

# 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 año<sup>1</sup>. 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 irrepartible<sup>2</sup> 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*<sup>3</sup>. 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 LCoop<sup>4</sup> permite que las participaciones especiales<sup>5</sup> 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 legalmente<sup>6</sup>. 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 conecedor 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 capital<sup>7</sup>. 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 economicistas<sup>8</sup>, el legislador andaluz ha reducido significativamente el importe de las reservas legales en la vigente LSCA<sup>9</sup>.

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 32<sup>10</sup>, 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 2<sup>11</sup>, 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) nº 1073/2005 de la Comisión, de 7 de julio de 2005 que modifica el Reglamento (CE) nº 1725/2003, por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) nº 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 reservas<sup>12</sup>. 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 propio<sup>13</sup>. 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 rehusé 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 rehusé incondicional y el rehusé 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 *rehúse*, 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, serían 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 irrepertibilidad<sup>14</sup> 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 irrepertibilidad 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 irrepertible 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)<sup>15</sup>. 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»<sup>16</sup>, 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 parcial<sup>17</sup>.

### *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)<sup>18</sup>. 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 alcuota 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 liquidación<sup>19</sup> 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 positivos<sup>20</sup> [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 estatal<sup>21</sup>, 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<sup>a</sup> 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. M<sup>a</sup>., «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», *REVEESCO*, nº 36-38, 1975-1976, pp. 157-184.