 28 de enero de 2015, por incurrir en varias causas de inadmisión:

A) Por falta de cumplimiento en el escrito de interposición del requisito de justificación del interés casacional (art. 483.2.2º LEC en relación con el art. 481.1 LEC), porque siendo la sentencia recurrible solo en base al ordinal 3º del art. 477.2 LEC , se exige la justificación del interés casacional, por cualquiera de las modalidades del art. 483.2.3º LEC , por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por jurisprudencia contradictoria de las audiencias provinciales o por aplicación de norma con vigencia inferior a cinco años.

Este requisito no lo cumple el recurso en cuanto a los motivos primero y segundo, en el caso del motivo primero porque solo cita varias sentencias del Tribunal Constitucional, por lo que no se justifica el interés casacional por ninguna de las tres modalidades anteriormente citadas; lo mismo sucede en cuanto al motivo segundo, donde no alega el interés casacional por ninguna de las modalidades del art. 483.2.3º LEC.

B) Inexistencia de interés casacional, porque la aplicación de la contradicción jurisprudencial invocada, en el motivo tercero, solo puede llevar a una modificación del fallo recurrido mediante la omisión total o parcial de los hechos que la audiencia provincial consideraba probados (Art 483.2.3º en relación con el art. 477.2.3 LEC).

Y esto es así, porque la parte recurrente funda el motivo tercero de su recurso en la infracción del art. 14.2 en relación con el 21 b de la Ley Orgánica 1/2002 de 22 de marzo reguladora del derecho de asociación, normativa estatutaria (art. 8.c) y jurisprudencia que lo interpreta sobre el deber de información económica de los asociados y en concreto la no remisión de las cuentas con anterioridad a la celebración de la Asamblea General, citando como jurisprudencia de la Sala las sentencias de 4 de octubre de 2005 y la STS de 530/2010 de 28 de julio de 2010, que se refieren al derecho de información en sociedades mercantiles, basando el recurso en que no se denegó ni obstaculizó el acceso a las cuentas, cuando la sentencia recurrida tiene por acreditado, en base a la prueba, que no se remitieron las cuentas sociales, memoria e informe económico y de gestión que se iban a someter a aprobación de la asamblea; de forma que el recurso, se basa en hechos simplemente distintos de los tenidos por probados en la sentencia recurrida, lo que exige la revisión de la prueba y de su valoración, lo que no es posible en casación al no tratarse de una tercera instancia.»

* STS de 27 de julio de 2015 (Cont.-admvo.). (JUR 2015, 196434)

Ponente: Manuel Campos Sánchez-Bordona

Resumen: *Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS: el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración.*

Nota: Reproduce literalmente F.D. de la STS de 1 de abril de 2015 ((RJ 2015, 1507). Véase más arriba.

IV. FUNDACIONES

* STS de 29 de octubre de 2014 (Cont.-admvo.). (RJ 2014, 5420)

Ponente Ramón Trillo Torres

Resumen: *Protectorado: carácter no necesario de autorización del Protectorado para la adquisición por Fundación del 19% de las acciones de una constructora. El valor de la intervención del Protectorado es en el caso la de un mero complemento voluntario dirigido a asegurar que a la decisión de adquirir no le faltase requisito alguno.*

Fundamentos de Derecho

«Segundo.- El recurso se funda en tres motivos, el primero acogido a la letra c) del artículo 88.1 de la LJC y los dos restantes a la letra d).

En el primero se denuncia incongruencia omisiva, con infracción del artículo 219.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sobre la base de que en la demanda se había alegado que procedía la autorización administrativa en caso de adquisición de valores que no cotizasen en bolsa, no obstante lo cual la Administración, que sí había otorgado la autorización, mantuvo en el proceso por primera vez y en contra de sus propios actos, la tesis de su incompetencia para autorizar la compra, generando así indefensión a la recurrente.

El motivo no puede prosperar, porque montada la *litis* sobre el acto de autorización el argumento de la Administración en la contestación a la demanda de que la misma no era exigible es congruente con lo debatido y susceptible de ser contestado por la recurrente en conclusiones, como realmente aconteció, de modo que desde el punto de vista de una eventual indefensión debemos rechazar que la sentencia haya de casarse en función de esta alegación.

Tercero.- En el segundo motivo se denuncia que la Sala de instancia ha infringido la doctrina jurisprudencial que reconoce que es revisable en casación la apreciación de la prueba cuando es arbitraria, no razonable o conduce a resultados inverosímiles, lo que en este caso habría ocurrido al haberse aquella equivocado de forma grave, arbitraria y no razonable, cuando después de valorar la prueba, afirma que tras la intervención del Protectorado se produjo una mayor garantía y cobertura en forma de seguridad jurídica.

El motivo no puede prosperar por la obvia razón de que cualquiera que sea la sorpresa que a la propia Sala sentenciadora le haya producido la celeridad en la tramitación de la autorización o las dudas que a la parte se le ofrezcan sobre la independencia y objetividad del técnico informante de la operación designado por el Colegio de Economistas, son todas ellas apreciaciones sobre una actuación –la autorización del

Protectorado para la adquisición de las acciones por la Fundación- que la sentencia recurrida no consideraba preciso que mediara a los efectos de dicha adquisición, de modo que el valor que aquella le da a la intervención del Protectorado es la de un mero complemento voluntario dirigido a asegurar que a la decisión de adquirir no le faltase requisito alguno -y este es el sentido de la idea de una mayor garantía- no el de condicionante de una voluntad de adquirir que a juicio de la Sala de Baleares no necesitaba para su validez de tal autorización del Protectorado.

Por eso resulta no aceptable la posición de la parte recurrente que pretende combatir por la vía de una arbitraria valoración de la prueba lo que la Sala resolvió valiéndose de una interpretación jurídica de los textos legales aplicables y del artículo 16 de los Estatutos de la Fundación.

Y son razones sustancialmente iguales las que impiden que por la vía del tercer motivo apreciemos que la sentencia recurrida haya infringido el artículo 70.1.2 de la LJC por no haber considerado que el acto de autorización ha incurrido en desviación de poder con base en la prueba consistente en la celeridad con que había sido dictado y las dudas que a la parte se le suscitan acerca de la nitidez del técnico que informó sobre la adquisición de las acciones desde el punto de vista económico.

A pesar de la inocuidad que la sentencia impugnada predica de la autorización, toda la argumentación de la representación procesal de la señora Lorena toma como base que la misma fuese inexcusable para la válida adquisición de las acciones, pero esta caracterización -como hemos dicho- es negada por la sentencia, lo cual no solo devalúa intrínsecamente su eficacia sino que además deja sin contenido una invocación de desviación de poder que se movería en el vacío al referirse a un fin -el de dar validez a la decisión de adquirir las acciones- para cuya consecución la Sala de Baleares no le reconoce habilitación alguna a la autorización.»

* STS de 24 de noviembre de 2014 ((Cont.-admvo.). (RJ 2014, 6209)

Ponente: José M^a del Riego Valledor

Resumen: *Fundación. Impugnación de inscripción de aceptación del cargo de Patrono. La voluntad del fundador fue el establecimiento de un colegio en Santurce (Santurzi, Vizcaya) para la educación de niñas, a cuyo efecto dotó a la Fundación de un edificio, terrenos y unas rentas, encomendó la dirección del colegio a una congregación religiosa y constituyó un Patronato para la administración de los fondos y el ejercicio de todos los cargos y funciones que le encomiendan las bases de la fundación Falta de legitimación de congregación religiosa que dirige colegio para impugnar la inscripción de la aceptación del cargo de Patrono de fundación.*

Fundamentos de Derecho

«Quinto.- Para resolver la cuestión de la legitimación de la Congregación de las Hijas de la Cruz, para la interposición del recurso contencioso administrativo, hemos de empezar por delimitar el acto impugnado, que fue la Orden de la Consejera de Justicia y Administración Pública de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que dejó sin efecto y anuló dos resoluciones del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, que habían denegado la solicitud de inscripción de la aceptación por D. Cipriano del cargo de Patrono de la Fundación Murrieta, y acordó la inscripción con efectos desde el 28 de agosto de 2006 de dicha aceptación del cargo.

Efectuada la anterior delimitación del acuerdo impugnado, coincidimos con la Sala de instancia en que debe separarse el mismo, limitado a la cuestión de la inscripción en el Registro de Fundaciones del País Vasco de la aceptación del cargo de Patrono, de los posteriores actos que lleve a cabo o pueda llevar a cabo el Sr. Cipriano, en ejercicio del cargo de Patrono sobre cuya inscripción se pronunció el acto administrativo impugnado.

La Fundación Murrieta se rige por las normas instituidas por voluntad de su fundador, recogidas en el título fundacional documentado en escritura pública de 24 de octubre de 1865. De acuerdo con dichas normas, la voluntad del fundador fue el establecimiento de un colegio en Santurce (Santurzi, Vizcaya) para la educación de niñas, a cuyo efecto dotó a la Fundación de un edificio, terrenos y unas rentas, encomendó la dirección del colegio a la Congregación de las Hijas de la Cruz, Hermanas de San Andrés, aquí parte recurrente, y constituyó un Patronato para la administración de los fondos y el ejercicio de todos los cargos y funciones que le encomiendan las bases de la fundación.

La citada escritura fundacional, en su cláusula 21^a, determinó la persona que había de desempeñar en el momento inicial el cargo de Patrono de la Fundación, y estableció reglas específicas para la cobertura en lo sucesivo de dicho cargo, a favor de los descendientes del fundador, en el orden sucesorio que dicha cláusula precisa con todo detalle.

En lo que ahora nos interesa, y como pone de relieve la sentencia recurrida, la Congregación de las Hijas de la Cruz tiene encomendada la dirección del colegio, pero no tiene derecho alguno en el orden de llamamiento al cargo de Patrono que establece la citada cláusula 21^a de la escritura fundacional. Y debe añadirse que la Congregación no solo no puede ser llamada al desempeño del cargo de Patrono, sino que carece también de cualquier otra intervención en la provisión de dicho cargo, que no está sujeta a una determinada propuesta de la Congregación, o a su posterior aceptación. Es decir, la Congregación recurrente no tiene ninguna intervención en la

sucesión del cargo de Patrono, que está determinada por la voluntad del fundador en la escritura fundacional, y desde este punto de vista, puede afirmarse, como hace la sentencia recurrida, que la Congregación carece de un interés legítimo en la aceptación del cargo de Patrono, salvo el del cumplimiento de las determinaciones sucesorias realizadas por el fundador, que no son objeto de discusión en este recurso.

Esta Sala ya ha efectuado un pronunciamiento sobre la carencia de efectos de la inscripción de la aceptación del cargo de Patrono, o de su denegación, en relación con la Congregación de las Hijas de la Cruz, en la sentencia de 16 de diciembre de 2012 SIC (recurso 1192/2010). Dicha sentencia desestimó el recurso de casación interpuesto por la Congregación aquí recurrente, contra el auto dictado por la Sala de este orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 30 de septiembre de 2009, que acordó la terminación por satisfacción extraprocesal, y consiguiente archivo, del recurso 239/07, interpuesto por el Sr. Cipriano contra los actos administrativos de denegación de la inscripción de la aceptación del cargo de Patrono. En la indicada sentencia, razonamos lo siguiente, a propósito de la alegación de la Congregación de las Hijas de la Cruz sobre el carácter favorable para ella de los actos administrativos de denegación de la inscripción de la aceptación del cargo de Patrono efectuada por el Sr. Cipriano:

“Dicha alegación carece de fundamento en tanto que los actos administrativos objeto del recurso 239/07 tenían como contenido la denegación de la solicitud de inscripción en el Registro de Fundaciones del País Vasco del cese del Ayuntamiento de Santurzi como Patrono interino de la Fundación Murrieta-Colegio Hijas de la Cruz, así como su nombramiento como Patrono de dicha Fundación de D. Cipriano, por lo que tenían en relación al recurrente un claro contenido desfavorable, todo ello sin perjuicio de la conveniencia que dicha denegación tuviese para la Congregación ahora recurrente, lo cual no convierte dichos actos administrativos en actos favorables para la misma.”

Cosa distinta de la aceptación del cargo de Patrono, cuyo llamamiento, insistentemente, se rige por las reglas sucesorias establecidas por la escritura fundacional y en el que no tiene intervención alguna la Congregación recurrente, son los actos posteriores del Patrono de la Fundación en el ejercicio de su cargo, pues en este caso es evidente que, al administrar el Patrono la Fundación y al dirigir la Congregación el colegio de educación de las niñas, entre ambas funciones pueden producirse interferencias que afecten a los intereses de la otra parte, y que en su caso determinarían la legitimación para cuestionar ante los Tribunales los particulares actos que se consideren invasores de las propias competencias o dañinos de los propios intereses, como es el caso de la venta por el Patrono, en representación de la Fundación, del edificio del colegio, para continuar con la actividad educativa de las niñas en otro colegio del mismo municipio, cuestión esta respecto de la que Congregación religiosa tiene

un evidente interés legítimo, que ha hecho valer en diversas instancias de la jurisdicción civil.

Las alegaciones de la parte recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación, para justificar su interés legítimo en el acto impugnado, no hace sino corroborar la falta de legitimación apreciada por la Sala de instancia, pues señala que al dirigir el Colegio de las Hijas de la Cruz, no le resulta irrelevante quien sea el Patrono, y concreta su desacuerdo con que dicho cargo sea desempeñado por el Sr. Cipriano en que el mismo ha actuado en contra del colegio en sus pretensiones urbanísticas y venta del colegio. De esta forma, la parte recurrente muestra que su interés legítimo no está relacionado con el concreto acto de la inscripción de la aceptación del cargo de Patrono, sino que justifica su interés legítimo en los actos posteriores llevados a cabo por el Patrono en el ejercicio de dicho cargo.

En conclusión de cuanto llevamos dicho, no apreciamos un interés legítimo de la parte recurrente en el acto de inscripción de la aceptación del cargo de Patrono, que es el objeto del presente recurso, sino que el interés legítimo que invoca la parte recurrente se presenta en relación con los actos posteriores que el Patrono lleve a cabo en el ejercicio de su cargo, que tienen su cauce de impugnación específico.»

* STS de 13 de julio de 2015 (Cont.-admvo.). (RJ 2015, 3271)

Ponente: Diego Córdoba Castroverde

* STS de 13 de julio de 2015 (Cont.-admvo.). (RJ 2015, 3477)

Ponente: José M^a del Riego Valledor

Resumen: *Falta de legitimación de Fundación para impugnar concesión de título nobiliario. Falta de interés legítimo. La esencia de la Fundación radica en la vinculación de un patrimonio al cumplimiento de un fin, y el cumplimiento de los fines para los que fue creada es una de las obligaciones del patronato de la fundación, siendo este el interés legítimamente protegido por el ordenamiento y no el contrario.*

Fundamentos de Derecho

[La segunda sentencia reseñada reproduce los F.D. de la primera]

«Cuarto.- El Tribunal de instancia argumenta al respecto que la Fundación no está legitimada para defender un hipotético mejor derecho a la sucesión de un tercero, ya que solo puede litigar defendiendo intereses propios y no de tercero, añadiendo que debió de ser aquella persona, que se cree con mejor derecho, la que debió recurrir ante la jurisdicción civil la Real Orden de 1982, que le otorgaba un derecho sucesorio al título de Marqués (...) al ascendiente de la hoy beneficiaria.

(...).

La Fundación recurrente, en el motivo sexto de su recurso de casación, aduce lo que podría entenderse como un interés patrimonial indirecto en determinar quién es el que ostenta derecho al título, argumentando que “ de la validez y legalidad depende que una Sra. – (...) , carente de cualquier hematé de dicha progenie, adquiera la condición de Marquesa como requisito para ejecutar una resolución judicial que determina 1º la reversión de los bienes dotacionales de la Fundación a quien ostente tal merced y 2º la disolución y liquidación de la propia Fundación “, circunstancias estas que, a su juicio, determinan que se le reconozca un interés legítimo.

Lo cierto es que la Fundación carece de un interés legítimo para cuestionar la concesión de un título nobiliario a favor de una persona determinada invocando el incumplimiento de los requisitos sustantivos y sucesorios necesarios, pues ni tiene interés en ostentarlo, al tratarse de una persona jurídica, ni tal cuestión se podría dilucidar en sede contencioso-administrativa.

Y por lo que respecta al interés patrimonial invocado, referido a la incidencia que tendría para su esfera jurídica el beneficiario de este título, en la medida en que puede solicitar la reversión de los bienes aportados y la disolución de la Fundación, conviene señalar que tales consecuencias patrimoniales no dependen de la voluntad unilateral de la persona que ostenta el título sino del cumplimiento o incumplimiento de los fines fundacionales que le fueron encomendados, cuestión esta ajena a este procedimiento y que ya fue resuelta por sentencia firme de la Audiencia Nacional de 28 de septiembre de 2005 (rec. 499/2004), en cuyo procedimiento tuvo intervención dicha Fundación y en el que ya se dictaminó que se incumplían los fines fundacionales. Este incumplimiento, judicialmente reconocido, opera pues al margen de la voluntad de la persona que ostenta el título y se produce por razones objetivas, de modo la reversión y disolución no se produce tanto por la voluntad unilateral del que ostente el título de (...), que es la resolución que ahora se recurre, sino por haberse constatado el incumplimiento de los fines encomendados a la misma.

Si lo que se pretende argumentar es que no le resulta indiferente la persona física que ostente dicho título nobiliario, por la creencia de que la actual beneficiaria estaría dispuesta a ejercer dicha reversión y otros eventuales titulares no, dicha suposición carece de base alguna y es meramente hipotética, pues las eventuales consecuencias patrimoniales negativas para la fundación, derivadas del incumplimiento de los fines fundacionales encomendados, se podrían ejercitar por cualquiera que sea la persona física que ostente el título del Marquesado sin que exista constancia de que no lo hiciera otro eventual beneficiario de dicho título. Pero es que además, y aun cuando hipotéticamente se admitiese que así fuese, sería cuestionable que nos encontrásemos ante un interés legítimo amparado por el ordenamiento jurídico, pues sería tanto

como sostener que la Fundación y su Patronato tiene un interés legítimo en seguir desarrollando su actividad al margen de la voluntad del fundador, pese al incumplimiento de los fines fundacionales judicialmente declarado. La fundación como “*universitas rerum*” debe desarrollar su actividad conforme a la voluntad del fundador y en los términos previstos por sus Estatutos, su esencia radica precisamente en la vinculación de un patrimonio al cumplimiento de un fin, y el cumplimiento de los fines para los que fue creada es una de las obligaciones del patronato de la fundación, siendo este el interés legítimamente protegido por el ordenamiento y no el contrario.

Es por ello que ni la Fundación tiene un interés legítimo para ostentar el título del marquesado, ni la regularidad del procedimiento referido a la designación de la persona que ostenta tal derecho tiene una incidencia directa o indirecta en su funcionamiento o disolución, por lo que carece de la legitimación activa para recurrir la resolución objeto de este recurso.

(...).»

ÍNDICE CRONOLÓGICO

- * *STS de 13 de octubre de 2014 (Civil) (RJ 2014, 5594)*
Asociaciones. Requisitos de asociaciones de consumidores y usuarios para el ejercicio de acciones de cesación de condiciones generales de la contratación abusivas. Dicha legitimación no queda abierta a cualquier asociación que esté legalmente constituida aunque en sus estatutos conste como finalidad la tutela de los intereses de consumidores y usuarios; sino que es preciso que la Asociación cuando es de ámbito supra autonómico esté inscrita en el Registro Estatal de Asociaciones de Consumidores y Usuarios 380
- * *STS de 29 de octubre de 2014 (Cont.-admvo.) (RJ 2014, 5420)*
Protectorado: carácter no necesario de autorización del Protectorado para la adquisición por Fundación del 19% de las acciones de una constructora. El valor de la intervención del Protectorado es en el caso la de un mero complemento voluntario dirigido a asegurar que a la decisión de adquirir no le faltase requisito alguno 428
- * *ATS de 5 de noviembre de 2014 (Social) (JUR 2015, 25480, TOL 4.683.684)*
Cooperativas de Trabajo Asociado. Distinción entre anticipos laborales y retorno cooperativo 349
- * *STS de 18 de noviembre de 2014 (Civil) (RJ 2014, 5946)*
Procedencia de legitimación activa de asociación de afectados para el ejercicio de las acciones contractuales correspondientes a los compradores de inmueble. Estos reclaman a través de su asociación, que lo hace en representación y defensa de los derechos e intereses de sus asociados, sin representar ni afectar a intereses colectivos o defensa de consumidores en general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración..... 382

- * *STS de 24 de noviembre de 2014 ((Cont.-admvo.) (RJ 2014, 6209)*
 Fundación. Impugnación de inscripción de aceptación del cargo de Patrono. La voluntad del fundador fue el establecimiento de un colegio en Santurce (Santurzi, Vizcaya) para la educación de niñas, a cuyo efecto dotó a la Fundación de un edificio, terrenos y unas rentas, encomendó la dirección del colegio a una congregación religiosa y constituyó un Patronato para la administración de los fondos y el ejercicio de todos los cargos y funciones que le encomiendan las bases de la fundación Falta de legitimación de congregación religiosa que dirige colegio para impugnar la inscripción de la aceptación del cargo de Patrono de fundación..... 429
- * *STS de 2 de diciembre de 2014 (Penal). (RJ 2014, 6760)*
 Cooperativas. Existencia de delito de estafa de director de cooperativa que ordena transferencias al extranjero logrando apropiarse del dinero mediante complejas operaciones. Confianza y buena fe de los miembros del Consejo Rector que no supone infracción del deber de autoprotección 350
- * *STS de 2 de diciembre de 2014 (Cont.- Admvo.) (RJ 2014, 6242)*
 Órganos de las asociaciones. Capacidad procesal de las asociaciones para recurrir Decreto: requisito de acuerdo previo del órgano competente. Rigiendo en este orden jurisdiccional el principio de justicia rogada, cuando promueva una persona jurídica un procedimiento impugnatorio debe constar que tal decisión es realmente la voluntad de dicha entidad y no una decisión aislada de uno de sus órganos. En el caso, del juego del artículo 11.4 en relación con el artículo 12.a) de la Ley Orgánica 1/2002, sobre el derecho de asociación, cabe deducir que el Comité Ejecutivo de la asociación accionante pudo adoptar la decisión de accionar. Es determinante ese artículo 12.a) que aplicado al Comité Ejecutivo de la concreta asociación implica que como órgano de representación asume, con carácter general, la ejecución de todos los actos propios referidos a las finalidades de la asociación. Que esta actuación la realice según las “disposiciones y directivas” de la Asamblea no se identifica necesariamente con una actuación delegada, sino que actúa en la dirección que marca la Asamblea, pues la “voluntad soberana” de la asociación la encarna la Asamblea 384
- * *STS de 16 de enero de 2015 (Civil) (RJ 2015, 278; TOL 4.732.037)*
 Cooperativa de Viviendas. Aplicación al caso de una cooperativa de viviendas de la obligación que tienen los promotores de viviendas y quienes perciban cantidades anticipadas del precio, de garantizar la devolución de las cantidades entregadas, así como de realizar el depósito de dichas cantidades en una cuenta especial, conforme exige el art. 1 de la Ley 57/1968 de 27 de julio y ratifica la disposición adicional primera de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación 351

- * *STS de 30 de enero de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 403)*
Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública. El hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general..... 388
- * *STS de 16 de febrero de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 1387)*
Órganos de asociaciones. Capacidad procesal de las asociaciones para recurrir acuerdo de gobierno autonómico: requisito de acuerdo previo del órgano competente. El poder presentado al interponer el recurso contencioso-administrativo, además de conferir la representación, da fe de que conforme a los estatutos de la Asociación recurrente es a su presidente a quien corresponde tomar la decisión de ejercer acciones judiciales. También se aportó entonces la justificación de que el otorgante era efectivamente quien la presidía y así lo recoge, igualmente, el poder. En estas circunstancias puede considerarse satisfecha la exigencia del artículo 45.2 d) de la Ley de la Jurisdicción, pues ninguna duda hay de la voluntad del órgano al que estatutariamente corresponde decidirlo de interponer el recurso que está en el origen de este proceso..... 393
- * *STS de 10 de marzo de 2015 (Civil) (RJ 2015, 2677; TOL 4.786.545)*
Cooperativas: Consejo rector. Improcedencia acción de responsabilidad social contra administradores de cooperativa en situación de insolvencia por falta de convocatoria de Asamblea General para acordar disolución. No cabe realizar una aplicación extensiva del régimen de responsabilidad previsto en el art. 367 de la Ley de Sociedades de Capital a otras formas asociativas, no prevista ni en la Ley de cooperativas autonómica aplicable ni en la Ley estatal que prevén otra solución para dichos casos. Acción individual de responsabilidad subsidiaria 358
- * *STS de 1 de abril de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 1507)*
Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general 393
- * *ATS de 15 de abril de 2015 (Civil) (JUR 2015, 118147)*
Asociación. Resolución de contrato de compraventa. Calificación del contrato: inexistencia de compraventa y de asociación; negocio simulado..... 401

- * *ATS de 22 de abril de 2015 (Civil) (JUR 2015, 124251)*
 Sociedad Agraria de Transformación. Procedencia acción de separación voluntaria de la sociedad y nombramiento del liquidador de las participaciones de la actora 379
- * *STS de 30 de abril de 2015 (Civil) (RJ 2015, 2017, TOL 4.988.930)*
 Cooperativa de Viviendas. Análisis del art. 1 de la Ley 57/1968 que obliga a garantizar la devolución de las cantidades entregadas anticipadamente para la construcción de viviendas, aplicable también a las cantidades entregadas a una cooperativa de viviendas como es el caso. Las cantidades objeto de protección son todas aquellas que fueron anticipadas por el comprador (o cooperativista) mediante el ingreso en una cuenta bancaria, “sea o no la cuenta especial concertada entre el promotor-vendedor y la entidad bancaria como cuenta ligada a la línea de avales” 370
- * *STS de 5 de mayo de 2015 (Civil) (RJ 2015, 1566; TOL 4.952.413)*
 Cooperativas de viviendas. Circunstancias en que puede considerarse al gestor de una cooperativa de viviendas promotor encubierto y extender al mismo la responsabilidad propia de los promotores, como prevé el art. 17.4º de la Ley 38/1999 de Ordenación de la Edificación (LOE), circunstancias que no se dan en el caso 364
- * *STS de 5 de mayo de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 2228)*
 Legitimación activa de asociación para impugnar acuerdo adoptado por el Pleno de la Diputación por el que se aprobó el Reglamento para el uso de la lengua catalana en la expresada. Interés legítimo: sobre la base de una simple autoatribución estatutaria, no sería posible que una Asociación como la que en este proceso ejerció de actora pudiese atribuirse la legitimación genérica, no personalizada en sus asociados, para la defensa de derechos o intereses legítimos afectantes a un conjunto más o menos amplio. En el caso estamos ante un supuesto “utilidad sustancial para la misma [sociedad] en su conjunto”, que permite que a una asociación como la accionante se le reconozca investida de “un especial interés legítimo colectivo” que hace asumible a su vez que integremos en el supuesto de las que “no están ejerciendo exclusivamente una defensa de la legalidad vigente, sino que están actuando en defensa de unos intereses colectivos 402

* STS de 5 de mayo de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 2229)

Legitimación activa de asociación para impugnar acuerdo adoptado por el Pleno de la Diputación de Girona por el que se aprobó el Reglamento para el uso de la lengua catalana en la expresada. Interés legítimo: sobre la base de una simple autoatribución estatutaria, no sería posible que una Asociación como la que en este proceso ejerció de actora pudiese atribuirse la legitimación genérica, no personalizada en sus asociados, para la defensa de derechos o intereses legítimos afectantes a un conjunto de más o menos amplio. En el caso estamos ante un supuesto "utilidad sustancial para la misma [sociedad] en su conjunto", que permite que a una asociación como la accionante la reconozcamos investida de "un especial interés legítimo colectivo" que hace asumible a su vez que integremos en el supuesto de las que "no están ejerciendo exclusivamente una defensa de la legalidad vigente, sino que están actuando en defensa de unos intereses colectivos 402

* STS de 13 de mayo de 2015 (Civil) (JUR 2015, 139775; TOL 5.005.998)

Cooperativas. Improcedencia de impugnación de acuerdos por resultar contrarios al orden público, pues las cuentas anuales y el informe de gestión fueron aprobados por el consejo rector y no por la asamblea, y que las actas de las asambleas no reflejaban la lista de asistentes. Inadmisión recurso de casación por inexistencia de interés casacional por cuanto la oposición a la jurisprudencia invocada carece de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la razón decisoria o «ratio decidendi» de la resolución impugnada..... 368

* STS de 14 de mayo de 2015 (Cont.-admvo) (RJ 2015, 3360)

Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS. el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración..... 406

- * *STS de 20 de mayo de 2015 (Civil) (RJ 2015, 2457)*
 Asociación. Improcedencia de expulsión de socio de asociación. Reprobación del tesorero por el socio expulsado manifestando dudas sobre su honradez por irregularidades cometidas en el ejercicio de su cargo: se trata de una crítica comprendida en su libertad de expresión: ausencia de maledicencia al preservar el asunto en el ámbito interno de la asociación y no imputarle la comisión de delito alguno: falta de base razonable justificativa para la sanción de expulsión: ponderación de los derechos en conflicto de potestad de organización de la asociación y libertad de expresión a favor de éste último 416
- * *STS de 8 de junio de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 3166)*
 Legitimación activa: asociación ecologista: impugnación de indulto concedido a condenado por delito medio ambiental, en tutela del interés difuso en protección del medio ambiente 420
- * *STS de 10 de junio de 2015 (Penal) (JUR 2015, 175570; TOL 5197719)*
 Cooperativa de viviendas. Delito de estafa de miembros del Consejo Rector. Percepción de señal ocultando la imposibilidad de efectuar la construcción, dada la calificación del terreno como suelo agrícola. Delito en masa. Múltiples perjudicados. Agravaciones específicas. Viviendas..... 376
- * *STS de 10 de junio de 2015 (Civil) (JUR 2015, 177121)*
 Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS: el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración..... 422

* *ATS de 10 de junio de 2015 (Civil) (JUR 2015, 158980; TOL 5.174.175)*
Cooperativa de Viviendas. Incumplimiento de contrato de préstamo. A la Cooperativa no le es aplicable Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, al no estar ante un mero consumidor sino tratarse de una entidad cooperativa que tiene como actividad profesional la promoción de viviendas, por lo que dicha nulidad tan solo podría pedirse a través de la protección que concede las condiciones generales de la contratación 376

* *ATS de 24 de junio de 2015 (Civil) (JUR 2015, 171432)*
Impugnación de acuerdos sociales de asociación. Inadmisión de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. El acceso a la casación por la vía del art. 477.2. 1º de la LEC 2000 no se produce por el simple hecho de que la materia litigiosa se refiera o afecte a uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema (en el caso la infracción del derecho fundamental de asociación), sino que es preciso que su tutela jurisdiccional haya constituido el específico objeto del litigio 425

* *ATS de 24 de junio de 2015 (Civil) (JUR 2015, 172525)*
Impugnación de acuerdos sociales de asociación. Inadmisión de recurso extraordinario por infracción procesal y de casación. El acceso a la casación por la vía del art. 477.2. 1º de la LEC 2000 no se produce por el simple hecho de que la materia litigiosa se refiera o afecte a uno de los derechos fundamentales reconocidos por la Norma Suprema (en el caso la infracción del derecho fundamental de asociación), sino que es preciso que su tutela jurisdiccional haya constituido el específico objeto del litigio 425

* *STS de 13 de julio de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 3271)*
Falta de legitimación de Fundación para impugnar concesión de título nobiliario. Falta de interés legítimo. La esencia de la Fundación radica en la vinculación de un patrimonio al cumplimiento de un fin, y el cumplimiento de los fines para los que fue creada es una de las obligaciones del patronato de la fundación, siendo este el interés legítimamente protegido por el ordenamiento y no el contrario 432

* *STS de 13 de julio de 2015 (Cont.-admvo.) (RJ 2015, 3477)*
Falta de legitimación de Fundación para impugnar concesión de título nobiliario. Falta de interés legítimo. La esencia de la Fundación radica en la vinculación de un patrimonio al cumplimiento de un fin, y el cumplimiento de los fines para los que fue creada es una de las obligaciones del patronato de la fundación, siendo este el interés legítimamente protegido por el ordenamiento y no el contrario 432

* STS de 27 de julio de 2015 (Cont.-admvo.) (JUR 2015, 196434)

Improcedencia de la revocación de la declaración de utilidad pública por realizar servicios con contraprestación económica. Las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general. Doctrina del TS. el hecho de que se generen beneficios económicos por el desarrollo de alguna actividad no resulta determinante para denegar o revocar la declaración de utilidad pública de la asociación, si ha quedado acreditado que se reinvierten en beneficio de los fines fundacionales de interés general. En los procesos en los que por vez primera se insta la declaración de utilidad pública es el interesado quien debe asumir un esfuerzo de acreditación de los requisitos necesarios para gozar de este beneficio; pero en los casos en que se revoca lo que ya se ganó, este esfuerzo ha de recaer de modo prioritario en la Administración 427

RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

Gemma Fajardo García
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universitat de València

RELACIÓN SISTEMÁTICA DE DISPOSICIONES JULIO 2014 - MAYO 2015

ESTATAL

Orden AAA/1346/2014, de 10 de julio, por la que se convocan para el año 2014, **ayudas a las organizaciones de productores pesqueros y/o sus asociaciones**, reconocidas con carácter nacional. (BOE 180 de 25 de julio de 2014).

Real Decreto 550/2014, de 27 de junio, por el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias y para su inscripción y baja en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, previsto en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario. (BOE 173 de 17 de julio de 2014).

Resolución de 25 de junio de 2014, de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones a las actividades de promoción del trabajo autónomo, de la economía social y de la responsabilidad social de las empresas y para sufragar los gastos de funcionamiento de las asociaciones de trabajadores autónomos, de cooperativas, de sociedades laborales, de empresas de inserción y de otros entes representativos de la economía social de ámbito estatal para el año 2014. (BOE 168 de 11 de julio de 2014).

Ley 18/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. (BOE 252 de 17 de octubre de 2014)¹.

1. Esta Ley incluye entre sus objetivos el fomento de la Economía Social.

Real Decreto 952/2014, de 14 de noviembre, por el que se **modifica** el Real Decreto 1549/2009, de 9 de octubre, **sobre ordenación del sector pesquero** y adaptación al Fondo Europeo de la Pesca. (BOE 277 de 15 de noviembre de 2014).

Real Decreto 937/2014, de 7 de noviembre, por el que se establece un régimen transitorio para el otorgamiento de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera para las **empresas constituidas por antiguos socios de cooperativas** titulares de autorizaciones de transporte. (BOE 271 de 8 de noviembre de 2014).

Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se **desarrolla la Ley 10/2014**, de 26 de junio, de **ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito**. (BOE 39 de 14 de febrero de 2015).

Resolución de 20 de febrero de 2015, de la Secretaría General de Industria y de la **Pequeña y Mediana Empresa**, por la que se convocan **subvenciones** correspondientes a 2015 para el **impulso de las redes de “business angels”**. (BOE 72 de 25 de marzo de 2015).

Orden ESS/419/2015, de 26 de febrero, por la que se modifica la Orden ESS/1338/2013, de 11 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de **subvenciones** a las actividades de promoción del trabajo autónomo, de la economía social y de la responsabilidad social de las empresas y para sufragar los gastos de funcionamiento de las asociaciones de **trabajadores autónomos, de cooperativas, de sociedades laborales, de empresas de inserción y de otros entes representativos de la economía social** de ámbito estatal y se convoca su concesión para el año 2013. (BOE 62 de 13 de marzo de 2015).

Ley 5/2015, de 27 de abril, de **fomento de la financiación empresarial**. (BOE 101 de 28 de abril de 2015).

Resolución de 23 de marzo de 2015, de la Entidad Estatal de Seguros Agrarios, por la que se convocan **subvenciones de modulación** destinadas a **organizaciones profesionales agrarias y organizaciones de cooperativas de ámbito estatal** para la realización de actuaciones de **apoyo a los seguros agrarios** para el año 2015. (BOE 86 de 10 de abril de 2015).

Real Decreto 291/2015, de 17 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se **regulan las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, establecidas en la Ley 39/2006**, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas **en situación de dependencia**. (BOE 104, de 1 de mayo de 2015).

Resolución de 20 de mayo de 2015, de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, por la que se convocan **subvenciones** a las actividades de promoción del **trabajo autónomo, de la economía social y de la responsabilidad social** de las empresas y para sufragar los gastos de funcionamiento de las **asociaciones de trabajadores autónomos, de cooperativas, de sociedades laborales, de empresas de inserción** y de otros entes representativos de la **economía social** de ámbito estatal, para el año 2015. (BOE 125, de 26 de mayo de 2015).

ANDALUCÍA

Resolución de 2 de julio de 2014, de la Dirección General de Economía Social, por la que se convoca la concesión de subvenciones recogidas en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las **bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social** para el Empleo. (BOJA 134 de 11 de julio de 2014).

Decreto 123/2014, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. (BOJA 186 de 23 de septiembre de 2014).

Ley 3/2014, de 1 de octubre, de medidas normativas para **reducir las trabas administrativas para las empresas**. (BOJA 198 de 9 de octubre de 2014)².

2. Ver Artículo 10, que modifica de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, y disposición adicional primera.

Resolución de 27 de noviembre de 2014, de la Dirección General de Economía Social, por la que **se deja sin efecto la convocatoria** para el ejercicio 2014 de la Línea 5. Intercooperación Empresarial en la Economía Social, regulada en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las **bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo**. (BOJA 250 de 23 de diciembre de 2014).

Resolución de 13 de enero de 2015, de la Viceconsejería, por la que se convocan para el año 2015 **subvenciones a las Organizaciones Profesionales Agrarias, Federaciones de Cooperativas Agrarias y Entidades Representativas de Asociaciones de Desarrollo Rural y Organizaciones Representativas del Sector Pesquero Andaluz**, previstas en la Orden que se cita. (BOJA 18 del 28 de enero de 2015).

Orden de 30 de enero de 2015, por la que por la que se establecen el **calendario**, los requisitos y el procedimiento a los que deberá ajustarse la adaptación de los **Estatutos de las entidades Cooperativas Andaluzas a la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, y al Reglamento de la citada Ley**, aprobado por Decreto 123/2014, de 2 de septiembre, y se aprueban los modelos previstos en la referida Ley para la constitución simplificada de dichas Sociedades. (BOJA 26 de 9 de febrero de 2015).

Orden de 20 de marzo de 2015, por la que se modifica la de 16 de mayo de 2011, de la Consejería de Empleo, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de **subvenciones y su convocatoria a Pymes y autónomos** de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el desarrollo de proyectos de prevención de los riesgos laborales, se efectúa su convocatoria para el año 2015, y **se modifica la de 6 de junio de 2014**, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del **Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo**. (BOJA 59 de 26 de marzo de 2015).

ARAGÓN

Orden de 31 de julio de 2014, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se convocan para el año 2014 las subvenciones reguladas en el Decreto 109/2013, de 25 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones para el desarrollo de actividades de promoción, fomento y difusión de la economía social** en la Comunidad Autónoma de Aragón y **para sufragar los gastos de funcionamiento** de las entidades asociativas de cooperativas de trabajo asociado, de sociedades laborales y de empresas de inserción. (BOA 154 de 7 de agosto de 2014.)

Ley 4/2014, de 26 de junio, de Fundaciones Bancarias de Aragón. (BOA 137 de 15 de julio de 2014 y BOE 186 de 1 de agosto de 2014).

Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón. (BOA 176 de 9 de septiembre de 2014).

Orden de 25 de septiembre de 2014, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se acuerda **ampliar el crédito presupuestario** previsto en la Orden de 12 de febrero de 2014, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se convocan para el año 2014 las subvenciones reguladas en el Decreto 70/2013, de 30 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones para la creación, consolidación y mejora del empleo y de la competitividad en cooperativas y sociedades laborales**. (BOA 194 de 2 de octubre de 2014).

Orden de 21 de noviembre de 2014, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se establecen **medidas de carácter extraordinario para el mantenimiento del empleo en Centros Especiales de Empleo**. (BOA 231 de 25 de noviembre de 2014).

Orden de 4 de febrero de 2015, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se **convocan** para el año 2015 las subvenciones reguladas en el Decreto 70/2013, de 30 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones para la creación, consolidación y mejora del empleo y de la competitividad en cooperativas y sociedades laborales**. (BOA 32 de 17 de febrero de 2015).

Orden de 16 de diciembre de 2014, del Consejero de Industria e Innovación, por la que se convocan, para el año 2015, **ayudas destinadas a la promoción del emprendimiento** en el ámbito de las comarcas aragonesas. (BOA 25 de 6 de febrero de 2015).

Resolución de 19 de marzo de 2015, del Director Gerente del Instituto Aragonés de Empleo, por la que se convocan para el año 2015 las **subvenciones del Programa ARINSER, para la integración socio-laboral de personas en situación o riesgo de exclusión** a través de **empresas de inserción**. (BOA 70 de 14 de abril de 2015).

Decreto 46/2015, de 26 de marzo, del Gobierno de Aragón, por la que se establece el procedimiento para la concesión de **subvenciones** destinadas a la financiación del coste salarial para el **mantenimiento de los puestos de trabajo ocupados por personas con discapacidad en los centros especiales de empleo** de Aragón. (BOA 64 de 6 de abril de 2015).

Orden de 29 de abril de 2015, del Consejero de Economía y Empleo, por la que se convocan para el año 2015 las **subvenciones** reguladas en el Decreto 109/2013, de 25 de junio, del Gobierno de Aragón, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para el desarrollo de actividades de **promoción, fomento y difusión de la economía social** en la Comunidad Autónoma de Aragón y para sufragar los gastos de funcionamiento de las entidades asociativas de **cooperativas de trabajo asociado, de sociedades laborales y de empresas de inserción**. (BOA 86, de 8 de mayo de 2015).

ASTURIAS

Resolución de 1 de agosto de 2014, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se aprueban las **bases reguladoras y convocatoria de las ayudas para el ticket de la consolidación empresarial y apoyo de la actividad económica de los autónomos, comunidades de bienes, sociedades civiles, micropymes y empresas de economía social** en ejecución del Programa Integral para el **Fomento de la Cultura Emprendedora**, previsto en el Acuerdo por el Empleo y el Progreso de Asturias 2013-2015. (BOPA 183 de 7 de agosto de 2014).

Resolución de 24 y 25 de julio de 2014, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se aprueban **bases reguladoras y la convocatoria** para la concesión de **subvenciones a trabajadores autónomos y empresas de economía social**, destinadas a **promover** la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), recogidas en el Programa Integral para el **Fomento de la Cultura Emprendedora**, previsto en el Acuerdo por el Empleo y Progreso de Asturias 2013-2015. (BOPA 176 de 30 de julio de 2014).

Decreto 70/2014, de 16 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas del Principado de Asturias. (BOPA 171 de 24 de julio de 2014).

Resolución de 20 de noviembre de 2014, de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos, por la que se aprueba la convocatoria de las **subvenciones destinadas a las Cofradías de Pescadores** del Principado de Asturias para planes de explotación para el ejercicio 2015, por tramitación anticipada de gasto. (BOPA 275 de 27 de noviembre de 2014).

Resolución de 11 de diciembre de 2014, del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, por la que se aprueba la **apertura de plazo de presentación de solicitudes de concesión de subvenciones a la inserción laboral de las personas con discapacidad** en los centros especiales de empleo del Principado de Asturias durante el primer semestre de 2015. (BOPA 298 de 27 de diciembre de 2014).

Resolución de 5 de marzo de 2015, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de **subvenciones a trabajadores autónomos y empresas de economía social**, destinadas a promover la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), recogidas en el Programa Integral para el Fomento de la Cultura Emprendedora. (BOPA 75 de 31 de marzo de 2015).

Resolución de 23 de marzo de 2015, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se aprueba en régimen de concurrencia competitiva la convocatoria de **subvenciones para potenciar el conocimiento de la economía social, fomentando el asociacionismo.** (BOPA 84 de 13 de abril de 2015).

Resolución de 30 de marzo de 2015, de la Consejería de Economía y Empleo, por la que se aprueba la convocatoria pública y la apertura del plazo de presentación de solicitudes, para la concesión de **ayudas a las cooperativas y sociedades laborales (empresas de economía social)** por la **incorporación de socios de trabajo o socios trabajadores**, recogidas en el **Programa Integral de Fomento de la Cultura Emprendedora 2013-2015**. (BOPA 86 de 15 de abril de 2015).

Resolución de 27 de abril de 2015, 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 año 2015. (BOPA 101, de 4 de mayo de 2015).

BALEARES

Consejo Ejecutivo Aprobación de las bases que rigen la convocatoria de las **ayudas del Consell Insular de Menorca para el soporte a las cofradías de pescadores** y aprobación de la **convocatoria** correspondiente al año 2014. (BOIB 100 de 24 de julio de 2014).

Convocatoria pública de **ayudas económicas** del Instituto Mallorquín de Asuntos Sociales a entidades que llevan a cabo la **actividad de vivienda supervisada** de baja intensidad para personas con **discapacidad intelectual para el año 2013 y 2014**. (BOIB 162 de 27 de noviembre de 2014 (ayudas 2013) y BOIB 159 de 20 de noviembre de 2014 (ayudas 2014)).

Aprobación de las bases que regulan las **ayudas de minimis** del Consejo Insular de Menorca para el **fomento de las cooperativas agrarias de primer grado** de Menorca de suministro para el año 2014. (BOIB 156 de 13 de noviembre de 2014).

Ley 12/2014, de 16 de diciembre, **agraria** de las Illes Balears. (BOIB 175 de 23 de diciembre de 2014 y BOE 29 de 3 de febrero de 2015).

Decreto 52/2014, de 12 de diciembre, por el que se regulan los **órganos de gobierno de las cajas de ahorros** con sede social en las Illes Balears. (BOIB 171 de 13 de diciembre de 2014).

Orden del Consejero de Agricultura, Medio Ambiente y Territorio de 19 de febrero de 2015, por la que se establecen las **bases reguladoras para la concesión de subvenciones en el marco del Programa de Desarrollo Rural** de las Illes Balears 2014-2020. (BOIB 29 de 26 de febrero de 2015).

Resolución del Presidente del Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Illes Balears (FOGAIBA), por la que se convocan **ayudas de apoyo a las Cofradías de Pescadores** de las Illes Balears, para el año 2015. (BOIB 62 de 28 de abril de 2015).

Resolución del consejero de Economía y Competitividad de 21 de abril de 2015 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas públicas para fomentar la incorporación de socios en las cooperativas, desarrollar el plan de empleo** de las Illes Balears y reducir la tasa de paro. (BOIB 62 de 28 de abril de 2015).

Resolución del Presidente del Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Illes Balears por la cual se **convocan subvenciones a uniones de entidades asociativas del sector pesquero** de las Illes Balears, para el año 2014. (BOIB 38 de 20 de marzo de 2014).

Bases de **ayudas económicas a entidades y asociaciones sin ánimo de lucro en materia de servicios sociales**, para el año 2015 en la **Isla de Ibiza**. (BOIB 46 de 2 de abril de 2015).

Resolución de la consejera de Familia y Servicios Sociales de 11 de mayo de 2015 por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones** destinadas a **entidades privadas sin ánimo de lucro** que desarrollan programas en materia de servicios sociales. (BOIB 71, de 12 de mayo de 2015).

Resolución del Presidente del Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Illes Balears (FOGAIBA) por la que se convocan, para el año 2015, **ayudas a las entidades asociativas de cooperativas**. (BOIB 73, de 16 de mayo de 2015).

Resolución del consejero de Economía y Competitividad de 8 de mayo de 2015 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas destinadas a la integración laboral de personas con discapacidad en centros especiales de empleo**. (BOIB 80, de 28 de mayo de 2015).

CANARIAS

Resolución de 21 de julio de 2014, de la Presidenta, por la que se convoca la concesión de **subvenciones para el fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales** de Canarias para el ejercicio 2014. (BO Can 147 de 31 de julio de 2014).

Resolución de 12 de noviembre de 2014, de la Presidenta, por la que se establecen las bases reguladoras y se aprueba la convocatoria para la concesión de **subvenciones dirigidas a la inserción sociolaboral de personas en situación de exclusión social en empresas de inserción** o en empresas ordinarias, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, para el ejercicio 2014. (BO Can 225 de 19 de noviembre de 2014).

CANTABRIA

Orden HAC/33/2014, de 22 de julio de 2014, por la que se establecen las bases reguladoras y se aprueba la convocatoria para el año 2014 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** y de asociaciones de **trabajadores autónomos**. (BO Cant 142 de 24 de julio de 2014 y correc. errores BO Cant n. 150 de 6 de agosto de 2014).

Resolución por la que se dispone la publicación del **Acuerdo** de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado - Comunidad Autónoma de Cantabria **en relación con la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria**. (BO Cant 141 de 23 de julio de 2014).

Orden GAN/58/2014, de 22 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria para 2014 de las **ayudas a las Cooperativas del sector pesquero y marisquero, organizaciones de productores de la pesca y otras Asociaciones sin ánimo de lucro**. (BO Cant 207 de 28 de octubre de 2014).

Ley 7/2014, de 26 de diciembre, de **Medidas Fiscales y Administrativas**. (BO Cant n. Extr. 68 de 30 de diciembre de 2014)³.

3. Ver Artículo 21, que modifica de la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria.

Orden SAN/18/2015, de 27 de febrero, 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 2015. (BO Cant 44 de 5 de marzo de 2015).

Orden INN/9/2015, de 19 de febrero, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de **subvenciones para asociaciones de comerciantes y sus federaciones y confederaciones y cooperativas de detallistas**. (BO Cant 42 de 3 de marzo de 2015).

Orden GAN/29/2015, de 4 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria para 2015 de las **ayudas a las Cooperativas del sector pesquero y marisquero y otras Asociaciones sin ánimo de lucro** en el ámbito de la pesca y el marisqueo. (BO Cant 87, de 11 de mayo de 2015).

Orden de 28 de abril de 2015, por la que se convocan para el ejercicio 2015, 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 Cant 88, 11 de mayo de 2015).

Orden GAN/31/2015, de 15 de mayo, por la que se convocan y regulan las **ayudas** financiadas por el FEAGA (**Fondo Europeo Agrícola de Garantía**) y FEADER (**Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural**) incluidas en la solicitud única para el año 2015. (BO Cant Extraordinario 33, de 18 de mayo de 2015).

Orden INN/17/2015, de 6 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras y se convoca la concesión de **subvenciones a las asociaciones y cooperativas de consumidores y usuarios** para el año 2015. (BO Cant 93, de 19 de mayo de 2015).

Orden HAC/20/2015, de 18 de mayo de 2015, por la que se establecen las bases reguladoras y se aprueba la convocatoria para el año 2015 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 y de asociaciones de trabajadores autónomos**. (BO Cant 99, de 27 de mayo de 2015).

CASTILLA Y LEÓN

Orden EYE/677/2014, de 24 de julio, por la que se modifica la Orden EYE/1070/2013, de 18 de diciembre, por la que se convocan las **subvenciones** para el año 2014 para la **incorporación de socios trabajadores o de trabajo en cooperativas y sociedades laborales** (código REAY EYE/002). (BOCyL 148 de 4 de agosto de 2014).

Orden EYE/1121/2014, de 19 de diciembre, por la que se convocan las **subvenciones** para el año 2015 para la **incorporación de socios trabajadores o de trabajo en Cooperativas y Sociedades Laborales** (Código REAY EYE/002). (BOCyL 248 de 26 de diciembre de 2014).

Orden EYE/117/2015, de 16 de febrero, por la que se convoca la “IX Edición de los Premios de la Comunidad de Castilla y León al Cooperativismo y la Economía Social”. (BOCyL 39 de 26 de febrero de 2015).

CATALUÑA

Orden EMO/216/2014, de 1 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de las **subvenciones para la financiación de los intereses para la capitalización de cooperativas y sociedades laborales** y se hace pública la convocatoria para el año 2014. (DOGC 6667 de 18 julio de 2014).

Orden EMO/308/2014, de 15 de octubre, por la que se aprueban las **bases reguladoras** para la concesión de **subvenciones para la incorporación de socios/as trabajadores/as o socios/as de trabajo en cooperativas y sociedades laborales**, y se hace pública la convocatoria para el año 2014. (DOGC 6733 de 22 de octubre de 2014).

Resolución EMO/2607/2014, de 20 de noviembre, de **ampliación del importe** máximo destinado a la concesión de subvenciones que prevé la Orden EMO/308/2014, de 15 de octubre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones para la incorporación de socios o socias trabajadores/as o socios o socias de trabajo en cooperativas y sociedades laborales**, y se hace pública la convocatoria para el año 2014. (DOGC 6756 de 24 de noviembre de 2014).

Orden EMO/341/2014, de 12 de noviembre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones para el fomento y la promoción de cooperativas** y se hace pública la convocatoria para el año 2014. (DOGC 6755 de 21 de noviembre de 2014).

Ley 21/2014, de 29 de diciembre, del **protectorado de las fundaciones** y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública. (DOGC 6780 de 31 de diciembre de 2014).

Resolución AAM/204/2015, de 4 de febrero, por la que se convocan las **ayudas para el fomento de la concentración, la intercooperación y la modernización de las cooperativas y otras entidades asociativas agrarias** correspondientes al año 2015. (DOGC 6812 de 17 de febrero de 2014).

Orden EMO/51/2015, de 19 de marzo, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de la subvención destinada **al fomento de la integración laboral de las personas con discapacidad en centros especiales de empleo** y se publica el importe máximo para el año 2015. (DOGC 6837 de 24 de marzo de 2015).

Orden EMO/93/2015, de 10 de abril, por la que se aprueban las bases reguladoras de una línea de **ayudas para la constitución de avales financieros, técnicos y económicos para contribuir a la mejora de la competitividad de las cooperativas y de las sociedades laborales** con sede social en Cataluña y sus federaciones, y se hace pública la convocatoria para el año 2015. (DOGC 6856 de 22 de abril de 2015).

COMUNIDAD VALENCIANA

Resolución de 22 de julio de 2014, del director general de Trabajo, Cooperativismo y Economía Social, actuando por delegación del conseller de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se convocan **incentivos económicos para la promoción, fomento y difusión de la economía social el año 2014**, se publican las **líneas de crédito y el importe global máximo** destinado a financiarlos y se establecen los plazos de admisión de solicitudes. (DOCV 7326 de 28 de julio de 2014).

Ley 4/2014, de 11 de julio, de modificación de la Ley 8/2003, de 24 de marzo, de la Generalitat, de Cooperativas de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7319 de 17 de julio de 2014 y BOE 186 de 1 de agosto de 2014).

Ley 7/2014, de 22 de diciembre, de Medidas Fiscales, de Gestión Administrativa y Financiera, y de Organización de la Generalitat. (DOCV n. 7432 de 31 de diciembre de 2014 y BOE n. 35 de 10 de febrero de 2015)⁴.

Resolución de 2 de abril de 2015, del director general de Economía, Emprendimiento y Cooperativismo, actuando por delegación del conseller de Economía, Industria, Turismo y Empleo, por la que se convocan, para el ejercicio 2015, las **ayudas al fomento del relevo y la cooperación intergeneracionales en el seno de las cooperativas y sociedades laborales** valencianas y se establecen los plazos de admisión de solicitudes. (DOGV 7507 de 17 de abril de 2015).

Decreto Legislativo 1/2015, de 10 de abril, del Consell, por el que se aprueba el **texto refundido de la Ley de regulación de la actuación financiera de las cooperativas con sección de crédito** en la Comunitat Valenciana. (DOGV 7505 de 15 de abril de 2015).

Ley 4/2015, de 2 de abril, de la Generalitat, de modificación del Texto Refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros, aprobado por el Decreto Legislativo 1/1997, de 23 de julio, del Consell. (DOGV 7500 de 8 de abril de 2015 y BOE 100 de 27 de abril de 2015).

Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana. (DOCV 7529, de 20 de mayo de 2015).

4. Ver Disposición Final Segunda sobre habilitación y autorización para la elaboración del texto refundido de la Ley 8/1985, de 31 de mayo, de regulación de la actuación financiera de las Cooperativas con Sección de Crédito en la Comunitat Valenciana.

EXTREMADURA

Orden de 8 de julio de 2014 por la que se convocan **subvenciones** destinadas a apoyar a **Entidades Asociativas de la Economía Social y el Autoempleo** de la Comunidad Autónoma de Extremadura para el ejercicio 2014. (DOE 151 de 6 de agosto de 2014).

Ley 5/2014, de 7 de julio, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de crédito cooperativo. (DOE 131 de 9 de julio de 2014 y BOE 180 de 25 de julio de 2014).

Orden de 19 de junio de 2014 por la que se convocan **subvenciones destinadas al Tercer Sector de Acción Social** de la Comunidad Autónoma de Extremadura, para el año 2014. (DOE 128 de 4 de julio de 2014).

Resolución de 2 de octubre de 2014, del Consejero, por la que se dispone la publicación del **Acuerdo** de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura en relación con la Ley 5/2014, de 7 de julio, por la que se adoptan **medidas urgentes en materia de crédito cooperativo.** (DOE 194 de 8 de octubre de 2014).

Resolución de 12 de noviembre de 2014, de la Secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, por la que se publica el **Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura** en relación con la Ley de Extremadura 5/2014, de 7 de julio, por la que se adoptan medidas urgentes en materia de **crédito cooperativo.** (BOE 286 de 26 de noviembre de 2014).

Orden de 18 de noviembre de 2014 por la que se aprueba la convocatoria, para el ejercicio 2014, de las subvenciones **para el fomento del empleo en el ámbito de la Economía Social** al amparo del Decreto 126/2008, de 20 de junio. (DOE 226 de 24 de noviembre de 2014).

Decreto 32/2015, de 10 de marzo, por el que se aprueban las bases reguladoras de **subvenciones** destinadas a apoyar la puesta en marcha y gestión de las entidades resultantes de los procesos de **reestructuración e integración cooperativos**, en el marco del **Plan de Actuaciones para la Reestructuración de las Sociedades Cooperativas Agroalimentarias** de Extremadura, y se aprueba la convocatoria de dichas subvenciones para el ejercicio 2015. (DOE 51 de 16 de marzo de 2015).

Orden de 3 de marzo de 2015 por la que se convocan **subvenciones destinadas al Tercer Sector** de Acción Social de la Comunidad Autónoma de Extremadura, para el año 2015. (DOE 56 de 23 de marzo de 2015).

Ley 14/2015, de 9 de abril, de **Servicios Sociales** de Extremadura. (DOE 70 de 14 de abril de 2015).

Resolución de 30 de marzo de 2015, de la Consejera, por la que se dispone la **publicación de la Estrategia Extremeña de Responsabilidad Social Empresarial 2015-2017**. (DOE 65 de 7 de abril de 2015).

Decreto 85/2015, de 5 de mayo, por el que se aprueban las bases reguladoras de **subvenciones** para el fomento de la **Responsabilidad Social Empresarial** en las empresas de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se aprueba la convocatoria de estas subvenciones para 2015. (DOE 88, de 11 de mayo).

Decreto 104/2015, de 19 de mayo, por el que se establecen las bases reguladoras de las **subvenciones para el fomento del empleo de las personas en situación de exclusión social a través de empresas de inserción** de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se aprueba la primera convocatoria de dichas subvenciones. (DOE 98, de 25 de mayo de 2015).

GALICIA

Orden de 13 de octubre de 2014 por la que **se modifica** la Orden de 8 de abril de 2014 por la que se establecen las bases reguladoras de la **subvención plurianual** del coste salarial para el **mantenimiento de los puestos de trabajo ocupados por personas con discapacidad en los centros especiales de empleo** de Galicia y se procede a su convocatoria para el período de 1 de diciembre de 2013 hasta el 30 de junio de 2015, dentro del Programa para la promoción de la integración laboral de las personas con discapacidad en centros especiales de empleo. (DOG 202 de 22 de octubre de 2014).

Orden de 4 de marzo de 2015 por la que establecen las bases reguladoras de las ayudas para el fomento de la utilización de **maquinaria en régimen asociativo** en Galicia cofinanciadas con el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) en el marco del PDR de Galicia 2007-2013, y se convocan para el año 2015. (DOG 51 de 16 marzo de 2015).

Orden de 21 de abril de 2015 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de **subvenciones para implantar la responsabilidad social empresarial (RSE) y la igualdad en las pequeñas y medianas empresas**, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo, y se convocan para el ejercicio 2015. (DOG 81 de 30 de abril de 2015).

Orden de 13 de abril de 2015 por la que se establecen las bases reguladoras del **concurso de iniciativas cooperativas** y se procede a su convocatoria para el año 2015. (DOG 75 de 22 de abril de 2015).

ORDEN de 24 de abril de 2015 por la que se establecen las bases reguladoras de **subvenciones** a las entidades asociativas, a las oficinas locales y a otras entidades colaboradoras de la Red Eusumo para el **fomento del cooperativismo y la economía social**, cofinanciadas parcialmente con el FSE, y se convocan para el año 2015. (DOG 83, de 5 de mayo de 2015).

LA RIOJA

Ley 7/2014, de 23 de diciembre, de **Medidas Fiscales y Administrativas** para el año 2015. (BOR 161 de 29 de diciembre de 2014)⁵.

Resolución de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, de 17 de noviembre de 2014, por la que se dispone la publicación del resumen del **Convenio de colaboración** suscrito entre el **Gobierno de La Rioja** a través de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente y **Fecoar-Unión de Cooperativas**, para el **fomento del asociacionismo agrario**. (BOR 150 de 3 de diciembre de 2014).

Decreto 2/2015, de 9 de enero, de **Centros Especiales de Empleo de personas con discapacidad** de la Comunidad Autónoma de La Rioja. (BOR 6 de 14 de enero de 2015).

5. Su capítulo IV modifica la Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de la Rioja.

Resolución de 11 de marzo de 2015, de la Consejería de Salud y Servicios Sociales, por la que se convoca la concesión de **subvenciones en materia de servicios sociales** para el año 2015. (BOR 36 de 18 de marzo de 2015).

Resolución de 15 de abril de 2015, de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia y Justicia, por la que se dispone la publicación del resumen **del convenio de colaboración** suscrito entre el Gobierno de La Rioja, a través de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, y Fecoar Unión de Cooperativas para el **fomento del asociacionismo agrario**. (BOR 53 de 22 de abril de 2015).

MADRID

Orden 970/2014, de 29 de mayo, de la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba la convocatoria, para el año 2014, de **las ayudas regionales a las Organizaciones Profesionales Agrarias y a las Uniones de Cooperativas Agrarias**. (DOCM 166 de 15 de julio de 2014).

Orden 12648/2014, de 18 de julio, de la Consejera de Empleo, Turismo y Cultura, 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 2014. (DOCM 207 de 1 de septiembre de 2014).

Orden 22712/2014, de 18 de noviembre, de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, de tramitación anticipada, por la que se convocan **subvenciones para el fomento de la integración laboral de personas con discapacidad en centros especiales de empleo** con cargo al ejercicio de 2015. (DOCM 40 de 17 de febrero de 2015).

Ley 1/2015, de 24 de febrero, del **Voluntariado** en la Comunidad de Madrid. (DOCM 52 de 3 de marzo de 2015).

Decreto 49/2015, de 14 de mayo, del Consejo de Gobierno, por el que se crea el distintivo de Empresa Socialmente Responsable de la Comunidad de Madrid y se regula el procedimiento para su concesión. (BOCM 118, de 20 de mayo de 2015).

MURCIA

Decreto n.º 32/2015, de 13 de marzo, por el que se aprueban las normas especiales reguladoras de una **subvención** a otorgar por concesión directa a las **Cofradías de Pescadores** de la Región de Murcia para la recogida de **datos e información de la flota pesquera artesanal**. (BORM 63 de 17 de marzo de 2015).

NAVARRA

Resolución 2303/2014, de 4 de noviembre, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo, por la que se **modifican las bases** reguladoras aprobadas en la Resolución 573/2013, de 11 de abril, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones a Centros de Inserción Sociolaboral**. (BON 241 de 11 de diciembre de 2014).

Orden Foral 33E/2015, de 16 de enero, del Consejero de Políticas Sociales, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones** para el año 2015, a **entidades de iniciativa social del área de personas con discapacidad**. (BON 39 de 26 de febrero de 2015).

Ley Foral 2/2015, de 22 de enero, de **microcooperativas de trabajo asociado**. (BON 21 de 2 de febrero de 2015 y BOE 38 de 13 de febrero de 2015).

Resolución 1E/2015, de 10 de abril, de la Directora General de Trabajo y Prevención de Riesgos, por la que se aprueba la convocatoria “**Ayudas para el fomento de la Responsabilidad Social para el año 2015**”. (BON 81 de 28 de abril de 2015).

Resolución 858/2015, de 4 de mayo, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo, por la que se regula la concesión de **subvenciones al fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales** de Navarra mediante la realización de inversiones en las mismas. (BON 98, de 22 de mayo de 2015).

PAÍS VASCO

Orden de 30 de julio de 2014, del Consejero de Empleo y Políticas Sociales, por la **que se convocan y regulan ayudas dirigidas a la consolidación de estructuras asociativas de las empresas y entidades de economía social** de la Comunidad Autónoma de Euskadi. (BOPV 158 de 22 de agosto 2014).

Orden de 30 de julio de 2014, del Consejero de Empleo y Políticas Sociales, por la que se convocan y regulan las **ayudas para emprender en Economía Social** y para la promoción territorial planificada de empresas de Economía Social. (BOPV 154 de 18 de agosto 2014).

Orden de 30 de julio de 2014, del Consejero de Empleo y Políticas Sociales, por la que se convocan y regulan ayudas para la **Formación en la Economía Social**. (BOPV 154 de 18 de agosto 2014).

Orden de 30 de julio de 2014, del Consejero de Empleo y Políticas Sociales, por la que se convocan y regulan las **ayudas para la intercooperación empresarial en la Economía Social**. (BOPV 154 de 18 de agosto 2014).

Orden de 30 de julio de 2014, del Consejero de Empleo y Políticas Sociales, por la que se convocan y regulan ayudas para la **incorporación de personas socias a empresas de Economía Social**. (BOPV 154 de 18 de agosto 2014).

Orden de 5 de noviembre de 2014, del Consejero de Empleo y Políticas Sociales, por la que efectúa para el año 2015 la convocatoria prevista en el Decreto 271/2012, de 4 de diciembre, por el que se regulan las **subvenciones para el fomento de actividades del tercer sector** en el ámbito de la intervención social en el País Vasco. (BOPV 215 de 11 de noviembre de 2014 y corrección errores BOPV 227 de 27 de noviembre de 2014).

Decreto 4/2015, de 20 de enero, por el que se desarrolla el **programa de apoyo financiero a pequeñas y medianas empresas, personas empresarias individuales y profesionales autónomas** para el año 2015. (BOPV 20 de 30 de enero de 2015).

Norma Foral 15/2014, de 10 de diciembre, de **fomento de la economía social** en Gipuzkoa. (BOPV 18 de 28 de enero de 2015).

Resolución de 25 de marzo de 2015, del Director General de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo, por la que se procede a la publicación del **Acuerdo del Consejo de Administración de Lanbide-Servicio Vasco de Empleo**, por el que se asignan **recursos económicos** destinados a la financiación, en el año 2015, de la ayudas previstas en la Orden del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de 16 de octubre de 1998, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las **ayudas y subvenciones públicas destinadas al fomento de la integración laboral de las personas con discapacidad en centros especiales de empleo**. (BOPV 58 de 26 de marzo de 2015).

Resolución de 3 de marzo de 2015, del Viceconsejero de Empleo y Trabajo, por la que se da publicidad a la **modificación de la cuantía global máxima** destinada durante el año 2014 para la financiación de las **ayudas para la asistencia técnica en economía social**, las ayudas para la **formación en la Economía Social** y las ayudas dirigidas a la **consolidación de estructuras asociativas de las empresas y entidades de economía social** de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 53 de 18 de marzo de 2015).

Resolución de 22 de abril de 2015, del Viceconsejero de Industria, por la que se hace pública la convocatoria para el ejercicio 2015, de las **ayudas destinadas a la Reestructuración y Relanzamiento de empresas en crisis**. (BOPV 77 de 27 de abril de 2015).

Orden 23 de abril de 2015, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura por la que se convocan **ayudas** destinadas a las **Cooperativas de Enseñanza** titulares de Centros Docentes de enseñanza no universitaria. (BOPV 81, de 5 de mayo de 2015).

RECENSIONES

El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas, de Rodrigo
Viguera Revuelta (Tirant lo Blanch, 2015)

Por Gemma Fajardo García

EL DERECHO DE REEMBOLSO EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

Rodrigo Viguera Revuelta (Tirant lo Blanch, 2015)

El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas es una monografía de Rodrigo Viguera Revuelta, publicada en 2015 por la editorial Tirant lo Blanch con el patrocinio de la Universidad de Sevilla. La obra tal y como da cuenta en su Prólogo el Profesor José Carlos Vázquez Cueto, tiene su origen en la Tesis Doctoral de igual título defendida por el autor en dicha universidad en 2012 y con la que obtuvo la máxima calificación.

Simplificando mucho las cosas, las reseñas de monografías que nos encontramos usualmente pueden ser de dos tipos. Aquellas que se limitan a describir el contenido de la obra y a ensalzar al autor. Y aquellas que ponen de manifiesto, además del valor de la obra y la contribución del autor, los aspectos críticos que sugiere su lectura. La presente reseña del libro de Rodrigo Viguera pretende ser del segundo tipo. Por un lado, porque considero que es la forma en que los investigadores universitarios debemos contribuir al desarrollo de nuestro sector del conocimiento. Por otro lado, y fundamentalmente, porque refleja el interés de la obra reseñada y las interesantes cuestiones, dudas, problemas que su lectura nos ha suscitado.

El autor destaca en la **Introducción** la importancia cuantitativa y sobre todo cualitativa del tipo social cooperativo, su naturaleza controvertida y fronteriza entre sociedad y mutualidad, y por contraste, la escasa atención que la doctrina mercantilista le ha dispensado hasta hace poco.

La obra centra su análisis en la estructura financiera de la cooperativa, caracterizada entre otras por la variabilidad de su capital, necesaria para hacer posible la entrada y salida de sus socios ante la intransmisibilidad de su condición, y en el derecho de reembolso del socio que causa baja de la cooperativa. Reembolso que se concreta principalmente en la aportación a capital social realizada por el socio. El autor basa su estudio en la legislación estatal y andaluza de cooperativas, sin desatender la importancia de los principios cooperativos como principios que deben orientar la interpretación y aplicación de la ley, y en este caso en particular, del principio de adhesión voluntaria y abierta (Alianza Cooperativa Internacional, 1995).

El tema es de gran interés teórico y práctico, no sólo porque analiza una característica tipológica como el capital variable poco desarrollada en nuestro ordenamiento y poco estudiada, sino porque el régimen jurídico del reembolso fue profundamente modificado en 2007, generando numerosas dudas y dificultando las posibilidades de ejercer dicho derecho.

El libro se estructura en cuatro partes y un anexo bibliográfico.

En la primera parte se tratan nociones básicas sobre la estructura financiera y orgánica de la cooperativa, y el estatuto jurídico del socio, con especial atención a su responsabilidad en la cooperativa.

El autor destaca la naturaleza empresarial y societaria de la cooperativa, esta última fundamentada en la referencia que tanto la Constitución como la Ley de Cooperativas hacen a la cooperativa como “sociedad” y en el hecho de que ésta permita distribuir entre los socios beneficios (que no excedentes) derivados de operaciones extra-cooperativas. La cooperativa es para el autor una sociedad mercantil, calificación a la que se adhiere basándose en la doctrina que cita. La cooperativa se caracteriza también según el autor por su ánimo lucrativo, aunque parece convivir con un prioritario ánimo mutualista; y por último, reivindica la necesidad de que la cooperativa, para competir en el mercado, haga más atractiva la inversión de capital.

En el estudio de la relación entre patrimonio y capital, el autor analiza alguna de las funciones que éste cumple en la cooperativa: la función de garantía y la de producción, y alguno de los mecanismos previstos en la ley para asegurar esas funciones, como el capital mínimo estatutario. Se equipara el capital con el patrimonio neto repartible, olvidando en este punto que la legislación también contempla la existencia de reservas repartibles. Por último, se subraya que la función más importante del capital social mínimo es la productiva y se identi-

fica el capital social como el único fondo de explotación inicial. No se tiene en cuenta tal vez, que con la constitución de la cooperativa, y más tarde con la adhesión, los socios se comprometen a aportar, además del capital, los principales recursos necesarios con que desarrollar la actividad cooperativa (dinero, mercaderías y trabajo).

Se muestra con acierto el interés legítimo del solicitante a ser socio y su protección jurídica.

Al analizar los derechos y obligaciones de los socios cooperativos se pone de manifiesto que más que un derecho del socio a la devolución de lo aportado a capital se trata de un derecho a la liquidación de su aportación, como más adelante justifica.

Especial atención se dedica en este capítulo al régimen de responsabilidad del socio. Se refleja cierta confusión, habitual entre la doctrina, entre riesgo y responsabilidad por deudas. Así por ejemplo, el autor echa en falta en la ley un mecanismo que patrimonialmente comprometiera al socio por las resultados del desarrollo de la actividad social, y que permitiera a los acreedores perseguir su patrimonio individual y cobrar de ellos las deudas que la cooperativa dejara impagadas. El socio asume el riesgo de la actividad económica ya que según sean los resultados de ésta, el socio recibirá o no una compensación por los bienes y servicios aportados a la actividad (dinero, mercaderías y trabajo): podrá cobrar o no anticipos, recibir o no retornos, o tendrá incluso que asumir pérdidas. Distinto es, el “beneficio de la no responsabilidad de los socios por las deudas de la cooperativa”, que existirá si así lo declara la ley, como es nuestro caso.

En cuanto al régimen de responsabilidad del socio por la imputación de pérdidas, el autor expone la regulación legal. Posiblemente en este punto hubiera sido conveniente realizar una valoración crítica de dicha regulación. En efecto, es criticable que la ley declare la no responsabilidad del socio por las deudas sociales pero le obligue a asumir las pérdidas sociales cuando el patrimonio cooperativo no sea suficiente. Esta contradicción es de especial importancia y debería ser tenida en cuenta. Una cosa es la liquidación al socio del resultado de su participación en la actividad cooperativizada. Habiendo existido un pago previo (anticipo) por esa participación, el resultado final puede ser positivo o negativo (excedente o pérdida), y por tanto, podrá retornarse al socio el excedente que le corresponda, o podrá imputársele la pérdida derivada. Y otra cosa son las pérdidas obtenidas por la cooperativa en el desarrollo de actividades por su cuenta y riesgo, cuyos resultados, siendo negativos, no deberían ser soportados por los socios más allá de la pérdida de su capital.

El primer capítulo concluye analizando las distintas clases de cooperativas según los diversos criterios previstos en la ley, y dentro de este capítulo se dedica una atención especial aunque breve a las secciones de las cooperativas. Aun siendo discutible la ubicación asignada, la materia es de gran interés a los efectos del tema central de la obra: el derecho al reembolso, y suscita muchas dudas en la práctica. Si bien está suficientemente justificado que una cooperativa tenga distintas secciones para desarrollar distintas actividades económicas, porque ello le permite –entre otras cosas- delimitar los resultados según actividades, no está tan justificado que cada sección sea un “patrimonio separado” como reconoce el art. 5.1 LC. Esta norma exige en nuestra opinión, ser analizada críticamente. No es suficiente que se declare por ley un patrimonio como separado para que lo sea, se precisa además la concurrencia de otros requisitos –como ya pusieron de manifiesto en su momento Díez Picazo y Gullón-, fundamentalmente de publicidad y garantía. Véase en este sentido la regulación que hace la ley de algunos patrimonios separados como: el Fondo de educación y promoción cooperativa (art. 56.6 LC) o las fases o promociones en las cooperativas de viviendas (art. 90 LC).

El patrimonio separado al que se refiere con carácter general el art. 5 LC es el patrimonio afecto (o activos aplicados) al desarrollo de la actividad específica de esa sección, de igual forma que esa sección también tendrá una cuenta de explotación propia. Pero la cooperativa tendrá ante todo una contabilidad general, un balance financiero y una cuenta de capital que reflejará las aportaciones realizadas por sus socios. Por ello pensamos que la conclusión del autor según la cual el socio adscrito a la sección de una cooperativa tendrá derecho de reembolso de sus aportaciones “hechas o prometidas”, valorado exclusivamente sobre el patrimonio de la sección, independientemente del resto de la cooperativa, deberá ser objeto de ulteriores reflexiones

El segundo capítulo de esta primera parte se centra en el fundamento del derecho de reembolso y deslinda el reembolso de otras figuras que el autor considera afines como el retorno, el dividendo, o la actualización, transmisión o remuneración de las aportaciones a capital social.

El fundamento del derecho de reembolso en la cooperativa no difiere, según el autor, del propio en todos los tipos societarios: la restitución de las aportaciones es –en su opinión- consecuencia de la extinción sobrevenida de la relación jurídica negocial.

El autor diferencia claramente entre retorno y dividendo y critica acertadamente la utilización impropia que se hace de aquél concepto incluso en algunas

leyes. Más dudosa es en cambio la diferenciación que se hace entre retorno y reembolso, sobre todo cuando se afirma que la principal diferencia entre ambas figuras es que el reembolso es un derecho inderogable del socio cooperativo, algo que no sucede con el retorno. Conviene recordar que el retorno es la parte del excedente que la asamblea general ha aprobado distribuir a los socios, por tanto sí genera en el socio el derecho a su cobro. La ley habla por ello del “retorno cooperativo acreditado a cada socio” (art. 58.4 LC). Por otra parte, también debe tenerse en cuenta que el reembolso es un derecho condicionado a la situación económica de la cooperativa. Recuérdese que si el reembolso se produce frustrando las expectativas de cobro de los acreedores, el socio podrá tener que devolver la cantidad reembolsada en los términos previstos en la ley (art. 15.4 LC).

En la **segunda parte** del libro se analizan los presupuestos subjetivo, objetivo, formal y temporal del ejercicio del derecho de reembolso. Así, se tiene en cuenta la pluralidad de tipos de socios que nuestro ordenamiento contempla, desde el cooperativista, al colaborador, el socio excedente o el socio expectante por citar algunos. Especial interés tiene el capítulo tres donde se exponen, la reforma contable de adaptación a los estándares internacionales, y la nueva tipología de aportaciones que ha generado: aportaciones con y sin rehúse del derecho de reembolso. El libro analiza la legislación aplicable y recoge buena parte de las principales posiciones doctrinales. Hubiera sido deseable poner de manifiesto como esta cuestión ha terminado siendo un problema español, puesto que las Normas Internacionales de Contabilidad nacidas para hacer comparables los balances, singulares y consolidados, de las empresas que cotizan en mercados financieros internacionales, sólo han afectado a algunas cooperativas de crédito, y a cooperativas emisoras de valores negociables en dichos mercados, como *Mondragon Corporation*. Sin embargo, el legislador español, ha optado por aplicar aspectos claves de esas normas internacionales como es la calificación de pasivo y fondo propio a todas las empresas incluyendo a las cooperativas (Ley 26/2007). El alcance que esta reforma ha tenido para las cooperativas españolas no tiene parangón fuera de nuestras fronteras.

La inadecuación de esta normativa y la inseguridad jurídica que ha provocado en nuestro país es compartida por la doctrina y por el autor. Esta situación que desde luego debería ser corregida, no afecta en cambio a la naturaleza jurídica del capital que sigue siendo patrimonio cooperativo afecto por tanto a las responsabilidades derivadas de la gestión empresarial.

El autor también se cuestiona si esta reforma contable afecta al principio de adhesión voluntaria y abierta, o principio de puertas abiertas como lo denomina.

En su opinión este principio sigue siendo aplicable pero “desde un punto de vista teórico”. Se echa en falta tal vez una mayor profundización en cuanto a la razón de ser de dicho principio, la diferenciación entre cese del socio y momento del reembolso, o el empleo del capital variable como instrumento útil, que no esencial, para favorecer el acceso y baja de socios a la cooperativa. Así, el socio comunica su baja, no “solicita formalmente abandonar la cooperativa”. El socio que causa baja cesa en la obligación de participar en la actividad cooperativa, cosa distinta es que una vez comunicada su decisión el consejo rector le notifique la calificación de la baja (justificada o no) y el importe por el que van a liquidar su aportación, le sancione por su baja extemporánea si se comprometió por más tiempo, o se aplase el reembolso de su aportación. La adhesión voluntaria y abierta del cooperativista se fundamenta en el derecho de asociación y sus consecuencias: libre adhesión y baja voluntaria.

Los estatutos sociales no podrán negar un derecho que por ley se concede expresamente como es el derecho al reembolso de las aportaciones sociales. Otra cosa será que en los citados estatutos se desarrolle la forma de hacer efectivo ese derecho previsto por la ley.

La tercera parte del libro se centra en la actuación de la cooperativa ante el ejercicio por el socio del derecho de reembolso y en particular, en la valoración de las aportaciones a reembolsar, la fijación de su importe, su notificación al socio y la posibilidad de su impugnación por éste.

El libro se centra en el reembolso de las aportaciones a capital (art. 51) y no aborda expresamente la distribución de las reservas repartibles de la cooperativa, prevista en la ley (art. 58.3 LC) y cuyo régimen sería de interés analizar en esta sede. Sin embargo no parece un olvido del autor. Más bien, para el autor, el capital social refleja en cada momento, no sólo la cantidad aportada por el socio en tal concepto, sino también las deducciones y excedentes correspondientes, las pérdidas por imputar y las reservas repartibles. A partir de este amplio concepto de aportación, analiza el autor la diferencia entre el reembolso del capital en la cooperativa y el reembolso en la sociedad de capital, y en particular su valoración contable en el primer caso, frente a su valoración razonable en el segundo.

El autor defiende que la valoración de las aportaciones a capital que corresponde reembolsar al socio se calcula según “el valor neto contable del patrimonio social”. Y esta conclusión la deduce del art. 51.1 LC cuando dice que la liquidación de las aportaciones a capital se hará “según el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja”. Y distingue el valor contable del “valor real o razonable de las cosas” que considera más justo, porque el valor contable sólo

contempla el patrimonio repartible, y porque no refleja las reservas ocultas derivadas de la contabilización (prudente) de los activos.

Tras este análisis, concluye el autor que el legislador optó por el valor contable como punto de partida en la valoración de las aportaciones a capital del socio cooperativo, alejándose del “valor razonable” que es el criterio más extendido desde 2008, y justifica este “error” del legislador, en la “deficiente regulación del tipo cooperativo”, por lo que propone que en un futuro las aportaciones a capital que se reembolsen a los socios de las cooperativas se valoren por su valor razonable.

El análisis que se hace del tema no tiene, en nuestra opinión, suficiente apoyo legal en nuestro Derecho y se aleja notablemente de la tradición cooperativa española y del derecho comparado, donde el socio que cesa en la cooperativa sólo tiene derecho al reembolso del capital social aportado, liquidado en la medida en que puede haberse actualizado conforme al IPC y puede sufrir la compensación de pérdidas actuales o pendientes. Desde 1999 el legislador español ha admitido también la existencia de reservas repartibles pero sólo ha previsto su distribución en el momento de liquidación de la cooperativa (art. 75.2 c LC), a diferencia de otros ordenamientos que contemplan su distribución también en el momento de baja del socio (arts. 60.3 y 5, y 82.1.b LC. And. 14/2011, art. 61 y 82.6 LCCV 2/2015 o art. 35 y 106 LC. Cat. 12/2015). Esta falta de regulación o reconocimiento del derecho a la distribución de las reservas repartibles en el momento de la baja del socio, no debería interpretarse como que el derecho de reembolso de las aportaciones a capital es en realidad un derecho al reparto del patrimonio cooperativo, calculado por su valor contable.

La cuarta y última parte del libro se dedica al pago de la aportación reembolsada, plazos y formas, así como al derecho al cobro de intereses o a la responsabilidad del socio “reembolsado”. Es cierto, como advierte el autor, que no debería hablarse del “socio reembolsado” puesto que ya no es socio cuando recibe el reembolso, sino que deja de serlo desde que comunica (y no solicita) su baja al consejo rector (art. 17.1 LC). Y a partir de que éste fija la valoración final del reembolso que corresponde al ex socio, surge a favor de éste un derecho de crédito frente a la sociedad por dicho importe, cuya exigibilidad puede quedar aplazada hasta cinco años.

El reembolso irá seguido de la reducción de la cifra de capital, pero como destaca el autor, esta reducción, gracias a la variabilidad del capital cooperativo no entrañará publicidad ni modificación estatutaria.

El último tema analizado en el libro es el de la “responsabilidad del socio reembolsado” que establece el art. 15. 4 LC, y al que ya se hizo referencia por el autor en el capítulo primero. En aquella ocasión se aludía al mismo como una excepción a la no responsabilidad de socio por las deudas sociales. En nuestra opinión, que el socio pueda ser obligado a devolver el patrimonio cooperativo recibido como reembolso al causar baja, no quiere decir que responda de las deudas de la cooperativa, simplemente que nuestro derecho no consiente que la cooperativa distribuya su patrimonio entre sus socios cuando no puede satisfacer los créditos contraídos con anterioridad, reconociendo entonces acción a los acreedores (durante 5 años tras la baja) para dirigirse contra esos socios, con el fin de que restituyan el patrimonio recibido indebidamente. La novedad de la ley está en cambio, –como señaló en su momento el profesor Vicent Chuliá–, en que el legislador rebaja a cinco años el plazo para ejercer esta acción por parte de los acreedores, frente al general previsto en el art. 1964 C. C. No obstante está justificada la responsabilidad prevista en el art. 15.4 LC, reconocemos que el derecho de sociedades ofrece otras soluciones que podrían ser adoptadas en sede cooperativa, para permitir el reembolso irrevindicable, sin defraudar las expectativas de los acreedores, como es la posibilidad de constituir una reserva indisponible por cinco años y por el importe reembolsado al socio (arts. 332 y 333 LS Capital).

La obra reseñada es de fácil lectura, bien escrita, estructurada y argumentada; completada con una amplia y actualizada relación bibliográfica sobre la materia. Se trata de una obra de obligada lectura e indispensable para seguir profundizando en el conocimiento del derecho aplicable a las cooperativas. Felicitamos al autor por su obra y le animamos a que siga desarrollando su investigación en este sector del ordenamiento jurídico.

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).	161
- Ley 26 de Mayo de 1989 nº 13/1989. Cooperativas de Crédito. Normas reguladoras. (BOE 129 de 31 de mayo).	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. Presupuestos del Estado. Medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria (BOE 313 de 30 de diciembre de 1989).	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. 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) 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. Castañón 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 Social (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 M^a 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 M^a 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 Derecho 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 M^a 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 Social. 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 M ^a 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 M ^a Pilar Alguacil Marí	131
- Ley Orgánica del Derecho de Asociación: Aspectos sociales y económicos, por José Luis Argudo Pérez	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 a la implicación de los trabajadores.	593

Nº 15 – 2004

COMENTARIOS

- Insolvencia de empresas de Economía Social y del Tercer Sector: Soluciones extraordi- narias de convenio concursal, por Juan Ignacio Font Galán, Luis M ^a Miranda Serrano, Javier Pagador López, Pedro José Vela Torres.	9
- Denominación, domicilio, impugnación de acuerdos y derecho de suscripción prefe- rente 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 M ^a 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 M ^a 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 Martínez	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 M ^a 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 M ^a 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 Pérez	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 M^a 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 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 M^a José Senent Vidal 334
- Impugnación de acuerdos de asamblea general y Derecho de información del cooperativista (STS 28 de marzo de 2007). Por M^a 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 Vérguez 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 INTERES

- 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 (nº 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 M^a 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 INTERES

- 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 M^a 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 M^a Pilar Bonet Sánchez. 279

- Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 291

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES

- 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

Nº 23 – 2012

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 transformación en Aragón. Por José Luis Argudo Pérez 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 269
- Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 377

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

Nº 24 – 2013

- Prólogo. Por José Luis Monzón Campos 7

ARTÍCULOS

- Superar la crisis del Estado de bienestar: el rol de las empresas democráticas, una perspectiva jurídica. Por Hagen Henry 11
- A Lei de Bases da Economia Social portuguesa: do projeto ao texto final. Por Deolinda Aparício Meira. 21
- Notas críticas a la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas. Por Manuel Paniagua Zurera 53
- Singularidades del régimen jurídico contable de las sociedades cooperativas. Por Eugenio Olmedo Peralta 117
- Estatuto jurídico del socio capitalista de las cooperativas mixtas. Por Angélica Díaz de la Rosa 157
- Empleo de calidad y cooperativas de trabajo asociado: trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores. Por Juan Escribano Gutiérrez 199
- Conveniencia de incorporar capital a las sociedades cooperativas. Las cooperativas mixtas y su comparativa con el sistema italiano. Por Trinidad Vázquez Ruano 225
- La delincuencia fiscal y su sanción penal ¿provocan las peculiaridades de las cooperativas alguna diferencia? Por M^a Begoña Villarroya Lequericaonandia 253
- Las esferas jurídica, social e institucional del comercio justo. Desde la visión general del comercio justo hasta una posible función activa de las universidades valencianas en esta materia. Por Fernando de Rojas Martínez-Parets 285

- El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo y el proyecto «Los principios del derecho cooperativo europeo». Por Gemma Fajardo, Antonio Fici, Hagen Henry, David Hiez, Hans-H. Münkner y Ian Snaith 331

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de economía social. Octubre 2012 - octubre 2013. Por Gemma Fajardo García y Jesús Olavarría Iglesia. 351

COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA

- El sistema de precio fijo de los libros y las Cooperativas de consumo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2013. Por María José Senent Vidal 425
- Consecuencias fiscales de la incorrecta aplicación del Fondo de Educación y Promoción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 noviembre 2012. Por María Pilar Alguacil Marí 441
- Imputación fiscal de subvenciones a los socios solicitantes aunque la Sociedad Agraria de Transformación ejecute la acción subvencionada. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 marzo 2013. Por María Pilar Alguacil Marí. 447
- La participación de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en las sociedades de prevención. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 abril de 2013. Por Manuel Alegre Nuevo 453

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social.. Por Gemma Fajardo García. 459

Nº 25 – 2014

ARTÍCULOS

- El marco jurídico de la economía social en Chile: configuración actual y perspectivas. Por Jaime Alcalde Silva 9
- La Sociedad Cooperativa Europea: cuestiones y perspectivas. Por Antonio Fici 69
- O regime jurídico brasileiro das sociedades cooperativas - uma breve reflexão sobre a adequação das normas societárias em face da orientação internacional de integração dos mercados e o desenvolvimento das cooperativas. Por Emanuelle Urbano Maffioletti 123
- A societarização do órgão de administração das cooperativas e a necessária profissionalização da gestão. Por Deolinda Aparício Meira 159
- La auditoría en las cooperativas españolas y francesas. Estudio comparativo de su régimen legal. Por Amaia Zubiaurre Gurruchaga. 195
- Resolución extrajudicial de conflictos en las cooperativas españolas. Por María Salas Porras 243
- Algunos aspectos jurídico-mercantiles tras el concurso de Fagor. Por Arantza Martínez Balmaseda 281
- Transmisión de acciones y participaciones sociales en la reforma propuesta de la Ley de Sociedades Laborales. Por M^a del Mar Andreu Martí. 313

- La consecución del principio de libre establecimiento a través de la Sociedad Cooperativa Europea: el procedimiento de traslado de domicilio. Por Irene Escuin Ibáñez	343
- Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional (ACI). Por Juan Luis Moreno	371
Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. Octubre 2013-octubre 2014. Por Jesús Olavarría Iglesia.	395
Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Octubre 2013-junio 2014. Por Gemma Fajardo García	487

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

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.

El Consejo de Redacción 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 administraciones públicas y 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 aceptación, revisión o rechazo del manuscrito. Los autores de los manuscritos aprobados para su publicación deberán ceder el copyright 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 en formato electrónico a la dirección ammb@uv.es

Dirección Portal: CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa.

Campus Els Tarongers. Facultat de Economia, despatxo 2P21, 46022 Valencia.

Normas de edición:

1. Los artículos estarán redactados en lengua española, portuguesa o inglesa.
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 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).

INSTRUCTIONS TO AUTHORS

CIRIEC-España, revista jurídica de economía social y cooperativa (RJ Ciriec) is an annual scientific review of law. Its research field ranges over enterprises and entities which aim is to serve to the general benefit and, in particular, social economy -mostly composed of co-operatives, labour societies, mutual saving banks, foundations and associations.

The Editing Board of the review will examine all articles related to social economy (third sector), specially those related to co-operatives, mutual benefit societies and non profit organizations, which are submitted to be published. All articles submitted must be unpublished and not submitted to any other source for its publication. It is supposed that authors have given their consent to publish the article in this review.

Papers will be evaluated by external referees. The articles' scientific level and their contribution to the information exchange between the research field and that of those working on Public Administration and on social economy (third sector) will be some of the selective criteria. Articles may be accepted, revised to a different degree or refused. The authors of the articles accepted must renounce to the copyright of its version and authorize the review to publish their articles on its Web page as well as reproduced them in different scientific data base, as established by law.

Articles must be sent in electronic format to ammb@uv.es.

Postal mail: CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa.

Campus Els Tarongers. Facultad de Economía, despacho 2P21, 46022 Valencia.

Writing procedures:

1. All articles must be written in Spanish, Portuguese or in English.

2. Their first page must include:

- The article's title. If the title is long, it should offer a principal title of no more than 40 characters and a secondary title.
- The name/s and address/es of the institutions to which authors belong, indicating also the e-mail address to which the Editing Board should answer.
- 100 - 150 words abstract in Spanish and English.
- Four - eight keywords or descriptors.
- Between three and six keys - alphanumeric descriptors as established by Econlit classification system http://www.econlit.org/subject_descriptors.html
- Summary

3. The article text, typewritten in one space must have an extension between 15 and 30 pages, including notes and bibliography, and in electronic format (Microsoft Office or RTF).

4. Quotations both footnotes and end of the article must be cited in the following way:

Book: Martín Bernal, J.M.: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

Artículo: 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.

Quotation in a footnote may be replaced by indication in the text including in brackets the first surname of the author/s as well as its publication year (distinguishing between a, b, c if there were different publications of the same author/s) and eventually, the pages; for example (Botana 2004, 87).

All quotes must be listed at the end of the article in alphabetical and chronological order, under the headline Bibliography.

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	ESPINOSA CALABUIG, Rosario
ALGUACIL MARÍ, Pilar	ESTEVAN DE QUESADA, Carmen
ALONSO MÁZ, María José	FERRANDO VILLALBA, María Lourdes
ALZOLA BERRIOZABALGOITIA, Izaskun	GADEA SOLER, Enrique
ANTENTAS, Josep Maria	GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel
APARICIO MEIRA, Deolinda	GARCÍA MÜLLER, Alberto
ARANA LANDÍN, Sofía	GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco
ARGUDO PERIZ, José Luis	HINOJOSA TORRALVO, Juan José
ARNAU COSÍN, María José	KRUEGER, Guilherme
BAHÍA ALMANSA, Belén	LAMBEEA RUEDA, Ana
BATALLER GRAU, Juan	LATORRE CHINER, Nuria
BENGOETXEA ALKORA, Aitor	LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, Gustavo
BLASCO LAHOZ, Juan Francisco	LOPEZ MORA, Federico
BLASCO PELLICER, Carmen	LUQUE MATEO, Miguel Angel
BONET NAVARRO, Jaime	MAFFIOLETTI, Emanuelle
BONET SÁNCHEZ, Pilar	MARÍ MIRAVAL, Jaume
BOQUERA MATARREDONA, Josefina	MARIMÓN DURÁ, Rafael
CALDERÓN MILÁN, Beatriz	MARTÍ MOYA, Vanessa
CALVO VERGEZ, Juan	MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro
CRACOGNA, Dante	MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José
CUENCA GARCÍA, Angeles	MATEU GORDON, José Luis
CUÑAT EDO, Vicente	MELIÁN NAVARRO, Amparo
DÍAZ DE LA ROSA, Angélica	MERINO HERNÁNDEZ, Santi
ESPÍN SÁEZ, Maravillas	

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

<http://www.ciriec-revistajuridica.es>