

38

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

Monográfico

*La armonización del derecho
cooperativo español y nuevos retos
para las sociedades cooperativas (I)*



junio
2021

www.ciriec-revistajuridica.es

 CIRIEC
españa

ISSN.: 1577-4430

ISSN (ed. electr.)
1989-7332



**Revista Jurídica de Economía
Social y Cooperativa**

n° 38 junio 2021

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

**La armonización del derecho
cooperativo español y nuevos retos
para las sociedades cooperativas (I)**

Patrocina



Colaboran

VNIVERSITAT
ID VALÈNCIA 
IUDESCOOP
Institut Universitari d'Investigació en Economia
Social, Cooperativisme i Emprenedoria

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

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

CONSEJO DE REDACCIÓN (Editorial Board)

Dirección

Manuel García Jiménez (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba)

Vocales

Gemma Fajardo García (Derecho Mercantil. Universitat de València)
Jesús Olavarría Iglesia (Derecho Mercantil. Universitat de València)
Carlos Vargas Vasserot (Derecho Mercantil. Universidad de Almería)
Aitor Bengoetxea Alkorta (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del País Vasco)
Marta Montero Simó (Derecho Financiero y Tributario. Centro de Estudios Garrigues)
Ana Lambea Rueda (Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid)

Coordinación secciones

Comentarios de jurisprudencia

Isabel Rodríguez Martínez
(Dcho. Mercantil. Univ. CEU-Cardenal Herrera de Valencia)

Recensiones

Amalia Rodríguez González (Dcho. Mercantil. U. Valladolid)
Itziar Villafañez Pérez (Dcho. Mercantil. UPV/EHU-Gezki)

Secretaría de Redacción

Ana Martínez Bentliure (CIDEA-Universitat de València)

Presidente honorífico

Francisco Vicent Chuliá (Derecho Mercantil. Universitat de València)

COMITÉ CIENTÍFICO (Advisory Board)

Rosalía Alfonso Sánchez (Derecho Mercantil. Universidad de Murcia)
Rafael Calvo Ortega (Derecho Financiero. U. Complutense de Madrid)
Vicente Cuñat Edo (Derecho Mercantil. Universitat de València)
José Miguel Embid Irujo (Derecho Mercantil. Universitat de València)
Josune López Rodríguez (Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Deusto)
Santiago Merino Hernández (Consejo Superior de Coop. de Euskadi)
Rafael Millán Calenti (Mercantil. Univ. de Santiago de Compostela)
Purificación Morgado Panadero (Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Salamanca)
Eduardo Moyano Estrada (IESA-CSIC. Córdoba)
Nuria De Nieves Nieto (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid)
Manuel Paniagua Zurera (D. Mercantil. Univ. de Loyola Andalucía)
Narciso Paz Canalejo (Abogado)
Jesús Quijano González (D. Mercantil. Universidad de Valladolid)
Sebastián Reyna Fernández (Ex Director General de Cooperativas y Sociedades Laborales)
Jose Ramón Salelles (Derecho Mercantil. Universidad Pompeu Fabra)
Antxo Tato Plaza (Derecho Mercantil. Universidad de Vigo)
María José Vañó Vañó (D. Mercantil. Universitat de València)

Dante Cracogna (Derecho Comercial. U. Buenos Aires. Argentina)
Antonio Fici (Private Law. U. Molise. Italia)
Hagen Henry (Comparative Law. U. Helsinki. Finlandia)
David Hiez (Private Law. U. Luxembourg. Luxemburgo)
Guilherme Krueger (OCB y Economista. Brasil)
Deolinda Aparicio Meira (Commercial Law. U. Porto, Portugal)
Daniel Menezes (Derecho Político y Económico. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Brasil)
Alberto García Müller (Dcho. Administrativo. U. Los Andes. Venezuela)
Hans Münkner (Law and business organization. U. Marburg. Alemania)
Rui Namorado (Commercial Law. U. Coimbra. Portugal)
Sergio Reyes Lavega (Economía Solidaria. U. República de Uruguay)
Antonio Sarmiento (Dcho Coop., U. Javeriana de Bogotá. Colombia)
Mario Shujman (Derecho Cooperativo. U. Rosario. Argentina)
Roxana Sánchez (Derecho Civil. U. Costa Rica)
Ian Snaith (Cooperative Law. U. Leicester. Reino Unido)
Carlos Torres Morales (Derecho Comercial. U. Lima. Perú)

DOCUMENTACIÓN

Asier Dasí Osca

TÉCNICO EDITOR

Sergio Rubio Martínez

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

IMPRESIÓN

LLORÉNS 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-RESH, IN-RECJ, DIALNET, DICE, ÍNDICES-CSIC, MIAR, CIRIEC-Internacional y CIDEA

SUMARIO

La armonización del derecho cooperativo español y nuevos retos para las sociedades cooperativas (I)	7
ARTÍCULOS	
- Las cooperativas de trabajo asociado: una alternativa de trabajo digno, sostenible e inclusivo. Por Dulce Soriano Cortés	11
- Socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, ¿asalariado y/o autónomo?: evolución, tendencias y nuevas propuestas. Por Ana I. Pérez Campos	55
- Las cooperativas de trabajo asociado en la economía de plataformas. Por Alicia Villalba Sánchez	93
- Confluencia en torno al principio de puertas abiertas. Especial referencia a las modificaciones legislativas recientes en el ordenamiento español. Por Rufino Benítez García	127
- La adopción de acuerdos de la asamblea general de la cooperativa mediante votación secreta. Por Joaquim Castañer Codina	169
- El socio de cooperativa y el de sociedad de capital, puntos de divergencia y convergencia en torno a los principios que dirigen la dinámica interna cooperativa. Libre adhesión, control democrático y participación económica del socio. Por Antonio José Macías Ruano	217
- La validez y oponibilidad de los pactos parasociales en las cooperativas. Por Eduardo Miranda Ribera	261
CRÓNICA LEGISLATIVA COMPARADA	
- Outline of the Workers Co-operative Act in Japan - Líneas generales de la Ley de cooperativas de trabajadores en Japón. Por Akira Kurimoto	293
COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA	
- El derecho de asociación: el incumplimiento de las obligaciones estatutarias y su sanción. Comentario a la Sentencia 434/2020, de 15 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo. Por Marta Pérez-Gabaldón	313
- Los requisitos para el ejercicio de la profesión de gestor de transporte en las cooperativas: el régimen español, más amplio y controvertido, que el marco general comunitario. Comentario a las SSTs, Sala 3ª, números 1235/2020 y 1236/2020, ambas de fecha 1 de octubre de 2020. Por Cecilio Molina Hernández y Miriam Monjas Barrena	331

RECENSIONES

- Régimen jurídico de las sociedades cooperativas catalanas. (Adaptado a la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña). Por Amalia Rodríguez González	349
- Economía social y solidaria y género: aportes transdisciplinarios desde Europa y Latinoamérica. Por Paula de Íscar de Rojas	353
- La sociedad cooperativa como instrumento para contribuir a la integración social y laboral. Por Amalia Rodríguez González	359
- Despoblamiento y desarrollo rural. Propuestas desde la economía social. Por M^a Soledad Fernández Sahagún	363
- La Fageda: un proyecto socio-empresarial rentable y con corazón. Por Andrea Castrillo Bercianos	369
- Resoluciones sobre sociedades cooperativas. Recopilatorio del Tribunal Supremo. Enero 1999 - noviembre 2019. Por M^a Soledad Fernández Sahagún	373

RESEÑAS DE PUBLICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. Año 2020. Por **Amalia Rodríguez González, Itziar Villafáñez Pérez, M^a Soledad Fernández Sahagún, Paula de Íscar de Rojas y Ane Etxebarria Rubio**

375

RESEÑAS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL (1 de noviembre de 2020 - 31 de marzo de 2021). Por **María José Arnau Cosín y Jesús Olavarría**

Iglesia	397
Instrucciones para los autores / Instructions to authors	459
Listado de evaluadores (desde 2019)	463
Declaración ética y de buenas prácticas	464
CIDEC	467
Observatorio Español de la Economía Social	468
CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa	469

La armonización del derecho cooperativo español y nuevos retos para las sociedades cooperativas (I)

El pasado mes de noviembre, el Consejo de Redacción de **CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa** hizo una llamada de artículos en los que se abordaran reflexiones y propuestas sobre “**La armonización del derecho cooperativo español en torno a los valores y principios cooperativos definidos por la ACI**”, con la idea de irlos incorporando a una serie de números Monográficos, mixtos, junto a otros artículos sobre temática general objeto de la Revista.

En este número iniciamos el ciclo, precisamente cuando se cumplen 90 años de la *Ley de Cooperativas de 9 de septiembre de 1931*, primera Ley de Cooperativas de España y también una las pioneras en la esfera internacional, que supuso el inicio de un derecho sustantivo cooperativo propiamente dicho, inspirado en los principios de Rochdale. También están a punto de cumplirse cuarenta años de la *Ley 1/1982, de 11 de febrero de cooperativas de Euskadi*, la primera postconstitucional, con una proliferación legislativa tal que el Estado Español cuenta con 18 ámbitos legislativos y la mayoría de las Leyes han visto ya su tercera versión, mostrando un panorama cada vez más dispar, incluso en el tratamiento de las instituciones fundamentales de la disciplina, lo que, en algunos casos, supone para muchos un alejamiento del régimen jurídico-positivo de los principios cooperativos elementales, que, al menos, obliga a analizar su compatibilidad. Sin embargo, y frente a ello, se vive una tendencia internacional hacia el acercamiento y armonización de las legislaciones nacionales, auspiciado por organizaciones internacionales y asociaciones científicas, bajo el principal paraguas de la Recomendación 193 de la OIT.

En la sección de artículos, se presentan alguna reflexiones y propuestas desde distintas perspectivas y campos del derecho.

Desde el derecho del trabajo, **Dulce Soriano Cortés** analiza estatuto jurídico de las personas socias trabajadoras y cómo el marco competencial constitucional y la diversificada regulación autonómica no favorecen su adecuada configuración. La autora defiende que la naturaleza societaria que la ley otorga al vínculo contractual no impide reconocer la conexión que tales socios trabajadores guardan con el ámbito de las relaciones laborales. Aboga por aprovechar las sinergias de impulso internacional en favor de las cooperativas como alternativas generadoras de trabajo decente y contribuidoras al desarrollo sostenible. **Ana Isabel Pérez Campos** reflexiona sobre la naturaleza de la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y sus socios trabajadores. Señala que la dispersión y heterogeneidad del marco normativo aplicable a la prestación de servicios del socio trabajador constituye un reto de futuro, a la vez que una oportunidad, tanto para evitar su utilización fraudulenta como para fortalecer y desarrollar este tipo de sociedades. Finalmente

articula dos propuestas para un futuro desarrollo normativo: la recalificación de la prestación de trabajo del socio trabajador hacia una relación laboral especial; o bien la armonización de la legislación aplicable a la actividad de los socios trabajadores. **Alicia Villalba Sánchez** analiza el afloramiento de la llamada “economía de plataformas” y cómo, tratándose de un entorno inédito, las relaciones concertadas en su seno han sido poco propensas a la regulación, integrándose en el vago concepto de la “economía colaborativa”, donde la autora distingue cooperación de colaboración, con el propósito de deslindar el espacio que la cooperativa de trabajo asociado está llamada a ocupar dentro de dicha economía, previniendo el uso espurio que de ella pudiera hacerse disimulando otras formas de prestar servicios. A este respecto, considera que la definición jurisprudencial de lo que ha de considerarse una verdadera cooperativa de trabajo asociado arroja luz sobre un fenómeno cuyo impulso compete a los poderes públicos.

Bajo el prisma del derecho de sociedades, **Rufino Benítez García** reflexiona sobre el principio de adhesión voluntaria y abierta, analizando las modificaciones más recientes en el derecho cooperativo autonómico en relación con este principio, donde considera que existen puntos de confluencia y finaliza con una serie de posibles reformas que deberían llevarse a cabo para encontrar un “entendimiento razonado del principio”. **Joaquín Castañer Codina** analiza el derecho de voto de los socios como un elemento configurador básico de las cooperativas, centrándose en la votación secreta, de la que hace un análisis crítico a partir de su regulación en las distintas leyes de cooperativas, que presenta muchas diferencias y disparidades que, considera, no tienen justificación. **Antonio José Macías Ruano** señala en su estudio cómo, frente a la sociedad de capital, el concepto legal de cooperativa centra la caracterización en el régimen de libre adhesión y baja voluntaria, con estructura y funcionamiento democrático. Estas notas definitorias deberían bastar para distinguir a las cooperativas de cualquier sociedad de carácter capitalista. Sin embargo, en el ámbito legislativo se producen distintos puntos de convergencia entre ambas clases de sociedades que provocan un acercamiento mutuo que homogeneiza la proyección interna y externa de ambos operadores, lo que le lleva a reflexionar sobre la asunción de tal homogenización legislativa o la necesidad de su diferenciación para mantener la identidad. Finalmente, **Eduardo Miranda Ribera**, al hilo de los fenómenos de integración cooperativa, analiza el uso de la figura de los *pactos parasociales* en las sociedades de capital, para posteriormente determinar su validez en el ámbito cooperativo. Pero considerando la importancia de los principios y valores cooperativos para justificar la oponibilidad de dichos pactos frente a la cooperativa, aboga por una interpretación de los principios y valores cooperativos más actualizada y “procompetitiva”, en favor de la configuración de tales pactos.

En este número introducimos una nueva Sección: “Crónica Legislativa Comparada” en la que **Akira Kurimoto** analiza las líneas generales de la reciente Ley de Cooperativas de Trabajadores de Japón.

La Dirección

ARTÍCULOS

Dulce Soriano Cortés

Las cooperativas de trabajo asociado: una alternativa de trabajo digno, sostenible e inclusivo

Ana I. Pérez Campos

Socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, ¿asalariado y/o autónomo?: evolución, tendencias y nuevas propuestas

Alicia Villalba Sánchez

Las cooperativas de trabajo asociado en la economía de plataformas

Rufino Benítez García

Confluencia en torno al principio de puertas abiertas. Especial referencia a las modificaciones legislativas recientes en el ordenamiento español

Joaquim Castañer Codina

La adopción de acuerdos de la asamblea general de la cooperativa mediante votación secreta

Antonio José Macías Ruano

El socio de cooperativa y el de sociedad de capital, puntos de divergencia y convergencia en torno a los principios que dirigen la dinámica interna cooperativa. Libre adhesión, control democrático y participación económica del socio

Eduardo Miranda Ribera

La validez y oponibilidad de los pactos parasociales en las cooperativas

LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO: UNA ALTERNATIVA DE TRABAJO DIGNO, SOSTENIBLE E INCLUSIVO

Dulce Soriano Cortés

Profesora Contratada Doctora Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Facultad de Derecho

Universidad de Cádiz

<https://orcid.org/0000-0002-0827-0174>

RESUMEN

Este trabajo presenta una reflexión sobre el singular estatuto jurídico de las personas socias trabajadoras en las cooperativas de trabajo asociado. La naturaleza societaria que la ley otorga al vínculo contractual, no impide reconocer la inexorable conexión que tales socios trabajadores guardan con el ámbito de las relaciones laborales. El marco competencial constitucional y la diversificada regulación autonómica no favorecen la configuración de un adecuado estatuto jurídico para ellos. Es necesario aprovechar las sinergias de impulso internacional y comunitario en favor de las cooperativas como alternativas que generan trabajo decente y contribuyen al desarrollo sostenible, con empleos estables, seguros e inclusivos. Los poderes públicos han de contribuir a tales objetivos diseñando políticas públicas que favorezcan buenas prácticas laborales en este contexto, ejerciendo vigilancia y control para su efectividad. Finalmente, la libertad sindical en este marco, representa un paso decisivo en el reconocimiento y ejercicio de los derechos laborales.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas de trabajo asociado, socio trabajador, trabajo decente, libertad sindical.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: P13, k31, J54, J50.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: SORIANO CORTÉS, Dulce: "Las cooperativas de trabajo asociado: una alternativa de trabajo digno, sostenible e inclusivo", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 11-54. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20864

WORKER COOPERATIVES: AN ALTERNATIVE FOR DECENT, SUSTAINABLE AND INCLUSIVE WORK

EXPANDED ABSTRACT

This work presents a reflection on the singular legal status of the working partner in worker cooperatives. Among the purposes and mission of the ICA, included in the “Strategic Plan 2020-30”, is the need to pay more attention to the dignity of work as one of the pending challenges. Consequently, combating unequal working conditions for the working partners, seeking a legitimate equalization to working conditions and recognized rights for employed workers, constitutes a plausible goal to be achieved within its lines of action for this decade; Failure to do so could be considered an attack against the cooperative principles and values, enshrined by the ICA and included as an annex to ILO Recommendation 193, from which one of the central pillars of the social and solidarity economy is extracted, which is, the approach of the people-centered economy.

The corporate nature that Spanish law grants to the contractual relationship between the working partners and the cooperative does not prevent us from recognizing the inexorable connection that these working partners have with the field of labor relations. The exclusion of such workers from the workplace is not based on the peculiarities of the service they perform or on their subjection to the company, but responds to a specific option of legislative policy motivated by the presumption that the cooperative pursues objectives based on solidarity, democracy and mutualism. On the other hand, the heterogeneous regional legislative framework that derives from the competence framework of the Spanish Constitution does not favor the configuration of an adequate legal status for the worker members of associated work cooperatives. However, all this should not constitute a justification for not guaranteeing equal and decent working conditions for the working partners. It is inadmissible that the working partners enjoy less favorable working conditions than those that would correspond to them if they were employed. The very competitive pressures of the market in which these cooperatives operate, together with the lack of guarantees regarding their working conditions, constitute a favorable framework for “self-exploitation”. Hence, the necessary intervention in the key of guardianship to guarantee minimum standards of labor protection and homogeneous working conditions for these worker partners; and this, regardless of the fact that within the current legislative framework we cannot formally qualify it as an employment relationship *stricto sensu*.

In order to achieve these objectives, the synergies derived from regulations at the international level must be taken advantage of, within the framework of the ILO, as well as in the

context of community-level initiatives that enhance the social economy. Specifically, it is necessary to take advantage of the momentum in favor of cooperatives as alternatives that generate decent work and contribute to sustainable development, with stable, safe and inclusive jobs. This framework will serve to carry out a decisive impulse to the consolidation of labor standards for the working partners of the associated work cooperatives. On the one hand, the concept of decent work, configured within the ILO, constitutes the legal bastion to jointly and unitarily address minimum regulatory standards, applicable to all working people, in particular, to the group that concerns us, the working partners. On the other hand, the supports of the European Union to this sector, as the axis for the social and economic reconstruction of the EU; particularly, the implementation of a legal Statute for the European social enterprise in order to create the “European Label of social economy” should favour the consolidation of “good labor practices” within the framework of associated work cooperatives.

On the other hand, at the national level, the public authorities play a fundamental role in the objectives described, not only by reinforcing the implementation of adequate labor standards through public policies that qualitatively value these social advances, but also by carrying out effective periodic controls that verify their effectiveness and, consequently, imposing appropriate sanctions for non-compliance. Public policies in this sense would lay the foundations for carrying out legislative reforms in this line, following some of the measures already contemplated at the regional level, such as, for example, the equalization of corporate advances to the salaries provided for in the corresponding collective agreement. It would be desirable for such practices to be extended to other working conditions. Similarly, gender equality policies should be favored, promotion of employment for young people or vulnerable groups, or also, measures for reconciling family and professional life that are effectively translated into joint responsibility of both parents, etc. And this, in addition, to other policies in favor of “green employment” and renewable energies, which are respectful with the planet. All of this would contribute to the associated work cooperatives effectively representing an alternative of decent, sustainable and inclusive work, in accordance with the purposes of the ICA.

On the other side, we must emphasize that the recognition of certain minimum labor standards for the working partners, not only would it combat “self-exploitation” of the working partners, but would also help to combat the “false cooperativism”. It is known that recourse to cooperativism does not always respond to the objectives and principles that inspire it, but that some business initiatives use it as an alternative to circumvent labor legislation, since the cooperative framework can offer them greater profitability, reduction of salary and social costs, as well as, fewer controls and demands on the power of business management, and likewise, less or no union control. These practices, located within the framework of the illegal

transfer of workers, are not only contrary to the purposes of social utility and principles that inspire cooperativism, but also contribute to generating unfair competition, which ultimately and ultimately results in negatively on the people who provide service in such entities.

Finally, we must highlight the undoubted progress that has taken place in the field of collective rights of worker members as a result of the recent pronouncements of the Supreme Court on the matter. It is clear to admit that the working partners can legitimately harbor alternative interests that are strictly labor-related that go beyond those of the corporate relationship, for whose defense the channels of participation in the governing bodies of cooperatives derived from their condition of partners may be notoriously insufficient. The differences of interests between the working partners and the cooperative intensify as the size of the cooperative increases, where members are further removed from the governing and management bodies, represented in the Governing Council. The recognition of the right to freedom of association in the context of the working partners of associated work cooperatives, carried out by the Supreme Court, opens possibilities for union action, both individually and collectively. In the absence of the recognition of other channels of representation for the promotion and defense of the interests of the working partners in the framework of the provision of services, the union channel deploys all its resources in the field of these cooperatives, which undoubtedly it has to translate into an engine of change and progress in the recognition and exercise of labor rights. Also in this matter, it is necessary to take advantage of the normative impulses in the supranational sphere. We refer, on the one hand, to the important contribution that the ILO can make in its work of control regarding the compliance and application by the States of the fundamental labor conventions to the working partners of the associated work cooperatives, particularly, in relation to ILO Convention 87, "Convention relative to freedom of association and protection of the right to organize". And, at the community level, we must highlight Directive 2003/72/EC of the Council, of July 22, 2003, which completes the "Statute of the European cooperative society with regard to the involvement of workers" in which mechanisms for information and consultation of workers and, therefore, for collective participation are established. All of this is paralleled by the collective dimension of labor rights that we are analyzing.

KEYWORDS: Worker cooperatives, working partners, decent work, freedom of union.

SUMARIO

I. Naturaleza jurídica de la relación entre el socio trabajador y la cooperativa de trabajo asociado. II. Revisión armonizadora de las fuentes regulatorias. 2.1. Marco nacional. 2.2. Marco supranacional. III. El controvertido estatuto jurídico del socio trabajador. IV. Libertad sindical en el marco de las cooperativas de trabajo asociado. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Naturaleza jurídica de la relación entre el socio trabajador y la cooperativa de trabajo asociado

Como es sabido, la cooperativa de trabajo asociado constituye una singular variedad de cooperativa en la que están presentes los rasgos definitorios de toda cooperativa, esto es, estamos ante “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 y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional”¹. Particularmente, se caracteriza porque “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”². Además, el propio precepto explicita que “la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria”. La singularidad de este tipo de cooperativa viene dada por ofrecer trabajo remunerado a sus socios; no obstante, en cuanto a su objeto no se diferencia del resto de sociedades mercantiles, pues, concurren en el mercado ofreciendo bienes y servicios. Dicho de otro modo, el principio mutualista que late en la finalidad de este tipo de cooperativa, no ha de confundirse con su objeto social, que no deja de ser una actividad económica. Por supuesto, en este tipo de cooperativas han de estar presentes los diez valores³ y

1. Art. 1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, (BOE 17 de julio). En adelante, LC.

2. Art. 80 LC.

3. La autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad. Y, junto a ello, añadir los valores éticos de honestidad, actitud receptiva, responsabilidad social y respeto hacia los demás.

siete principios⁴, consagrados por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI)⁵ y que constituyen el mínimo común denominador de todas las cooperativas de todos los sectores y de todas las regiones. Dentro del propósito y misión de la ACI, renovado y reforzado en su “Plan Estratégico 2020-30”⁶ destacamos, por lo que nos ocupa, su preocupación por la necesidad de prestar más atención a la dignidad del trabajo.

La naturaleza jurídica de la relación entre el socio trabajador y la cooperativa de trabajo asociado, sin duda, constituye el eje nuclear del debate jurídico que tradicionalmente ha venido condicionando la determinación de su estatuto jurídico⁷. No es una cuestión coyuntural ni nueva, pues, arranca desde los años setenta con una intensa polémica doctrinal que básicamente puede reconducirse a tres posiciones: quienes defienden su naturaleza societaria, los que abogan por su naturaleza laboral y los defensores de una naturaleza mixta; debate del que también se hizo eco tempranamente la jurisprudencia⁸. Por nuestra parte, carecería de interés práctico reproducir las argumentaciones ampliamente ya analizadas por la doctrina⁹; más bien, partiendo de sus aportaciones ponemos de manifiesto que en esta figura del socio trabajador existe una “alta probabilidad” de que concurran las notas de laboralidad¹⁰, si bien, entendemos que no ha existido voluntad política para su reconocimiento. Especialmente destacables son los intensos esfuerzos de la doctrina laboralista por fundamentar en sede teórica la constatación de tales notas de laboralidad en esta

4. Afiliación voluntaria y abierta; control democrático de los miembros; participación económica de los miembros; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas; y, sentimiento de comunidad.

5. Estos principios fueron recogidos textualmente como anexo en la Recomendación OIT sobre promoción de cooperativas (2002), a la que nos referiremos posteriormente.

6. ACI, “Un camino centrado en las personas para una segunda década cooperativa”, Plan Estratégico 2020-2030, (Enero de 2020).

7. Vid. FAJARDO GARCÍA, I.G. (dir.) & SENENT VIDAL, M.J. (coord.): *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Tirant lo Blanch, València, 2016.

8. STS de 19 de mayo de 1987.

9. Damos aquí por reproducida todas aquellas posiciones doctrinales ampliamente expuestas por, entre otros, LÓPEZ GANDÍA, J.: *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, València, 2006, pp. 35 y ss.

10. Vid. MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado”. En: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, pp. 139-154. En este mismo sentido, se ha destacado que existen “un sin fin de circunstancia que denotan, con las matizaciones que se quieran, situaciones de subordinación, dependencia y ajenidad”, en GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “El desamparo del trabajo asociado por la legislación laboral o el limbo del trabajo cooperativizado”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 37, 2014, p. 115.

prestación de servicios del socio trabajador para la cooperativa de trabajo asociado; particularmente, las reflexiones en torno a los conceptos de ajenidad¹¹, dependencia¹² y retribución¹³. Recientemente el propio Tribunal Supremo ha reconocido a la relación del socio trabajador con la cooperativa como una “prestación de trabajo subordinada, aunque las notas de dependencia y, especialmente, la de ajenidad, ofrezcan un perfil menos intenso que el de la relación laboral típica o común”¹⁴. Lo cierto es que, a nuestro juicio, resulta palmario admitir que los socios trabajadores pueden legítimamente albergar unos intereses alternativos estrictamente laborales que van más allá de los propios de la relación societaria, para cuya defensa pueden resultar notoriamente insuficientes los cauces de participación en los órganos de gobierno de las cooperativas derivados de su condición de socios. Las diferencias de intereses entre

11. Este rasgo de la “ajenidad” ha sido el que más dificultad ha presentado a la hora de su fundamentación. Nos hacemos eco de algunas de esas argumentaciones: ORTIZ LALLANA, M.C.: *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1989, pp. 34 y ss.; explica la ajenidad en los frutos entendiendo que la sociedad cooperativa se apropia de forma originaria de los frutos del trabajo del socio trabajador; SANTIAGO REDONDO, K.M.: *Socio de cooperativa y relación laboral*, IBIDEM Ediciones, Madrid, 1998, pp. 236 y ss.; parte de la “teoría de la emancipación patrimonial” entendiendo que el patrimonio de la cooperativa es independiente del de cada uno de los socios y considera que la “plusvalía del trabajo” del socio-trabajador pertenece de forma originaria a la cooperativa, pues, solo después y en virtud de acuerdo asambleario se acuerda su reparto; hecho este que por otro lado también es posible respecto de los trabajadores por cuenta ajena, propiamente dichos, pues, a ellos también se les puede hacer partícipes de dicho beneficio. PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría práctica*, nº 1, 2002, pp. 429 y ss.; toma como referencia el concepto de “ajenidad en el mercado” del Profesor ALARCÓN CARACUEL y al respecto, entiende que los socios trabajadores no ofrecen el fruto de su trabajo directamente al mercado sino a través de la cooperativa.

12. Menos cuestionamiento ha planteado la “dependencia” o “subordinación”. *Vid.* ESPÍN SÁEZ, M.: *El socio trabajador. Criterios para sistematizar la realidad del autoempleo colectivo*, Consejo Económico y Social (CES), Madrid, 2009, pp. 135 y 136; incide en la innegable existencia de una relación de dependencia entre el socio trabajador y la cooperativa, pues, están sometidos a un régimen disciplinario, directamente relacionado con su prestación de servicios, preestablecido en los Estatutos o Reglamentos de Régimen Interno (art. 82 LC), donde se recoge entre las posibles sanciones, la extinción del contrato y expulsión del socio, medidas disciplinarias que no se corresponden con mecanismos de autodefensa de los socios, sino en tanto que trabajadores.

13. El art. 80.4 LC reconoce que “los socios trabajadores tienen derecho a percibir periódicamente, en plazo superior a un mes, percepciones a cuenta de los excedentes de la cooperativa denominados anticipos societarios que no tienen la consideración de salario, según su participación en la actividad cooperativizada”. Es innegable el paralelismo significativo de tales “anticipos” con el “salario”, ya que se trata de la contraprestación por el trabajo realizado para la cooperativa, y ello, aun cuando el legislador no pueda calificarlos como tal después de haber declarado el carácter societario de la relación. En este sentido, *vid.* MORGADO PANADERO, P.: “El régimen laboral y de Seguridad Social de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado”, *Actualidad Laboral (AL)*, nº 28, 2002, pp. 565 y ss.

14. STS 8 de mayo de 2019, (rec. 42/2018).

el socio trabajador y la cooperativa se intensifican a medida que aumenta el tamaño de la cooperativa, donde los socios están más alejados de los órganos de gobierno y dirección, representados en el Consejo Rector¹⁵.

Todo ello, evidencia y fundamenta una necesaria intervención en clave de tutela para garantizar unos mínimos estándares de protección laboral y unas homogéneas condiciones de trabajo para estos socios trabajadores; y ello, con independencia de que dentro del actual marco legislativo no podamos calificarla formalmente como relación de trabajo *stricto sensu*. Compartimos criterio con quienes han afirmado que la exclusión de tales trabajadores del ámbito laboral no se basa en las peculiaridades de la prestación que desempeñan o en la sujeción a la empresa sino que responde a una concreta opción de política legislativa motivada por la presunción de que la cooperativa persigue unos objetivos basados en la solidaridad, la democracia y el mutualismo¹⁶.

En este sentido, también la jurisprudencia desde hace años ha reconocido la singularidad de esta figura, pues, admitiendo el presupuesto legal que la califica como relación societaria, considera que “ello no puede ocultar y esconder que ínsita en dicha relación existe una realidad que no es posible desconocer y que consiste en la presencia de un trabajo subordinado realizado por el socio trabajador que está sujeto al ámbito de organización y dirección de la Cooperativa que se personifica en su Consejo Rector”¹⁷. Esta compleja posición lleva al Tribunal Supremo a reconocer que estamos ante un estatus jurídico de carácter mixto, cuya singularidad deriva de la relación societaria sobre la que se asienta y, al mismo tiempo, se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo con tratamiento jurídico laboral en gran medida¹⁸; de ahí que también reconozca que para solucionar los conflictos producidos en este área de trabajo se deba acudir a la Legislación Laboral, para las cuestiones no previstas específicamente por la legislación¹⁹.

15. Al Consejo Rector corresponde, “al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la Asamblea General” (art. 32 LC).

16. Vid. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.M.: “Cooperativas de trabajo asociado y derechos laborales colectivos de los socios-cooperativistas”, *Revista de Derecho Social (RDS)*, nº 49, 2010, p. 102; quien pone de manifiesto que la compatibilidad de la condición de socio y trabajador ya ha sido reconocida por el legislador en figuras próximas, como ocurre en el marco de las sociedades laborales. Actualmente, previsto en los arts. 18 y ss. de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (BOE 15 de octubre).

17. Por todas, STS 8 de mayo de 2019, (rec. 42/2018).

18. Entre otras, SSTS 10 de diciembre de 2013, Rcu. 3256/2012; Rcu. 3201/2012 y STS de 27 de noviembre de 2013, Rcu. 3128/2012.

19. STS de 29 de Mayo del 1990, ROJ:4099/1990.

Manifestación de ese innegable vínculo con el ámbito laboral, es la atribución al orden jurisdiccional de lo social, de la competencia para conocer de los conflictos originados entre las cooperativas de trabajo asociado y sus socios trabajadores, si bien, exclusivamente en lo referido a “la prestación de sus servicios”(art. 2, c) LRJS)²⁰.

Del mismo modo, el propio legislador ha venido aplicando esa técnica de extensión de la protección de la legislación laboral al llevar a cabo una asimilación a los “trabajadores por cuenta ajena” en determinadas materias. Sirvan como ejemplo, la “sucesión de contratas y concesiones”²¹, o las “medidas de fomento para la creación de empleo”²². En cambio, en otros aspectos de la prestación de servicios, la regulación aplicable para esta figura del socio trabajador queda por debajo de la protección que la legislación laboral otorga a los trabajadores por cuenta ajena, o bien, carecen de cobertura legal. Esto supone a la postre una desregulación de la prestación de servicio de los socios trabajadores, que los coloca en “una especie de limbo”²³ en todos aquellos aspectos a los que la legislación laboral no se ha referido expresamente; condición esta que también ha sido calificada como “trabajador parasubordinado”²⁴. Sin duda, tal singularidad de sus rasgos definitorios la convierte en una de las “zonas grises” del Derecho del Trabajo que evidencia las fronteras siempre móviles del contrato de trabajo y que se ha materializado en necesarias resoluciones judiciales que han ido marcando las lindes entre ambos tipos de relaciones jurídicas: la relación laboral y la relación

20. Art. 2, c) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE 11 de octubre). En adelante, LRJS. Por su parte, así lo reitera el art. 87 LC.

21. “Cuando una cooperativa de trabajo asociado cese, por causas no imputables a la misma, en una contrata de servicios o concesión administrativa y un nuevo empresario se hiciere cargo de éstas, los socios trabajadores que vinieran desarrollando su actividad en las mismas tendrán los mismos derechos y deberes que les hubieran correspondido de acuerdo con la normativa vigente, como si hubiesen prestado su trabajo en la cooperativa en la condición de trabajadores por cuenta ajena” (art. 86.2 LC).

22. “Serán de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado y a los socios de trabajo de las otras clases de cooperativas todas las normas e incentivos sobre trabajadores por cuenta ajena que tengan por objeto la consolidación y creación de empleos estables, tanto las relativas a la Seguridad Social como a las modalidades de contratación”, (Disposición Adicional Duodécima LC).

23. Vid. GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “La discriminación del trabajo cooperativizado”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 52, 2005, pp. 387-409; *ibid.*: “El desamparo...”, pp. 105-122.

24. Concebido como la persona que, teniendo la condición de trabajador autónomo, se sitúa en una posición próxima a la ostentada por un trabajador por cuenta ajena. En este sentido, *vid.* MONEREO PÉREZ, J.L. & TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: “La configuración técnica de la relación laboral del socio trabajador de cooperativas de trabajo asociado”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 37, 2014, p.16.

societaria²⁵. La técnica de aplicarles la legislación laboral “por goteo” a través de llamadas concretas y expresas del legislador para extenderles determinadas materias, se ha visto criticada por algún sector de la doctrina por considerar que se trata de una respuesta insuficiente y desorganizada; más bien, se demanda una intervención más general e integradora, sugiriendo su regulación como relación laboral de carácter especial²⁶. Ello pasaría por ingresar esta figura en el campo de tutela laboral e integrar sus singularidades por vía legal, esto es, el cierto forzamiento del concepto de trabajo por cuenta ajena que esta propuesta implicaría, quedaría salvado, *ex lege* y de forma constitutiva, al calificarlo como relación laboral especial. Como apoyo argumental hemos de evidenciar que en algunas de las actuales relaciones laborales especiales las notas de ajenidad y dependencia están aún más difuminadas de lo que puedan estar en el socio trabajador. Conforme a esta alternativa regulatoria, el distinto tratamiento que se le pudiera otorgar al socio trabajador quedaría justificado por la propia singularidad de esta forma de trabajo, y con ello, quedaría salvaguardado el principio de igualdad, esto es, quedaría justificado un tratamiento diferencial siempre que exista una justificación objetiva y razonable²⁷. Ciertamente, esta sería una de las posibles alternativas, no la única, que podría contribuir a evitar situaciones de “autoexplotación” en la que tales socios trabajadores puedan encontrarse con unas condiciones de trabajo por debajo de los niveles de tutela de que disfrutaban los trabajadores por cuenta ajena del mismo sector; y, de otro lado y a la vez, se evitaría la competencia desleal que ejercen algunas cooperativas falsas²⁸ o espurias que se valen de la mera apariencia formal de cooperativa para incurrir, en muchos casos, en supuestos de cesión ilegal de trabajadores y que operan en el mercado con una posición de ventaja por no estar sujetas a las exigencias legales o convencionales del sector en que concurren. Todo ello, adicionalmente, contribuiría a evitar el desprestigio del movimiento cooperativo.

Siendo innegables las conexiones con la legislación laboral, como ya hemos puesto de manifiesto, consideramos que lo más relevante gira en torno al reconocimiento de una serie de derechos laborales de los socios trabajadores, y ello, debe ir ligado a la

25. *Vid.* MERCADER UGUINA, J.R.: “Contrato de trabajo y contrato de sociedad: una larga historia de encuentros y desencuentros”, *Nueva Revista de Derecho del Trabajo*, nº 172, 2015, p. 10.

26. *Vid.* LÓPEZ GANDÍA, J., *op. cit.*, pp. 586 y ss.

27. STC 22/1981, de 26 de noviembre. Así se ha argumentado con carácter general en relación a las relaciones laborales especiales, *vid.* FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.E.: “Relaciones laborales especiales y Estatuto de los Trabajadores”, *RPS*, nº 189, 1983, pp. 242 y ss.

28. Al respecto, *vid.* GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. Análisis jurisprudencial y propuestas de actuación”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018, pp. 185-222.

persona del trabajador, conectándolo a la prestación de trabajo, y no necesariamente con la forma jurídica del vínculo con la cooperativa. En esta línea podemos interpretar la respuesta del Tribunal Supremo²⁹, a propósito de la jubilación anticipada de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado cuya relación se extinguió en el marco del concurso de la entidad, en la que asimiló, a tales efectos -los de la jubilación anticipada-, a todos los trabajadores de las cooperativas (socios y no socios).

Entendemos que están en juego valores constitucionales, algunos de los cuales encuentran amparo directamente en la Constitución, como son: la no discriminación e igualdad de trato, la seguridad y salud o la protección social (arts. 14, 40.2 y 41 CE); pero, otros, como por ejemplo el derecho a una retribución suficiente se vinculan al “trabajo por cuenta ajena” (35 CE), por lo que requeriría una intervención directa del legislador ordinario³⁰. Es por ello que este y otros aspectos relevantes de la prestación de servicios del socio trabajador, actualmente, se encuentran ante un vacío de tutela laboral. Especialmente en las cooperativas de trabajo asociado de ciertas dimensiones, se evidencia un desequilibrio contractual, que demanda una intervención legislativa en clave de tutela en favor de la parte más vulnerable, pues, resulta inadmisibles que los socios trabajadores disfruten de condiciones de trabajo menos favorables de las que les corresponderían si fuesen trabajadores por cuenta ajena. Sin necesidad de alterar ni desdibujar la figura jurídica, entre otros motivos por la complejidad y dificultades derivadas del actual cuadro de fuentes normativas internas, como veremos seguidamente, creemos que una idónea y viable propuesta de solución, pasaría por acudir al plano supranacional, concretamente, al concepto de trabajo decente configurado en el marco de la OIT para abordar de forma conjunta y unitaria unos mínimos estándares de regulación, aplicables a todas las personas trabajadoras, y en particular, al colectivo que nos ocupa, los socios trabajadores.

29. SSTS de 20 de noviembre de 2018, rcud. 3407/2016; de 19 de diciembre de 2018, rcud. 2233/2017 y de 7 de febrero de 2019, rcud. 649/2017).

30. Con carácter general, referido al trabajo autónomo, *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. & CASAS BAAMONDE, M.E.: “El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría práctica*, nº 1, 2000, p. 7. No obstante, también hemos de reparar en el Preámbulo de Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE de 12 de julio) en el que se refiere, en sentido amplio, a los arts. 35.1, 40.2 y 41 CE, en los siguientes términos: “Estas referencias constitucionales no tienen por qué circunscribirse al trabajo por cuenta ajena, pues la propia Constitución así lo determina cuando se emplea el término «españoles» en el artículo 35 o el de «ciudadanos» en el artículo 41, o cuando encomienda a los poderes públicos la ejecución de determinadas políticas, artículo 40, sin precisar que sus destinatarios deban ser exclusivamente los trabajadores por cuenta ajena”.

II. Revisión armonizadora de las fuentes regulatorias

2.1. Marco nacional

Desde la perspectiva de las fuentes regulatorias, creemos oportuno analizar, en primer orden, nuestro marco interno, y ello, tanto a nivel constitucional como su desarrollo legislativo. Ello nos permitirá poner de manifiesto las principales dificultades o lagunas que este plano presenta, y, de ahí que presentemos en segundo orden, las fuentes supranacionales, por considerarlo determinante para llevar a cabo un decidido impulso de esta materia.

Aunque el fenómeno cooperativo cuenta con amplia tradición regulatoria en España³¹, nuestro análisis de fuentes ha de partir del marco constitucional. Con carácter general, puede decirse que en la Constitución Española están presentes los Principios consagrados por la ACI³². Sin lugar a dudas, el art. 129.2 CE constituye el marco de referencia en esta materia, estableciendo el siguiente mandato: “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”. Voces autorizadas entre la doctrina³³, ya

31. La primera Ley de Cooperativas española es de 1931. De ella, hemos de destacar dos aportaciones importantes: La primera consistió en incorporar en su art. 1 una noción de cooperativas que fue acogida en lo esencial por sucesivas normas sobre cooperativas (tanto nacionales como latinoamericanas), definiéndolas como “asociación de personas naturales o jurídicas que, sujetándose en su organización y funcionamiento a las prescripciones del Decreto y tendiendo a eliminar el lucro, tenga por objeto satisfacer alguna necesidad común procurando el mejoramiento social y económico de los asociados mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva”. La segunda aportación importante consistió en llevar a cabo una clasificación de las cooperativas reconocidas legalmente en cinco categorías (cooperativas de consumo, cooperativas de producción, entre ellas, las de trabajadores (arts. 24 a 27); cooperativas de crédito, ahorro y seguros; cooperativas escolares; y, cooperativas mixtas e indeterminadas). A ella, le sucedieron otras leyes de Cooperación en 1938, en 1942, en 1974, en las que se fueron incorporando matices regulatorios, hasta llegar a la Ley General de Cooperativas de 1987, cuya novedad esencial fue la adaptación a la nueva configuración del sistema político y estructura del actual Estado español, y que constituyó el precedente normativo último a la actual normativa vigente, la Ley 27/1999, de 16 julio, de Cooperativas que supuso una adecuación de la normativa específica tanto a la integración en la Unión Europea y la asunción competencial de la materia por parte de las Comunidades Autónomas. Para un análisis más detallado de la evolución histórica de la regulación de las cooperativas en España, véase: NIEVES NIETO, N. de: *Cooperativas de trabajo asociado: aspectos jurídico-laborales*, Consejo Económico y Social (CES), Madrid, 2005, pp. 29 y ss.

32. Vid. ARROYO SÁNCHEZ, P.: “La Constitución Española y las Cooperativas de Trabajo Asociado”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 47, 2003, pp. 77.

33. Vid. PRADO REYES, F.J. & VIDA SORIA, J.: “Artículo 129: Principios constitucionales sobre la participación social: aplicación y desarrollo”. En: *Comentarios a la Constitución Española. Tomo X* (dir. ALZAGA VILLAAMIL, O.), EDESA, Madrid, 1998, pp. 94 y ss.

destacaron al comentar este precepto que dicho artículo se ha de enmarcar en el contexto socio-económico de los derechos a la propiedad privada y libertad de empresa, consagrados respectivamente en los artículos 33 y 38 de la Carta Magna; se trata de integrar dicha participación para favorecer la armonía en el proceso productivo pero sin alterar los presupuestos del sistema de economía de mercado. De otro lado, su ubicación sistemática, en el Título VII, relativo a “Economía y Hacienda”, denota un menor interés del constituyente en relación con otros derechos de participación como es el derecho de libertad sindical o el de huelga, y, además, un inferior nivel de garantía constitucional respecto de otros derechos, como son los ya referidos. Ciertamente, habría sido más adecuada su ubicación en Capítulo III, del Título I, referido a “Principios rectores de la política social y económica”, y ello, no solamente por la similitud de contenidos, sino también por la coincidente instrumentación en cuanto al desarrollo normativo requerido, pues, le resultarían aplicables las garantías del art. 53.3 CE, elevándolos a la categoría de principios informadores de la legislación positiva, la práctica judicial y de la actuación de los poderes públicos. No obstante lo anterior, la doctrina ha buscado justificación a su ubicación entendiendo que ello responde a la voluntad de agrupar los mecanismos posibles de intervención en la economía por parte de los poderes públicos³⁴.

Concretamente, el art. 129.2 CE cumple una doble funcionalidad: de un lado, reconoce el valor de las cooperativas en orden a lograr una más activa integración de los ciudadanos en los distintos sectores de la actividad económica del país; y, de otro, impulsa y fomenta el fenómeno cooperativo no solo respecto a la constitución de cooperativas, sino en lo referido a una adecuada planificación de medios e instrumentos de desarrollo. Y esto segundo, ha de conectarse particularmente con el art. 40.1 CE³⁵, en el que se hace una llamada a los poderes públicos a orientar sus políticas hacia el pleno empleo³⁶.

34. Vid. NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Artículo 129: la participación de los interesados en la Seguridad Social y en la empresa”. En: *Comentario a la Constitución Española: 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra* (dirs. PÉREZ TREMPES, P., SÁIZ ARNAIZ, A. & coord. MONTESINOS PADILLA, C.), Vol. 2, Tirant lo Blanch, València, p. 1800.

35. Aunque también pueden mencionarse otros preceptos: art. 40.2 CE (en relación a la formación profesional) y art. 50 CE (en relación con el mantenimiento del Estado de bienestar).

36. Los diversos planes anuales de empleo han tomado en consideración entre sus pilares de actuación el apoyo al fenómeno cooperativo. Así, el Plan Anual de Política de Empleo para 2020, prevé dentro de los Objetivos estructurales (Eje 5) el apoyo a la creación y al empleo en cooperativas, (Resolución de 26 de octubre de 2020, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 20 de octubre de 2020, por el que se aprueba el Plan Anual de Política de Empleo para 2020, según lo establecido en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre. BOE 2 de noviembre).

Además, es importante subrayar que el art. 129.2 CE ha de ponerse en conexión con el mandato constitucional a los poderes públicos de favorecer y garantizar la igualdad real de los ciudadanos (art. 9.2 CE). E, igualmente, dicho precepto conecta directamente con la consagración de España como Estado social y democrático de Derecho del art. 1 CE; pues, puede entenderse que el art. 129.2 constituye expresa manifestación del Estado social dado el carácter eminentemente social de las cooperativas, lo que justifica el trato favorable que les otorga³⁷. De este mandato constitucional se hace eco el art. 108 LC, en el que se reconoce como “tarea de interés general”, “la promoción, estímulo y desarrollo de las sociedades cooperativas y de sus estructuras de integración económica y representativa”. Ciertamente, esa conexión con el art. 1.1 CE no solo es predicable respecto de las cooperativas en particular sino de la economía social en general; y supone que los poderes públicos están llamados no solo a regular ese sector sino a alentarlo y fomentarlo de una forma adecuada³⁸, esto es, “con respeto tanto a la racionalidad instrumental como a la racionalidad de sus fines”³⁹. Respuesta a esa potenciación de la economía social en España es la Ley de Economía Social⁴⁰ y, de forma particular, atendiendo igualmente a la llamada de fomento desde instancias comunitarias⁴¹, la “Estrategia Española de Economía Social

37. *Vid.* ROJO TORRECILLA, E. & CAMAS RODA, F.; “Comentario del artículo 129.2 de la Constitución Española de 1978 y su desarrollo (con especial atención a la participación de la empresa)”. En: *El modelo social en la Constitución Española de 1978* (dir. SEMPERE NAVARRO, V.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003, p. 1946.

38. Ello significa que no se trata de fomentar cualquier cooperativa, sino solo aquella que sirva realmente a su singular interés. “Por tanto, si la cooperativa de trabajo se presenta como un modelo alternativo a empresa capitalista, al servicio del trabajo (decente), para mejorar con ello las condiciones laborales (y de vida trabajador), no pueden caber situaciones de inferioridad admitidas en tal legislación y sí una tutela del objeto pretendido que fundamenta constitucionalmente su fomento”, en: GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “El desamparo...”, p. 120.

39. *Vid.* LÓPEZ CANO, A.: *Teoría jurídica de la economía social*, Consejo Económico y Social (CES), Madrid, 2002, p. 78.

40. Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. (BOE 30 de marzo), en cuyo art. 8: “Se reconoce como tarea de interés general, la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades de la economía social y de sus organizaciones representativas”, añadiendo la enumeración de una serie de objetivos que los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, habrán de integrar en sus políticas de promoción de la economía social. E, igualmente, la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la Economía Social, (BOE de 10 septiembre).

41. Conclusiones del Consejo “La promoción de la economía social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa” (diciembre de 2015).

2017-2020⁴² que pretende impulsar sus valores y aumentar su proyección, ya que la economía social se considera un elemento esencial para la recuperación económica y del crecimiento económico sostenible e inclusivo de nuestro país, contribuyendo a la creación de empleo y la cohesión social⁴³. El apoyo público a este tipo de iniciativas de economía social debiera llevar aparejada la exigencia de unos estándares mínimos laborales y, además, controles para luchar contra el “falso cooperativismo”; solo así se cumplirá de forma efectiva el objetivo de ser socialmente útiles. Las políticas activas de empleo deben de ser analizadas desde una perspectiva cualitativa⁴⁴; y, desde ese prisma, la sostenibilidad social debe medirse tomando en consideración a la economía social como alternativa de autoempleo digno que promueva los mejores estándares laborales, teniendo como referencia el trabajo decente. Este impulso de la economía social por parte de los poderes públicos se ha de extender también al ámbito de la contratación pública, con la incorporación de cláusulas sociales, conforme dispone el art. 1.3 de la Ley de Contratos del Sector Público⁴⁵; y en ese mismo sentido, la “Estrategia Española de Economía Social 2017-2020” hace alusión a la necesidad de “fomentar el desarrollo de cláusulas sociales de contratación que permitan que el valor diferencial de la Economía Social sea tenido en cuenta en los procesos de contratación pública por parte de las diferentes administraciones”, añadiendo como medida específica la de

42. Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, por el que se aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020 (BOE 20 de marzo).

43. Actualmente, desde el Ministerio de Trabajo se prepara una Estrategia Española de Economía Social 2021-2027, adecuada a las nuevas realidades, reconociendo su importancia para impulsar la igualdad, la acción climática y los objetivos de desarrollo sostenible (ODS Agenda 2030).

44. Incidiendo en esta cuestión, *vid.* CANALDA CRIADO, S.: “El fomento del empleo decente y sostenible en cooperativas y sociedades laborales”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 132, 2019, pp. 91 y ss. DOI: <https://doi.org/10.5209/REVE.65485>

45. “En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad-precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social”, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (BOE 9 de noviembre). Un comentario crítico, destacando las sombras y la no idoneidad de los contenidos “prototipo” de las cláusulas sociales sugeridas por esta ley, al considerar que adolecen de un sesgo hacia la empresa capitalista y que no toman en consideración las características propias de las cooperativas de trabajo asociado, en: CANALDA CRIADO, S.: “Las cláusulas sociales en la contratación pública: un estudio de su idoneidad para el fomento de la economía social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 35, 2019, pp. 19 y ss.

“revisar la normativa vigente para eliminar las limitaciones o trabas a las entidades de economía social para actuar en determinados sectores de actividad”, favoreciendo en lo posible la innovación social⁴⁶.

No obstante lo anterior, y después de más de cuarenta años de andadura constitucional, algunas voces consideran que sigue sin cumplirse verdadera y efectivamente el mandato constitucional de fomento del cooperativismo por parte de los poderes públicos⁴⁷.

De otro lado, y también con referencia al marco constitucional, es ineludible hacer mención al reparto competencial entre Estado y Comunidades Autónomas. Como es sabido, la materia de cooperativas no está integrada entre las competencias atribuidas a las Comunidades Autónomas del art. 148.1 CE, ni está recogida en las competencias exclusivas del Estado del art. 149.1 CE; no obstante, las Comunidades Autónomas han ido asumiendo la competencia exclusiva en materia cooperativa en virtud de lo dispuesto en el art. 149.3 CE⁴⁸. Así, pues, la legislación estatal solo será de aplicación a las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal; o bien, a las sociedades cooperativas que realicen principalmente su actividad cooperativizada en las ciudades de Ceuta y Melilla⁴⁹.

Esta configuración normativa tan heterogénea y dispersa planteó debate jurídico desde un principio, pues, ya desde las primeras legislaciones autonómicas se evidenció esa conflictividad en sede constitucional, planteándose problemas interpretativos en torno al alcance y al ámbito funcional y territorial de tales legislaciones⁵⁰. Además,

46. Medida 13, “Estrategia Española de Economía Social 2017-2020”.

47. *Vid.* DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: “El mandato constitucional del fomento cooperativo y su desarrollo legislativo, 40 años después”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 34, 2019, p. 88.

48. Actualmente, todas las Comunidades Autónomas cuentan con su legislación específica, a excepción de Canarias, cuyo Proyecto de Ley de Cooperativas se encuentra actualmente en proceso de tramitación. En el apartado referido al estatuto jurídico del socio trabajador nos referiremos a las diversas legislaciones autonómicas.

49. Art. 2 LC.

50. Concretamente, la polémica se planteó en orden a determinar si el Derecho de cooperativas se incluía o no en el Derecho mercantil y, por consiguiente, si este debiera entenderse como competencia exclusiva del Estado, en virtud del art. 149.1.6 CE. El Tribunal Constitucional zanjó la controversia estableciendo que la asunción de la competencia legislativa en materia de cooperativas por parte de un Estatuto de Autonomía, ha de situarse dentro del actual ordenamiento vigente y, por tanto, al margen de tal debate doctrinal sobre si las cooperativas son o no sociedades mercantiles. En ese sentido, el Alto Tribunal señaló que las funciones típicas de las cooperativas se manifiestan en las relaciones internas de las cooperativas con sus socios, por lo que las

ese heterogéneo mapa normativo de legislaciones autonómicas no ha contribuido a favorecer la propia identidad cooperativa ni a la consolidación de los principios cooperativos. Particularmente, respecto a la materia que nos ocupa, todas las legislaciones autonómicas contemplan las sociedades de trabajo asociado. Todas ellas, y también la Ley estatal, no solo regulan los diversos aspectos relativos al funcionamiento de esta singular variedad de cooperativas, sino que abordan otras cuestiones relativas a las relaciones entre los socios trabajadores y la propia cooperativa. Y es ahí donde surge la principal polémica que nos suscita esta materia, pues, al incidir sobre cuestiones puramente laborales, entendemos que inexorablemente tales legislaciones autonómicas, diversas y dispares, podrían incidir *de facto* en el ámbito de la legislación laboral, que, como es sabido, es competencia exclusiva del Estado (art. 149.1. 7º CE). Igualmente, hemos de conectarlo con el mandato constitucional del art. 35.2 CE que dispone que el desarrollo del derecho y deber de trabajar, se ha de llevar a cabo a través de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, como marco jurídico común y unitario.

La complejidad y problemática que plantea nuestro actual marco normativo interno, caracterizado por la diversificación normativa de cooperativas, como acabamos de exponer, hace necesario poner la mirada y el acento en las fuentes supranacionales, por cuanto entendemos que tales sinergias podrían contribuir a armonizar y garantizar un adecuado estándar de protección laboral.

2.2. Marco supranacional

2.2.1. Organización Internacional del Trabajo

Como ya anticipamos, en las cooperativas de trabajo asociado han de estar presentes los valores y principios consagrados por la ACI. Dichos principios fueron recogidos textualmente como anexo en la Recomendación 193 OIT sobre promoción de cooperativas⁵¹, en la que se recuerda que el logro del “trabajo decente” para los trabajadores, dondequiera que se encuentren, es un objetivo primordial de la Organización Internacional del Trabajo. El “trabajo decente”, como es sabido, es “el trabajo

relaciones jurídicas externas con terceros no pueden considerarse como funciones típicas de las mismas, sino que constituyen relaciones instrumentales para la consecución de sus fines, similares a las que realiza cualquier otra persona jurídica. En este sentido, STC 72/1983, de 29 de julio, referida al ámbito concreto del País Vasco.

51. Recomendación OIT sobre la promoción de las cooperativas, 2002 (núm. 193). Además, conectada a ella, también cabría destacar la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006 (núm. 198), así como, la Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015 (núm. 204).

productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad, en el cual los derechos son protegidos y que cuenta con remuneración adecuada y protección social”⁵²; dicho concepto gira en torno a cuatro objetivos estratégicos: los derechos en el trabajo, las oportunidades de empleo, la protección social y el diálogo social⁵³.

La Recomendación 193 OIT reconoce a las cooperativas como uno de los pilares del desarrollo económico y social, nacional e internacional y pone de manifiesto el importante papel que han de ejercer los poderes públicos estableciendo una política y un marco jurídico favorables a las cooperativas y compatibles con su naturaleza y función. Dentro de las diversas funciones que la Recomendación 193 OIT atribuye a los gobiernos, consideramos de especial interés poner aquí de manifiesto las siguientes: “Promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna”; “velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas”; “promover la igualdad de género en las cooperativas y en sus actividades”; “promover la adopción de medidas para garantizar que se apliquen las mejores prácticas laborales en las cooperativas, incluido el acceso a la información pertinente”; “promover la adopción de medidas relativas a la seguridad y salud en el lugar de trabajo”; “proporcionar formación y otras formas de asistencia para mejorar el nivel de productividad y de competitividad de las cooperativas y la calidad de los bienes y servicios que producen”. En definitiva, se insta a los gobiernos a promover el papel de las cooperativas en orden a transformar formas de trabajo de la llamada “economía informal” en trabajo amparado por la legislación. Ha de aprovecharse el histórico y consolidado nexo de colaboración en favor del cooperativismo, entre la ACI y la OIT⁵⁴. Ese apoyo internacional constituye un refuerzo para instar a una regulación a nivel nacional que reconozca e incentive a las

52. Memoria del Director General a la 87ª reunión de la Conferencia Internacional OIT, Ginebra, junio de 1999.

53. “Trabajo decente es un concepto que busca expresar lo que debería ser, en el mundo globalizado, un buen trabajo o un empleo digno. El trabajo que dignifica y permite el desarrollo de las propias capacidades no es cualquier trabajo; no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo”. En, https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang-es/index.htm

54. Este vínculo que se ha visto renovado en el Memorando firmado en 2019.

cooperativas como formas de empresa que generan trabajo decente y factor clave para afrontar los desafíos del futuro del trabajo. Se trata de reconocerlas como alternativa en la búsqueda del desarrollo sostenible, con empleos estables, seguros e inclusivos⁵⁵.

Consecuentemente, la prestación de servicios en el seno de las cooperativas también debe estar sujeta a los derechos humanos y al trabajo digno como normas universales⁵⁶; lo que nos reconduce ineludiblemente al concepto de trabajo decente de la OIT, entendido como aquel trabajo productivo desarrollado en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad⁵⁷. De la Recomendación 193 OIT cabe desprender “la aplicación, en régimen de igualdad, de la legislación laboral a todas las cooperativas y el reconocimiento de todos los derechos y garantías laborales, sin discriminación a todos sus socios trabajadores y de trabajo”⁵⁸.

Ello conlleva la necesidad de establecer un adecuado marco tuitivo que garantice la efectividad de los derechos laborales, también respecto de la prestación de servicios de los socios trabajadores en el marco de las cooperativas de trabajo asociado. Es necesaria la introducción de disposiciones uniformes, precisas y coherentes que regulen sus condiciones de trabajo básicas, en materias tales como: seguridad y salud laboral, protección social, jornada de trabajo y otras condiciones inalienables, reconocidas en las normas laborales tanto de carácter nacional como internacional y consagradas por la ACI⁵⁹. Precisamente, en el contexto de las cooperativas, consideramos que la OIT desempeña un papel crucial para la implementación de unas condiciones laborales dignas en el marco cooperativo, pero no solo estableciendo una base normativa

55. Con motivo de su centenario, la OIT en su preocupación por el “Futuro del Trabajo” emitió el informe “Trabajar para un futuro más prometedor” (2019). Uno de los tres ejes sobre los que gira el programa de actuación para los Estados, que se centra en las personas, se refiere a la necesidad de incrementar la inversión en trabajo decente y sostenible, y en la adopción de incentivos para promover las inversiones en áreas clave que lo promuevan. Es ahí donde se sitúa el fomento de la economía social, entre cuyos valores está priorizar las personas y el fin social, frente al beneficio económico.

56. Especialmente, hemos de referirnos a los arts. 6 a 9 del “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” (1966), Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. (BOE de 30 de abril de 1977).

57. Empleo digno y sostenible se caracteriza por respetar los estándares sociales que recoge el programa de Trabajo Decente, incorporados a la acción de la OIT en la Declaración sobre la justicia social para una globalización equitativa de 2008.

58. *Vid.* GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “La discriminación...”, p. 405.

59. *Declaración mundial sobre el cooperativismo de trabajo asociado*, Aprobada por la Asamblea General de la ACI en Cartagena, Colombia, el 23 de Septiembre de 2005.

armonizadora sino también estableciendo mecanismos de control que garanticen su aplicación⁶⁰.

Hemos de reparar en que el instrumento jurídico utilizado por la OIT para impulsar el apoyo a las cooperativas ha sido a través de Recomendación, y no Convenio. Pero ello no debe analizarse meramente desde la óptica referida a su repercusión jurídica, entendiéndose que se trata de materias de segundo plano y que no gozan del carácter vinculante que normativamente tienen los Convenios; más bien, la importancia de las Recomendaciones OIT no se deriva del grado de operatividad de la medida, sino fundamentalmente de su carácter histórico. Concretamente, del art. 19 de la Constitución de la OIT extraemos que las Recomendaciones tienen una naturaleza autónoma que evita la necesidad de ratificación por parte de los Estados miembros de un Convenio específico, en cambio, sí obliga a los Estados a informar sobre su actuación en esta materia; y si a ello, añadimos su procedimiento normativo de doble discusión, igual que los Convenios, las sitúa en “un espacio destacado, como materia transversal y clave para el progreso social y económico sostenible”⁶¹. Tales Recomendaciones cabe identificarlas como “buenas prácticas” y diseñan estrategias que podríamos equiparar, en cierto sentido a las políticas de coordinación de la Unión Europea, a través del método abierto de coordinación a que se refiere el art. 153.2, a) TFUE⁶².

Sin duda, las cooperativas pueden encarnar el fomento del empleo decente y sostenible. Una oportunidad histórica será la Conferencia Internacional de Trabajo en 2022, en la que “la economía social y solidaria para un futuro del trabajo centrado

60. Además del sistema “regular” de control que deriva del art. 22 de la Constitución OIT (obligación de los Estados de informar anualmente a través de memorias sobre las medidas adoptadas para ejecutar los convenios ratificados), ha de ponerse en valor la función de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) aprobada en la IX Conferencia, cuya débil base jurídica es la decisión de la Conferencia pero que en la práctica ha adquirido importancia en el sistema normativo de la OIT. Actualmente, la OIT cuenta con instrumentos propios para asegurar e incentivar el efectivo respeto de los convenios ratificados por parte de los Estados miembros, procedimientos de reclamación y de queja, y también, procedimientos de libertad sindical. En estos momentos la OIT está afrontando la revisión o renovación de los sistemas de control de aplicación de sus convenios. Al respecto, *vid.* RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M.: “Prólogo”. En: *Procedimientos especiales de la OIT: Reflexiones y propuestas en el contexto del centenario* (dir. USHAKOVA, T.), Ediciones Cinca, Madrid, 2020, pp. 9 y ss.

61. Al respecto, hemos de precisar que el autor no se refiere específicamente a la Recomendación n°193 que comentamos, sino con carácter general referido a las tendencias actuales de la OIT en materia de trabajo decente; no obstante, entendemos extrapolables sus comentarios a la materia que nos ocupa. En: MONEREO PÉREZ, J.L. & PERÁN QUESADA, S.: “Configuración y sentido político-jurídico y técnico-jurídico del trabajo decente”. En: *El trabajo decente* (dirs. MONEREO PÉREZ, J.L., GORELLI HERNÁNDEZ, J. & VAL TENA, A. de), Editorial Comares, Granada, 2018, pp. 6 y 7.

62. *Id.*

en las personas” constituye uno de los puntos del orden del día. Será la primera vez que la discusión sobre Economía Social y solidaria ocupe la atención de los Estados miembros y de los interlocutores sociales. Ello no solo indica la creciente atención a modelos económicos alternativos, centrados en las personas y no en el beneficio, sino que, sin duda, constituirá una excelente ocasión para reflexionar sobre la diversidad de modelos empresariales que tienen su base en los valores de la cooperación, el mutualismo y la solidaridad, y que combinan objetivos sociales, económicos y medioambientales. De forma particular, entendemos que permitirá consensuar y establecer estándares de protección que garanticen unas homogéneas y dignas condiciones de trabajo para los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado, equiparables a las de trabajo por cuenta ajena; que, además, podrá contribuir a poner especialmente la mirada en el empleo de los jóvenes, las mujeres y colectivos vulnerables; e, igualmente, supondrá la oportunidad de incidir en un empleo de calidad, entendido como empleo estable, a tiempo completo y que atienda a la corresponsabilidad a la hora de diseñar medidas de conciliación de la vida profesional y familiar, entre otras muchas, condiciones dignas de trabajo; y que, además, sea impulso del “empleo verde” y de las energías renovables.

2.2.2. Unión Europea

No podemos cerrar la referencia al marco de fuentes normativas supranacionales sin hacer mención al ámbito de la Unión Europea. Como marco general, hemos de evidenciar la integración de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000)⁶³ al acervo comunitario, con el mismo valor jurídico que los Tratados, donde se consagran los derechos sociales básicos. E, igualmente destacable es el capítulo II del “Pilar Europeo de Derechos Sociales”(2017)⁶⁴ en favor de condiciones de trabajo justas.

Específicamente en materia de cooperativas, contamos con dos normas relevantes: de un lado, el Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea; y, de otro, la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Esta-

63. Destacamos en este punto, especialmente, el art. 31 referido a “Condiciones de trabajo justas y equitativas”, en el que se reconoce que: “1. Todo trabajador tiene derecho a trabajar en condiciones que respeten su salud, su seguridad y su dignidad. 2. Todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas” (Diario Oficial de las Comunidades Europeas, de 18 de diciembre de 2000, (2000/C 364/01).

64. Adoptado en la Cumbre social celebrada en Gotemburgo (Suecia) en noviembre de 2017.

tuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores⁶⁵. Este Reglamento constituyó la primera normativa propia en materia de cooperativas en el ámbito de la Unión Europea integrada en el área del derecho de sociedades⁶⁶. Se trató, por tanto, de un nuevo instrumento normativo europeo regulador del régimen jurídico de las cooperativas de ámbito europeo que permitió ofrecer un marco para la intensificación de las actividades transnacionales a las sociedades cooperativas, utilizando para ello los instrumentos que corresponden a sus características especiales⁶⁷. Ciertamente, se crearon muy pocas sociedades cooperativas europeas⁶⁸, lo que llevó a las instituciones comunitarias a cuestionarse esa escasa eficiencia práctica de la normativa comunitaria y a reflexionar en profundidad sobre sus motivos, analizando las necesidades específicas y obstáculos de carácter nacional en relación con la internacionalización de las cooperativas.

A nivel comunitario, las bases de los elementos definitorios de la economía social se refieren a: a) empresas para las cuales el objetivo social de interés común es la razón de ser de la acción comercial, que se traduce a menudo en un alto nivel de innovación social; b) empresas cuyos beneficios se reinvierten principalmente en la realización de este objetivo social; c) su modo de organización o régimen de propiedad, basados en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social, son reflejo de su misión⁶⁹. Sobre esas bases, podemos constatar en los últimos años, un decidido

65. Ambos publicados en DOUE 18 de agosto de 2003.

66. Un análisis crítico destacando la europeización de la concepción germánica de la cooperativa y sus repercusiones, en: VICENT CHULIÁ, F: “La sociedad cooperativa europea”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 14, 2003, pp. 51-82.

67. Por lo que se refiere a la Directiva citada, esta fue transpuesta a nuestro derecho interno mediante la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas; y sustituida por la vigente, Ley 3/2011, de 4 de marzo, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España (BOE 8 de marzo).

68. Informe de 2012 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Informe sobre la aplicación del Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE). COM/2012/072 final.

69. *Vid.* COMISIÓN EUROPEA: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Iniciativa a favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales*, COM (2011) 682 final, Bruselas, 25 octubre, 2011. Tales elementos no tuvieron valor normativo, pero fueron determinantes porque marcaron las bases definitorias de “empresa social” para los posteriores Reglamentos a los efectos de conceder fondos de emprendimiento social.

impulso comunitario a la economía social⁷⁰. Destacamos el Plan de Acción europeo para potenciar la economía social (2018)⁷¹ como eje para la reconstrucción social y económica de la UE y particularmente, la puesta en marcha de un Estatuto jurídico para la empresa social europea⁷² con el objeto de crear la “Etiqueta europea de economía social”. Se trata de un concepto flexible de empresa social⁷³ en la que han de confluir los tres rasgos configuradores básicos, antes mencionados: a) un objetivo social, b) la prioridad en la reinversión de los beneficios, y, c) la gobernanza democrática⁷⁴. Con ella, se trata de impulsar con Fondos de inversión social a aquellas empresas que pongan en marcha “buenas prácticas”⁷⁵, y, además, se hace hincapié en la necesidad

70. Conclusiones del Consejo «*La promoción de la economía social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa*» (2015) se invita a los Estados Miembros y a la Comisión, en el marco de sus respectivos ámbitos de competencia y dentro del respeto del principio de subsidiariedad, a que establezcan y apliquen estrategias y programas para reforzar la economía social, el emprendimiento social y la innovación social, tanto en el marco del entorno normativo como en el ámbito del acceso a la financiación. Este compromiso ha tenido continuidad y ha culminado en la Declaración de Madrid (2017) “La Economía Social, un modelo empresarial para el futuro de la Unión Europea”, en la que once Estados muestran su apoyo a las diversas formas de la economía social, e igualmente, se aboga por la participación de la Economía Social en el diseño e implantación de la Agenda de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030.

71. *Vid.* SOCIAL ECONOMY EUROPE [SEE]: *El futuro de las políticas europeas para la Economía Social: Hacia un Plan de Acción*, Bruselas, 2018.

72. Resolución del Parlamento Europeo, de 5 de julio de 2018, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un estatuto para las empresas sociales y solidarias.

73. No se predetermina una forma jurídica concreta, sino que da acogida a las diversas variedades de todos los países de la UE. Además, no han de ser necesariamente, en sentido estricto, entidades sin ánimo de lucro, sino que esa ausencia de lucro conecta con la limitación del reparto de los beneficios, esto es, de forma flexible se admite el reparto de beneficios, pero siempre priorizando la reinversión, para así alcanzar sus fines de carácter social.

74. En contraste, la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (BOE 30 marzo), no sigue esa misma sistemática ni contiene una configuración eficiente, si bien, la referencia a *entidades* (y no empresas) ha de entenderse como equivalente, a los efectos que nos ocupa, y de otro lado, los principios del artículo 4 LES han de ser interpretados ajustándose a los elementos configuradores de la empresa social europea. En este sentido, *vid.* ALTZELAI ULIONDO, I.: “Un marco jurídico para la empresa social en la Unión Europea”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 124 y ss. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.17845>

75. Recomendación 5. (Anexo a la Propuesta de Resolución antes mencionada, sobre un estatuto para las empresas sociales y solidarias): “a) Modelos de gobernanza democrática eficaz; b) procesos de consulta para la definición de una estrategia comercial eficaz; c) adaptación a las necesidades sociales y al mercado laboral, en particular a escala local; d) política salarial, formación profesional, salud y seguridad en el trabajo y empleo de calidad; e) relaciones con los usuarios y los clientes y respuesta a las necesidades sociales no cubiertas por el mercado o el Estado; f) situación de la empresa con respecto a la diversidad, la no discriminación y la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres entre sus socios, incluidos los puestos de responsabilidad y de dirección”.

de reforzar los controles periódicos y la importancia de la intervención de los Estados imponiendo sanciones para evitar que sea utilizada indebidamente. Sin duda, esta iniciativa desde el plano comunitario constituirá una oportunidad para garantizar unos estándares de protección para los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado en el marco de su prestación de servicios. Los fondos de emprendimiento social europeos y la concesión de ayudas podría quedar condicionadas a buenas prácticas en este sentido, vinculadas a la exigencia de tales estándares mínimos laborales para que efectivamente sean socialmente útiles.

III. El controvertido estatuto jurídico del socio trabajador

Todas las leyes autonómicas incluyen a las cooperativas de trabajo asociado como una de las categorías posibles dentro de las diversas tipologías que contemplan⁷⁶. Igualmente, cada una de ellas, aunque de diversa forma, regula los rasgos definitorios del estatuto jurídico del socio trabajador; y ello, además de otras cuestiones de interés, como por ejemplo el establecimiento de límites a la contratación de trabajo por cuenta ajena. Excede de los límites marcados en este trabajo, abordar con exhaustividad todas y cada una de esas diferentes regulaciones autonómicas sobre la prestación de servicios de los socios trabajadores; más bien, sin ánimo exhaustivo y a modo ejemplificativo, intentaremos destacar aquellas medidas garantistas y ejem-

76. Las cooperativas de trabajo asociado están reguladas en el siguiente articulado: Arts. 84 a 92 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (BOJA 31 de diciembre); Arts. 72 a 74 del 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 9 de septiembre); Arts. 138 a 151 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias, (BOPA 12 de julio); Arts. 102 a 109 de la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de cooperativas de las Illes Balears (BOIB 29 de marzo), modificada por Ley 5/2011, de 31 de marzo; Arts. 100 a 107 de la Ley de Cantabria 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria (BOC 18 de noviembre); Arts. 130 a 135 de la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña, (BOE 14 de agosto); Arts. 122 a 127 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha (DOCM 221, de 16 de noviembre); Arts. 99 a 107 de la Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de Castilla y León, modificada por Ley 6/2011, de 4 de noviembre, por la que se modifica (BOCL de 10 de noviembre); Arts. 103 a 107 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi (BOPV 30 de diciembre); Arts. 146 a 152 de la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura (DOE de 2 de noviembre); Arts. 104 a 110 de la Ley 14/2011, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia (DOG de 03 de enero); Arts. 103 a 112 de la Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja (BOR de 10 de julio); Art. 105 de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, (BOCM de 14 de abril); Arts. 104 a 110 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia (BORM de 7 de diciembre); Art. 67 de la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra. (BON 13 de diciembre); Art. 89 del 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 (BOCV de 20 de mayo).

plarizantes, y de otro lado, las lagunas o críticas más destacadas. Nuestro objetivo es evidenciar que tal heterogeneidad y disparidad normativa no se justifica ni desde una perspectiva jurídico-laboral, ni desde el respeto a los principios cooperativos, pues, uno de los propósitos y misión de la ACI frente a los desafíos globales de esta Década, recogidos en su “Plan Estratégico 2020-2030” es la necesidad de prestar más atención a la dignidad del trabajo. Sin duda, combatir la desigualdad de las condiciones de trabajo de los socios trabajadores en pro de una equiparación respecto a los derechos reconocidos a los trabajadores por cuenta ajena, constituye una loable meta a alcanzar dentro de sus ejes de actuación.

De entrada y con carácter general, es sabido que en materia de Seguridad Social la legislación vigente permite a la cooperativa optar en sus propios estatutos por integrar a los socios trabajadores en el Régimen General de la Seguridad Social, asimilándolos a los trabajadores por cuenta ajena, o bien, integrarlos como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente⁷⁷. Obviamente, dicha opción ineludiblemente tendrá repercusiones en su estatuto jurídico, como ya se ha puesto de manifiesto por la jurisprudencia⁷⁸.

Los artículos 80 a 87 de la Ley de Cooperativas estatal abordan de forma muy genérica y parcial algunos de los diversos aspectos que afectan a la prestación de trabajo. Por su parte, las diversas legislaciones autonómicas responden básicamente a un patrón muy similar en cuanto a la estructura. De forma generalizada, hacen alusión a las mismas materias, remitiendo la regulación de los aspectos sustanciales del estatuto del socio trabajador a los correspondientes estatutos o reglamentos de régimen interno, si bien, introducen matizaciones al respecto que habrán de ser respetadas por la normativa interna de las cooperativas que operen en los respectivos territorios.

Algunas legislaciones hacen alusiones a los vínculos del socio trabajador con el Derecho laboral, pues, aunque reconocen que la relación entre la persona socia trabajadora y la cooperativa es societaria, añaden que “si bien siempre en consonancia

77. Art. 14 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (BOE 31 de octubre).

78. Al respecto, véase la STS de 10 de septiembre de 2020 (rec. 1181/2018) en relación al reconocimiento de la prestación contributiva de desempleo a una persona socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado, cuya cooperativa había optado por incluirlos en el Régimen General de la Seguridad Social; y ello, aunque todos los socios estuvieran ligados por parentesco y convivieran en el mismo domicilio. En la sentencia se contrasta con la situación de los socios trabajadores de sociedades laborales. Un comentario a la misma, en: TOMÁS MATAIX, D.: “Prestación por desempleo y socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado. Sobre la posible concesión de la prestación por desempleo a personas socias trabajadoras convivientes y unidos por relación de parentesco. Comentario a la sentencia 752/2020, de 10 de septiembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 327-338. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.19142>

con la normativa estatal de aplicación⁷⁹. En alguna de ellas, se alude a que las condiciones de trabajo sean “condiciones laborales dignas” y que respeten los “estándares laborales mínimos establecidos por la OIT”⁸⁰; mención que merece ser subrayada aun cuando lo sea con un carácter genérico. Otras, llevan a cabo una amplia y genérica remisión a la legislación laboral en lo relativo a derechos y obligaciones de socio como persona trabajadora sin perjuicio de las especialidades que se establezcan reglamentariamente⁸¹; o en parecidos términos, una llamada a la aplicación supletoria o subsidiaria de la legislación laboral en lo no dispuesto específicamente en los estatutos⁸²; o explicitando su aplicación en última instancia pero blindando algunas materias particularmente como de orden público⁸³. A pesar de que esas remisiones a la legislación laboral han de ser valoradas positivamente, no obstante, hemos de evidenciar que en la práctica algunas de ellas podrían resultar ineficientes ya que buena parte de las garantías que reconoce la legislación laboral van unidas a la intervención de la representación legal de los trabajadores, institución de la que carecen las personas socias trabajadoras. Ejemplo de ello serían decisiones de carácter colectivo en cuanto a traslados o modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, en las que las garantías de los arts. 40 y 41 ET, respectivamente, resultarían inviables en este contexto.

Básicamente, estas son las materias reguladas en la generalidad de las leyes autonómicas en relación a la prestación de servicios de las personas socias trabajadoras:

- a) Establecimiento de un periodo de prueba al que puede someterse a los nuevos socios, cuya duración varía según las diversas legislaciones, siendo el más común,

79. Art 104 de la Ley de Cooperativas de Galicia.

80. Art. 105.3 de la Ley de Cooperativas de Euskadi.

81. Art. 87 de la Ley de Cooperativas de Andalucía.

82. Art. 149.2 de la Ley de Cooperativa de Asturias: “En ausencia de regulación cooperativa, se aplicará, supletoriamente, lo establecido en la normativa laboral común”. En igual sentido, la Ley de Cooperativas de Baleares o la de Galicia. En parecidos términos, art. 124.1 de la Ley de Cooperativas de Madrid: “...subsidiariamente, los derechos y garantías legalmente establecidos en el derecho laboral común, sin perjuicio de los derechos reconocidos en la legislación laboral que por afectar al principio de igualdad son de aplicación directa”. Y en idénticos términos a esta última, se recoge en el art. 149.1 de la Ley de Cooperativas de Extremadura.

83. Art. 132 de la Ley de Cooperativas de Cataluña. “A falta de regulación cooperativa, ha de aplicarse lo que disponen las fuentes de derecho cooperativo catalán y, supletoriamente, el ordenamiento jurídico cooperativo en general, y, en último término, la normativa laboral”, si bien enumera una serie de materias de orden público vetadas a la autoregulación: a) Las relativas a trabajos nocturnos, insalubres, penosos, nocivos o peligrosos; b) Las normas reguladoras del régimen de seguridad social; c) Las normas sobre prevención de riesgos laborales; d) Las causas legales de suspensión y excedencia.

- el de seis meses⁸⁴. Algunas legislaciones autonómicas añaden la figura del “socio de trabajo temporal”, figura esta que casa mal con el espíritu mutualista de las cooperativas⁸⁵; además, se establecen límites de porcentajes a cubrir con este tipo de vínculo temporal respecto del total de socios, que oscilan en las diversas legislaciones autonómicas, pero que llegan a alcanzar límites ciertamente elevados⁸⁶. Y, ello, además, de la incorporación de algunas figuras especiales, como son los socios extraordinarios (colaboradores), que únicamente aportan capital al objetivo cooperativizado. Todo esto, resulta contrario a los principios cooperativos y, particularmente, choca frontalmente con la supuesta apuesta de la economía social en favor del “empleo de calidad”⁸⁷.
- b) Reconocimiento del derecho de los socios trabajadores a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, “anticipos laborales”⁸⁸ cuya cuantía por regla general no queda garantizada, salvo en algunas legislaciones autonómicas en las que se exige que no sea inferior al salario mínimo interprofesional en cómputo anual⁸⁹. Ello pone de manifiesto el paralelismo que esta figura guarda con la institución salarial; como igualmente ocurre con algunas otras legislaciones que son verdaderas medidas ejemplarizantes ya que establecen que tales anticipos habrán de equipararse en cuantía similar a las retribuciones de la zona y sector de actividad, según su categoría profesional, sin que en ningún caso sea, igualmente, inferior al salario mínimo interprofesional en cómputo anual⁹⁰. Algunas otras, en términos

84. Algunos ejemplos de periodo de prueba de seis meses: Navarra, Extremadura, Galicia, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, o Baleares. Algunos otros, lo extienden a nueve meses, como es el caso de La Rioja; o, incluso, hasta un año, en el supuesto de Cataluña.

85. Art. 91 de la Ley de Cooperativas de Andalucía, si bien, la actual ley ha reducido a seis años el periodo máximo para ser “socios temporales”, frente a la ley previa que lo fijaba en diez años; o, también, el art. 141 de la Ley de cooperativa de Asturias que prevé socios temporales con el límite de tres años.

86. El art. 104.8 Ley de Cooperativas Murcia admite hasta un 30%. O, en el caso de la Ley de Cooperativas Andaluzas, se señala en un tercio respecto del total de socios (art. 91.2).

87. Vid. ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Empleo de calidad y cooperativas de trabajo asociado: trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 24, 2013, pp. 19 y ss.

88. Para un estudio específico, véase: RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “El régimen retributivo de las personas socias en las sociedades cooperativas de trabajo: una revisión crítica de los modelos normativos”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 144, 2018, pp. 53-87.

89. En este sentido, art. 103.6 de la Ley de Cooperativas de Euskadi; art. 146 de la Ley de Cooperativas de Extremadura; art. 72.7 de la Ley de Cooperativas de Aragón; o, art. 104 de la Ley de Cooperativas de La Rioja.

90. Art. 105.1 de la Ley de Cooperativas de Galicia.

no muy claros en cuanto al alcance de dicha previsión, reconocen que los anticipos laborales “gozarán de idénticas garantías de protección que las percepciones salariales”⁹¹; esa remisión, entendida en sentido amplio, podría llevarnos a extender a los socios trabajadores la aplicación del art. 28 ET en materia de igualdad retributiva, aplicando respecto a ellos las obligaciones que del mismo se derivan, esto es, las referidas al registro con los valores medios de los salarios que establece su apartado segundo. Este tipo de medidas se integrarían en línea y coherencia con uno de los objetivos marcados por la ACI en el “Plan Estratégico 2020-2030” dirigido a promover la igualdad de género.

- c) Regulación de diversas cuestiones relativas a tiempo de trabajo, como son, la regulación de la jornada de trabajo, los descansos semanales, festivos y vacaciones, además de los permisos. Muchas de ellas no introducen precisiones al respecto, remitiendo a los estatutos su regulación; otras, en cambio, reiteran algunas particularidades que a su vez se hacen eco, parcialmente y de forma sesgada, de las previsiones del Estatuto de los Trabajadores. Al respecto, sería deseable que en el marco de su prestación de servicio se pudiese extender a los socios trabajadores la aplicación de la medida dispuesta en el art. 34.9 ET en cuanto a la obligación de llevar a cabo un registro diario de la jornada de trabajo, como medida de control y seguimiento. Esa medida contribuiría a evitar excesos en esta materia.
- d) Referencia a las causas de suspensiones. Sustancialmente coinciden con las causas enumeradas en el art. 45 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, si bien, constatamos la falta de actualización de algunas de las regulaciones⁹². De forma particular, se abordan las excedencias, en concreto, la voluntaria, con diversos condicionantes y efectos para su ejercicio. Especial atención dedican todas ellas a los supuestos de causas suspensivas por motivos económicos, técnicos, organizativos y de producción, así como, por fuerza mayor.
- e) Referencia generalizada y explícita a la asunción de la legislación en materia de seguridad y salud en el trabajo⁹³.
- f) Regulación de la materia referida a las contratas. Las legislaciones que la abordan incluyen básicamente dos garantías al respecto: 1) En supuestos de sucesión de

91. Art. 67.4 Ley de Cooperativas de Navarra.

92. Por ejemplo, el art. 73 de la Ley de Cooperativas de Aragón al referirse a la “maternidad y adopción” se remite a la legislación vigente. Ello, debiera leerse con criterio integrador de la actual regulación de esta causa suspensiva en favor de ambos progenitores.

93. Por referir algunos ejemplos, las leyes de Cooperativas de Andalucía, Extremadura, Baleares, Cantabria, Aragón, Galicia; o la de Asturias que expresamente recoge su “inderogabilidad”; o, el supuesto de la Ley de Cooperativas de Cataluña que la califica, junto a otras, como materia de “orden público”, como ya comentamos anteriormente.

- contratas se establece la continuidad de los socios trabajadores en el caso de cese de actividades, extendiéndoles los mismos derechos y deberes que les habrían correspondido si fuesen trabajadores por cuenta ajena⁹⁴; 2) En determinadas cooperativas que superen un umbral de socios y que cuenten con un cliente principal para el que realicen la mayoría de su actividad, habrá que equipararles las condiciones de trabajo a las que reconozcan los convenios colectivos laborales aplicables a los trabajadores por cuenta ajena del sector o centro de trabajo de la empresa principal para la que presten servicios; y en cuanto a la protección social, debe ser equivalente a la de los trabajadores incluidos en el régimen general de la seguridad social⁹⁵. La doctrina que ha analizado esta segunda medida garantista, la califica como “cooperativa autónoma económicamente dependiente”⁹⁶ o “cooperativa económicamente dependiente”⁹⁷ por analogía con el “trabajador autónomo económicamente dependiente”, es decir, cuando el 75 % o más de su facturación anual dependa sólo de un cliente.
- g) Regulación del régimen de los ceses o bajas de socios trabajadores por motivos económicos, técnicos, organizativos o de producción, o también por fuerza mayor. La decisión corresponde en la mayoría de las ocasiones a la Asamblea⁹⁸, o alguna previsión específica para cooperativas de gran tamaño en las que en tal caso se atribuye específicamente al Consejo Rector tal decisión⁹⁹. Algunas legislaciones hacen una remisión a la legislación estatal al respecto, entendiéndose al despido colectivo¹⁰⁰, si bien, tal previsión habría de adecuarse a la actual redacción del art.

94. Art. 135 Ley de Cooperativas de Cataluña. Y, en términos similares, las legislaciones cooperativas de Castilla-León, Castilla-La Mancha, Extremadura, Galicia, Cantabria o Baleares.

95. Art. 132.8 de la Ley de Cooperativas de Cataluña, para cooperativas con más de veinticinco trabajadores. En términos similares, el 149.3 de la Ley de Cooperativas de Extremadura, para cooperativas con más de veinte socios.

96. *Vid.* ROJO TORRECILLA, E.: “Notas a la ley de presupuestos, y a la de acompañamiento, de Cataluña para 2017. La oferta pública de empleo, y una importante modificación de la Ley catalana de cooperativas. ¿Laboralización del cooperativismo de trabajo asociado?”, *El Blog de Eduardo Rojo*, 2 abril, 2017. Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/04/notas-la-ley-de-presupuestos-y-la-de.html>

97. *Vid.* GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “Falsas...”, pp. 208 y ss.

98. Entre ellas, cabe referir, por ejemplo, la Ley de Extremadura, Andalucía o Aragón. O también, se dispone que corresponderá a ésta y en su defecto al Consejo Rector, en el supuesto de Cantabria.

99. Es el supuesto de la Ley de Cooperativas de Valencia, para cooperativas con más de quinientos socios.

100. Art. 126.2 de la Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha: “Las expresadas causas serán debidamente constatadas por la Autoridad Laboral, con arreglo a lo dispuesto en el procedimiento establecido en la legislación estatal aplicable”. Esta Ley es previa a la Reforma de 2012 que, entre otros aspectos, como es sabido, suprimió la autorización administrativa a la hora de tramitar los despidos colectivos.

51 ET en el que el procedimiento gira en torno al obligado periodo de consultas con los representantes de los trabajadores; por lo que en este caso, nuevamente, tal remisión a la legislación laboral encuentra las consiguientes dificultades de operatividad por la ausencia de representantes legales del colectivo que nos ocupa, los socios trabajadores.

- h) Regulación del régimen disciplinario, remitiéndose a lo que prevean los estatutos, si bien, reconociendo tal potestad al Consejo Rector¹⁰¹. Concretamente, en materia de despidos disciplinarios encontramos alguna remisión en bloque a las causas previstas en la legislación laboral¹⁰².
- i) Finalmente, la regulación de las cuestiones contenciosas. Al respecto, todas las legislaciones autonómicas reiteran la atribución legal al orden social para la resolución de las cuestiones litigiosas que tengan por objeto cuestiones derivadas de la prestación de servicios de los socios trabajadores.

Como hemos podido evidenciar con la anterior muestra ejemplificativa, el hecho de que cada Comunidad Autónoma aplique su particular estatuto de la prestación de servicio genera dispersión normativa, inseguridad jurídica y trato desigual frente a quienes prestan servicio bajo el paraguas del Derecho laboral. Hemos de insistir en que ni el carácter societario de la relación ni el difuso marco de regulación autonómico, debieran constituir impedimento a que de forma efectiva y material se respetasen unas condiciones de trabajo dignas para todos los socios trabajadores. Una vez más subrayamos la necesidad de que los derechos básicos de contenido laboral se deben reconocer en favor de “*toda persona*”, como reconoce el “Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales” de 1966¹⁰³. Con ello, además, se evitaría que la cooperativa de trabajo asociado sirva para encubrir trabajo precario bajo la

101. El art. 89.9 de la Ley de Cooperativas de Valencia, contempla una singular potestad atribuida al Consejo Rector, la de readmitir o no al socio expulsado, ante resolución judicial que declare la nulidad del acuerdo de expulsión: “Cuando por resolución judicial o arbitral se declare, por contrariar una norma cooperativa, la nulidad del acuerdo de expulsión adoptado por cuestiones relacionadas con la prestación de trabajo o sus efectos, el consejo rector podrá optar entre readmitir a la persona socia o indemnizarla. No obstante, si la resolución declara de forma expresa e indubitada que el acuerdo de expulsión ha vulnerado un derecho fundamental de la persona socia, el derecho de opción corresponderá a esta”.

102. Art. 86.1 de la Ley de Cooperativas de Andalucía.

103. Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. (BOE 30-4-1977). En este sentido, *vid.* GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “Falsas...”, pp. 211 y ss.

fórmula societaria, como de hecho ha ocurrido en la práctica en algunos sectores¹⁰⁴, lo que ha llevado incluso a incorporar en el convenio colectivo estatal del sector, medidas desincentivadoras y vigilantes frente al recurso de este tipo de cooperativas¹⁰⁵. Ello, como ya hemos reiterado, contraviene los principios inspiradores del cooperativismo, así como, los parámetros de trabajo decente que propugna la OIT y las líneas que configuran la “empresa social europea” a los que nos hemos referido en el apartado anterior.

IV. Libertad sindical en el marco de las cooperativas de trabajo asociado

Dedicamos este último apartado al análisis del ejercicio de uno de los derechos colectivos en el marco de las cooperativas de trabajo asociado en favor de las personas socias trabajadoras, particularmente, la libertad sindical, pues, sin duda, esta constituye motor de cambio y progreso en el reconocimiento y ejercicio de los derechos laborales. En relación con el trabajo decente, voces autorizadas de la doctrina han señalado con acierto que “uno de los rasgos que favorecen el mayor nivel de cumplimiento y eficacia de las normas sociolaborales es el grado de participación de los agentes sociales y el ejercicio del derecho de la libertad sindical. El equilibrio entre normas laborales apropiadas a los contextos sociales y económicos y la fortaleza institucional, determinan el éxito, cumplimiento o fracaso de las regulaciones fiscales, laborales y de protección social en los distintos marcos nacionales. La existencia o ausencia de un sindicalismo libre y plural se nos muestra como un excelente indicador para prever la eficacia y productividad de las economías nacionales y su capacidad de vertebrar sociedades avanzadas y prósperas”¹⁰⁶.

La laguna regulatoria en lo que hace a los derechos colectivos de los socios trabajadores ya fue evidenciada de forma oportuna hace años por la doctrina laboralis-

104. Concretamente, así se ha evidenciado en el sector cárnico. Comentario y análisis jurisprudencial al respecto en *ibid.*, pp. 191 y ss.

105. “...las partes se comprometen a que en el seno de la Comisión Paritaria ayudarán a remover los obstáculos para la no utilización general de estas cooperativas de trabajo asociado, analizando los motivos de su uso y encontrando fórmulas dentro del contenido del convenio para la reducción de su uso”, Disposición Adicional primera del Convenio colectivo estatal de industrias cárnicas. Resolución de 19 de marzo de 2019, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de industrias cárnicas el (BOE de 19 de abril).

106. *Vid.* MONEREO PÉREZ, J.L. & PERÁN QUESADA, S., *op. cit.*, p. 8.

ta¹⁰⁷, poniendo de manifiesto que la latente contraposición de intereses se hace aún más evidente en cooperativas de gran tamaño¹⁰⁸. Efectivamente, en muchas de esas cooperativas grandes, el carácter asambleario y la condición de copropietario no pasa de ser una mera formalidad que no responde a la realidad ni a parámetros de efectividad¹⁰⁹, pues, la gestión corresponde a directivos quienes distan mucho de encarnar los intereses de los socios trabajadores, de forma muy similar a la de cualquier otra sociedad. Sin duda, podría afirmarse que la participación de los socios trabajadores en los órganos de decisión y administración de la cooperativa suele ser inversamente proporcional al tamaño de la cooperativa, y en el mismo sentido y proporción, cabe entender la pérdida de protagonismo de la Asamblea de socios frente al Consejo Rector¹¹⁰. Además, las propias leyes autonómicas de cooperativas, con la intención de hacer más dinámicas las decisiones asamblearias, de forma diversa, han establecido instrumentos para facilitar dicha gestión interna¹¹¹, que no solo han contribuido a que el socio pierda información de la situación real de la cooperativa, sino que tales mecanismos intermedios también han conducido a una pérdida de protagonismo y visibilidad de los socios en favor del Consejo Rector.

Como es sabido, los socios trabajadores están excluidos de la participación como electores y elegibles respecto de los órganos de representación unitaria en el marco de las cooperativas de trabajo asociado por expreso mandato del legislador¹¹². No obstante, algunas legislaciones autonómicas, como la de Navarra o la de País Vasco, contemplan cauces de participación a través de órganos creados al efecto, como es la figura del “Consejo Social” que se instituye como un órgano de participación de los socios cooperativistas, más bien, entendido como órgano de información, ase-

107. Entre otros, *vid.* ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Cooperativas...”, pp. 97-124.

108. Con especial referencia al supuesto de las Cooperativas de Mondragón. El autor indica que en las cooperativas grandes la participación en el capital social pueda ser tan imperceptible como la existente en cualquier otra empresa donde los trabajadores cuenten con un paquete accionario. En *ibid.*, p. 99.

109. *Vid.* LÓPEZ GANDÍA, J., *op. cit.*, p. 550.

110. Sirva como ejemplo, la previsión contenida en el art. 89.3 de la Ley de Cooperativas de Valencia: “... cuando la cooperativa tenga más de quinientas personas socias, el órgano competente para acordar la extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, será el consejo rector”.

111. Tales como: la creación de “secciones cooperativas” o la regulación del “voto delegado”.

112. Disposición Adicional primera del RD 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa (BOE 13 de septiembre).

soramiento y consulta de la administración de la cooperativa en lo referente a la prestación de trabajo¹¹³.

A salvo de esas pioneras y ejemplarizantes iniciativas de participación de los socios trabajadores, la carencia institucionalizada de órganos representativos específicos para reconducir la defensa de los intereses laborales de los socios trabajadores, evidencia la necesidad de canalizarla dicha defensa colectiva de sus intereses a través de la vía sindical de representación. En este contexto de las personas socias trabajadoras se materializa de forma palmaria el papel conferido por la Constitución Española a los sindicatos, arts. 7 y 28 CE, en cuanto que encarnan la promoción y defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios.

A este respecto, adquiere especial significación el reciente pronunciamiento del Tribunal Supremo en el que se reconoce el Derecho de Libertad Sindical de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado y el derecho de los sindicatos a ejercer actividad sindical en ese particular marco de trabajo¹¹⁴. El interés de esta sentencia es doble, pues, de un lado, estamos ante el primer pronunciamiento del Tribunal Supremo en esta materia, lo que constituye una singular aportación en la medida en que no existe referencia expresa en la legislación vigente acerca de los socios trabajadores en lo que hace al ámbito subjetivo de la libertad sindical; y de otro, en cuanto al fondo, el reconocimiento de este derecho de libertad sindical en favor de los socios trabajadores supondrá un indudable avance en el reconocimiento y efectividad de derechos en el marco de su prestación de servicios. No hemos de

113. Con una regulación muy detallada de este órgano, art. 57 de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi. También, en el art. 67.6 de la Ley de Cooperativa de Navarra, se prevé este órgano para "...cooperativas que cuenten con más de cincuenta socios trabajadores...".

114. STS 8 de mayo de 2019, (rec.42/2018). Se trata de un recurso de casación interpuesto por la organización sindical "Confederación Nacional del Trabajo" (CNT) frente a la sentencia desestimatoria dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional en proceso de tutela de derechos fundamentales en la que la Audiencia Nacional deniega el derecho a la libertad sindical de los socios trabajadores, por considerar que ello no está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico, pues, el vínculo con la cooperativa es una relación societaria, y porque los socios trabajadores no son reconducibles a la figura de trabajadores autónomos, en sentido estricto, a que se refiere el art. 3.1 LOLS, por lo que la actuación del sindicato en defensa de los intereses de tales socios trabajadores resulta ilegítima, por carecer de soporte legal. Cuestión distinta, a juicio de la Audiencia Nacional (y con referencia a la STS de 5 de julio de 2017 (23/2016)), serían las cooperativas fundadas en fraude de ley para encubrir relaciones laborales propiamente dichas, en cuyo caso, sí estaría justificada la intervención del sindicato, a quien correspondería la carga de la prueba del fraude de ley. Comentarios a esta sentencia en: GARCÍA MURCIA, J., & ÁNGEL QUIROGA, M.: "La libertad sindical en las sociedades cooperativas de trabajo asociado. STS-SOC núm. 347/2019, de 8 de mayo", *Revista de Jurisprudencia Laboral (R/L)*, nº 5, 2019; e, igualmente, GARCÍA JIMÉNEZ, M.: "Derechos de sindicación y libertad sindical en las cooperativas de trabajo asociado. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social), de 8 de mayo de 2019. ROJ: 1944/2019", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 423-443. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.36.17542>

olvidar el carácter de “derecho habilitante”¹¹⁵ del que goza la libertad sindical, junto a la negociación colectiva, por cuanto estos derechos constituyen instrumentos para promover y alcanzar derechos sustantivos de carácter laborales.

Entiende el Tribunal Supremo que la amplia configuración del derecho a la libertad sindical ha de conducir al reconocimiento del derecho a la libertad sindical en favor de los socios trabajadores ya que las exclusiones o limitaciones a la libertad sindical deben interpretarse siempre restrictivamente¹¹⁶. Tal conclusión encuentra fundamento en el artículo 28.1 CE, “todos tienen derecho a sindicarse libremente”, y por otro lado, en las normas internacionales ratificadas por España, especialmente, en el Convenio 87 OIT donde se afirma que “Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas” y también en el Convenio 98 OIT en el que, igualmente, se incide en que “Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo... Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:(a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato”. Además, la Recomendación 193 OIT sobre promoción de las cooperativas ha de operar como criterio interpretativo y aclaratorio de los anteriores Convenios OIT que reconocen la Libertad Sindical; en ella, se hace mención a que debería alentarse a las organizaciones de trabajadores a orientar y prestar asistencia a los trabajadores de las cooperativas para que se afilien a dichas organizaciones, lo que evidencia que el principio del que se parte en los citados Convenios OIT no es otro que el reconocimiento del derecho a la libertad sindical de los trabajadores cooperativistas.

115. Vid. GIL Y GIL, J.L.: “Procedimiento por violación de la libertad sindical”. En: *Procedimientos especiales de la OIT: Reflexiones y propuestas en el contexto del centenario* (dir. USHAKOVA, T.), Ediciones Cinca, Madrid, 2020, pp. 164 y ss.

116. Esa ha sido la doctrina mantenida por el Tribunal Constitucional, entre otras, STC 101/1991, de 13 de mayo. En ese mismo sentido, Fundamento Jurídico quinto de la STS de 8 de mayo de 2019, antes citada: “... teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 28.1 de la Constitución, es claro que las exclusiones y limitaciones allí establecidas o en la ley de desarrollo (LOLS) deben interpretarse de forma restrictiva, pues no es factible extender aquellas restricciones a otros supuestos de actividad o de acción sindical no comprendidos en tal precepto. Si ello se ha afirmado a propósito de exclusiones o limitaciones al ejercicio del derecho fundamental que nos ocupa establecidas en la ley, resulta totalmente lógico que la negación del derecho a la libertad sindical a colectivos no previstos explícitamente en la norma, se interprete de la misma forma; esto es, de manera absolutamente restrictiva so pena de reducir por vía interpretativa el alcance de un derecho fundamental tan amplio, subjetiva y objetivamente, como el de la libertad sindical”.

Sin duda, esta interpretación resulta coherente con el art. 10.2 CE, que exige que las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se habrán de interpretar de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España.

El Tribunal Supremo parte de “una realidad que no es posible desconocer”, esto es, la presencia de un trabajo subordinado realizado por el socio trabajador que está sujeto al ámbito de organización y dirección de la cooperativa, personificada en su Consejo Rector; resulta legítimo que tales socios trabajadores puedan albergar y defender intereses estrictamente laborales, de forma alternativa a los intereses propios de la relación societaria. Por todo ello, es evidente que resultan insuficientes los habituales cauces de participación en los órganos de gobierno de las cooperativas derivados de su condición de socios. Ciertamente, la mejor evidencia de ese innegable conflicto de intereses en el marco de la prestación de servicios del socio trabajador, como ya se ha reiterado, es la atribución a la jurisdicción social la atribución de la resolución de tales conflictos (art. 2 c) LRJS y art. 87 LC), y ello, a su vez, es indicativo del nivel y ámbito de protección que el legislador quiere para este tipo de relaciones.

Esta sentencia abre posibilidades para la acción sindical de este colectivo, aunque tampoco se nos ocultan algunas dudas respecto al alcance real de tal reconocimiento y las dificultades que suscita su acción sindical, teniendo en cuenta las limitaciones del peculiar estatuto jurídico de estos socios trabajadores. Por supuesto, queda claro que el Tribunal Supremo no ha restringido dicha libertad sindical a aquellos supuestos de falsas cooperativas que encubran relaciones laborales en fraude de ley, como mantenía la Audiencia Nacional¹¹⁷ en el fallo que corrigió posteriormente el Tribunal Supremo; más bien, consideramos que para determinar el alcance de este reconocimiento hemos de atender a la doctrina del Tribunal Constitucional en relación al “contenido esencial” de este derecho fundamental¹¹⁸. De ahí que, de entrada y conforme al art. 8.1 LOLS, no veamos impedimento al reconocimiento de las facultades básicas de acción sindical, entre las que cabe resaltar la posibilidad de que se constituyan secciones sindicales en el seno de las cooperativas de trabajo asociado; entendiendo que estas podrían integrar a todos los afiliados con que cuente la correspondiente organización sindical, ya fuesen trabajadores por cuenta ajena o socios trabajadores.

117. Sentencia SOCIAL Nº 166/2017, Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sección 1, Rec 277/2017 de 17 de Noviembre de 2017.

118. “Constituyen el contenido esencial de un derecho subjetivo aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro desnaturalizándose, por decirlo así.” Fundamento jurídico 8º, STC 11/1981, de 8 de abril (BOE de 25 de abril).

Ahora bien, no precisa exactamente el citado pronunciamiento del Tribunal Supremo si dicho reconocimiento de la libertad sindical en favor de los socios trabajadores, se ciñe al derecho de afiliación, excluyendo la posibilidad de fundar sindicatos específicos que representen los intereses de ese colectivo, o si, en cambio, haya de entenderse que se trata de un reconocimiento en sentido integrador de todas las manifestaciones que engloba la Libertad Sindical. A nuestro juicio, y a salvo de ulteriores aclaraciones en sucesivos pronunciamientos, si tomamos en consideración el tenor literal de la sentencia que comentamos, el Tribunal Supremo reitera hasta en dos ocasiones que “los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado tienen *derecho a afiliarse* al sindicato de su elección...”¹¹⁹, de lo que cabe inferir que tal reconocimiento ha de ceñirse a esa manifestación concreta de la libertad sindical, derecho de afiliación; limitación que pudiera quedar justificada por la singularidad de la posición jurídica que ocupan los socios trabajadores en el contexto de la cooperativa.

Por otro lado, en dicho pronunciamiento el Tribunal Supremo hace otra precisión relevante en lo que se refiere al derecho de actividad sindical en su vertiente colectiva, puntualizando que “los sindicatos legalmente constituidos tienen derecho al libre ejercicio de la actividad sindical en las Cooperativas de Trabajo Asociado donde tengan afiliados socios trabajadores de las mismas, tal como se desprende del texto constitucional (artículo 28.1 CE) y, específicamente, de los artículos 1.1 y 3.1 LOLS”. En este supuesto concreto, a juicio del Tribunal Supremo, los comunicados que había llevado a cabo la Cooperativa en cuestión, no se limitaron a defender una determinada postura empresarial o rebatir argumentos sindicales -lo que sería perfectamente lícito-; al contrario, contenían expresiones que, en su propio contexto, implican un acentuado nivel de desprestigio de la actividad sindical; es más, lo que se deduce de tales comunicados es una velada amenaza de que la afiliación o la contribución a la actividad sindical del sindicato en cuestión pone en peligro no sólo los puestos de trabajo en general, sino, de manera especial, los de los socios que colaboren activamente con dicha actividad. Tales comunicados del Consejo Rector remitidos a todos los socios, constituyen una vulneración de la libertad sindical, pues, están directamente dirigidos a socavar el prestigio del sindicato demandante, atribuyéndole intenciones diferentes a las de defensa de los derechos de los socios trabajadores y encaminadas a hacerles perder sus puestos de trabajo. No estamos en presencia de explicaciones sobre la actitud de la empresa en el conflicto que pudieran ser diferentes a las defendidas por el sindicato, lo que se está poniendo en cuestión, directamente, es la propia

119. Fundamento jurídico 5º, apartados 1 y 4 (último párrafo) de la referida sentencia, STS 8 de mayo de 2019, (rec.42/2018).

actividad sindical a la que se califica de opuesta a los intereses de los trabajadores a los que dice representar. Constatados los indicios que ponen de manifiesto una conducta lesiva de libertad sindical, la cooperativa no aportó una justificación objetiva y razonable que pudiese amparar su conducta y el contenido de sus comunicados, como así exige el art.181.2 LRJS. Por otro lado, reconocida la vulneración del derecho fundamental, el art. 183.3 LRJS determina que la cuantificación de la correspondiente indemnización la determinará el Tribunal prudencialmente, cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa para resarcir suficientemente a la víctima, así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño¹²⁰. Para ello, la jurisprudencia viene utilizando el criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS¹²¹ para los supuestos de vulneración de la libertad sindical¹²², que oscilan dentro de un amplio margen en función del grado (mínimo, medio o máximo) que se aplique, atendiendo a las circunstancias que puedan considerarse agravantes¹²³ o atenuantes¹²⁴ de la conducta lesiva.

Por otro lado, el pronunciamiento del Tribunal Supremo ha contribuido, igualmente, en el terreno procesal a puntualizar la posición de los sindicatos en relación con el art. 2.c) LRJS que atribuye al orden jurisdiccional social las cuestiones litigiosas que se promuevan entre las cooperativas de trabajo asociado y sus socios trabajadores, en relación a los conflictos derivados de la prestación de sus servicios. Se trata de una “remisión total”, lo que quiere decir que no excluye la intervención sindical en defensa de los derechos de los trabajadores -también la de los socios trabajadores- ampliamente acogida en la LRJS, y concretamente, explicitada en los art. 20 y 177.2 LRJS, que se refieren precisamente a la intervención sindical en el proceso laboral en defensa de los derechos e intereses de los trabajadores.

Por tanto, también en el plano colectivo, esta sentencia del Tribunal Supremo abre nuevos horizontes a la acción sindical, si bien, al igual que ocurre en el marco de la acción sindical individual, la actuación de los sindicatos respecto de los socios

120. Los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo hacen mayor hincapié en el fin preventivo frente al resarcitorio.

121. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (BOE 8 de agosto).

122. STC 247/2006. SSTS de 8 de julio de 2014, (rcud. 282/13) y de 2 de febrero de 2015 (rcud. 279/13).

123. La prolongación en el tiempo de la conducta lesiva; el alcance de la publicidad de la lesión (por ejemplo, páginas web de acceso general); y la reincidencia.

124. En el caso que nos ocupa, respecto a la libertad sindical en el contexto de socios trabajadores, la extraordinaria complejidad jurídica del fondo de la cuestión y el marco en el que se desenvuelve, podría, no justificar la conducta, pero sí afectar a su gravedad.

trabajadores encuentra las limitaciones que se derivan de su peculiar estatuto jurídico. Así, algunas de las manifestaciones de este derecho en el plano colectivo podrían verse condicionadas en cuanto a su ejercicio efectivo.

Podemos concluir este punto, apuntando que también en el ámbito de los derechos colectivos deberían aprovecharse los impulsos normativos de carácter supranacional. Nos referimos de un lado, al importante aporte que la OIT puede realizar en su labor de control respecto del cumplimiento y aplicación por parte de los Estados de los convenios fundamentales del trabajo a las personas socias trabajadoras de las cooperativas de trabajo asociado, particularmente, en relación al Convenio 87 OIT, “Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación”. Y, en el plano comunitario, podemos destacar la Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003 por la que se completa el “Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores” en la que se prevén mecanismos de información y consulta a los trabajadores y, por tanto, de participación colectiva que guardan paralelismos con la dimensión colectiva de los derechos laborales que analizamos.

V. Conclusiones

Primera: Tomando en consideración los propósitos y misión de la ACI dentro del “Plan Estratégico 2020-30”, donde se reconoce la necesidad de prestar más atención a la dignidad del trabajo como uno de los desafíos pendientes, podemos concluir que combatir la desigualdad de las condiciones de trabajo de los socios trabajadores, procurando una legítima equiparación a las condiciones laborales y derechos reconocidos para los trabajadores por cuenta ajena, constituye una plausible meta a alcanzar dentro de sus ejes de actuación para esta década. No combatirlo podría considerarse un atentado contra los principios y valores cooperativos, consagrados por la ACI y recogidos como anexo de la Recomendación 193 OIT, de donde se extrae uno de los pilares centrales de la economía social y solidaria que es un enfoque de la economía centrado en las personas.

Segunda: El carácter societario de la relación existente entre la persona socia trabajadora y la cooperativa, establecido por ley, así como el heterogéneo marco legislativo autonómico derivado a su vez del marco competencial establecido en la Constitución Española, no debe constituir una justificación para no llevar a cabo intervenciones en clave de tutela, garantizando un estatuto jurídico de carácter uniforme e igualitario para dicho colectivo de personas socias trabajadoras; y, ello, y sin necesidad de desdi-

bujar ni alterar esa figura jurídica a la que no se le otorga la condición de trabajadores *stricto sensu*.

Tercera: Se han de aprovechar las sinergias derivadas de las regulaciones a nivel internacional (OIT) y de las iniciativas a nivel comunitario que potencian la economía social, para llevar a cabo un decidido impulso a la consolidación de unos estándares laborales en el marco de las cooperativas de trabajo asociado. De un lado, el concepto de trabajo decente configurado en el marco de la OIT, constituye el baluarte jurídico para abordar de forma conjunta y unitaria unos mínimos estándares de regulación, aplicables a todas las personas trabajadoras, en particular, al colectivo que nos ocupa, los socios trabajadores. De otro lado, los apoyo de la Unión Europea a este sector como eje para la reconstrucción social y económica de la UE y, particularmente, la puesta en marcha de un Estatuto jurídico para la empresa social europea, con el objeto de crear la “Etiqueta europea de economía social”, han de favorecer la consolidación de “buenas prácticas laborales” en el marco de las cooperativas de trabajo asociado.

Cuarta: Los Estados desempeñan un papel fundamental en los objetivos descritos, no solo reforzando la implementación de unos adecuados estándares laborales a través de políticas públicas que de forma cualitativa valoren esos avances sociales, sino también llevando a cabo efectivos controles periódicos que verifiquen su efectividad y, consecuentemente, imponiendo sanciones adecuadas ante su incumplimiento. Políticas públicas en este sentido sentarían las bases para llevar a cabo reformas legislativas en esa línea, siguiendo algunas de las medidas ya contempladas a nivel autonómico, como por ejemplo, la igualación de los anticipos societarios a los salarios previstos en el convenio colectivo correspondiente; sería deseable que tales prácticas se extendieran al resto de condiciones laborales. Igualmente, deberían favorecerse políticas de igualdad de género, impulsos al empleo de los jóvenes o colectivos vulnerables, o también, favorecer medidas de conciliación de la vida familiar y profesional que se traduzcan de forma efectiva en una corresponsabilidad de ambos progenitores, etc. Y ello, además, claro está, de otras políticas en favor del “empleo verde” y de energías renovables, que sean respetuosas con el planeta. Todo ello, contribuiría a que las cooperativas de trabajo asociado representen efectivamente una alternativa de trabajo digno, sostenible e inclusivo, acorde con los propósitos de la ACI.

Quinta: El reconocimiento de unos estándares mínimos laborales para los socios trabajadores contribuye también a luchar contra el “falso cooperativismo”. Es sabido que el recurso al cooperativismo no siempre responde a los objetivos y principios que lo inspiran, sino que algunas iniciativas empresariales lo utilizan como alternativa para eludir la legislación laboral, pues, el marco cooperativo puede ofrecerles mayor rentabilidad, reducción de costes salariales y sociales, así como, menos controles y

exigencias al poder de dirección empresarial, e igualmente, menor o nulo control sindical. Estas prácticas, situadas en el marco de la cesión ilegal de trabajadores, no solo son contrarias a los fines de utilidad social y principios que inspiran el cooperativismo, sino que además contribuyen a generar competencia desleal, que a la postre y en última instancia, redundan negativamente en las personas que prestan servicio en tales entidades.

Sexta: El reconocimiento del derecho a la libertad sindical en el contexto de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, abre posibilidades a la acción sindical, tanto a título individual como colectiva. A falta del reconocimiento de otros canales de representación para la promoción y defensa de los intereses de las personas socias trabajadoras en el marco de la prestación de servicios, la vía sindical despliega todos sus resortes en el ámbito de estas cooperativas, lo que sin duda se ha de traducir en motor de cambio y avance en el reconocimiento y ejercicio de los derechos laborales.

Bibliografía

- ALTZELAI ULIONDO, I.: “Un marco jurídico para la empresa social en la Unión Europea”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 105-140. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.17845>
- ARROYO SÁNCHEZ, P.: “La Constitución Española y las Cooperativas de Trabajo Asociado”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 47, 2003, pp. 69-78.
- CANALDA CRIADO, S.: “Las cláusulas sociales en la contratación pública: un estudio de su idoneidad para el fomento de la economía social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 35, 2019, pp. 65-94.
- “El fomento del empleo decente y sostenible en cooperativas y sociedades laborales”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 132, 2019, pp. 77-96. DOI: <https://doi.org/10.5209/REVE.65485>
- COMISIÓN EUROPEA [CE]: Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Iniciativa a favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales*, COM (2011) 682 final, Bruselas, 25 octubre, 2011.
- DÍAZ RODRÍGUEZ, J.M.: “El mandato constitucional del fomento cooperativo y su desarrollo legislativo, 40 años después”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 34, 2019, pp. 51-89.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Cooperativas de trabajo asociado y derechos laborales colectivos de los socios-cooperativistas”, *Revista de Derecho Social (RDS)*, nº 49, 2010, pp. 97-124.
- “Empleo de calidad y cooperativas de trabajo asociado: trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 24, 2013, pp. 199-224.
- ESPÍN SÁEZ, M.: *El socio trabajador. Criterios para sistematizar la realidad del auto-empleo colectivo*, Consejo Económico y Social (CES), Madrid, 2009.
- FAJARDO GARCÍA, I.G. (dir.) & SENENT VIDAL, M.J. (coord.): *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*, Tirant lo Blanch, València, 2016.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F.: “Relaciones laborales especiales y Estatuto de los Trabajadores”, *RPS*, nº 189, 1983.

- GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “La discriminación del trabajo cooperativizado”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 52, 2005, pp. 387-409.
- “El desamparo del trabajo asociado por la legislación laboral o el limbo del trabajo cooperativizado”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 37, 2014, pp. 105-122.
- “Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. Análisis jurisprudencial y propuestas de actuación”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018, pp. 185-222.
- “Derechos de sindicación y libertad sindical en las cooperativas de trabajo asociado. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (sala de lo social), de 8 de mayo de 2019. ROJ: 1944/2019”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 423-443.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.36.17542>
- GARCÍA MURCIA, J. & ÁNGEL QUIROGA, M.: “La libertad sindical en las sociedades cooperativas de trabajo asociado. STS-SOC núm. 347/2019, de 8 de mayo”, *Revista de Jurisprudencia Laboral (RJL)*, nº 5, 2019.
- GIL Y GIL, J.L.: “Procedimiento por violación de la libertad sindical”. En: *Procedimientos especiales de la OIT: Reflexiones y propuestas en el contexto del centenario* (dir. USHAKOVA, T.), Ediciones Cinca, Madrid, 2020, pp. 153-180.
- LÓPEZ CANO, A.: *Teoría jurídica de la economía social*, Consejo Económico y Social (CES), Madrid, 2002.
- LÓPEZ GANDÍA, J.: *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del derecho del trabajo*, Tirant lo Blanch, València, 2006.
- MERCADER UGUINA, J.R.: “Contrato de trabajo y contrato de sociedad: una larga historia de encuentros y desencuentros”, *Nueva Revista de Derecho del Trabajo*, nº 172, 2015, pp. 21-60.
- MONEREO PÉREZ, J.L. & PERÁN QUESADA, S.: “Configuración y sentido político-jurídico y técnico-jurídico del trabajo decente”. En: *El trabajo decente* (dirs. MONEREO PÉREZ, J.L., GORELLI HERNÁNDEZ, J. & VAL TENA, A.L. de), Editorial Comares, Granada, 2018, pp. 3-18.
- MONEREO PÉREZ, J.L. & TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: “La configuración técnica de la relación laboral del socio trabajador de cooperativas de trabajo asociado”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 37, 2014.
- MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado”. En: *Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, pp. 139-154.

- MORGADO PANADERO, P.: “El régimen laboral y de Seguridad Social de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado”, *Actualidad Laboral (AL)*, nº 28, 2002, pp. 565-585.
- NIEVES NIETO, N. de: *Cooperativas de trabajo asociado: aspectos jurídico-laborales*, Consejo Económico y Social (CES), Madrid, 2005.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: “Artículo 129: la participación de los interesados en la Seguridad Social y en la empresa”. En: *Comentario a la Constitución Española. 40 aniversario 1978-2018: Libro-homenaje a Luis López Guerra* (dirs. PÉREZ TREMPES, P., SÁIZ ARNAIZ, A. & coord. MONTESINOS PADILLA, C.), Vol. 2, Tirant lo Blanch, València, 2018, pp. 1799-1809.
- ORTIZ LALLANA, M.C.: *La prestación laboral de los socios en las cooperativas de trabajo asociado*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 1989.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “El trabajo autónomo y las propuestas de refundación del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 2002, pp. 429-444.
- PRADO REYES, F.J. & VIDA SORIA, J.: “Artículo 129: Principios constitucionales sobre la participación social: aplicación y desarrollo”. En: *Comentarios a la Constitución Española. Tomo X* (dir. ALZAGA VILLAAMIL, O.), EDESA, Madrid, 1998.
- RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “El régimen retributivo de las personas socias en las sociedades cooperativas de trabajo: una revisión crítica de los modelos normativos”, *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 144, 2018, pp. 53-87.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “Prólogo”. En: *Procedimientos especiales de la OIT: Reflexiones y propuestas en el contexto del centenario* (dir. USHAKOVA, T.), Ediciones Cinca, Madrid, 2020, pp. 9-22.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. & CASAS BAAMONDE, M.E.: “El trabajo autónomo y el Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 1, 2000, pp. 73-90.
- ROJO TORRECILLA, E.: “Notas a la ley de presupuestos, y a la de acompañamiento, de Cataluña para 2017. La oferta pública de empleo, y una importante modificación de la Ley catalana de cooperativas. ¿Laboralización del cooperativismo de trabajo asociado?”, *El Blog de Eduardo Rojo*, 2 abril, 2017. Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/04/notas-la-ley-de-presupuestos-y-la-de.html>

- ROJO TORRECILLA, E. & CAMAS RODA, F.: “Comentario del artículo 129.2 de la Constitución Española de 1978 y su desarrollo (con especial atención a la participación en la empresa)”. En: *El modelo social en la Constitución Española de 1978* (dir. SEMPERE NAVARRO, V.), Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2003.
- SANTIAGO REDONDO, K.M.: *Socio de cooperativa y relación laboral*, IBIDEM Ediciones, Madrid, 1998.
- SOCIAL ECONOMY EUROPE [SEE]: *El futuro de las políticas europeas para la Economía Social: Hacia un Plan de Acción*, Bruselas, 2018.
- TOMÁS MATAIX, D.: “Prestación por desempleo y socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado. Sobre la posible concesión de la prestación por desempleo a personas socias trabajadoras convivientes y unidos por relación de parentesco. Comentario a la sentencia 752/2020, de 10 de septiembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 327-338.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.19142>
- VICENT CHULIÁ, F.: “La sociedad cooperativa europea”, *CIRIEC-Revista, Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 14, 2003, pp. 51-82.

SOCIO TRABAJADOR DE COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO, ¿ASALARIADO Y/O AUTÓNOMO?: EVOLUCIÓN, TENDENCIAS Y NUEVAS PROPUESTAS

Ana I. Pérez Campos

Prof. Titular de Derecho del Trabajo

Universidad Rey Juan Carlos

ORCID: 0000-0001-6484-1034

RESUMEN

La naturaleza jurídica del vínculo que une al socio-trabajador con la cooperativa de trabajo asociado es, ha sido y, al menos en un futuro próximo, seguirá siendo una cuestión compleja y controvertida, que ha generado dudas en el legislador y debates la doctrina. Pese a la aparente claridad, la posibilidad de que los socios aporten su trabajo a la sociedad, introduce elementos de incertidumbre en la lógica de definición de la prestación de servicios en cooperativas de trabajo asociado, al permitir que se configure de forma muy diversa, bien como un trabajo subordinado, organizado y dirigido dentro de la propia sociedad, o bien como un trabajo autónomo.

Con este trabajo se pretende reflexionar sobre la naturaleza de la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y sus socios trabajadores. La dispersión y heterogeneidad del marco normativo aplicable a la prestación de servicios del socio-trabajador constituye un reto de futuro, a la vez que una oportunidad, tanto para evitar la práctica utilización fraudulenta de la cooperativa de trabajo asociado como para fortalecer y desarrollar este tipo de sociedades, como instrumento de lucha contra el desempleo, la pobreza y la exclusión social.

PALABRAS CLAVE: Cooperativa de trabajo asociado, socio-trabajador, naturaleza jurídica, relación laboral especial.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: B55, J81, F16, J54.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: PÉREZ CAMPOS, Ana I.: "Socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, ¿asalariado y/o autónomo?: evolución, tendencias y nuevas propuestas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 55-92. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20863.

WORKER MEMBER OF ASSOCIATED WORK COOPERATIVE, SALARIED AND/OR SELF-EMPLOYED?: EVOLUTION, TRENDS AND NEW PROPOSALS

EXPANDED ABSTRACT

The legal nature of the bond that unites the member-worker with the associated work cooperative is, has been and, at least in the near future, will continue to be a complex and controversial issue, which has generated doubts in the legislator and debates the doctrine. Despite the apparent clarity, the possibility that the partners contribute their work to the cooperative society introduces elements of uncertainty in the logic of defining the provision of services in this type of cooperatives, by allowing it to be configured in a very diverse way, either as a subordinate, organized and directed job within the society itself, or as an autonomous job.

In the associated work cooperatives, the traditional scheme of lucrative enterprises of the market economy is broken, in which some are the employers and others the workers; These two categories of people are not clearly delimited since the workers are the same, partners and owners of the company. The dual status of partner and worker is one of the most relevant characteristics of this type of company and, in turn, serves as an element of differentiation with respect to other commercial companies.

The current regulatory framework establishes that the relationship that unites the worker member with the associated work cooperative is of a corporate nature and not a work one, since the worker member is responsible, along with the other members, for the fate of the cooperative where Prest your services; discarding the basic elements -wok for others and dependence - that make up a relationship as an employment relationship.

Now, the question is not so simple, insofar as the notes that make up employment are indeterminate legal concepts, in most cases requiring jurisprudential specification. And it is that jurisprudence has not contributed to clarify the panorama in this matter, since it has been applying, in an oscillating way, ambiguous or imprecise criteria; in some cases, the jurisprudential criterion considered that it had a labor nature while, in others, it was not.

In short, the qualification of the provision of services between cooperative and member is still the subject of debate, because despite the efforts of the legislator and jurisprudence to clarify and anchor the provision of services of the worker member in the corporate sphere, regardless of the qualification that is given to the provision of services, the characteristic field of Labor Law has been, is and will surely continue to be that of dependent and employed

work. In this case, the attenuated presence of dependency and work for others notes could perhaps tip the balance towards the laborization of this service provision. Thus, it could be thought that the cooperative employment relationship brings together the notes that make up an employment relationship, although it would be desirable to specify even more to give it an exact legal qualification.

From the perspective of work in associated work cooperatives, once the difficulties in qualifying the provision of services of the member-worker and the heterogeneous regulatory framework of its scope and legal protection have been analyzed, two proposals would be articulated for a future regulatory development of cooperative activity; either through a change of maximums: the requalification of the work of the working partner towards a special employment relationship, or towards a change of minimums: the harmonization of the legislation applicable to the activity of the worker partners.

These proposals should be valued as an opportunity to modernize the cooperative model, without renouncing its essential principles and values, and to expand its possibilities and its robustness for the future.

The identification of the work benefit of the partner-worker as a special labor relationship is not an easy task, in fact, it was tried without success in 1976. The solution may lie, as has already been pointed out by the doctrine, in the construction of a new special employment relationship with a specific design on the basis of a minimum imperative order and with an operative part for internal self-regulation depending on the size of the company. In the configuration of a new professional legal framework for this group, there are advantages and disadvantages for the implementation of the proposed model. In any case, there is no doubt about the need to adapt the nature of the provision of services, for the sake of the development of the social economy.

Perhaps these are bad times to ask the labor legislation for an extension of his guardianship, when he appears to be withdrawing from his original orientation; In this regard, it would also be a necessary change for the future of the worker member in associated work cooperatives that intends to fulfill another objective, perhaps unconsciously forgotten, which is the one that the associated work cooperative identifies with the purpose that the member worker can have a stable and satisfactory job.

The heterogeneity of the cooperative regulations with regard to the work regime of the members-cooperativists of an associated work cooperative, needs a clear harmonization. Faced with union pressure, some cooperative laws such as Catalan and Extremeña have been

modified where, depending on the fulfillment of certain requirements, the working conditions of the partner-worker are equated with those of the place of provision of services.

In Spanish law there is no single concept of cooperative society and of a harmonized and coherent classification and definition of the different types, which is moving cooperative law away from the constitutional mandate of “promoting” cooperatives through “adequate legislation”; This does not mean, of course, that each legislator has its own substantive law, but that, far from making the Law an instrument for cooperative development, it is becoming an obstacle to its development.

The dispersion and heterogeneity of the regulatory framework applicable to the provision of services of the member-worker constitutes a challenge for the future, as well as an opportunity, both to avoid the practice of fraudulent use of the associated work cooperative and to strengthen and develop this type of societies, as an instrument of economic and social development.

On the other hand, work in an associated work cooperative is being involved, lately, in controversies due to the fraudulent use through the so-called “billing cooperatives or online associated work cooperatives” that arise with the sole declared objective of avoiding the high fiscal or social costs derived from registering as a self-employed worker. Along with this, the deterioration of working conditions, the increase in unemployment, poverty and social exclusion are also factors that within this context will lead to cooperative work taking on a special role, due to its real generation capacity. of employment –both self-employment and work as an employee-.

In short, it proclaims the equalization of rules applicable to the partner-worker to guarantee decent work. At a time in history where the number of unemployed, poverty and social exclusion reaches unimaginable figures, the debate on the configuration of the provision of services of the partner-worker and cooperative management in the global international context turns out to be essential.

The meeting of labor law and cooperative law continues to produce a great variety and diversity of solutions, the implementation of which will make cooperativism more than a myth, an authentic reality.

KEYWORDS: Associated work cooperative, working partner, legal nature, special employment relationship.

SUMARIO

1. Introducción. 2. La protección jurídica del socio-trabajador en el ámbito internacional y europeo. 2.1. En el ámbito internacional. 2.2. En el ámbito Europeo. 3. La protección jurídica del socio-trabajador en España. 3.1. En el ámbito estatal. 3.2. En el ámbito de Comunidad Autónoma. 4. La dualidad de regímenes aplicables al socio-trabajador: ¿trabajo asalariado y/o autónomo? 4.1. Notas configuradoras de la prestación de trabajo. Debate sobre ajenidad y dependencia. 4.2. La labor de la jurisprudencia en la calificación jurídica del trabajo en cooperativas de trabajo asociado. 5. Un apunte sobre la cesión de trabajadores a través de cooperativas de trabajo asociado. 6. Propuestas para un futuro desarrollo normativo. ¿Realidad o quimera? 6.1. La recalificación de la prestación de trabajo del socio-trabajador. ¿Hacia una relación laboral especial? 6.2. La necesaria armonización del trabajo en las sociedades cooperativas. Bibliografía.

1. Introducción

La relación entre el Derecho del Trabajo y Derecho Cooperativo ha sido objeto de un debate permanente y a pesar de que dicho debate parecía zanjado, sobre todo ante la afirmación en el derecho positivo de que la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria, sin embargo, la actualidad y controversia en torno a esta figura permanece activa.

En las sociedades de economía social y, en particular, en las cooperativas de trabajo asociado se rompe con el esquema tradicional de las empresas lucrativas de la economía de mercado en las que unos son los empleadores y otros los trabajadores; esas dos categorías de personas no están claramente delimitadas toda vez que los trabajadores son los mismos, socios y dueños de la empresa. La doble condición de socio y trabajador se constituye en una de las características más relevantes de este tipo de sociedades y, a su vez, sirve como elemento de diferenciación respecto de otras sociedades mercantiles.

El marco normativo actual establece que la relación que une al socio trabajador con la cooperativa de trabajo asociado es de índole societaria y no laboral, ya que el socio trabajador es responsable, junto con los otros socios, de la suerte que tenga la cooperativa en donde presta sus servicios; descartándose los elementos básicos –ajenidad y dependencia– que configuran una relación como laboral.

A pesar de ello, la naturaleza jurídica del vínculo que une al socio trabajador con la cooperativa de trabajo asociado es, ha sido y, al menos en un futuro próximo,

seguirá siendo una cuestión compleja y controvertida, que ha generado dudas en el legislador y controversias en la doctrina. Así pues, destacan quienes consideran que se trata de una relación exclusivamente societaria, los que entienden que es laboral e, incluso, los que defienden la naturaleza jurídica mixta -societaria y laboral- de la prestación de trabajo. También la jurisprudencia ha oscilado entre estas diferentes opciones, si bien parece que se ha inclinado por considerar que dicha naturaleza jurídica es societaria. A ello hay que añadir que los problemas en torno a su delimitación, también han venido provocados por la propia normativa cooperativa, que ha acudido a la norma laboral para regular total, o parcialmente, algunas de sus derechos con unos resultados que se caracterizan por la disparidad de modelos autonómicos en el tratamiento de los aspectos vinculados a la prestación de trabajo del socio-trabajador.

Por otra parte, el trabajo en una cooperativa de trabajo asociado (CTA) se está viendo envuelto, últimamente, en polémicas por el uso fraudulento a través de las denominadas “cooperativas de facturación o cooperativas online de trabajo asociado” que surgen con el único objetivo declarado de eludir los elevados costes fiscales o sociales derivados de darse de alta como trabajador autónomo¹. Junto a ello, el deterioro de las condiciones de trabajo, el incremento del desempleo, de la pobreza y de la exclusión social constituyen también factores que dentro de este contexto van a propiciar que el trabajo cooperativo cobre especial protagonismo, por su capacidad real de generación de empleo –tanto autoempleo y como trabajo por cuenta ajena-.

En consecuencia, una armonización del marco jurídico junto a la posible reconfiguración de la prestación de servicios desarrollada en las cooperativas constituye un reto de futuro, a la vez que una oportunidad, tanto para evitar la práctica de utilización fraudulenta de la figura de la cooperativa de trabajo asociado, como para fortalecer y desarrollar este tipo de sociedades, como instrumento de lucha contra el desempleo, la pobreza y la exclusión social.

Con este trabajo se pretende reflexionar sobre la naturaleza de la relación entre la CTA y sus socios trabajadores. Como ha venido señalando la doctrina científica “el fenómeno cooperativo presenta una acusada vertiente laboral –o “cuasi-laboral”, si se prefiere– que hace aconsejable su estudio para el “iuslaboralista”². Se analizarán los retos de futuro de esta forma de trabajo, en aras al fomento del cooperativismo como instrumento esencial para el desarrollo económico y social.

1. Véase: GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. análisis jurisprudencial y propuestas de actuación”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018, p.23.

2. Véase: MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado”. En: *Estudios de Derecho en Memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, pp. 139-141.

2. La protección jurídica del socio-trabajador en el ámbito internacional y europeo

Dentro de la amplia tipología de cooperativas, habría que precisar que el estudio se centrará, única y exclusivamente, en las cooperativas de trabajo asociado, donde el socio trabajador es una persona física cuya actividad cooperativizada consiste en la prestación personal de trabajo en favor de la cooperativa y en realizar una aportación al capital de la sociedad.

A pesar de que la relevancia de esta figura no puede cuantificarse a nivel estadístico completo pues como señala la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), no existe una base de datos completa de estadísticas cooperativas a nivel mundial porque las oficinas de estadística analizan las cooperativas de manera diferente de un país a otro³, el necesario desarrollo de estas sociedades en un mundo global, como en el que vivimos, está fuera de toda discusión o debate; como lo prueba el marco jurídico desarrollado a nivel internacional y nacional, en relación con esta figura.

Las cooperativas, en general, y las de trabajo asociado, en particular, se han convertido en una importante realidad en la mayor parte del territorio y de los sectores de actividad, constituyendo en la actualidad una herramienta de indiscutible utilidad para mitigar muchos de los efectos derivados de la llamada globalización⁴.

2.1. En el ámbito internacional

El trabajo en cooperativas ha sido especialmente destacado por la OIT que lo considera como una herramienta clave para el desarrollo económico y social de los países. De hecho, la OIT colabora estrechamente con la ACI -organización de carácter consultivo de ONU e institución que une y representa a todas las cooperativas a nivel mundial-

La Alianza Cooperativa Internacional, en su congreso de Manchester celebrado en Setiembre de 1995, aprobó una Declaración sobre Identidad Cooperativa. Esta Declaración incluía una definición de las cooperativas, una lista de los valores clave para el movimiento y un conjunto de principios cuya finalidad es guiar a las organizaciones cooperativas en los comienzos del siglo XXI. En la citada declaración se conceptualiza este tipo de sociedades señalando que: “Una cooperativa es una asociación autónoma de personas que se ha unido de forma voluntaria para satisfacer

3. <https://www.ica.coop/es/cooperativas/datos-y-cifras>.

4. Véase: JULIÁ IGUAL, J.F.: “Pasado, presente y futuro de las cooperativas en una Unión Europea ampliada”, *GEZKI, Revista Vasca de Economía Social*, n.º 0, 2004, p. 85.

necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática”⁵.

A partir de la definición de cooperativa, la Declaración Mundial sobre Cooperativismo de Trabajo Asociado recoge, entre otros, los siguientes caracteres básicos (CI-COPA, 2005)⁶: que el trabajo estará a cargo de sus socios, de forma que la mayoría de los trabajadores de una empresa cooperativa de trabajo asociado son socios trabajadores⁷ y que la relación del socio-trabajador con su cooperativa, debe ser considerada como distinta, tanto a la del trabajo asalariado dependiente convencional como a la del trabajo individual autónomo. Por tanto, a nivel internacional se advierte de la peculiaridad del trabajo en CTA y la conveniencia de regularlo a través de una protección jurídica específica y singular.

Desde una perspectiva internacional, el mayor exponente normativo sobre CTA se sitúa en la Recomendación núm. 193/2002 sobre la promoción de las cooperativas de la OIT⁸.

La mencionada norma conceptúa el término “Cooperativa” como “*una asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta, y de gestión democrática*”. En su apartado 8.1, se contienen referencias de especial interés en relación con la cuestión que nos ocupa, entre las que cabe destacar:

- a) *Promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna;*
- b) *Velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las seudocooperativas, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas.*

De conformidad con esta referencia normativa se desprende la aplicación, en régimen de igualdad, de la legislación laboral a todas las cooperativas y el reconocimiento de todos los derechos y garantías laborales, sin discriminación a todos sus socios tra-

5. <http://aces-andalucia.es/wp-content/uploads/2016/03/ACI-Declaracion.pdf>

6. Aprobada por la Asamblea General de la ACI en Cartagena, Colombia, el 23 de septiembre de 2005.

7. Véase: GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “El concepto de cooperativa de trabajo asociado. Objeto social y principales características”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 213 y ss.

8. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R193

bajadores y de trabajo. En su consecución, se ha propuesto la formulación y revisión de la legislación, las políticas y la reglamentación aplicables a las cooperativas, que se deberían realizar de manera descentralizada y consultarse con las organizaciones cooperativas, de empleadores y trabajadores interesados⁹.

La citada Recomendación de la OIT también establece la necesidad de evitar uso abusivo de las cooperativas como instrumento para flexibilizar y hacer más precarias las condiciones laborales, matizando que esta situación no afecta sólo a los trabajadores contratados, sino también a las personas socias trabajadoras, pues el amplio margen en la ordenación de las condiciones de trabajo que permite la legislación cooperativa tiene el riesgo de desembocar en una forma de autoempleo colectivo precario; por ello, se ha instado a los Estados a que establezcan medidas que aseguren el logro del trabajo decente; lo que se traduce en la esfera de los derechos económicos, como la obtención de una retribución digna y/o suficiente¹⁰.

Por otra parte, se insiste en la importancia de las cooperativas para la creación de empleos, la movilización de recursos y la generación de inversiones, así como su contribución a la economía y se constata, una vez más, que la mundialización ha creado presiones, problemas, retos y oportunidades nuevos y diferentes para las cooperativas; así mismo destaca la necesidad de aplicar políticas públicas de promoción de las cooperativas y del desarrollo de la cooperación internacional.

Como muestra de la necesidad de desarrollo y visibilidad de este tipo de empresas basado en valores, en noviembre de 2012, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Resolución 64/136 sobre las Cooperativas y el Desarrollo Social¹¹, que declaraba el año 2012 como Año Internacional de las Cooperativas, como exponente de la existencia de una forma de hacer negocios en una economía globalizada como la actual, bajo el lema: “Las Empresas Cooperativas construyen un mundo mejor”; todo ello con la intención de llamar la atención sobre las inestimables contribuciones de este tipo de empresas como herramienta de lucha contra la pobreza y exclusión social y destacando las ventajas de las cooperativas como modelo de empresa alternativo para progresar en el desarrollo social y económico¹².

9. Véase: GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “La discriminación en el trabajo cooperativizado”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 52, 2005, p. 405.

10. Véase: RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “El régimen retributivo de las personas socias en las sociedades cooperativas de trabajo: una revisión crítica de los modelos normativos”, *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 144, 2018, p. 72.

11. <https://www.un.org/esa/socdev/documents/resolutions/2009/a-res-64-136-sp.pdf>

12. Véase: GARCÍA NINET, I.: “Cooperativas de trabajo asociado, sociedades laborales y fomento del cooperativismo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, nº 37, 2014, p. 29.

Así mismo, en el punto 6 letra a) de la mencionada Resolución de Naciones Unidas, se insta a Gobiernos, organizaciones de carácter internacional competentes y a las asociaciones que integran este movimiento y sector socioeconómico, a “aprovechar” y “desarrollar plenamente” “...las posibilidades que tienen las cooperativas de contribuir a la consecución de los objetivos de desarrollo social, en particular, a la erradicación de la pobreza, la generación de empleo pleno y productivo y una mayor integración social...”.

El desarrollo y promoción de las sociedades cooperativas se pone de manifiesto también en la Resolución de la Asamblea de la ACI sobre “Cooperativas para el desarrollo”, celebrada en Kigali, el 17 de octubre de 2019. Entre otras cuestiones, se ha destacado la importancia de las cooperativas y su eficacia en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la ONU. Por otra parte, se instó a desarrollar estrategias para reducir la inequidad, evidenciada en la injusta distribución de la riqueza, la discriminación, las prácticas antidemocráticas y el descuido de los más vulnerables¹³.

2.2. En el ámbito Europeo

En la Unión Europea, las cooperativas gozan de una larga tradición y raigambre, con unos dos siglos de historia; se han ido consolidando como una importante realidad social y económica en la mayor parte del territorio y de los sectores de actividad, si bien es cierto que su desarrollo ha sido ciertamente diverso a lo largo de la geografía europea¹⁴.

En un somero repaso a la evolución normativa en Europa, cabe destacar que, en la primera Conferencia Europea de la Economía Social en Europa Central y Oriental, desarrollada en Praga en el año 2002, las cooperativas y las otras fórmulas de economía social, ya son una importante realidad en los países del Este, y son consideradas como un elemento básico en el proceso de integración, por su contribución al desarrollo local y regional, y a la mayor cohesión social. Así, la Unión Europea, en su afán de respetar la igualdad de condiciones de la competencia y de contribuir a su desarrollo económico, debe dotar a las cooperativas -entidades comúnmente reconocidas en todos los Estados miembros-, de instrumentos jurídicos adecuados que permitan facilitar el desarrollo de sus actividades transfronterizas. Las Naciones

13. <https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/ica-global-conferencegafinaltitle-amendedes-es-2094312327.pdf>.

14. Véase: JULIÁ IGUAL, J.F., *op. cit.*, p. 86.

Unidas instaron a todos los Estados a asegurar un entorno propicio en que las cooperativas puedan participar en igualdad de condiciones con otras formas de empresa.

El Parlamento Europeo ha adoptado varias resoluciones relacionadas con las cooperativas, entre las que cabe mencionar diversas Resoluciones, donde destacan: la Resolución de 13 de abril de 1983 sobre el movimiento cooperativo en la actual Unión Europea; la de 9 de julio de 1987 sobre la contribución de las cooperativas al desarrollo regional; la de 26 de mayo de 1989 sobre el papel de la mujer en las cooperativas e iniciativas locales de creación de empleo; la de 11 de febrero de 1994 sobre la contribución de las cooperativas al desarrollo regional; y la de 18 de septiembre de 1998 sobre el papel de las cooperativas en el crecimiento del empleo femenino.

La novedad más relevante en el marco institucional, en relación con las cooperativas en la UE, se sitúa en la aprobación del Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo de 22 de julio de 2003 relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE)¹⁵.

El Estatuto de la SCE debe valorarse como un verdadero hito histórico del cooperativismo europeo, que cuenta así con una norma propia de ámbito comunitario que facilita que estas entidades puedan operar en todo el espacio europeo. La mencionada norma comunitaria está destinada a establecer un marco jurídico uniforme en el que las cooperativas, demás entidades y personas físicas de los distintos Estados miembros puedan planear y llevar a cabo la reestructuración de sus actividades, en forma de cooperativa, a escala de la Unión.

Específicamente, se menciona como objetivo principal el de la satisfacción de las necesidades de sus socios o el desarrollo de sus actividades económicas o sociales, con respeto a una serie de principios, entre los que cabe destacar: que sus actividades han de tener por objeto el beneficio mutuo de los socios, de modo que todos ellos se beneficien de las actividades de la SCE en función de su participación; así como que sus socios han de ser, además, clientes, trabajadores o proveedores o estar implicados de alguna forma en las actividades de la SCE¹⁶.

De otra parte, también destaca la Directiva 2003/72/CE, del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, en lo que respecta a la implicación de los trabajadores a través de procedimientos de información y consulta. La gran diversidad de normas y de prácticas existentes en los Estados miembros respecto de la forma en que los representantes de los trabajadores participan en las decisiones de las cooperativas no aconseja que se establezca un modelo europeo único de implicación de los trabajadores aplicable a las SCE. La

15. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A32003R1435>

16. Véase: JULIÁ IGUAL, J.F., *op. cit.*, p. 91.

transposición de la Directiva en España se produjo a través de la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europea¹⁷.

Por último, cabría mencionar la necesidad de desarrollo y potenciación de este tipo de sociedad en el ámbito de la Unión Europea, como pone de manifiesto la Comunicación de la Comisión sobre fomento de las cooperativas en Europa, de 23 de febrero de 2004¹⁸, donde se destaca que las cooperativas desempeñan una función cada vez más importante y positiva, como herramienta para alcanzar numerosos objetivos comunitarios en ámbitos como la política de empleo, la integración social, el desarrollo regional y rural, la agricultura, etc. La Comisión considera que es preciso mantener dicha tendencia, así como aprovechar y fomentar la presencia de las cooperativas en diversos programas y políticas comunitarios. No obstante, se trata de una norma genérica que no contempla especificaciones en la relación de los socios trabajadores.

3. La protección jurídica del socio-trabajador en España

3.1. En el ámbito estatal

Como antecedente normativo cabe destacar, la Ley de Cooperativas de 9 de septiembre de 1931 que definía la cooperativa como “asociación de personas que tienen por objeto satisfacer alguna necesidad común, procurando el mejoramiento social y económico de los asociados mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva” (art. 1.1); y expresamente aludía a la cooperativa de trabajadores, como aquella que contrata el trabajo en común de todos o ejecutan en común obras, tareas o servicios para terceros (art. 24).

El socio de trabajo surge con la Ley General de Cooperativas de 1974, complementada por su Reglamento de 16 de noviembre de 1978. No obstante, no se contempla en la citada norma que los socios deban contratar la prestación de su trabajo con la cooperativa, pero sí se entiende que algunas normas al menos, dictadas en protección de los trabajadores, deberían extender su aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas. Como señala la exposición de motivos de la citada norma,

17. BOE de 10 de octubre de 1996.

18. COM(2004) 18 final. Al respecto, véase, también el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «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» de 22 de septiembre de 2005. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=CELEX:52005AE0243&from=ET>.

tiene como objetivo acercar la figura del trabajador asalariado y del socio trabajador; aproxima el ordenamiento laboral hacia quienes integran en plenitud de derechos las cooperativas de trabajo asociado¹⁹.

La mencionada norma no llega a definir el concepto de cooperativa de trabajo asociado, pero sí que regula determinadas condiciones laborales de los socios cooperativistas. Así, en el art. 48.5 y 6, tras declararse la autonomía estatutaria respecto a la organización interna de las cooperativas de trabajo asociado, regula la obligación de pago de anticipos laborales al socio de este tipo de cooperativas, así como el reenvío a la jurisdicción laboral de las cuestiones contenciosas que se susciten entre la sociedad y el socio trabajador por su condición de tal o su inclusión en el sistema de Seguridad Social. Además, la legislación cooperativa, desde la Ley de 1974, ha llamado en ocasiones a la aplicación de normas laborales a los socios trabajadores de las CTA y, por extensión, a otros socios trabajadores, así como a los socios de trabajo de otro tipo de cooperativas.

Las referencias a la sociedad cooperativa, en el texto constitucional, se recogen en el apartado 2 del artículo 129 de la Constitución Española de 1978, donde se establece que «los poderes públicos [...] fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas»²⁰. Este mandato, que la Constitución impone a los poderes públicos, se traduce en una pluralidad de normas legislativas, de ámbito estatal y de ámbito autonómico, en tanto que sobre esta materia las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, incluso con carácter exclusivo, lo que atribuye a dichas Comunidades poderes jurídicos de índole normativo y de ejecución. En este contexto es fácil deducir el grado de complejidad y efectos del entramado normativo que ha tenido el reparto competencial entre el Estado y las CC.AA donde conviven, a día de hoy, la ley estatal y dieciséis normas autonómicas. Por tanto, en el Derecho español no existe un único concepto de socio trabajador y una definición armonizada y coherente de los distintos tipos de trabajadores de las cooperativas, lo que a juicio

19. Véase: FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Naturaleza jurídica de la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio trabajador. Consecuencias”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, p. 231.

20. Sobre la aparición de referencias normativas sobre las cooperativas véase el estudio realizado por: TORRES PÉREZ, F.J.: “La regulación de las cooperativas de trabajo asociado en la legislación española”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 169-182.

de la doctrina, está alejando al Derecho Cooperativo del mandato constitucional relativo a “fomentar” las cooperativas mediante una “legislación adecuada”²¹.

Tras la Constitución de 1978, el segundo hito normativo del Derecho Cooperativo se sitúa en la 3/1987 General de Cooperativas de 2 de abril, que adaptó a las exigencias del Estado de las Autonomías, el régimen jurídico de las sociedades cooperativas y de las posibilidades de asociación de las mismas.

En particular, en lo relacionado a las CTA, esta norma aporta mayores novedades a esta figura, en la medida en que, a pesar de no reconocer, ni garantizar expresamente derechos laborales al socio de trabajo, con ciertas salvedades los equipara a los socios trabajadores de las CTA. Así, la Ley de 1987 prevé para este tipo de cooperativas, y por este orden, cuál es su objeto y ámbito (art.118); la disciplina de los socios en situación de prueba (art.119); el régimen disciplinario (art.120); la jornada, descanso semanal, fiestas, vacaciones anuales y permisos (art.121); los casos de suspensión y excedencia (art.122); las normas aplicables a la baja obligatoria por causas económicas, tecnológicas, o de fuerza mayor (art.123); los supuestos de sucesión de empresas, contratas y concesiones (art.124); ciertas cuestiones contenciosas (art.125); y, finalmente, las reglas especiales aplicables al procedimiento laboral (art.126).

Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas es el resultado de la necesidad de aplicar en beneficio del sector cooperativo, una serie de cambios legislativos que se produjeron tanto en el ámbito nacional como en el comunitario²²; normativa que ha permanecido prácticamente inalterada hasta hoy en día.

En cuanto al objeto y normas generales aplicables a las CTA varía la propia definición legal incorporando ciertos matices de gran relevancia (art. 80). Se mantiene que 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 común de la producción de bienes o servicios para terceros”.

A nuestros efectos, especialmente relevante en esta norma es la inclusión expresa sobre la calificación de la prestación de servicios del socio trabajador, señalando expresamente que “la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria” (art. 80.1). De hecho la jurisprudencia reforzó esta idea al señalar que se debe

21. Sobre la necesidad de armonización de la legislación cooperativa, véase: GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “Falsas...”, p. 4.

22. Desde 1989, buena parte del Derecho de sociedades ha sido modificado, para adaptarlo a las Directivas europeas sobre la materia. Con ello, se han introducido algunas novedosas regulaciones que parece muy conveniente incorporar también a la legislación cooperativa, como las que afectan, entre otras, a la publicidad societaria, al depósito de cuentas anuales, a las transformaciones y fusiones, a las competencias de los órganos de administración y a los derechos y obligaciones de los socios.

“descartar todo atisbo acerca de que estemos en presencia de una relación laboral, ni siquiera como concurrente con la societaria o de naturaleza híbrida...²³ o que “esta expresa mención coloca a los socios trabajadores fuera de la protección del Derecho del Trabajo, quienes no van a tener la consideración de trabajadores, ni por cuenta ajena ni por cuenta propia, situando el trabajo cooperativizado en la esfera de las relaciones mercantiles”²⁴.

Por otra parte, se matiza la disciplina de los anticipos societarios -denominados anteriormente laborales- (art. 80.3) y se establece un nuevo límite de horas por año realizadas por trabajadores con contrato de trabajo por cuenta ajena que no podrá ser superior al 30% del total de horas/año realizadas por los socios trabajadores regulándose, detalladamente, una serie de supuestos que no computan en el porcentaje de horas realizadas por trabajadores por cuenta ajena (80.7). Así mismo aclara que las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por su condición de tales, se resolverán aplicando con carácter preferente esta Ley, los estatutos y reglamentos de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos. No obstante, mantiene que la jurisdicción del Orden Social será competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre la CTA y el socio trabajador relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de la actividad cooperativizada.

En definitiva, la relación cooperativa, como antes se ha afirmado, es esencialmente societaria, si bien la actividad de trabajo en cooperativas del socio-trabajador comporta una regulación específica de esta prestación, a la que, en principio, no se aplica la regulación del ET, salvo en los supuestos de remisión específica por parte de la normativa cooperativista²⁵.

23. STS 12 de abril de 2006 (Rec. 2316/2005).

24. STS 2263/2018 de 18 de mayo. Al respecto, véase: FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Falsas cooperativas de trabajadores y medidas adoptadas por los poderes públicos en España para combatirlos”, *Working Paper CIRIEC*, nº 30, 2019, pp. 15-18.

25. Véase: ALEGRE NUENO, M.: “La relación entre cooperativa de trabajo asociado y socio. Problemática planteada”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, p. 290.

3.2. En el ámbito de Comunidad Autónoma

Todas las Comunidades Autónomas han asumido sus competencias sobre la materia cooperativa²⁶, salvo Canarias²⁷. Ahora bien, esta rápida asunción por todas las CCAA para legislar y ordenar las cooperativas ha provocado que el marco normativo aplicable a las CTA se caracterice por su complejidad y dispersión; por ello, desde hace años, se viene demandando la necesidad de armonizar dicha legislación²⁸ que refunda y simplifique todo el derecho de cooperativas, en todas sus clases, y en sus aspectos sustantivos que están íntimamente unidos²⁹.

En un somero repaso tanto a la evolución legislativa como a la situación actual pueden destacarse los siguientes aspectos. La característica principal que resalta es la diversidad de socios en las empresas de economía social y, junto a ello, también es variada y heterogénea la concepción de la prestación de servicios del socio trabajador. A nivel autonómico se observan dos variantes: una primera, en la línea marcada por la Ley de cooperativas, que considera esta prestación de servicios como motor de empleo³⁰. Una segunda variante que tiene como objetivo una fórmula abierta a que sean

26. Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi; Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra; Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura; Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana; Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia; 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; Ley 4/1999, de 30 de marzo de Cooperativas de la Comunidad de Madrid; Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, modificada por la Ley 3/2002, de 16 de diciembre; Ley 4/2002, de 11 de abril, de cooperativas de la Comunidad de Castilla y León; Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas; Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears; Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha; Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de la Rioja; Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia. Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativa del Principado de Asturias; y Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria.

27. Canarias ha presentado un proyecto de Ley de sociedades cooperativas que se encuentra en proceso de tramitación parlamentaria

28. Véase: GARCÍA JIMÉNEZ, M.: *Autoempleo: trabajo asociado y trabajo autónomo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2008, pp. 60-61. Véase sobre el Anteproyecto de Ley de Cooperativas a: VICENT CHULIÁ, F.: “El accidentado desarrollo de nuestra legislación Cooperativa”, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 78(4), 1979, pp. 869-906.

29. Véase: VICENT CHULIÁ, F.: “El tercer sector: las sociedades cooperativas y otras formas de economía social”. En: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España* (coords. Molina Navarrete, C., Monereo Pérez, J.L. & Moreno Vida, M.N.), Editorial Comares, Granada, 2002, p. 721; GARCÍA NINET, I., *op. cit.*, p. 37.

30. Véanse, las leyes de cooperativas de las Comunidades de Castilla y León, Extremadura, Galicia, La Rioja, Madrid y Navarra.

las personas socias, como sujetos proactivos, quienes aporten su actividad profesional de forma asociada para su organización en común³¹ y que se aproxima a la figura del socio como trabajador autónomo³².

En la legislación autonómica no existe unanimidad en la calificación jurídica de la prestación de servicios del socio-trabajador. En algunas ocasiones se subraya expresamente la naturaleza societaria del vínculo entre CTA y personal socio-trabajador³³, mientras las restantes leyes autonómicas guardan silencio, de manera que tampoco niegan el carácter societario, pero tampoco establecen la naturaleza laboral de dicha prestación de trabajo³⁴.

Por tanto, no existe una única fórmula de trabajo cooperativo, sino distintas realidades jurídicas que posibilitan que los socios cooperativistas aporten su trabajo de forma diversa que puede condicionar el modo de ordenar el régimen jurídico de la actividad cooperativizada e, incluso, la posición de la persona socia trabajadora frente a la cooperativa de trabajo asociado³⁵. Se presenta un mapa complejo de distintos modelos normativos, que van desde las fórmulas de autogestión plena de la cooperativa de trabajo asociado, a través de la regulación de las condiciones de trabajo por la normativa cooperativa sin acudir al Derecho laboral, hasta las que extienden expresamente las garantías laborales a los socios trabajadores, pasando por las opciones intermedias que ordenan internamente las condiciones de trabajo de los socios y sus peculiaridades, sin perjuicio de que diversos aspectos del trabajo asociado sean garantizados en similares términos que el Derecho laboral. La falta de competencia de las Comunidades autónomas en materia de legislación laboral (art. 149.1.7º CE), genera inseguridad jurídica cuando algunas legislaciones hacen suyos contenidos de la norma estatal, asumiendo su disponibilidad e incorporando sus enunciados literales al articulado de sus leyes como si de un mandato suyo se tratara³⁶.

Por otra parte, debe recordarse también que hay ocasiones en que la propia legislación cooperativa recurre al Derecho del Trabajo, solicitando su colaboración como

31. Véanse, las leyes de Andalucía, Aragón, Asturias, Islas Baleares, Cantabria, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, Murcia y del País Vasco.

32. Véase: GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “El concepto...”, p. 217; RODRÍGUEZ SANTOS, E., *op. cit.*, p.59.

33. Leyes de cooperativas de Andalucía, Aragón, Asturias, Cantabria, Castilla y León, Galicia, La Rioja, Madrid, Murcia, y Valencia.

34. Leyes de cooperativas de Islas Baleares, Castilla-La Mancha, Cataluña, Euskadi, Extremadura, Navarra.

35. Véase: RODRÍGUEZ SANTOS, E., *op. cit.*, pp. 59-60.

36. Véase: GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “El desamparo del trabajo asociado por la legislación laboral o el limbo del trabajo cooperativizado”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, nº 37, 2014, p. 118.

fuente supletoria. En esta materia, en lo que respecta a la influencia del derecho laboral en las condiciones de la prestación de trabajo de los socios-trabajadores, la legislación cooperativa también ofrece modelos divergentes. Así, destaca el modelo de autogestión plena de la propia CTA, de manera que las condiciones de trabajo serán las establecidas en la normativa cooperativa interna, sin alusión alguna al derecho laboral, y habrá que acudir a los estatutos, reglamento de régimen interno, y demás acuerdos de la Asamblea General³⁷. Además, en algunos casos se exige que la normativa cooperativa respete el derecho laboral³⁸, y en otros se llama a la legislación laboral, en bloque, con carácter subsidiario³⁹.

En definitiva, en el sistema de fuentes se da prioridad a la normativa específica cooperativa y se aplica supletoriamente la normativa laboral, considerándose esta también como fuente del Derecho Cooperativo. Como ha señalado la doctrina científica, si bien todas las leyes vigentes califican la relación que vincula al socio con la cooperativa como “societaria”, no parece lógico entonces, que se declare la aplicación a esa relación de normas laborales, o que desde la legislación cooperativa se regulen tantos aspectos de su funcionamiento interno que nieguen a los socios la posibilidad de autoorganizarse⁴⁰. Sirva este marco normativo amplio y heterogéneo para contextualizar y reforzar la propuesta de necesaria armonización de la protección jurídica del socio-trabajador en la CTA.

4. La dualidad de regímenes aplicables al socio-trabajador: ¿trabajo asalariado y/o autónomo?

La naturaleza jurídica de la prestación de servicios del socio trabajador constituye, desde siempre, un tema controvertido.

Conviene precisar que no es nuestro objetivo en este apartado hacer una referencia completa y detallada de todos los derechos y obligaciones de los socios trabajadores en las CTA, por el contrario, las referencias se centrarán exclusivamente en los que tienen, o pueden tener, incidencia a la hora de delimitar la naturaleza jurídica de la relación que vincula al socio trabajador.

37. Leyes de cooperativas de Cantabria, y de Navarra.

38. Leyes sobre cooperativas de Andalucía, Galicia, y Murcia.

39. Leyes de Castilla-La Mancha, Cataluña, Islas Baleares, y La Rioja.

40. Véase: FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Naturaleza...”, p. 248.

Dentro del personal de la cooperativa de trabajo asociado se diferencia, por un lado, el socio trabajador que es la figura esencial, sin la cual la cooperativa de trabajo asociado no puede existir y, por otro lado, los trabajadores asalariados que prestan sus servicios a la cooperativa de trabajo asociado. A su vez, en el socio trabajador concurre la doble condición de socio y trabajador. Socio porque celebra el contrato de sociedad que da vida a la CTA, aportan capital a la empresa y son copropietarias de la misma; y trabajadoras porque se obligan mediante ese contrato a trabajar en la empresa que han constituido. Desde luego, se trata de una “situación jurídica compleja”⁴¹.

Hubo, incluso, un momento en que el legislador dudó tanto de la naturaleza jurídica de esta relación de trabajo que estuvo a punto de incluirla en la normativa específicamente laboral, como relación laboral de carácter especial, y así figuraba en el Proyecto de Ley de Relaciones Laborales de 1976, en el art. 3.1.e). Sin embargo, el Proyecto de Ley no prosperó y la Ley de Relaciones Laborales que salió de las Cortes no incorporó esta relación laboral de carácter especial de los socios trabajadores de la cooperativa de trabajo asociado, probablemente, como señaló la doctrina, por temor a un hipotético conflicto entre la normativa laboral y la Ley de Cooperativas, y la ambigüedad en esta materia continúa hasta el día de hoy.

El debate a pesar del tiempo transcurrido y de la importante labor desarrollada por la doctrina científica sigue abierto, en la medida en que, como ya se señaló hace más de dos décadas, hay cuando menos una “alta probabilidad de que las notas de laboralidad concurren en la prestación de trabajo desarrollada por el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado”⁴².

4.1. Notas configuradoras de la prestación de trabajo. Debate sobre ajenidad y dependencia

Teniendo en cuenta que la relación laboral será toda relación jurídica que imponga a un sujeto la obligación de prestar un trabajo, por cuenta y dependencia ajena, el problema se centrará en determinar si las actividades laborales que desarrolla el socio-trabajador de la CTA reúne las notas de laboralidad exigidas por el art. 1 de ET.

41. Véase: MONEREO PÉREZ, J.L. & TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: “La configuración técnica de la relación laboral del socio trabajador de cooperativas de trabajo asociado”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, nº 37, 2014, p. 18.

42. Véase: LUJÁN ALCARAZ, J.: “El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas”, *Aranzadi Social*, nº 5, 1999, pp. 127-140. BIB 1999\1538.

Pese a la aparente claridad, la posibilidad de que los socios aporten su trabajo a la sociedad introduce elementos de incertidumbre en la lógica de definición del contrato de sociedad, al permitir que la misma se configure de forma muy diversa, bien como un trabajo subordinado, organizado y dirigido dentro de la propia sociedad, bien como un trabajo autónomo dentro de la misma⁴³.

Importantes han sido las divergencias que se han dado entre la doctrina laboralista en la determinación de si concurren, en la prestación del socio trabajador, las notas de laboralidad, principalmente, la ajenidad y la dependencia. El rechazo a la presencia de estas notas en la prestación de servicios realizada por el socio trabajador se basa en el hecho de que participa de los beneficios obtenidos y que está obligado a realizar una aportación al capital social de la cooperativa.

La existencia de una relación laboral no puede hacerse depender de elementos extraños a los que legalmente la definen, esto es, el contrato de trabajo existiría siempre y cuando, en una relación cualquiera de trabajo, concurren todos y cada uno de los requisitos que el legislador ha establecido para tipificarlo (art. 1.1 ET). Además, en el ámbito del trabajo asalariado, en principio, los beneficios generados por la actividad empresarial corresponden al titular de la empresa, y a las personas trabajadoras únicamente les corresponde el salario. Sin embargo, es lícito y legal plantear distintas fórmulas de participación de los trabajadores en los beneficios empresariales.

En cualquier caso, el debate doctrinal continúa girando en torno a la laboralidad o no de la relación. Se discute la concurrencia de la ajenidad en la relación entre personal socio-trabajador y CTA, en la medida en que cabe entender que no trabaja para sí mismo, sino para la CTA. En todo caso, al ser las personas socias-trabajadoras copropietarias de la sociedad, aunque sea en parte, la ajenidad nunca será completa y, por tanto, al menos en su versión completa⁴⁴. Los socios trabajadores de una cooperativa no participan de manera directa de los beneficios, sino de forma indirecta y limitada a través de los retornos y mediante la actualización de sus aportaciones, aunque pueden percibir un interés por sus participaciones si así está establecido en sus estatutos.

La idea que subyace es la de que el Derecho del Trabajo funciona, en general, como un colchón de mínimos, con el propósito de que los socios de las CTA no resulten tratados peyorativamente respecto de los trabajadores asalariados contratados

43. Véase: MERCADER UGINA, J.R.: “Contrato de trabajo y contrato de sociedad: una larga historia de encuentros y desencuentros”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 172, 2015, p.9. BIB 2015\109.

44. Véase: BENGOETXEA ALKORTA, A.: “La contribución de las cooperativas de trabajo asociado a la creación y mantenimiento de empleo”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, p. 126.

por la cooperativa, pues en última instancia, se trata también de una prestación de trabajo⁴⁵.

4.1.1. La ajenidad en la prestación de servicios del socio trabajador

En su sentido amplio o general, trabajar por cuenta ajena significa atribuir a un tercero los beneficios del trabajo. Si aplicamos esta premisa general del Derecho del Trabajo al ámbito del trabajo en una CTA, lo que distingue la prestación de servicios del socio-trabajador respecto del trabajador asalariado es que los frutos del trabajo pertenecen al colectivo de la comunidad de miembros⁴⁶. En esta apreciación insisten los tribunales al señalar que “el trabajo del socio trabajador se retribuye con una compensación que se acuerda de forma estatutaria, pero ello no supone que es salario en sentido estricto jurídico-laboral”⁴⁷. Para que exista salario es necesario que el carácter remunerado de la prestación se circunscriba a una relación que presente las notas de ajenidad y dependencia; y en este caso la naturaleza de la relación que liga a la cooperativa con sus socios trabajadores es obligacional de carácter societario.

No obstante lo anterior, habría que matizar que la nota de ajenidad ha sido, tradicionalmente, interpretada por la doctrina científica que ha venido adoptando dos posiciones mayoritarias: la que identifica la nota de ajenidad como trabajar sin asumir el riesgo y ventura -ajenidad en los riesgos-⁴⁸ y la que explica que la ajenidad es no apropiarse de los frutos del trabajo -ajenidad en los frutos-⁴⁹. Junto a dichas posiciones, el prof. Montoya Melgar incorporó la ajenidad en la utilidad patrimonial, esto es, los bienes y servicios producidos por el trabajador no le reportan a éste un beneficio económico directo, sino que tal beneficio corresponde al empresario que, a su vez, compensa al trabajador con una parte de esa utilidad (salario)⁵⁰.

45. Véase: COSTAS COMESAÑA, J.: “Cooperativas de trabajo asociado”. En: *Tratado de Derecho de Cooperativas* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.). Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 1.226; RODRÍGUEZ SANTOS, E., *op. cit.*, p.70.

46. Véase: NIEVES NIETO, N. DE: *Cooperativas de Trabajo Asociado: Aspectos jurídico-laborales*, Consejo Económico y Social (CES), Madrid, 2005, p. 95.

47. STS 23 octubre 2009 (Rec. 822/2009); STSJ de Extremadura de 21 de marzo de 2017 (Rec. 23/2017).

48. Véase: BAYÓN CHACÓN, G & PÉREZ BOTIJA, E.: *Manual del Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1973, pp. 16 y 27.

49. Véase: ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1973, pp. 23-25.

50. Véase: MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, 41ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2020, p. 42.

La pregunta que tendríamos que formularnos es si las tres manifestaciones de ajenidad no se dan en la prestación de servicios realizada por el socio trabajador y, más específicamente, si la ajenidad en la utilidad patrimonial no se pudiera identificar con los anticipos societarios percibidos por aquel.

Pudiera considerarse que el socio-trabajador es ajeno a los frutos en la medida en que no ostenta la plena titularidad sobre los productos de su trabajo, por cuanto ha cedido esta titularidad en favor de la persona jurídica sociedad cooperativa, en virtud del negocio jurídico societario que a ella le vincula, pues qué sentido tendría que la sociedad ostentase la titularidad jurídica originaria de los frutos del trabajo de los trabajadores asalariados no socios y, sin embargo, necesitase de actos traslativos de la titularidad respecto de los socios trabajadores.

El anticipo a que tiene derecho el socio trabajador se constituye, como sucede con el salario, en un derecho directamente vinculado a la prestación de servicios realizada, lo que comporta, como ya señaló hace años la doctrina, una obligación imperativa de retribución del trabajo y de los descansos, como ocurre con el salario⁵¹. Téngase en cuenta, además, que la cuantía de los mismos es similar a la del nivel medio de los salarios de la zona para puestos de trabajo o categorías profesionales equivalentes. No obstante, la equiparación entre anticipos societarios y la ajenidad en la utilidad patrimonial es una cuestión compleja, en la medida en que pudiera resultar difícilmente individualizable en procesos productivos de cierta complejidad tecnológica, el beneficio producido por el trabajador individual.

Por otra parte, si bien es cierto que podemos encontrar cierta unanimidad en el hecho de que todas leyes autonómicas reconocen al socio-trabajador el derecho a percibir periódicamente, en plazo no superior a un mes, percepciones económicas o anticipos a cuenta de los excedentes de la cooperativa, sin que dichas percepciones tengan la consideración de salario; la delimitación entre anticipos societarios y salario no resulta tan obvia, a la vista de los distintos marcos jurídicos autonómicos. Así, el tratamiento normativo no sólo difiere en cuanto al importe de estos anticipos, sea o no sea inferior al salario mínimo interprofesional⁵², sino por el hecho de que la disparidad en el tratamiento normativo de los anticipos ha provocado que los jueces y tribunales tengan que pronunciarse en relación a reclamaciones de derechos que tienen como base de cálculo el salario, tales como el percibo de una indemnización legal por cese, salarios de tramitación, incluso cuando la expulsión de la persona socia por

51. Véase: GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “El nuevo régimen jurídico de las relaciones de trabajo en las cooperativas de trabajo asociado: ambivalencias en el proceso de laboralización del socio trabajador”, *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 53, 2000, p. 72.

52. Véase: FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Naturaleza...”, p. 245.

motivos disciplinarios sea declarada improcedente⁵³. El criterio mayoritario ha sido que el socio-trabajador no tiene derecho, en la medida en que el anticipo societario no se considera salario. Sin embargo, si la regulación específica de la Comunidad Autónoma importa reglas idénticas a las laborales, los tribunales admiten que se puedan reconocer los efectos propios del despido, incluyendo por ejemplo, el derecho a los salarios de tramitación, o a indemnizaciones similares⁵⁴.

En consecuencia, la diversidad en el tratamiento normativo de los anticipos societarios provoca que ante una misma situación se tenga derecho o no a los anticipos u otros derechos derivados, según el modelo normativo aplicable⁵⁵.

4.1.2. La dependencia en la prestación de trabajo del socio-trabajador

Se ha venido defendiendo la ausencia de dependencia en la prestación de servicios realizada por el socio-trabajador. Ahora bien, la cuestión no resulta tan sencilla, en la medida en que se trata de un concepto jurídico indeterminado, necesitado, en la mayoría de los supuestos, de concreción jurisprudencial.

La jurisprudencia ha venido definiendo, en reiteradas ocasiones, la existencia de dependencia al entender por tal la inducción de trabajador en el círculo organicista, rector y disciplinario del empresario. Es, por tanto, necesario determinar el sometimiento del trabajador a los poderes del empresario -poder directivo, reglamentario y disciplinario- en el seno de una relación comercial de carácter societario para determinar la presencia o ausencia de esta nota de laboralidad⁵⁶.

Pudiera entenderse que, respecto del poder de conformación de la prestación de trabajo, el socio-trabajador está sujeto a las instrucciones, órdenes y mandatos emanados de los órganos sociales. La existencia en el seno de la empresa cooperativa del

53. STS de 13 julio 2009 y 23 de octubre de 2009 (Rec. Ud: 3554/2009; 822/2009) STSJ de Cataluña de 1 de diciembre de 2015 (Rec. 4161/2015).

54. STSJ de Murcia de 26 de mayo de 2014 (Rec. 1106 /2013). SAN de 17 de noviembre de 2017 (Rec. 277/2017); STSJ de Galicia de 29 de mayo de 2017 (Rec. 961/2017).

55. Algunas disposiciones autonómicas se inclinan por establecer una regulación novedosa y abreviada delegando su concreción a los Estatutos o acuerdos sociales de la Asamblea General (Leyes de Cooperativas autonómicas de: Cantabria, Andalucía, Murcia, Castilla-León, Islas Baleares y Cataluña). Otras legislaciones acogen la inercia expansiva del Derecho laboral, bien a través de la importación de normas del régimen del salario, bien mediante la técnica de la remisión a dicha legislación. Es la opción más utilizada, aunque la fórmula elegida es diferente (Leyes de Cooperativas de Aragón, Asturias, Castilla-La Mancha, Galicia, Madrid, Navarra, La Rioja, Comunidad Valenciana y País Vasco).

56. Véase: ÁLVAREZ ALCOLEA, M.: "La condición jurídico-laboral de los socios de las cooperativas de producción", *Revista de Política Social*, nº 107, 1975, p. 107.

poder de dirección y del poder disciplinario es consecuencia de la propia existencia de la misma. Son poderes del empresario que responden a las necesidades organizativas de la empresa. Tal concepción hace necesaria la configuración de poder de dirección en cualquier organización laboral, con independencia del negocio jurídico que la fundamente⁵⁷.

En consecuencia, a pesar de que la prestación de servicios en una CTA es plenamente societario convirtiendo materialmente al socio en trabajador por cuenta propia, la doctrina científica viene reconociendo que en menor medida, será un trabajador autónomo o independiente, puesto que, las exigencias propias de cualquier actividad productiva colectiva y organizada impone normalmente cierto grado de dependencia o subordinación técnica o funcional en el desempeño de la prestación coordinada de servicios, incluido el sometimiento al régimen disciplinario cooperativo, de carácter societario⁵⁸.

4.2. La labor de la jurisprudencia en la calificación jurídica del trabajo en cooperativas de trabajo asociado

La jurisprudencia, a juicio de la doctrina científica, tampoco ha contribuido especialmente a clarificar el panorama en esta materia, pues ha venido aplicando, de manera oscilante, criterios ambiguos, contradictorios e imprecisos⁵⁹. En unos casos, el criterio jurisprudencial consideraba que tenía naturaleza laboral mientras que, en otros, no.

En el análisis de la jurisprudencia sobre la calificación jurídica de la prestación de servicios por parte del socio trabajador⁶⁰, pueden diferenciarse tres etapas:

Una primera, anterior a la década de los años setenta donde se considera que la relación del socio trabajador con la CTA es societaria (STS 7 de marzo de 1944, 13 de abril de 1953 y 27 de mayo de 1970).

En una segunda etapa, a partir de la Ley de 1974, y donde destaca especialmente la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1974 porque se sentaron las bases de la denominada tesis de la laboralidad de la relación del socio-trabajador. La fundamentación jurídica de ello se basaba en la concurrencia de las notas que tipifican

57. *Idem*.

58. Véase: GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *El trabajo asociado: cooperativas y otras sociedades de trabajo*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2008, p. 76.

59. Véase: GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., *op. cit.*, p. 67.

60. En parecidos términos, véase: ALEGRE NUENO, M., *ob. cit.*, pp. 289-291.

el contrato de trabajo, y en el hecho de la competencia de la jurisdicción social para resolver las controversias sobre dicha relación. Esta tesis fue seguida por la jurisprudencia, principalmente, del Tribunal Central de Trabajo hasta el final de la década de los setenta⁶¹.

A partir de los años 80, se inicia la tercera etapa donde se hace evidente el cambio de criterio, que considera que la relación del socio-trabajador no es laboral. Como máximo exponente de esta tendencia podría destacarse la STS de 19 de mayo de 1987. El alto Tribunal señala que la relación entre el socio trabajador y la CTA es societaria, por lo que le es de aplicación su legislación específica representada por la Ley de 1974 y Reglamento de 1978 de Cooperativas, actuando como derecho supletorio el Código Civil y no el Estatuto de los Trabajadores y con independencia de su sometimiento a la jurisdicción laboral.

En esta misma línea de interpretación, la STS de 29 de mayo de 1990, sobre la aplicación de la nueva Ley de Cooperativas de 1987, califica el estatuto jurídico del socio trabajador como de carácter mixto, en cuanto se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo, con tratamiento jurídico-laboral en no pocos aspectos.

Más tarde, la STS de 4 de diciembre de 1996 (Rec. 1356/1996), resuelve un recurso planteado en unificación de doctrina donde un socio trabajador solicita resolución de contrato por aplicación del art. 50 del ET, por haberse producido una modificación sustancial en sus condiciones de trabajo. El Tribunal valora que pueda aplicarse el art. 50 ET en determinados casos.

Las SSTS de 15 de noviembre de 2005 (Rec. 3717/2004) y 12 de abril de 2006 (Rec. 2314/2005) resuelven también en unificación de doctrina sendos recursos sobre la suspensión de la prescripción en caso de expulsión de socios trabajadores de CTA. Se constata que el socio cooperativista no es un trabajador por cuenta ajena, sino que su relación con la empresa para la que trabaja es esencialmente de carácter societario, por cuya razón las normas laborales, sustantivas y procesales sólo le son de aplicación, en la medida en que estén expresa y específicamente contempladas en la normativa reguladora del régimen jurídico de la relación corporativa.

Las SSTS de 13 de julio de 2009 (Rec. 3554/2008) y 23 de octubre de 2009 (Rec. 822/2009) también resuelven en unificación de doctrina la cuestión de si puede un socio trabajador de cooperativa que ha sido expulsado, y cuya expulsión se declara improcedente tiene derecho a esos salarios de tramitación. El Tribunal Supremo en este caso, destaca la relación societaria entre socio trabajador y cooperativa (art. 80.1) y que los denominados anticipos societarios no tienen la condición de salario, como

61. Véase: FAJARDO GARCÍA, I.G.: "Naturaleza...", p. 251.

dice la ley (art. 80.4), por lo que, no estamos ante una relación laboral y, por tanto, si no hay relación laboral el socio expulsado carece de derecho a percibir salarios de tramitación, pues nunca había percibido “salario” en sentido jurídico-laboral.

Con este sucinto repaso pudiera pensarse que la jurisprudencia también parece haber zanjado la cuestión en torno a la calificación de la prestación de servicios del socio trabajador, sin embargo, no es así completamente.

A este respecto, especial relevancia tienen los últimos pronunciamientos del Tribunal Supremo, donde cabe destacar la STS 2263/2018 (Rec.3513/2016) que cuestiona si la prestación de servicios de conducción de vehículos de transporte por carretera se corresponde con un verdadero contrato de trabajo, en un caso en el que el demandante es socio de una cooperativa de trabajo asociado -que es la titular de las autorizaciones administrativas de transporte-, pero ha suscrito un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa dedicada a esa misma actividad y propietaria de los vehículos que a su vez alquila a la cooperativa. Partiendo del hecho de que como se establece en la Ley 17/1999 de cooperativas, la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria, el tribunal señala que “no hay nada que exima de la aplicación a las cooperativas de los mismos criterios generales utilizados para poner coto al uso fraudulento de la forma societaria desde la perspectiva del Derecho del Trabajo”. La valoración de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso concreto serán las que lleven a concluir si la actividad de la cooperativa es real y ajustada a las finalidades que dan cobertura jurídica a su constitución, o es por el contrario inexistente y meramente formal, en evidencia de que se trata de una ficticia formulación con la que se persigue eludir normas indisponibles de derecho laboral. En consecuencia, se deja la puerta abierta a la posible aplicación en el ámbito de las CTA al Derecho del Trabajo, en garantía de protección del trabajador en los casos de abuso o fraude⁶².

Por otra parte, en la STS 347/2019 de 8 de mayo (Rec.42/2018) se señala que dado el status mixto societario-laboral que mantienen con la cooperativa procede aplicar la normativa laboral, en ausencia de previsión legal contraria, máxime cuando se trata de un derecho fundamental tan amplio, subjetiva y objetivamente, como el de la libertad sindical. Así pues, no sólo los socios trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado tienen derecho a afiliarse libremente al sindicato de su elección, sino, también los sindicatos legalmente constituidos tienen derecho al libre ejercicio de la actividad sindical en las Cooperativas de Trabajo Asociado donde tengan afiliados socios trabajadores de las mismas. La STS 634/2019 (Rec. 1741/2017) reconoce el derecho a jubilación anticipada al socio trabajador de cooperativa de trabajo aso-

62. Véase también la STS 549/2018 de 18 mayo (Rec. 3513/2016).

ciado, por estar incluido en el RGSS y por tanto equiparado a los trabajadores por cuenta ajena. En esta línea de interpretación, la STS 752/2020 de 10 de septiembre (Rec. 1181/2018) reconoce el derecho a la prestación de desempleo a los socios trabajadores de cooperativas al haber optado la cooperativa por la afiliación al Régimen General, que debe alcanzar a todos los socios trabajadores, siendo así que, una vez efectuada la opción, son íntegramente aplicables las normas del correspondiente régimen.

Si bien es cierto que se trata de una materia que no ha suscitado una evidente evolución en su interpretación jurisprudencial en la última década, sí lo es el alcance de los derechos que tienen los socios cooperativistas. A pesar del tiempo transcurrido, y de los esfuerzos realizados por la Ley 27/1999 al especificar expresamente que la naturaleza de esta relación de trabajo es societaria, se trata de una cuestión de compleja solución unívoca, en la medida en que es una figura incluida en la denominada zona gris del Derecho del Trabajo. La base o raíz de esta situación reside, como ya adelantó la doctrina, en que si bien es cierto que la normativa aplicable determina que el vínculo es societario, el desarrollo de la prestación de servicios realizada por el socio-trabajador en realidad difícilmente se diferencia de la del trabajador asalariado que también puede prestar servicios en la misma cooperativa⁶³.

En definitiva, la calificación de la prestación de servicios entre cooperativa y socio sigue siendo objeto de debate o una cuestión de actualidad, porque a pesar de los esfuerzos del legislador y la jurisprudencia por aclarar y anclar la prestación de servicios del socio trabajador en el ámbito societario, con independencia de la calificación que se dé a la prestación de servicios, el ámbito característico del Derecho del Trabajo ha sido, es y seguramente seguirá siendo el del trabajo dependiente y por cuenta ajena⁶⁴. En este caso, la presencia atenuada de las notas de dependencia y ajenidad quizá pudieran inclinar la balanza hacia la laboralización de esta prestación de servicios. Así pues, a través de las afirmaciones realizadas en los apartados precedentes, pudiera pensarse que la relación de trabajo cooperativo reúne las notas que configuran una relación de trabajo, aunque sería deseable precisar aún más para otorgarle una calificación jurídica exacta.

63. Véase: GONZÁLEZ DE PATTO, R.M., *op cit.*, p. 67.

64. Véase: MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho...*, p. 39.

5. Un apunte sobre la cesión de trabajadores a través de cooperativas de trabajo asociado

Junto al estudio de la naturaleza jurídica de la figura del socio trabajador es necesario realizar, al menos, un breve apunte sobre la problemática de la cesión de trabajadores a través de cooperativas de trabajo asociado.

Como es sabido, la cesión de trabajadores es objeto de prohibición en nuestro Derecho del Trabajo (art 43 ET), siendo sólo admisibles las cesiones llevadas a cabo a través de las Empresas de trabajo temporal.

No obstante, en el ámbito de las cooperativas de trabajo asociado también se ha venido “admitiendo” las cesiones, al entenderse que esta prohibición no es de aplicación a las cooperativas de trabajo asociado, salvo que concurra fraude de ley. Así pues, se considera que quedan fuera de la prohibición del Estatuto de los Trabajadores, porque no concurren los requisitos de tal cesión; esto es, un acuerdo entre dos empresarios cuyo objeto sería la cesión de trabajadores y un trabajador que estaría vinculado por un contrato de trabajo ficticio con la empresa cedente, aunque su auténtico contrato, disimulado por el contrato de trabajo formal, es el que existe respecto del empresario cesionario. La exigencia legal se rompe porque la vinculación del socio trabajador con la cooperativa es societaria y no laboral. Por tanto, se rechaza la consideración de cesión prohibida, porque al ser el trabajador miembro de la cooperativa, no hay apropiación de los beneficios por un tercero⁶⁵.

Al margen de la naturaleza jurídica de la prestación de servicios del socio trabajador, la aplicación de la prohibición de cesión ilegal sí sería posible en aquellos supuestos en los que la cooperativa reciba la prestación de servicios de trabajadores asalariados. Respecto de estos, no se produce ningún tipo de especialidad en lo que se refiere a la aplicación del art. 43 ET porque no podrán ser cedidos, a pesar de que los socios sí se “autocedan”⁶⁶. Junto a esta interpretación también hay que considerar que en todo caso se podría apelar a la genérica figura del fraude de ley previsto en el art. 6.4 Código Civil, aplicable también al ámbito cooperativo⁶⁷.

A nivel judicial el debate permanece abierto, sobre todo a raíz de los pronunciamientos relativos al sector cárnico, y en concreto a los casos de “servicarne” donde

65. Véase: ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Transmisión de empresa a los trabajadores organizados en cooperativas de trabajo asociado o sociedades laborales”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 34, 2019, p. 19.

66. Véase: ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Transmisión...”, p. 22.

67. Véase: MARTÍNEZ GARRIDO, L.R.: “Contratas, cesión ilegal de trabajadores y cooperativas de trabajo asociado”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 38, 2002, pp. 236-240.

se viene cuestionando si concurren o no casos de falsas cooperativas⁶⁸. Todo ello sin olvidar que la sentencia del STS de 18 de mayo de 2018 estableció unos criterios para “detectar” falsas cooperativas tales como que debe tener estructura empresarial suficiente, criterios que hasta la fecha no se han resultado ser totalmente eficaces.

Ante la situación descrita, la doctrina más autorizada en la materia aboga por la necesaria reformulación del trabajo cooperativo y, más específicamente, por unificar la noción de cooperativa como “una asociación autónoma de personas que se agrupan voluntariamente”, así como por separar la condición de trabajador autónomo del socio trabajador, al entender que “nada impide que una relación societaria, en el sentido indicado, quede revestida de derechos laborales”⁶⁹. Como ha señalado el TS en la sentencia de 8 de mayo de 2019 (Rec. 42/2018), en su fundamento jurídico quinto, “es cierto que la Ley de Cooperativas califica la relación de éstas con sus socios trabajadores como una relación societaria. Pero ello no puede ocultar y esconder que ínsita en dicha relación existe una realidad que no es posible desconocer y que consiste en la presencia de un trabajo subordinado realizado por el socio trabajador que está sujeto al ámbito de organización y dirección de la Cooperativa que se personifica en su Consejo Rector. Y, desde esta perspectiva, no cabe duda de que tales socios trabajadores pueden construir y defender intereses alternativos estrictamente laborales que vayan más allá de los propios de la relación societaria, para cuya defensa pueden resultar notoriamente insuficientes los cauces de participación en los órganos de gobierno de las cooperativas derivados de su condición de socios”.

En cualquier caso, de lo que no hay duda, como señala la doctrina científica es que “el Derecho Cooperativo español contiene algunas lagunas y déficits, en la propia definición y tipología de las sociedades cooperativas y respecto a la protección de los derechos de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, que están permitiendo el uso fraudulento y abusivo de ese tipo de cooperativas, como forma de suministro de mano de obra barata”⁷⁰. Los socios cooperativistas mantienen un vínculo con el empleo mucho más precario que el resto de los trabajadores del sector que resultaría necesario revisar.

68. Un estudio sobre las cooperativas de trabajo asociado en la industria cárnica véase en: RIESCO-SANZ, A.: *Fronteras del trabajo asalariado*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2020, pp. 41-73.

69. Véase: GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “Falsas...”, p. 34.

70. Véase: *ibid.*, p. 2. En el mismo sentido, véase también: FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Las cooperativas de transporte, socios colaboradores y falsas cooperativas Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo, n.º 2263/2018, de 18 de mayo”, *Revista de Derecho Mercantil*, n.º 313, 2019, p. 12.

6. Propuestas para un futuro desarrollo normativo. ¿Realidad o quimera?

Desde una premisa general, el cooperativismo ha contribuido, de forma muy significativa, al desarrollo social y económico a nivel global en las últimas décadas, como acredita su evolución en términos sociales y económicos a lo largo del citado periodo, alcanzando una gran relevancia en muchos sectores de la actividad económica tales como la agricultura, el sector financiero, la distribución, el educativo, sanitario, etc. y configurándose, además, como un relevante instrumento generador de empleo.

Desde la perspectiva del trabajo en CTA, una vez analizadas las dificultades en la calificación de la prestación de servicios del socio-trabajador y el heterogéneo marco normativo de su alcance y protección jurídica, se articularían dos propuestas para un futuro desarrollo normativo de la actividad cooperativa; bien a través de un cambio de máximos: la recalificación de la prestación de trabajo del socio trabajador hacia una relación laboral especial, o bien hacia un cambio de mínimos: la armonización de la legislación aplicable a la actividad de los socios trabajadores.

Dichas propuestas deben valorarse, como una oportunidad para modernizar el modelo cooperativo, sin renunciar a sus principios y valores esenciales, y de ampliar sus posibilidades y su robustez para el futuro.

6.1. La recalificación de la prestación de trabajo del socio-trabajador. ¿Hacia una relación laboral especial?

Si como se ha expresado, desde el punto de vista teórico la calificación de la relación del socio-trabajador con la CTA como societaria conlleva la exclusión del Derecho laboral y, por tanto, la capacidad de autorregulación de la relación del trabajo asociado; en el plano de la realidad jurídica el escenario es bien distinto, pues concurre un conjunto normativo complejo en el que confluyen, por un lado, el Derecho civil, que comprende todo lo relacionado con la condición de socio de la cooperativa y, por otro lado, el Derecho Cooperativo-Laboral, integrado por normas de Derecho Cooperativo relacionadas con la actividad cooperativizada, bien inspiradas en la legislación laboral, o bien integradas por normas directamente laborales en aquellos supuestos en los que la propia ley cooperativa la considera aplicable⁷¹.

Teniendo en cuenta esta realidad fáctica y las propuestas de la doctrina científica en relación con la vis atractiva del Derecho del Trabajo, como un derecho de protección y de reivindicación del trabajo digno, se reconocen unos derechos mínimos y

71. Véase: RODRÍGUEZ SANTOS, E., *op. cit.*, p.60.

fundamentales de la persona o socio, que deben ser salvaguardados ya sea trabajador asalariado o no -derecho al descanso, a una limitación razonable de la duración del trabajo, a la salud laboral, etc.-⁷². A ello debe añadirse que, en materia de cooperativas, la Recomendación núm. 193 de la OIT extiende la aplicación de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo de 1988⁷³ a todos los trabajadores de las cooperativas, sin distinción alguna. A su vez, se dirige a los Estados para que velen porque no se puedan crear o utilizar cooperativas para eludir la legislación del trabajo, ni para establecer relaciones de trabajo encubiertas, así como luchar contra un uso fraudulento del trabajo cooperativo, lesivo de los derechos de los trabajadores.

La opción del legislador nacional en la regulación del trabajo en las CTA -a diferencia de otros tipos de cooperativas- de dejarla, casi en exclusividad, a disposición del legislador autonómico ha provocado una regulación diversa y heterogénea. Por ello, se plantea la necesidad de reformular la actual Ley de cooperativas, y reconfigurar la relación de los socios trabajadores con la cooperativa, no como una relación societaria, sino a través de la opción que actualmente parece tener más fuerza, a saber, la configuración de una relación laboral especial.

La relación de trabajo cooperativo no es, evidentemente, un contrato de trabajo común por la diferente causa de uno y otro tipo de contratos; pudiera pensarse, entonces, como ya se ha planteado por la doctrina su calificación como una relación laboral especial, al igual que ha ocurrido con otros vínculos societarios como el de los abogados que prestan servicios en despachos colectivo⁷⁴.

La identificación de la prestación de trabajo del socio-trabajador como relación laboral especial se planteó por la doctrina científica varias décadas atrás y se planteó, incluso, en el Proyecto de Ley de Relaciones Laborales de 1976, aunque finalmente no se materializó como tal. La doctrina clásica ha venido señalando que “la existencia de un contrato de sociedad excluye la de un contrato de trabajo, pero ello no significa, que de negocios societarios no puedan nacer relaciones laborales especiales⁷⁵ y que las relaciones laborales especiales lo serán, no por cuanto nazcan de un distinto tipo de actividad profesional, sino “por la inadecuación o insuficiencia de los requisitos

72. Véase: MONEREO PÉREZ, J.L. & TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A., *op. cit.*, p. 7.

73. <https://www.ilo.org/declaration/lang-es/index.htm>

74. Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. BOE de 18 de noviembre de 2006.

75. Véase: ÁLVAREZ ALCOLEA, M., *op. cit.*, p. 73.

exigidos por la legislación para una cierta clase de contrato que por ser más general se considera como tipo⁷⁶.

Sobre estas premisas, a día de hoy, sigue siendo una tarea realmente compleja calificar la prestación de servicios del socio-trabajador como una relación laboral especial, en la medida en que la relación de trabajo cooperativo no tiene por qué existir una peculiaridad de la prestación de servicios, por cuanto la función desempeñada por el socio-trabajador puede ser exactamente la misma que la llevada a cabo por un trabajador asalariado. Tampoco parece pueda afirmarse que hay una especialidad en las notas configuradoras de la relación de trabajo, pues, como se ha dejado constancia con anterioridad, las mismas pudieran concurrir en la relación de trabajo cooperativo⁷⁷.

La solución quizá esté, como ya ha sido apuntada, en la construcción de una nueva relación laboral especial con un diseño específico sobre la base de un orden imperativo mínimo y con una parte dispositiva para la autorregulación interna en función del tamaño de la sociedad⁷⁸. En la configuración de un nuevo marco jurídico profesional para este colectivo se atisban ventajas e inconvenientes para la implementación del modelo propuesto. En cualquier caso, de lo que no hay duda, es de la necesidad de adaptar la naturaleza de la prestación de servicios, en aras al desarrollo de la economía social.

Quizá sean malos tiempos para pedir a la legislación laboral una extensión de su tutela, cuando aparece en retirada respecto de su orientación originaria; a este respecto, también se trataría de un cambio necesario para el futuro del socio trabajador en cooperativas de trabajo asociado que pretende cumplir con otro objetivo, quizá inconscientemente olvidado, que es el que identifica la CTA con la finalidad de que el socio trabajador pueda disponer de un trabajo estable y satisfactorio.

6.2. La necesaria armonización del trabajo en sociedades cooperativas

La indefinición de condiciones de trabajo y la heterogeneidad del marco normativo aplicable a la prestación de servicios del socio-trabajador ha provocado que, en cierto modo, se tome conciencia no solo del peligro de prácticas abusivas como

76. Véase: BAYÓN CHACÓN, G.: "Contratos especiales de trabajo. Concepto". En: *Catorce lecciones sobre contratos especiales da trabajo*, Universidad de Madrid, Madrid, 1965, p. 14.

77. Véase: ÁLVAREZ ALCOLEA, M., *op. cit.*, p. 114.

78. Véase: LÓPEZ I MORA, F.: "Socios trabajadores de cooperativas y estatuto profesional: revisión crítica y propuestas". En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, p. 324.

las denominadas “cooperativas online” de trabajo asociado o “cooperativas de facturación”, sino también en aras a evitar que la citada prestación de servicios por miembros de una cooperativa de trabajo asociado -que podría llevarse a cabo por trabajadores contratados directamente por la empresa principal-, acabe significando una reducción de derechos laborales para estos.

En efecto, en los últimos años se han desarrollado plataformas virtuales que permiten a pequeños emprendedores inscribirse, casi con un solo clic, como socios trabajadores de una CTA, pero no para que éstas les provean de puestos de trabajo y para sumar sus esfuerzos a un proyecto empresarial con una organización en común y participativo, sino con el único objetivo declarado de eludir los elevados costes de darse de alta como trabajador autónomo⁷⁹.

La heterogeneidad de la normativa cooperativa en lo que respecta al régimen de trabajo de los socios-cooperativistas de una CTA, necesita de una clara armonización, máxime cuando se opta por la autogestión de la CTA, en materia de condiciones de trabajo, se corre el riesgo de permitir situaciones de autoexplotación⁸⁰. Ante la presión sindical se han modificado algunas leyes cooperativas como la catalana y la extremeña que apuntan hacia la denominada por la doctrina científica como una “cooperativa autónoma económicamente dependiente”, donde en función del cumplimiento de unos determinados requisitos se equiparan las condiciones de trabajo del socio-trabajador con las del lugar de prestación de servicios⁸¹.

Por otra parte, carecemos en el Derecho español de un único concepto de sociedad cooperativa y de una clasificación y definición armonizada y coherente de los distintos tipos, lo que está alejando al Derecho Cooperativo del mandato constitucional de “fomentar” las cooperativas mediante una “legislación adecuada”; ello no significa, desde luego, que cada legislador tenga su propia ley sustantiva pero que, lejos de hacer de la Ley un instrumento de fomento cooperativo, se está convirtiendo en un obstáculo para su desarrollo.

Además, teniendo en cuenta que el trabajo realizado por el socio-trabajador también resulta esencial en otro tipo de cooperativas, como por ejemplo, en el sector sanitario y de la enseñanza, la propuesta armonizadora de futuro no sólo tiene como

79. Véase: LACOMBA PÉREZ, F.R.: “El dudoso fenómeno de las cooperativas ‘online’ de trabajo asociado o cooperativas de facturación”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 7(2), 2017, p. 273.

80. Véase: GARCIA JIMÉNEZ, M.: “Falsas...”, p. 107; MOLINA NAVARRETE, C.: “Las cooperativas como forma alternativa de creación de puestos de trabajo: el empleo cooperativo entre mitos y realidades”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, nº 37, 2014, p. 56.

81. Véase: ROJO TORRECILLA, E.: “Notas a la ley de presupuestos, y a la de acompañamiento, de Cataluña para 2017. La oferta pública de empleo, y una importante modificación de la Ley catalana de cooperativas. ¿Laboralización del cooperativismo de trabajo asociado?”, *El Blog de Eduardo Rojo*, 2 abril, 2017.

objetivo aproximar la regulación del trabajo en CTA, sino también de otro tipo de sociedades cooperativas, en aras a garantizar su desarrollo y cohesión social⁸². Incluso, siguiendo esta línea de interpretación se viene considerando necesario también el homogeneizar, el tratamiento normativo del empleo cooperativo con el que desarrollan los socios trabajadores más allá de las sociedades cooperativas, en otra modalidad nuclear de la Economía Social productiva como, por ejemplo con las sociedades laborales⁸³.

A partir de aquí se debiera aplicar y garantizar la citada armonización, como señala la OIT en su Recomendación nº 193, en la línea de promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna; y velar para que no se puedan crear o utilizar cooperativas que sirvan para establecer relaciones de trabajo encubiertas, así como luchar para combatir prácticas abusivas o fraudulentas que violan los derechos de los trabajadores.

En definitiva, se proclama la equiparación de reglas aplicables al socio-trabajador para garantizar un trabajo digno⁸⁴. En un momento de la historia donde el número de desempleados, pobreza y exclusión social alcanza cifras inimaginables, el debate sobre la configuración de la prestación de servicios del socio-trabajador y la gestión cooperativa en el contexto internacional global resulta ser imprescindible.

La dispersión y heterogeneidad del marco normativo aplicable a la prestación de servicios del socio-trabajador constituye un reto de futuro, a la vez que una oportunidad, tanto para evitar la práctica utilización fraudulenta de la cooperativa de trabajo asociado como para fortalecer y desarrollar este tipo de sociedades, como instrumento de desarrollo económico y social.

El encuentro del Derecho de trabajo y del Derecho Cooperativo sigue produciendo una gran variedad y diversidad de soluciones, cuya implementación hará del cooperativismo más que un mito, una auténtica una realidad.

82. Véase: RODRÍGUEZ SANTOS, E., *op. cit.*, p. 60.

83. Véase: LÓPEZ I MORA, F., *op. cit.*, p. 325.

84. Véase: RODRÍGUEZ SANTOS, E., *op. cit.*, p. 60.

Bibliografía

- ALEGRE NUENO, M.: “La relación entre cooperativa de trabajo asociado y socio. Problemática planteada”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 265-291.
- ALONSO OLEA, M.: *Introducción al Derecho del Trabajo*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1973.
- ÁLVAREZ ALCOLEA, M.: “La condición jurídico-laboral de los socios de las cooperativas de producción”, *Revista de Política Social*, nº 107, 1975, pp. 73-122.
- BAYÓN CHACÓN, G.: “Contratos especiales de trabajo. Concepto”. En: *Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo*, Universidad de Madrid, Madrid, 1965.
- BAYÓN CHACÓN, G. & PÉREZ BOTIJA, E.: *Manual del Derecho del Trabajo*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1973.
- BENGOETXEA ALKORTA, A.: “La contribución de las cooperativas de trabajo asociado a la creación y mantenimiento de empleo”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 123-140.
- COSTAS COMESAÑA, J.: “Cooperativas de trabajo asociado”. En: *Tratado de Derecho de Cooperativas* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 1207-1254.
- ESCRIBANO GUTIÉRREZ, J.: “Transmisión de empresa a los trabajadores organizados en cooperativas de trabajo asociado o sociedades laborales”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 34, 2019.
- FAJARDO GARCIA, I.G.: “Naturaleza jurídica de la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio trabajador. Consecuencias”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 229-264.
- : “Las cooperativas de transporte, socios colaboradores y falsas cooperativas. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo, n.º 2263/2018, de 18 de mayo”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 313, 2019.

- : “Falsas cooperativas de trabajadores y medidas adoptadas por los poderes públicos en España para combatir las”, *Working Paper CIRIEC*, nº 30, 2019.
- GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “La discriminación en el trabajo cooperativizado”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 52, 2005, pp. 387-409. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17405219>
- : *Autoempleo: trabajo asociado y trabajo autónomo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2008.
- : “El desamparo del trabajo asociado por la legislación laboral o el limbo del trabajo cooperativizado”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, nº 37, 2014.
- : “El concepto de cooperativa de trabajo asociado. Objeto social y principales características”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 211-228.
- : “Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. análisis jurisprudencial y propuestas de actuación”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018, pp. 185-222. <https://ojs.uv.es/index.php/juridicaciriec/article/view/20336/18101>.
- GARCÍA NINET, I.: “Cooperativas de trabajo asociado, sociedades laborales y fomento del cooperativismo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, nº 37, 2014.
- GONZÁLEZ DE PATTO, R.M.: “El nuevo régimen jurídico de las relaciones de trabajo en las cooperativas de trabajo asociado: ambivalencias en el proceso de laboralización del socio trabajador”, *Temas laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 53, 2000, pp. 53-86.
- GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I.: *El trabajo asociado: cooperativas y otras sociedades de trabajo*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- JULIÁ IGUAL, J.F.: “Pasado, presente y futuro de las cooperativas en una Unión Europea ampliada”, *GEZKI, Revista Vasca de Economía Social*, nº 0, 2004, pp. 85-104. Handle: <http://hdl.handle.net/10810/46666>
- LACOMBA PÉREZ, F.R.: “El dudoso fenómeno de las cooperativas ‘online’ de trabajo asociado o cooperativas de facturación”, *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, vol. 7(2), 2017, pp. 272-285. https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2729
- LÓPEZ I MORA, F.: “Socios trabajadores de cooperativas y estatuto profesional: revisión crítica y propuestas”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 315-326.

- LUJÁN ALCARAZ, J.: “El socio trabajador de las cooperativas de trabajo asociado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas”, *Aranzadi Social*, nº 5, 1999, pp. 127-140.
- MARTÍNEZ GARRIDO, L.R.: “Contratas, cesión ilegal de trabajadores y cooperativas de trabajo asociado”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales: Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 38, 2002, pp. 229-240.
- MERCADER UGINA, J.R.: “Contrato de trabajo y contrato de sociedad: una larga historia de encuentros y desencuentros”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 172, 2015.
- MOLINA NAVARRETE, C.: “Las cooperativas como forma alternativa de creación de puestos de trabajo: el empleo cooperativo entre mitos y realidades”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, nº 37, 2014, pp. 55-87.
- MONEREO PÉREZ, J.L. & TRIGUERO MARTÍNEZ, L.A.: “La configuración técnica de la relación laboral del socio trabajador de cooperativas de trabajo asociado”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS)*, nº 37, 2014, pp. 14-27.
- MONTOYA MELGAR, A.: “Sobre el socio-trabajador de la cooperativa de trabajo asociado”. En: *Estudios de derecho en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Editorial Tecnos, Madrid, 1980, pp. 139-154.
- : *Derecho del Trabajo*, 41ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2020.
- NIEVES NIETO, N. DE: *Cooperativas de Trabajo Asociado: Aspectos jurídico-laborales*, Consejo Económico y Social (CES), Madrid, 2005.
- RIESCO-SANZ, A.: *Fronteras del trabajo asalariado*, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2020.
- RODRÍGUEZ SANTOS, E.: “El régimen retributivo de las personas socias en las sociedades cooperativas de trabajo: una revisión crítica de los modelos normativos”, *Temas Laborales. Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 144, 2018, pp. 53-87.
- ROJO TORRECILLA, E.: “Notas a la ley de presupuestos, y a la de acompañamiento, de Cataluña para 2017. La oferta pública de empleo, y una importante modificación de la Ley catalana de cooperativas. ¿Laboralización del cooperativismo de trabajo asociado?”, *El Blog de Eduardo Rojo*, 2 abril, 2017. Recuperado de <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/04/notas-la-ley-de-presupuestos-y-la-de.html>

TORRES PÉREZ, F.J.: “La regulación de las cooperativas de trabajo asociado en la legislación española”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 169-182.

VICENT CHULIÁ, F.: “El accidentado desarrollo de nuestra legislación Cooperativa”, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 78(4), 1979, pp. 869-906.

- : “El tercer sector: las sociedades cooperativas y otras formas de economía social”. En: *Comentario a la Constitución Socio-Económica de España* (coords. Molina Navarrete, C., Monereo Pérez, J.L. & Moreno Vida, M.N.), Editorial Comares, Granada, 2002, pp. 719-732.

LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO EN LA ECONOMÍA DE PLATAFORMAS

Alicia Villalba Sánchez

Profª Ayudante Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Santiago de Compostela
Secretaria del Centro de Estudios Cooperativos
Universidad de Santiago de Compostela (CECOOP)
<https://orcid.org/0000-0001-8188-4810>

RESUMEN

De la Cuarta Revolución Industrial han aflorado espacios virtuales donde intercambiar prestaciones de todo tipo. Las de servicios no han permanecido ajenas a este fenómeno, resultando usual encontrar ecosistemas digitales que, merced a una gestión algorítmica, fueron concebidos para organizar e incluso albergar trabajo de todo tipo. Tratándose de un entorno inédito, las relaciones concertadas en su seno han sido poco propensas a la regulación, integrándose en el vago concepto de la “economía colaborativa”. La concurrencia en ellas de trazos distintivos de otras conocidas por el ordenamiento jurídico obliga a resolver dicha confusión distinguiendo colaboración de cooperación, con el firme propósito de deslindar el espacio que la cooperativa de trabajo asociado está llamada a ocupar dentro de la economía de plataformas previniendo, a su vez, el uso espurio que de ella pudiera hacerse disimulando otras formas de prestar servicios.

PALABRAS CLAVE: Economía social, economía de plataformas, economía colaborativa, cooperativas de trabajo asociado, trabajo por cuenta ajena, trabajo por cuenta propia, cesión ilegal de trabajadores, Seguridad Social.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: J41, J46, J50, J54, K31, P13.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia: "Las cooperativas de trabajo asociado en la economía de plataformas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 93-125. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20794

WORKER COOPERATIVES IN THE PLATFORM ECONOMY

EXPANDED ABSTRACT

The relevance acquired by the virtual environment as a meeting point between job seekers and providers of employment is a polymorphous phenomenon of diverse aetiology. Its origin lies in the technological evolution that has made it possible to articulate digital platforms, but its success depended, to a large extent, on an economic situation characterised by the disappearance of companies and the consequent scarcity of jobs. The economic depression that began in 2008 gave an unusual boost to those digital platforms that, instead of channeling the exchange of services between peers, have hosted offers of subordinate employment that often sought to escape from labour discipline. The need to turn to this new environment in search of a job that did not exist in the traditional labour market soon transformed a sphere originally conceived for collaboration between individuals into an environment where initiatives driven by the profit motive prevailed, with hardly any legal restrictions. The collaborative economy is thus distinguished as part of a platform economy where other business models also find a place.

Despite the predatory contracting that has proliferated in the platform economy, it is important not to miss the opportunities that the legal system offers us to make the most of a technological base whose characteristics fit well with the cooperative paradigm. Free membership through open and accessible digital environments; democratic management through the design and application of algorithms by the members themselves; and the autonomy offered by the registration of any acts through distributed and self-managed systems based on the blockchain are three key aspects which allow us to predict a prosperous future for the cooperatives within the so-called “platform economy”. Achieving them, however, requires addressing the difficult distinction between “collaborative platforms”, “platform cooperativism” and the simple cover-up of bogus self-employment.

A priori, the worker cooperative could be a vehicle for an initiative that provides jobs for its members in accordance with cooperative principles. Although the members’ relationship with it is of a corporate nature, article 14 of Royal Legislative Decree 8/2015 of 30 October, which approves the revised text of the General Social Security Act, allows cooperatives to opt in their articles of association to assimilate their worker-members to employees and, therefore, to include them in the General Social Security Scheme; or to include them in the Special Scheme for Self-Employed Workers. The fact that the co-operative offers this possibility, which does not exist in capitalist companies, has attracted the attention of those who wish to use it in a way that is spurious to the inspiring principles of the cooperative movement.

This happens when a cooperative recruits worker-members to put them at the disposal of other companies without providing them with organisational, material, financial or management structures that allow and facilitate the most efficient provision of self-employment. An illegal transfer is thus consummated, all the more serious when it is carried out under the protection of an entity belonging to the social economy, whose activity is presumed not only to be in accordance with the law, but even beneficial for its members and for the community that hosts it. Or when, without engaging in the illegal lending of workers, they camouflage the pure and simple provision of self-employed work by their members under the umbrella of an entity through which they invoice their services. Reference is made to digital invoicing cooperatives, dedicated to recruiting professionals to whom they offer a tailor-made tax and social security regime. The risk of disguising an illegal transfer of workers under the cooperative form or of making the cooperative a mere intermediary entity for invoicing purposes means that the existence of a real cooperative must be established, a task that has so far been undertaken by case law. It is therefore particularly important to accredit the activity actually carried out by the cooperative in order to ascertain that this demonstrates the effective creation and organisation of mechanisms for internal action and relations with clients which result in the provision of common services, generating and promoting business management formulas, whether in the purely material sphere, advice, cost reduction, attracting clients, or any other type which results in the better development of the provision of services to its members.

Since art. 7 of the ILO Recommendation no. 193 (2002) on the promotion of cooperatives warns the signatories of the need to “ensure that cooperatives cannot be created or used to evade labour legislation”, it is essential to ensure that its constitution “does not serve to establish disguised employment relationships”. This purpose can only be achieved by fighting “against pseudo-cooperatives, which violate workers’ rights”. In this regard, it is considered appropriate, firstly, to elucidate the role that the worker cooperative is called upon to play in the so-called “platform economy”, differentiating it from initiatives motivated by an altruistic purpose, but also from those that conceal real salaried work. And, secondly, to propose possible methods to prevent it from being used to subvert the principles of the social economy. This will be helped by the legal reform by virtue of which the activity of persons providing paid services consisting of the delivery or distribution of any consumer product or commodity, by employers who exercise the entrepreneurial powers of organisation, direction and control directly, indirectly or implicitly, by means of algorithmic management of the service or working conditions, through a digital platform. Finally, various measures are proposed to promote the development of platform cooperativism as an alternative way of benefiting not only economically but also socially from the platform economy. Specifically, it stresses the need to adopt measures to provide financial support and technical advice to those who dare to set up a worker cooperative in this digital ecosystem. However, insofar as

their development requires the acquisition of legal and economic knowledge about the social economy, in general, and about the cooperativism, in particular, it is essential to strengthen the role that educational institutions are called upon to play in promoting them. In this way, graduates will have the necessary tools to successfully undertake a cooperative project in a context once again marked by the economic decline resulting from the current pandemic.

KEYWORDS: Social economy, platform economy, collaborative economy, worker cooperatives, employment, self-employment, ilegal assignment of workers, Social Security.

SUMARIO¹

I. Introducción. II. La prestación de servicios en un ecosistema digital: economía colaborativa vs. economía de plataformas. III. La organización del trabajo a través de las plataformas digitales. IV. El cooperativismo de plataformas y el rol de la cooperativa de trabajo asociado. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

La relevancia adquirida por las plataformas digitales constituye un fenómeno polimorfo de etiología diversa. Encuentra su origen en la automatización de las tareas de índole intelectual característica de la Cuarta Revolución Industrial. La creación de ingenios capaces de adoptar decisiones previamente programadas remedando el intelecto humano ha transformado lo que ya era un punto de encuentro conocido y frecuentado por buena parte de la sociedad, haciendo de él un entorno dominado por la organización de las relaciones en él entabladas.

La emergencia de esta organización virtual de las relaciones diferencia a la plataforma digital de aquellos ámbitos donde el usuario se limita a trabar conocimiento con otros individuos, como las redes sociales. También de aquellos otros que se conforman con permitir y propiciar la contratación por medios electrónicos. La informalidad que ha presidido dicha contratación fue superada merced a la promulgación de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico², deudora de la Directiva 2000/31/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico)³.

1. Este trabajo es fruto del Proyecto de investigación titulado “Impacto de la digitalización y la Inteligencia artificial en la empresa y la sociedad: perspectivas jurídicas y económicas - E.S. Digital”. Referencia: PGC2018-093772-B-I00 (2019-2021), Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, AEI/FEDER, UE, desarrollado dentro del Grupo GI-1876 “Empresa e Administración”, Grupo de Referencia Competitiva (ED431C 2019/15) del *Programa de consolidación e estructuración de unidades de investigación competitivas nas universidades do Sistema Universitario de Galicia*. Se enmarca, asimismo, dentro de la actividad investigadora desarrollada por el Centro de Estudios Cooperativos de la Universidad de Santiago de Compostela (CECOOP).

2. BOE nº 166, de 12 de julio de 2002.

3. DOCE nº 178, de 17 de julio de 2000.

Como antaño sucedió con la celebración de contratos por aquellos lares, también hoy la informalidad distingue el intercambio de prestaciones en las plataformas digitales, las cuales han sido ubicadas dentro de la economía colaborativa, sugiriendo el carácter extrajurídico de las relaciones en ellas concertadas. El desarrollo de un ordenamiento jurídico que, a menudo, adolece de cierta hipertrofia normativa aconseja replantear la naturaleza de unas relaciones cuya causa es, a menudo económica.

La evolución tecnológica deviene así presupuesto indispensable para el alumbramiento de unas plataformas cuyo auge hunde sus raíces en la depresión económica del año 2008. En un contexto marcado por la destrucción de empleo y la devaluación de las condiciones de trabajo, el ciudadano del s. XXI retomó prácticas que la sociedad de consumo parecía haber dejado atrás, consistentes en la compartición de activos como la vivienda, el medio de transporte, etc. Este modelo, basado en el intercambio, recibió la denominación de “economía colaborativa”, en la medida en la que perseguía atender a necesidades específicas sin que sus participantes intervinieran en ella a título profesional. La diversa naturaleza de las necesidades cubiertas permitió su expansión en ámbitos tan dispares como el consumo, las finanzas o el conocimiento.

La eficacia de la que han hecho gala las plataformas digitales para canalizar esta suerte de “intercambio de favores”, a menudo acorde con los postulados de la economía circular, pronto reveló su utilidad para vehicular servicios. Éstos podían ser ofrecidos por quienes, privados total o parcialmente de empleo, optaron por ofrecerlos por mero altruismo o para obtener la satisfacción de otra necesidad a cambio. No obstante, la destrucción de empleo reinante erigió estas plataformas en una vía de escape del desempleo, cuando aquellos servicios comenzaron a prestarse a título profesional. Es en este escenario donde se asiste a “una ofensiva a gran escala, global, en favor de “constructores de puentes digitales” que se insertan entre “quienes ofrecen servicios y quienes están en busca de estos”⁴.

Pero, en la medida en que el trabajo “no es una mercancía”, como sostiene la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo -en adelante, OIT-, de 10 de mayo de 1944 (Declaración de Filadelfia), aquél ha sido objeto de una especial atención por parte del derecho. Con arreglo a este principio, reiterado en la Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su nonagésima séptima reunión de 10 de junio de 2008, la prestación personal de servicios será acreedora de una especial protección que la sustrae del libre acuerdo entre las partes.

4. Vid. SCHOLZ, T.: *Cooperativismo de plataforma. Desafiando la economía colaborativa corporativa*, Dimmons, Barcelona, 2016, p. 9.

Depararla exige, por consiguiente, encuadrarla en el ámbito de aplicación de alguna de las ramas del ordenamiento jurídico que de ella se ocupa. Entre aquéllas, ocupa un lugar preeminente el Derecho del Trabajo, de cuya huida se ha culpado en buena medida a la contratación a través de las plataformas digitales. Pero no sólo el del Trabajo se ha visto afectado por su aparición. También el Derecho de cooperativas encuentra en la plataforma un arma de doble filo que puede, ora constituir un catalizador del cooperativismo, ora encubrir un uso espurio de la cooperativa.

Procede, en consecuencia, trazar los difusos confines de la denominada economía colaborativa y diferenciarla de la economía de plataformas, susceptible de canalizar servicios de cuya regulación no pueden sustraerse los contratantes, so pretexto de la singularidad que el medio digital les imprime. Una vez identificados sus límites, interesa determinar a qué rama del ordenamiento jurídico concierne su tratamiento para, finalmente, comprobar la compatibilidad de este entorno digital con los principios cooperativos. Se trata, en definitiva, de averiguar qué rol está llamada a desempeñar la cooperativa y, en concreto, la de trabajo asociado, en este nuevo medio.

II. La prestación de servicios en un ecosistema digital: economía colaborativa vs. economía de plataformas

El calificativo que acompaña a la economía en la que se ha incardinado el trabajo desarrollado a través de plataformas digitales sugiere la participación en ella de agentes impulsados por el afán de colaborar de modo ocasional, mediante el ofrecimiento de productos o servicios susceptibles de satisfacer una necesidad ajena. Colaborar puede consistir, así, en ofrecer un bien o un servicio sin que medie contraprestación alguna. Cuando nada se aguarda a cambio, salvo la satisfacción de ayudar al prójimo, se está ante servicios amistosos, benévolos o de buena vecindad. El art. 1.3. d) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores -en adelante, ET- excluye de su ámbito de aplicación los trabajos realizados por “afecto personal, puro y desinteresado”⁵, profesado a una persona física concreta. La existencia de un vínculo afectivo aleja “toda idea de pagar estos servicios o de alguna forma corresponderlos”, pues “sólo, quizá, en la última fase de una amistad, lejana y perdida ésta se pierde al tiempo la voluntariedad de la interacción a la que la amistad está íntimamente ligada”⁶.

5. Vid. ALONSO OLEA, M.: “Trabajos familiares y amistosos, benévolos y de buena vecindad [art. 1.3.d) y e)]”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n.º 100(1), 2000, p. 84.

6. *Idem*.

La “confianza entre desconocidos”⁷ que parece suscitar el entorno digital en modo alguno puede asimilarse al afecto que impulsa esta prestación, de modo que los servicios ofrecidos sin esperar contraprestación alguna podrán reputarse benévolos o de buena vecindad. Dejando a un lado aquellos supuestos donde la prestación de servicios persiga satisfacer un propósito moral, ideológico, o incluso religioso, destinándolos a un “ente colectivo”⁸, cabría considerar a los demás como una suerte de trabajos de “buena vecindad virtual”⁹. Mientras que la vecindad tradicional estaba compuesta por “círculos reducidos de personas”, siendo más propia de “los núcleos de población rústicos o urbanos mínimos de épocas pasadas”¹⁰, la “licuefacción de los códigos espacio temporales”¹¹ obrada por las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación permite entablar relaciones salvando toda distancia geográfica.

Sin embargo, la confianza inspirada por este entorno digital no ha bastado para afianzar la buena vecindad como causa única que justifique la prestación de servicios a través de las plataformas. Sin menospreciar su incidencia en este fenómeno, acierta quien culpa a “la crisis del capitalismo global de 2008”¹² con el consecuente “ciclo de aumento del desempleo y la precariedad laboral”¹³ del “auge de la economía colaborativa”¹⁴. No en vano buena parte de las iniciativas desarrolladas a través de plataformas digitales consisten en compartir un bien infrautilizado o en ofrecer un servicio que no se podía ejercer en el mercado a título profesional. El elevado número de desempleados que la depresión económica del año 2008 arrojó incrementó la

7. Vid. CARPIO GÁLVEZ, I. & MONTES RUIZ, C.: “Economía colaborativa”, *RA & DEM: Revista de Administración y Dirección de empresas*, nº. 4, 2020, p. 55.

8. Vid. ALONSO OLEA, M., *op. cit.*, p. 84.

9. Vid. VILLALBA SÁNCHEZ, A.: “Economía colaborativa, trabajo y cooperativismo de plataformas: la incidencia del punto de encuentro en la calificación del vínculo jurídico del prestador de servicios”. En: *Digitalización, inteligencia artificial y economía circular* (dirs. GARCÍA NOVOA, C., VIVEL BÚA, M. & coords. TORRES CARLOS, M. & LADO SESTAYO, R.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, en prensa.

10. Vid. ALONSO OLEA, A., *op. cit.*, pág. 88.

11. Vid. ALEMÁN PÁEZ, F.: “El derecho a la desconexión digital (I). Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la “Loi Travail n.º 2016-1088”, *consultado en la base de datos de La Ley*, documento 52/2017, p. 12.

12. Vid. RIVERA, J. DE, GORDO LÓPEZ, A.J. & CASSIDY, P.R.: “La economía colaborativa en la era del capitalismo digital”, *Redes.com: revista de estudios para el desarrollo social de la Comunicación*, nº. 15, 2017, p. 22. DOI: <https://doi.org/10.15213/redes.n15>. p22.

13. *Idem*.

14. *Idem*.

oferta de estos servicios ocasionales, habida cuenta del tiempo disponible por parte de quienes habían sido privados, total o parcialmente, de un puesto de trabajo. El descenso del consumo que, a su vez, produjo la reducción de rentas del trabajo también compelió a buena parte de la población a compartir bienes que antaño hubieran sido comercializados, pero sobre los que luego apenas se solicitaba su uso temporal¹⁵. Fue así como la falta de demanda hizo resurgir el uso compartido de viviendas o de vehículos que otrora hubieran sido objeto de compraventa o de alquiler.

Resurgió, así, una economía informal, propia de tiempos anteriores a los que vieron florecer una sociedad del consumo basada en la adquisición y posterior desecho de productos. En ese sentido, no ha faltado quien haya alabado las virtudes de unas prácticas acordes con los principios de la economía circular, idóneas para permitir un aprovechamiento pleno de los productos a lo largo de toda su vida útil, e incluso tras la misma, desafiando el destino al que parece abocarlos la obsolescencia programada. Pero fue la plataforma digital que les dio soporte quien confirió un renovado protagonismo a unas prácticas lamentablemente destinadas a ocupar un espacio marginal en la economía. Ciertamente, antes de que las plataformas digitales hicieran su aparición, existía la costumbre de prestarse ayuda mutua para labores agrícolas en ciertas comunidades rurales. Aunque el Tribunal Supremo -en adelante, TS- negara base contractual alguna a esta práctica, la doctrina iuslaboralista identificó en ella la celebración de un “contrato civil innominado”¹⁶ considerando que, si bien el mismo era oneroso, resultaba ajeno al Derecho del Trabajo¹⁷.

La necesidad de obtener una contraprestación con la que subvenir a las necesidades del individuo y de su familia, fueran cuales fueran, justificó, largo tiempo ha, la contratación del trabajo a cambio de una contraprestación abonada en dinero. La imposibilidad de sobrevivir del trueque obligó así a contratar el trabajo, bien fuera por cuenta propia, bien fuera por cuenta ajena, siendo pronto advertida la debilidad de quienes lo ofrecían junto con un numeroso contingente de demandantes de empleo, carentes todos ellos de poder de negociación. La posibilidad de imponer unas condiciones de trabajo leoninas a un solicitante de empleo que, de negarse a aceptar-

15. Vid. GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ, R. & MORALES SÁNCHEZ, R.: “Principios ontológicos de la economía colaborativa verdadera”. En: *Economía Colaborativa... ¿De Verdad?* (dirs. GÓMEZ-ÁLVAREZ, R., PATIÑO RODRÍGUEZ, D. & coord. PLAZA ANGULO J.J.), Laborum, Madrid, 2018, p. 20. HANDLE: <https://hdl.handle.net/11441/83089>

16. Vid. ALONSO OLEA, A., *op. cit.*, p. 87; con cita de la STS de 4 de diciembre de 1957.

17. Vid. BAYÓN CHACÓN, G.: “El intercambio de servicios”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 21, 1957, p. 36.

las, podría ser fácilmente sustituido por otro, pronto dio pábulo a una contratación abusiva que el Derecho del Trabajo nació para evitar.

Pues bien, la debilidad de la que estaba aquejado el trabajador durante la Primera Revolución Industrial afecta también al actual que, ante la imposibilidad de obtener un empleo en los mercados tradicionales, ha acudido a unas plataformas donde la misma práctica reaparece con inusitada crudeza¹⁸. El desempleo provocado por la depresión económica y agudizado por las medidas de austeridad adoptadas *a posteriori* empujaron así a quienes lo padecieron a unas plataformas caracterizadas por la despersonalización, la intercambiabilidad de sus usuarios y la organización automatizada de las prestaciones por ellas canalizadas¹⁹. Se asiste a un reclutamiento despersonalizado de prestadores, puesto que el acceso a la plataforma rara vez exige la acreditación de cualificaciones o destrezas específicas. Basta a menudo con que el interesado proporcione unos datos personales elementales para que inmediatamente le sean asignadas tareas cuya ejecución, al menos en apariencia, puede o no aceptar. La ausencia de una autenticación²⁰, posible, incluso a distancia, mediante el tratamiento de datos biométricos, se entiende sólo en atención a la escasa especialización requerida para el desempeño de las tareas objeto de encargo.

Ésta justifica la intercambiabilidad de unos usuarios cuyas aptitudes pueden ser fácilmente reemplazadas por las de cualesquiera otros dispuestos a ofrecer sus servicios a través de la plataforma. Si bien este rasgo, que confiere escaso valor al servicio ofrecido, puede ser inherente a la tarea realizada, también se consigue troceando tareas complejas en micro tareas posteriormente distribuidas entre los diversos usuarios

18. A tal efecto, resulta particularmente esclarecedor el f. j. 18.º de la STS de 25 de septiembre de 2020 (rec. n.º 4746/2019), por la que se deduce el carácter laboral de la prestación de servicios ejecutada por repartidores contratada y organizada a través de una plataforma digital. Luego de describir el sistema a través del cual se articula el trabajo, aspecto que se retomará en siguiente epígrafe, reconoce que su funcionamiento se basa en el excedente de mano de obra del que la empresa disfruta “porque las microtarefas se reparten entre una pluralidad de repartidores que cobran en función de los servicios realizados, lo que garantiza que haya repartidores que acepten ese horario o servicio que deja el repartidor que no quiera trabajar”.

19. *Vid.* VILLALBA SÁNCHEZ, A.: “Los mecanismos de control del contrato de trabajo ante los procesos de contratación automatizada”. En: *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo* (comps. CARRERAS GARCÍA, J. HABOBA, S. & LOBATO, J.), Vol. II, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 439 y ss.

20. A tenor de la nota técnica “14 equívocos con relación a la identificación y autenticación biométrica”, publicada por la AEPD en junio de 2020, la identificación consiste en el “proceso de reconocer a un individuo particular entre un grupo”, mientras que la autenticación es el “proceso de probar que es cierta la identidad reclamada por un individuo” [documento disponible en el siguiente enlace: <https://www.aepd.es/sites/default/files/2020-06/nota-equivocos-biometria.pdf> (consultado el día 5 de octubre de 2020)].

de la plataforma²¹. Mediante este proceso han devenido contingentes trabajadores que, de asumir un encargo sustancial, gozarían de una singularidad que les otorgaría cierto poder de negociación.

Dicha distribución de tareas fue posible gracias a la última característica apuntada, cual es la organización automatizada de las prestaciones. Se avanzaba *ab initio* que la eclosión de la plataforma como ágora virtual dependió de los avances tecnológicos que han impulsado la Revolución Industrial en curso. Puesto que el rasgo que le otorga singularidad no es otro que la automatización de las tareas intelectuales, procede aludir a los sistemas basados en una inteligencia artificial capaces de adoptar decisiones de acuerdo con una lógica preestablecida por el ser humano.

Este atributo es el que da pie a la confusión entre la economía colaborativa y la economía de plataformas, que no tiene por qué albergar un mero intercambio de favores. A ella ha contribuido la ausencia de una definición legal y la vaguedad de las esbozadas en documentos como la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Mejorar el mercado único: más oportunidades para los ciudadanos y las empresas”, de 28 de octubre de 2015²². Para ésta, la economía colaborativa abarca “un complejo ecosistema de servicios a la carta y utilización temporal de activos basado en el intercambio a través de plataformas en línea”. También en la plataforma se centra el Dictamen del Comité de las Regiones Europeo -La dimensión local y regional de la economía colaborativa²³, para el cual “la economía colaborativa hace un uso intensivo y amplio de las tecnologías digitales y la recogida de datos”, constituyendo éstos “su materia prima”. Elude, no obstante, concluir una descripción precisa, puesto que la “naturaleza innovadora y dinámica” del concepto impide definirlo “de forma terminante”. Destaca, empero, que “sus agentes principales no actúan de la manera que suele suponerse en los modelos económicos clásicos [...] lo que no significa que no puedan ser racionales y centrarse en objetivos claros”. Y, con ello, identifica lo que la distingue, al margen del medio a través del cual se despliega: la ausencia de profesionalidad que caracteriza la prestación ofrecida.

Bien es cierto que la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titu-

21. Vid. ALOISI, A.: “Commoditized workers: Case study research on labour law issues arising from a set of ‘on-demand/gig economy’ platforms”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, nº 3, 2016, p. 664. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>

22. COM(2015) 550 final.

23. DOUE C 51/28 de 10 de febrero de 2016.

lada “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”, de 2 de junio de 2016²⁴, siembra dudas al respecto al perseverar en la existencia de una plataforma a través de la cual se crea “un mercado abierto para el uso temporal de mercancías o servicios ofrecidos *a menudo* por particulares”. *A contrario sensu*, considera también economía colaborativa la que implica a otros agentes distintos a los “particulares que ofrecen servicios de manera ocasional («pares»)”. En ella se incluyen, de manera expresa, las operaciones realizadas por quienes “actúen a título profesional” con un evidente “ánimo de lucro”.

Se admite sin tapujos que esta economía ha dejado de amparar la mera colaboración para crear “nuevas oportunidades [...] cuando las formas más tradicionales de empleo no son adecuadas [...] o no están a su disposición”²⁵. Su virtualidad para cavar nuevos nichos de empleo en un contexto marcado por su desaparición y la destrucción del tejido empresarial justifica que la plataforma haya pasado de permitir el intercambio de servicios entre pares a posibilitar el acceso a un empleo que, a menudo, también se desempeña en ese entorno virtual.

La prestación de trabajo en un ámbito en principio dedicado al intercambio de servicios no profesionales propició, a tenor de la citada Comunicación, “cierta incertidumbre en cuanto a los derechos aplicables y el nivel de protección social”. O, en otras palabras, una huida del Derecho del Trabajo hacia una contratación libre de toda cortapisa. Confiesa, así, una visión menos optimista que la declarada por el citado Dictamen, según el cual esta economía “aumenta [...] el empleo y beneficia a los empleados, al permitir horarios más flexibles, que van desde microempleos no profesionales hasta el emprendimiento a tiempo parcial”.

En suma, ni la economía colaborativa se desarrolla únicamente a través de las plataformas digitales, ni la economía de plataformas alberga únicamente prácticas propias de la economía colaborativa, sino cualesquiera formas de prestación de servicios conocidas en el mercado y reguladas por el legislador. Y, a menudo, canaliza la actividad de “empresas que generan pingües beneficios que sólo comparten con sus accionistas”²⁶. En consecuencia, se considera más apropiado aludir a la “economía de plataformas”²⁷ como ámbito donde encuentran cabida las diversas formas de prestar servicios que se desgranarán acto seguido.

24. COM(2016) 356 final.

25. *Idem*.

26. *Vid.* RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Plataformas, microworkers y otros retos del trabajo en la era digital”, *Futuro del Trabajo: Trabajo decente para todos*, mes 3 (marzo), 2017, p. 6.

27. *Vid.* TODOLÍ SIGNES, A.: “Los retos del Derecho del trabajo ante la irrupción de la Economía de plataformas digitales”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 75, 2018, p. 44.

III. La organización del trabajo a través de las plataformas digitales

Tradicionalmente, la evolución tecnológica ha servido como dinamizador transformador de la organización del trabajo. Ella ha propiciado una división de tareas a raíz de la cual el individuo pasó a engarzarse como un eslabón más de una cadena productiva compuesta también por ingenios susceptibles de desempeñar funciones humanas. La primigenia automatización, acaecida durante la Primera Revolución Industrial, conllevó así una necesaria reorganización del trabajo en pos de una finalidad productiva. Huelga añadir que dicha organización corría a cargo de quien ostentaba la titularidad de los medios de producción, encargado, a la postre, de diseñar o encomendar el diseño del engranaje necesario para su aprovechamiento.

Desde entonces, emergen dos paradigmas contrapuestos de prestación de servicios: el trabajo ejecutado por cuenta propia frente al trabajo realizado por cuenta ajena. Ambos comparten un rasgo, cual es su retribución. Su concurrencia los distingue de los trabajos benévolos, amistosos o de buena vecindad, excluidos del Derecho del Trabajo en virtud de lo dispuesto en el art. 1.3.d) ET y del de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo²⁸ -en adelante, LETA-, cuyo art. 1.1 ciñe su ámbito de aplicación a quienes desempeñen “una actividad económica o profesional a título lucrativo”. También del mero intercambio puntual de servicios, cuya regulación la doctrina ha atribuido al Derecho común de obligaciones y contratos²⁹, habida cuenta de la falta de profesionalidad que atañe a unos prestadores que actúan a cambio de un “favor”, en modo alguno asimilable a una retribución. En los dos concurre, asimismo, la voluntariedad de unos servicios a cuya prestación uno se obliga mediante la celebración de un contrato.

Frente a sus atributos comunes, la ajenidad y la organización del trabajo son las características que trazan la diferencia entre el trabajo por cuenta propia y el trabajo prestado por cuenta ajena. La ajenidad es definida por el Diccionario de la Real Academia Española como “cualidad de las relaciones laborales por cuenta ajena, en contraposición a trabajo autónomo”³⁰. Atendiendo a los resultados, no existe ajenidad cuando es el propio trabajador quien “adquiere o se beneficia inmediatamente

28. BOE nº 166, de 12 de julio de 2007.

29. *Vid.* ALONSO OLEA, A., *op. cit.*, p. 87; y BAYÓN CHACÓN, G., *op. cit.*, p. 36.

30. Disponible a través del siguiente enlace: <https://dle.rae.es/ajenidad?m=form> (consultado el día 14 de marzo de 2021).

de los resultados productivos”³¹, pudiendo disfrutarlos o ponerlos a disposición otras personas a través de cualesquiera mecanismos jurídicos disponibles. El trabajo en cuestión puede “ser obra de un individuo aislado”³², pero resulta frecuente que “en sociedades industriales o postindustriales”³³ aquél sea ejecutado “por un grupo de personas que adquiere conjuntamente los frutos o productos obtenidos o elaborados por el esfuerzo colectivo”³⁴. En tales casos, la pertenencia al grupo puede venir dada por la preexistencia de un vínculo familiar, supuesto en el cual el art. 1.3.d) ET presume la exclusión de su ámbito de aplicación si aquél no supera el segundo grado o es de índole conyugal; o por la constitución de otro societario. En el primer caso, será de aplicación la LETA, en virtud de lo dispuesto en su art. 1.1. En el segundo, las relaciones serán disciplinadas por el Derecho societario. Si, por el contrario, los frutos o resultados del trabajo “no son adquiridos ni siquiera en un primer momento por el trabajador, sino que pasan directamente a otra persona, que se beneficia de ellos desde el instante en que se producen”, existirá trabajo por cuenta ajena, sometido al ET.

A esta concepción clásica de la ajenidad, que atiende a los frutos del trabajo, deben aunarse otras particularmente esclarecedoras cuando de determinar la naturaleza de una prestación de servicios se trata. En la actualidad, ha cobrado singular relevancia la ajenidad concerniente a los medios o instrumentos de trabajo. Según esta manifestación, será trabajo ejecutado por cuenta ajena aquél en el cual los instrumentos de trabajo pertenezcan al empresario, siendo por cuenta propia aquel otro en el que se emplee un instrumental propio de trabajador.

El carácter societario que la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas³⁵—en adelante, LC— atribuye al vínculo que media entre el socio trabajador y la cooperativa inscribe el trabajo del aquél dentro del ejecutado por cuenta propia. Ello implica, no sólo su comercialización por parte de la cooperativa, sino la titularidad de ésta de los medios o instrumentos esenciales necesarios para desarrollar el trabajo. Cuando la actividad tiene lugar dentro de la economía de plataformas, son éstas las que adquieren protagonismo como instrumentos de trabajo por excelencia. A tenor de la construcción clásica, no existiría cooperativismo de plataformas si la cooperativa no ostentara la titularidad de este ingenio, bien sea en propiedad, o mediante otro título.

31. *Vid.* MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. & GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2020, p. 50.

32. *Ibidem*, p. 51.

33. *Idem*.

34. *Idem*.

35. BOE n.º 170, de 17 de julio de 1999.

Dejando a un lado el anterior, procede hacer mención aparte al segundo presupuesto que permite distinguir bien el trabajo en el seno de las cooperativas del prestado por cuenta ajena. Se alude a su organización. En función del modelo escogido, cabría distinguir entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo. Propia del primero es la prestación de servicios realizada “dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario” (art. 1 ET). La inmersión dentro de un círculo organizativo ajeno es lo que dota al trabajo asalariado de una subordinación que se puede manifestar de forma más o menos evidente. Pocas dudas ofrece cuando se constata la impartición de órdenes e instrucciones a un trabajador que, a su vez, es objeto de vigilancia por parte del empresario o de la persona en la cual aquél delegara dicho poder, pudiendo ser sancionado de haber sido sorprendido incurriendo en falta. Este paradigma, propio de trabajos manuales ejecutados de forma presencial, ha sido superado, primero, en aquellas prestaciones cuyo contenido y cualificación requiere una mayor autonomía. Allí surgieron formas de subordinación “más sutiles y relajadas, no afectando a la *lex artis* o reglas técnicas de ejecución del trabajo”³⁶. De esta guisa, la subordinación puede aparecer, ora como “sometimiento a órdenes”³⁷, ora como “adaptación o acomodación de la propia actividad laboral a los objetivos, condicionamientos y programas de la organización productiva en la que aquélla se inserta”³⁸.

De esa sutileza da muestra el vínculo que atañe a quienes prestan servicios en la economía de plataformas. Ante una prestación aparentemente caracterizada por la autonomía que confiere a sus usuarios, libres de elegir los encargos a realizar, así como el momento y el lugar donde cumplirlos, la STS de 20 de septiembre de 2020³⁹ descubre una serie de indicios de subordinación. Así, la libertad que ostenta el trabajador para aceptar los encargos transmitidos por la plataforma y decidir, acto seguido, el momento y la ruta a través de la cual ejecutarlos, aparece seriamente condicionada. Se observa, en primer lugar, que, aunque el trabajador es dueño de elegir los encargos, se le premia si se decanta por la aceptación de los propuestos en las franjas horarias que acumulan un mayor número de pedidos. En segundo lugar, que la obtención de una puntuación modesta no sólo reduce sus ingresos, sino que puede llegar a acarrear una serie de represalias, entre las cuales destaca una desconexión que bien podría asimilarse a un despido disciplinario. Existe, por tanto, una organización ba-

36. *Vid.* MARTÍN VALVERDE, A. et al., *op. cit.*, p. 53.

37. *Ibidem*, p. 52.

38. *Idem*.

39. *Cit.*

sada en la existencia de un contingente de trabajadores a los que el desempleo, total y parcial, obliga a estar disponibles para aceptar el encargo que otro rechace, siendo éste penalizado si es renuente a aceptar los que le sean propuestos.

La existencia de esta organización bastó a algunos pronunciamientos para deducir la naturaleza laboral de una prestación de servicios cuyo contenido comportaba, por sus propias características, una mayor autonomía en su cumplimiento. Aconteció, p. ej., cuando el trabajo era ejecutado por unos traductores⁴⁰ atendiendo, entre otros factores, a las consecuencias aplicadas en caso de no aceptar un encargo⁴¹. No obstante, la vigilancia panóptica⁴² que las nuevas tecnologías permiten desplegar sobre el individuo ha provocado un notable fortalecimiento del poder empresarial. Esta subordinación se deja percibir en la geolocalización constante del un repartidor que, con arreglo a las pautas proporcionadas por la empresa, debe cumplir sus encargos en un plazo máximo, empleando con la clientela los modales que la propia empresa indica. De todo ello deduce el TS que la titular de la plataforma “estableció instrucciones dirigidas a los repartidores relativas a cómo realizar la prestación del servicio”⁴³ que, a su vez, eran contrastadas mediante un sistema de valoración del desempeño basado las opiniones de la clientela⁴⁴. De constatarse la inobservancia de alguna de las pautas indicadas, se aplicaban consecuencias disciplinarias, derivadas de “trece causas justificadas de resolución del contrato por la empresa consistentes en incumplimientos contractuales del repartidor: por retraso continuado en la prestación del servicio; realización deficiente o defectuosa de los servicios; ofensas verbales o físicas a las personas que presten servicios para [la compañía], proveedores o cualquier tercero relacionado con [la titular de la plataforma]; transgresión de la buena fe contractual o [...] abuso de confianza en el desempeño de las funciones encomendadas”. Hace

40. STS de 16 de noviembre de 2017 (rec. n.º 2806/2015).

41. *Vid.* SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Traductores e intérpretes judiciales y jurados. Existencia de relación contractual asalariada en una empresa que utiliza aplicación informática. Comentario a la STS de 16 de noviembre de 2017”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2017. Recuperado el 20 de marzo de 2021, de: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/46608/>.

42. Concebido por BENTHAM con fines penitenciarios, el Panóptico consistía en una torre rodeada de un anillo compuesto por celdas individuales, donde cada sujeto era consciente de ser observado por un vigía oculto en la estructura central. Aquel ingenio “polivalente en sus aplicaciones”, servía “también para [...] vigilar a los obreros” [*vid.* FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2018, p. 238].

43. STS de 25 de septiembre de 2020 (cit.), f. d. 19.º.

44. Véase, a tal efecto, la STS de 29 de diciembre de 1999 (rec. n.º 1093/1999), que percibe como indicio de laboralidad la recepción de quejas procedentes de la clientela por parte de la empresa.

notar la sentencia la coincidencia de buena parte de ellas con las susceptibles de justificar el despido disciplinario *ex art.* 54 ET.

Ambas variantes de subordinación son comprendidas en el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo, por el que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales⁴⁵. Por él se ha convenido presumir sometida al ET “la actividad de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control *de forma directa, indirecta o implícita*, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital”. Si bien dicha norma “se ha apartado de una concepción amplia de regular los supuestos de falsos autónomos”, ciñéndose al “sector del reparto, sin alcanzar a otro tipo de plataformas digitales, como las de cuidados que eran especialmente reivindicadas por los sindicatos”⁴⁶, las características de la subordinación descritas son predicables de los vínculos entablados mediante otras plataformas.

Que éstas hayan sido obra del intelecto humano y no un fruto espontáneo de la naturaleza explica que su creador haya querido extraer algún beneficio de su invención. Por ello, no ha de sorprender que su aplicación empresarial haya superado con creces su vocación de albergar iniciativas sin ánimo de lucro o de mero intercambio ocasional. Tales iniciativas, consistentes en el desarrollo de un proyecto, no pueden sino desplegarse con arreglo a un plan preconcebido que, si requiere de la intervención de varios actores, conlleva necesariamente su organización.

De lo anterior se deduce la frecuente aparición de plataformas basadas en un modelo jerárquico, característico de las relaciones laborales, hoy aplicado mediante algoritmos capaces de traducir y ejecutar automáticamente las decisiones empresariales. Algoritmos a los que el Real Decreto-ley 9/2021, de 11 de mayo⁴⁷ quiere dotar de transparencia. Para lograrlo, se reconocerá a los representantes de los trabajadores el derecho a ser informados acerca de “los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y manteni-

45. BOE nº 113, de 12 de mayo de 2021.

46. *Vid.* BAYLOS GRAU, A.: “El acuerdo social sobre la ‘Ley riders’”, *Según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*, 13 marzo, 2021. Recuperado el 14 de marzo de 2021, de: <https://baylos.blogspot.com/2021/03/el-acuerdo-social-sobre-la-ley-riders.html>

47. *Cit.*

miento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”. Con ello, se pretende sacar a la luz posibles sesgos discriminatorios de la decisión automatizada al tiempo que facilitar “la negociación del algoritmo como un elemento central en la organización del trabajo, la determinación salarial y el registro del tiempo de trabajo”⁴⁸.

Menos usuales son aquellas plataformas cuyos usuarios desarrollan una actividad “fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona”. De esta forma el art. 1 LETA define la ausencia de subordinación característica del trabajo autónomo. Fue así como la promulgación de la LETA vino a colmar “una laguna, ya tradicional, de nuestro ordenamiento jurídico, en donde el trabajo autónomo, como pone de relieve su Preámbulo, se ubicaba en el marco de relaciones jurídicas propio del derecho privado”⁴⁹. Aunque, en el caso del TRADE, se admita la recepción de “indicaciones técnicas por parte de su cliente, también esta figura debe “desarrollar su actividad con criterios organizativos propios” [art. 11.2.d) LETA].

Sin embargo, la existencia de criterios organizativos propios en función de los cuales se desarrolle la actividad no impide que ésta sea ejecutada por parte de un grupo de individuos que, en pie de igualdad, se hayan dotado de una organización en común, constituyendo una sociedad⁵⁰. En ese caso, las relaciones entabladas entre cada uno de ellos serán disciplinadas por el Derecho societario [art.1.3. g) ET], con independencia de que cada socio, individualmente considerado, se halle encuadrado en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos -RETA- o, con carácter excepcional, en el Régimen General de la Seguridad Social.

Su inclusión en uno o en otro régimen se hace depender de que ostenten el “control efectivo, directo o indirecto”, de la sociedad, con arreglo a lo dispuesto en los arts. 136.2.b) y 305.2.b) del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social⁵¹ -en adelante, LGSS-. Estarán, en todo caso, incluidos en el RETA cuando su participación en la sociedad alcance la mitad del capital social, presumiéndose, salvo prueba en contrario, que poseen el control efectivo si: 1) al menos, la mitad del capital de la sociedad para la que presten sus servicios está distribuido entre socios con los que convivan y a quienes se encuentren unidos por vínculo conyugal o de parentesco por consanguinidad, afinidad o adopción, hasta el segundo grado; 2) su participación en el capital social es igual o superior a la tercera parte del mismo o 3) su participación

48. *Vid.* BAYLOS GRAU, A., *op. cit.*, *passim*.

49. *Vid.* FERREIRO REGUEIRO, C.: “El régimen jurídico del trabajo autónomo económicamente dependiente”, *Estudios de derecho judicial*, nº 146, 2007, p. 102.

50. *Idem*.

51. BOE nº 261, de 31 de octubre de 2015.

en el capital social sea igual o superior a la cuarta parte del mismo, si tienen atribuidas funciones de dirección y gerencia de la sociedad [art. 305.2.b) LGSS].

Estas normas rectoras del encuadramiento cambian cuando el ente es una cooperativa de trabajo asociado. Aunque la relación de los socios con ella sea de índole societaria, el art. 14 LGSS permite a las cooperativas optar en sus estatutos por asimilarlos a los trabajadores por cuenta ajena y, por ende, integrarlos en el Régimen General de la Seguridad Social, o por encuadrarlos en el Régimen Especial de los Trabajadores Autónomos. Que la cooperativa ofrezca esta posibilidad, inexistente en las sociedades capitalistas, le ha granjeado la atención de quienes desean hacer de ella un uso ajeno a los principios inspiradores del movimiento cooperativo. Interesa, por tanto, determinar si la economía social, en general, y el cooperativismo de trabajo asociado, en particular, encuentran un terreno fértil para desarrollarse dentro de la economía de plataformas.

IV. El cooperativismo de plataformas y el rol de la cooperativa de trabajo asociado

La LC es contundente al atribuir naturaleza societaria a la relación entablada entre los socios y la cooperativa de trabajo asociado. Ésta tiene por objeto proporcionarles “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” (art. 80.1 LC). Y no un trabajo cualquiera, sino un empleo acorde con los postulados de la economía social.

Como corresponde a todas las entidades pertenecientes al Tercer Sector, en ellas priman las personas y el fin social sobre el capital. A su cuidado atenderá una gestión autónoma y transparente, democrática y participativa que lleva a priorizar la adopción de decisiones “en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios” [art. 4.a) LES]. Por consiguiente, sus resultados estarán predestinados a recompensar el trabajo aportado por sus miembros o a la consecución del fin para el cual han sido constituidas. [art. 4.b) LES].

La preeminencia de la persona y del fin social no debe dar pie a confundir a estas entidades con aquellas otras de índole benéfica, que también hallaban un espacio, quizá angosto, en el seno de la economía de plataformas. Éstas organizan una prestación de servicios ejecutada por mera benevolencia que, a lo sumo, puede comportar una compensación de los gastos generados por dicha actividad [art. 14.2.d) de la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de Voluntariado⁵²]. Alejándose de este arquetipo, las

52. BOE n.º 247, de 15 de octubre de 2015.

entidades pertenecientes a la economía social desarrollan “actividades económicas y empresariales” en el ámbito privado, con independencia de que en su gestión se otorgue primacía a sus integrantes y/o al interés social sobre la mera obtención y reparto de beneficios. Se erigen, así, en verdaderos actores del mercado, dado que concurre en ellas el aliciente que líneas atrás se advertía como prácticamente imprescindible para el costoso desarrollo de una plataforma. Así, aunque el ánimo de lucro no constituya el catalizador de su actividad, sí concurre en ellas el propósito económico que mueve a casi todos los participantes en la economía de plataformas.

La diversidad de actividades que engloba el Tercer Sector explica que algunas de sus entidades se hayan zambullido en las procelosas aguas de la economía de plataformas. Se alude, en concreto, a las denominadas “cooperativas de plataformas” o “cooperativas digitales”. La doctrina las ha definido como entes amparados por los principios y valores de la economía social que llevan a cabo su actividad económica conforme a la legalidad a través de la red; bien porque carecen de sede física donde realizarla, bien porque la actividad en cuestión requiere, para poder ser desarrollada con plenitud, de un punto de encuentro *online*⁵³. Además de abaratar costes, su propósito estriba, a menudo, en alcanzar una clientela más dispersa y, con frecuencia, permitir que los socios trabajadores presten servicios en el lugar que resulte de su elección, favoreciendo así la cohesión territorial.

Se combina así una actuación conducente al éxito del modelo de negocio emprendido con el respeto de los postulados de la economía social, entre los cuales destaca, desde la perspectiva interna, la conciliación de la vida personal y familiar de sus integrantes. Y, desde un punto de vista externo, la solidaridad con la sociedad en general, para con la cual se adquiere el compromiso de contribuir al desarrollo local, a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, a la cohesión social, a la inserción de personas en riesgo de exclusión social y la generación de empleo estable y de calidad. [art. 4. c) y d) LES]. Cabría asimismo añadir, o incluir dentro del compromiso de estos entes, la actividad medioambientalmente responsable que desarrollan unas cooperativas que, mediante el uso intensivo del entorno digital, evitan desplazamientos innecesarios en el entorno físico, ahorrando el gasto de combustibles contaminantes.

La libre adhesión que confieren a sus miembros, la gestión democrática que las inspira y su vocación social parece distinguirlas como la forma jurídica más adecuada para canalizar iniciativas que, sin presentar un propósito meramente altruista, irro-

53. Vid. ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: “Las cooperativas digitales como cauce para el trabajo digital en el contexto de la economía colaborativa”, *Revista de derecho social*, n.º 85, 2019. p. 238; y GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. & SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G.: *Aspectos tributarios de las cooperativas y sociedades laborales*, Editorial Comares, Granada, 2006, pp. 34 y ss.

güen beneficios colectivos y sociales más allá del ánimo de lucro de sus integrantes. No en vano el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI»⁵⁴ erige al cooperativismo en el principal aliado de la economía colaborativa “en la medida en que [las cooperativas] conjugan y comparten principios y valores”; aunque en su posterior Dictamen sobre “La economía colaborativa y la autorregulación”⁵⁵ se desdiga, desterrando allende las fronteras de la economía colaborativa a mutualidades y cooperativas⁵⁶. Lo anterior se comprende, en la medida en que se confunda economía colaborativa con economía de plataformas, dado que las cooperativas trascienden la mera colaboración entre particulares, constituyéndose con un propósito económico. Encuentran, no obstante, encaje dentro de la economía de plataformas, en tanto ecosistema tecnológico susceptible de albergar iniciativas con o sin ánimo de lucro, siendo las primeras las que lo han colonizado.

Pero no sólo la existencia de un propósito económico, susceptible de respaldar la viabilidad de las cooperativas digitales, justifica su admisión como una vía independiente para intervenir de un modo socialmente responsable en la economía de plataformas. Su actuación debe guiarse, además por determinados principios. De acuerdo con la Declaración sobre la identidad cooperativa, adoptada por la Asamblea General de la Alianza Cooperativa Internacional en 1995 y contenida en la Recomendación nº 193 (2002) de la OIT sobre la promoción de las cooperativas, éstas se rigen, en primer lugar, por el principio de adhesión voluntaria y abierta. Éste las configura como “organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo”. Este rasgo encontraría encaje en unas plataformas cuya accesibilidad contribuyó a su éxito, permitiendo el acceso al empleo de individuos que no eran capaces de encontrarlo en un entorno físico azotado por la crisis económica y marcado por la soledad que padece el individuo del siglo en curso. El establecimiento de criterios de acceso, en tanto vengán justificados por la actividad que el socio deba desarrollar, tales como el ostentar cierta cualificación, no obstarían a lo afirmado.

El segundo de los principios enunciados por la citada Declaración no es otro que la gestión democrática por parte de sus socios. A tenor de aquél, éstos “participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones”. En consecuen-

54. DOUE n.º C 177/1, de 11 de junio de 2014.

55. DOUE n.º C 303/36, de 19 de junio de 2016.

56. Sobre esta evolución, véase ARRIETA IDIAKEZ, F.J., “Las cooperativas...”, p. 241.

cia, “los hombres y mujeres elegidos para representar y gestionar las cooperativas son responsables ante los socios”, teniendo los socios “iguales derechos de voto”. Se distancian así del paradigma a través del cual se ha encubierto el trabajo subordinado, cuya sumisión debida al Derecho del Trabajo ha granjeado una infausta fama a la economía de plataformas. La cooperativa digital no puede consistir, por consiguiente, en un entorno donde aparentemente interactúen sujetos independientes que, en realidad, se hallen sometidos a un poder superior. La existencia de un proyecto personal, no común, gobernado por quien asume la dirección de la persona jurídica titular de la plataforma, disipa todo ideal de cooperación⁵⁷. También se diferencia de la mera confluencia de trabajadores autónomos que ejercen su actividad de manera independiente compartiendo apenas un espacio virtual común, puesto que al paradigma cooperativo le es propia una organización. Sucede que la misma está orquestada por sus miembros, quienes son libres de consignar las decisiones adoptadas en un algoritmo capaz de ejecutarlas de forma automática, poniendo orden en la actividad que la cooperativa desarrolla.

La necesaria existencia de esta organización en común impide, asimismo, considerar que una verdadera cooperativa sea aquella cuyo cometido consista en la mera puesta a disposición de los socios a otras empresas. En tal caso, podría existir una cesión ilegal de trabajadores utilizando la cooperativa de trabajo asociado como un mero ente interpuesto (art. 43 ET). Dado que el art. 7 de la Recomendación nº. 193 de la OIT (2002) sobre la promoción de las cooperativas, advierte a los signatarios acerca de la necesidad de “velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo” y establecer así “relaciones de trabajo encubiertas”, deviene preciso “luchar contra las pseudo-cooperativas, que violan los derechos de los trabajadores.

Por fortuna, el TS parece haber dejado atrás su posición proclive a admitir la existencia de una organización propia cuando una cooperativa destinara a cumplir con el encargo de otra empresa a un número reducido de trabajadores, los cuales que recibían órdenes de sus propios Jefes de Equipo⁵⁸. Órdenes que, por lo demás, no hacían sino transmitir las instrucciones recibidas de la empresa contratista en cuyos locales, arrendados por la cooperativa, los socios ejecutaban su actividad valiéndose de herra-

57. Las decisiones son, así, “tomadas por sus socios, quienes adoptan estructuras de organización horizontales y verticales, par ser más eficientes, con distribución de competencias entre los distintos órganos y cargos, cargos a los que todos pueden aspirar, así como crear comisiones que controlen o supervisen la gestión de los administradores” [vid. FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Naturaleza jurídica de la realización entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio-trabajador”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAD, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, p. 23].

58. STS de 17 de diciembre de 2001 (rec. nº 244/2001).

mientas proporcionadas por aquélla. Con la STS de 18 de mayo de 2018⁵⁹, adquiere “especial relevancia la acreditación de la actividad que realmente desempeña la cooperativa para constatar que con ello se evidencia la efectiva creación y organización de mecanismos de actuación interna y de relación con los clientes [...] de los que se desprenda la prestación de servicios de cualquier tipo a sus asociados, generando y fomentando fórmulas de gestión empresarial, ya sea en el ámbito puramente material, de asesoramiento, de reducción de costes, de captación de clientes, o cualquier otro que incida en el mejor desarrollo de la prestación de servicios de sus asociados”. Desde entonces, debe reputarse cesión ilegal el reclutamiento de socios trabajadores con el único propósito de ponerlos a disposición de otras empresas sin proveerlos de “estructuras organizativas, materiales, financieras, de gestión, o de cualquier otra clase, que permitan y faciliten la más eficaz prestación del trabajo autónomo a través de la puesta en común del esfuerzo personal y directo de [quienes] la integran”⁶⁰.

Mediante la definición de lo que ha de considerarse como una cesión ilegal se describe, con cierta precisión, la actividad propia de una cooperativa de trabajo asociado, que tampoco puede encubrir su constitución como un mero ente interpuesto a través del cual los socios puedan desempeñar un trabajo autónomo individual, al margen de dicha organización común. Tal acontece con las aparentes “cooperativas *online* de trabajo asociado”⁶¹ o “cooperativas de facturación”, dedicadas a captar profesionales a quienes ofrecer un régimen fiscal y de encuadramiento en la Seguridad social a medida. Su principal aliciente estriba en la facultad que el art. 14 LGSS confiere a los estatutos de las cooperativas de trabajo asociado para asimilar a sus socios trabajadores a trabajadores por cuenta ajena, integrándolos en el Régimen General (siempre y cuando no queden, por razón de su actividad, incluidos en alguno de los regímenes especiales que incluyen trabajadores por cuenta ajena); o encuadrándolos en el RETA.

Su propósito no consiste en proporcionar puestos de trabajo a sus socios a fin de desarrollar un proyecto empresarial común y participativo, sino en prevalerse del encuadramiento *ad hoc* que ofrece la LGSS, razón por la cual algunas no han tardado en ser objeto de descalificación⁶². En éstas brilla también por su ausencia la participa-

59. Rec. n.º 3513/2016.

60. STS de 18 de mayo de 2018 (rec. n.º 3513/2016).

61. *Vid.* LACOMBA PÉREZ, F.: “El dudoso fenómeno de las cooperativas ‘online’ de trabajo asociado o cooperativas de facturación”, *Lex Social: Revista jurídica de derechos sociales*, vol. 7(2), 2017, p. 272.

62. Véase el supuesto de la sociedad cooperativa Fidelis Factu, S. Coop: <https://www.rtte.es/noticias/20170817/empleo-descalifica-factoo-como-cooperativa-supone-su-disolucion/1599141.shtml> (consultada el día 2 de diciembre de 2020).

ción económica de los socios, así como la asignación de los beneficios a reservas o su reparto mediante la entrega de anticipos societarios. Su abono no se decide sino en función de lo recibido por la clientela procedente de cada socio, de cuyo importe se deducen ciertas cantidades en concepto de gastos de gestión. No deja de sorprender que este paradigma, caracterizado por el pago de parte de las ganancias de cada socio para el mantenimiento de la plataforma, sea asimilado al cooperativismo de plataformas por el *Informe de la OIT World employment and social outlook: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*⁶³.

Procede, no obstante, distanciarse de este criterio para concluir que este fenómeno, auspiciado por la economía de plataformas, sólo está vinculado a la economía social en apariencia⁶⁴, aunque no falte quien ensalce sus virtudes para aglutinar el poder de negociación de sus participantes frente a las grandes empresas que campan a sus anchas en ese ecosistema⁶⁵. A decir verdad, quienes prestan servicios a través de plataformas virtuales permanecen “invisibles, aislados entre algoritmos”⁶⁶. Acierta, por tanto, quien los compara con los trabajadores domésticos. Tanto los unos como los otros están aquejados de un distanciamiento que ha obstaculizado, de forma casi insalvable, la defensa de sus intereses colectivos. Con el afán de salvar esta distancia se desarrollaron, a su vez, plataformas cooperativas⁶⁷ cuya virtualidad en modo alguno debe suplantar a la acción sindical.

Sobre este extremo, procede reparar en la superación de la tesis sostenida por la SAN de 17 de noviembre de 2017⁶⁸, según la cual los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado no ostentarían el derecho a la libertad sindical, “cuyo despliegue en una relación societaria [la] distorsionaría y desequilibraría”. Se atiende a la literalidad del art. tercero de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad

63. International Labour Office, Ginebra, 2021, p. 88.

64. Vid. ARRIETA IDIAKEZ, F.J., “Las cooperativas...”, pp. 238 y ss.

65. Vid. CHARLES, J., FERRERAS, I. & LAMINE, A.: “A freelancers’ cooperative as a case of democratic institutional experimentation for better work: a case study of SMart-Belgium”, *Transfer: European Review of Labour and research*, vol. 26(2) p. 157. DOI: <https://doi.org/10.1177/1024258920919686>

66. Vid. SCHOLZ, T.: *Cooperativismo...*, p 19. Sobre el aislamiento de los trabajadores reclutados a través de plataformas digitales y su debilidad, pese a la elevada cualificación que algunos ostentan, hace también hincapié en GAGLIARDI, D. et al.: *New Technologies and Digitisation: Opportunities and Challenges for the Social Economy and Social Enterprises*. European Commission, Executive Agency for SME, 2020, p. 106. DOI: <https://doi.org/10.2826/667682>.

67. Cuya relevancia para canalizar la acción colectiva de quienes prestan servicios a través de las plataformas digitales fue puesta de relieve por el *Informe de la OIT World employment and social outlook: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, cit., p. 24.

68. Nº 277/2017.

Sindical⁶⁹, que sólo permite afiliarse a una organización sindical a “los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, omitiendo toda referencia al socio trabajador. No lo considera, por consiguiente, asimilable al trabajador autónomo, “puesto que su prestación de trabajo no se organiza personalmente por él”, sino “en común por la sociedad cooperativa, con la que mantiene una relación societaria”⁷⁰. Conociendo sobre el mismo asunto, la STS de 8 de mayo de 2019⁷¹ consideró que “la amplitud del derecho de libertad sindical [...] no admite restricciones en aquellos supuestos [...] en donde hay una prestación de trabajo subordinada, aunque las notas de dependencia y, especialmente, la de ajenidad, ofrezcan un perfil menos intenso que el de la relación laboral típica o común”.

Fue así como, en atención al “carácter mixto” del “status jurídico del socio-trabajador”, se consideró que no sólo “los socios trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado tienen derecho a afiliarse libremente al sindicato de su elección”, sino que también “los sindicatos legalmente constituidos tienen derecho al libre ejercicio de la actividad sindical en las Cooperativas de Trabajo Asociado donde tengan afiliados socios trabajadores” (sic.)⁷². Desde entonces, cualquier reivindicación que los socios puedan oponer a la organización común del trabajo debe canalizarse a través de la representación sindical, habida cuenta del vínculo de subordinación que la Sala estima existente, aunque el mismo provenga de decisiones democráticamente adoptadas.

La sustitución de la acción sindical por el asociacionismo orquestado a partir de la cooperativa puede, por el contrario, encubrir la mera interposición de un ente que en nada se parece a una cooperativa de trabajo asociado. En tales casos, la existencia de verdaderos trabajadores, con arreglo al art. 1.1 ET, justifica de por sí su defensa mediante el sindicato, pero no ante la aparente cooperativa, sino ante la empresa titular de la plataforma.

También ese “carácter mixto” del estatuto jurídico del socio trabajador atenúa, en cierto modo, la “propiedad” del trabajo, a la sazón prestado en el seno de una sociedad, por contraposición a la ajenidad que caracteriza al sometido al Derecho del Trabajo. Aunque no reciba mención expresa por parte del Derecho de cooperativas, ella obedece la expulsión de los socios trabajadores del ámbito del Derecho del Trabajo. Sí se deja entrever en la LETA, cuando erige en presupuesto indispensable

69. BOE nº 189, de 8 de agosto de 1985.

70. *Vid.* GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. Análisis jurisprudencial y propuestas de actuación”, *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018, p. 196.

71. Rec. nº 42/2018.

72. *Cit.*

para el reconocimiento de la condición de trabajador autónomo económicamente dependiente -en adelante, TRADE- el “disponer de infraestructura productiva y material propios, necesarios para el ejercicio de la actividad e independientes de los de su cliente, cuando en dicha actividad sean relevantes económicamente” [art. 11.2.c) LETA]. Puesto que el TRADE no es un “una especie de híbrido o *tertius genus* entre el trabajador por cuenta ajena y el trabajador por cuenta propia”⁷³, sino un trabajador por cuenta propia, cualquiera que se precie de serlo debe estar en condiciones de ostentar la titularidad de dicha infraestructura.

Acontece, no obstante, que el movimiento cooperativo parte de aunar esfuerzos para el desarrollo de actividades empresariales. Ello comporta la puesta en común del trabajo, pero también del capital necesario para disfrutar de instrumentos propios. La titularidad de éstos corresponderá, por consiguiente, a la cooperativa. Y, siendo la plataforma la herramienta imprescindible para que el cooperativismo se introduzca dentro de la economía de plataformas, corresponde a la sociedad cooperativa ostentar la titularidad de aquella. De la relevancia que la plataforma adquiere en este ecosistema dio testimonio la STS de 20 de septiembre de 2020⁷⁴. En ella se calificó de esencial para el ejercicio de la actividad la infraestructura consistente en “el programa informático” o “plataforma” que “[ponía en contacto a los comercios con los clientes finales]”⁷⁵. Por contraposición, se reputaron “accesorios”⁷⁶ la motocicleta y el teléfono móvil aportados por los quienes accedían a un empleo a través de plataformas dedicadas al reparto.

Con arreglo a lo anterior, constituye seña distintiva de las cooperativas de trabajo asociado de plataformas la titularidad de la misma por parte de sus socios⁷⁷. Sin embargo, el elevado coste que implica su diseño, construcción y mantenimiento explica que acostumbren a ser desarrolladas por grandes empresas. No en vano han devenido protagonistas absolutas en ese ámbito, relegando a un segundo plano a otras iniciati-

73. Véase, en el mismo sentido, MOLERO MANGLANO, C.: “La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad (Un estudio del artículo 11 de la Ley 20/2007)”, *Actualidad Laboral*, nº 2, 2008; consultado a través de la base de datos de La Ley (documento nº 6686/2007), p. 2. Ello es así, toda vez que el objeto y finalidad de [la LETA fue] regular un marco protector de derechos y obligaciones para aquellos trabajadores autónomos (por cuenta propia) que perciban de un cliente, al menos, el 75% de sus ingresos por rendimientos de trabajo y de actividades económicas o profesionales” [STS] Castilla -La Mancha, de 24 de enero de 2018 (rec. nº 1797/2016)].

74. Rec. nº 4746/2019.

75. *Idem*.

76. STS de 20 de septiembre de 2020 (cit.).

77. Como evidencia el *Informe de la OIT World employment and social outlook: The role of digital labour platforms in transforming the world of work*, International Labour Office, cit., p. 88.

vas benévolas o basadas en la colaboración entre particulares. Puesto que la inversión de unos fondos de los que carecen buena parte de las empresas constituye la barrera que impide su acceso a ese mercado, parece razonable el desarrollo de políticas de fomento por parte de los poderes públicos. Éstas podrían abarcar, desde medidas de financiación, hasta otras de asesoramiento legal o tecnológico, pudiendo consistir en el desarrollo de espacios para su puesta a disposición de las empresas o incluso en la transferencia tecnológica desde las instituciones consagradas a la investigación.

Aunque este tipo de iniciativas podrían estar dirigidas a pequeñas empresas y emprendedores, el retorno positivo que las cooperativas de trabajo asociado aportan, no sólo a sus socios, sino a la comunidad en la cual se integran, justificaría destinarlas prioritariamente a estos entes pertenecientes a la economía social. De esta guisa, un fenómeno surgido al margen de los mercados tradicionales bajo la consigna de la colaboración, encontraría acomodo en un Tercer Sector donde el desarrollo de una actividad económica no está reñido con la búsqueda del interés colectivo de sus socios y del interés general, económico y social.

A la titularidad de la plataforma debe sumarse otros dos indicios actualmente asociados al desarrollo de una actividad empresarial propia. El primero, consiste en actuar en el mercado bajo la imagen de la cooperativa, y no de la empresa cliente. A tal efecto, la doctrina ha entendido que existiría “ajenidad en la marca”⁷⁸ cuando el trabajador portara en el ejercicio de sus funciones los distintivos de la empresa cliente, sirviendo de heraldo de una marca ajena. Cuidar los signos externos adquiere especial relevancia en los supuestos de contratación y subcontratación de obras y servicios. El segundo, estriba en dominar la materia prima esencial a partir de la cual se desarrollan los negocios propios de la economía de plataformas: los datos. De esta guisa, existirá “ajenidad en los datos”⁷⁹, cuando la empresa cliente monopolice la información relativa a los socios trabajadores y a la clientela, acaparando toda “la [...] necesaria para el manejo del sistema de negocio”⁸⁰. Por el contrario, será cooperativizada aquella actividad cuyos datos sean gestionados de manera democrática por parte de los socios. El tratamiento de esta información, fruto de decisiones democráticamente adoptadas, podrá, por consiguiente, dotar de cierta transparencia a la gestión algorítmica de la organización.

78. *Vid.* TODOLÍ SIGNES, A.: “El impacto de la ‘Uber economy’ en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUS Labor*, nº 3, 2015, p. 6.

79. *Vid.* VILLALBA SÁNCHEZ, A.: “Economía...”, p. 14.

80. STS de 20 de septiembre de 2020 (cit.).

Siendo los anteriores los rasgos que permiten la identificación de una cooperativa de trabajo asociado⁸¹, procede añadir que aquéllas cuya actividad se despliega en un entorno digital bien pueden contribuir a la educación, información y formación de sus miembros. Siendo éste otro de los principios rectores del cooperativismo, huelga aludir a la probada eficacia de las nuevas tecnologías para canalizar acciones formativas de carácter síncrono o asíncrono en todos los niveles educativos. Pero, a ella, procede añadir la posibilidad de acreditar dicha formación mediante el empleo de la tecnología de registro distribuido -en adelante, DLT-, en general, y de la basada en la cadena de bloques -o *blockchain*- en particular. Ésta no sólo permite la llevanza colaborativa de registros donde quede constancia de la superación de una acción formativa, sino que permite también su acreditación por cotejo mediante la aplicación de un algoritmo al texto íntegro del documento original, a fin de constatar su coincidencia con el aportado si arroja el mismo código⁸².

Su potencial para contribuir a la formación continua de sus socios, tanto en disciplinas conexas a su propia actividad, como en cuanto concierne a la adquisición de competencias digitales, contribuyendo así a la superación de la brecha digital, justifica su impulso desde los poderes públicos. Dicha promoción, en modo alguno contraria al principio de autonomía e independencia de las cooperativas, comprende, la colaboración público-privada⁸³. Aunque no quepa asimilar la prosecución del interés general que inspira la actuación de los poderes públicos con su defensa del interés común, sí es dable extraer puntos de convergencia que justifiquen su acción conjunta. Dado que la creación de empleo digno constituye un propósito cuya consecución debe orientar tanto a los poderes públicos, como a las cooperativas de trabajo asociado, procede abogar por dicha colaboración. Así, a la labor de control de la legalidad desplegada por la Inspección de Trabajo a fin de erradicar el uso de las falsas cooperativas, podría añadirse un esfuerzo por promover el desarrollo del cooperativismo dentro de la economía de plataformas.

Además de las medidas de fomento económico, destinadas a salvar el obstáculo económico que a menudo impide acometer el desarrollo de la plataforma digital,

81. Vid. TODOLÍ SIGNES, A.: "La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de falsas cooperativas". En: *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (coord. FAJARDO GARCÍA, I.G.), CIRIEC-España, València, 2018, p. 87.

82. Vid. MARTÍNEZ CASTAÑO, R.: "Blockchain: introducción técnica". En: *4.ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital* (dirs. GARCÍA NOVOA, C. & SANTIAGO IGLESIAS, D.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018, p. 298.

83. Vid. ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: "La colaboración público-privada en el fomento de la economía colaborativa en el ámbito local: Una alternativa a la economía informal que trae causa de la falsa economía colaborativa", *Lan Harremanak*, nº 41, 2019, p. 84. DOI: <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.20877>

destaca, por último, el papel que las instituciones educativas, en general, y la universidad, en particular, están llamadas a desempeñar para promocionar el aprovechamiento cooperativo del entorno digital. No ha faltado quien destacó la importancia de los estudios cooperativos a la hora de preparar egresados capaces de desarrollar un proyecto exitoso⁸⁴. Tampoco quienes hayan subrayado el crucial papel de las instituciones educativas, en colaboración con los gobiernos, de cara a la “fertilización cruzada entre el emprendimiento social y el mundo digital *peer-to-peer* a través de múltiples acciones, como “incubadoras específicas, herramientas y políticas de financiación, y proyectos de colaboración”⁸⁵.

Líneas atrás se reconocía que, si bien la aparición de la economía de plataformas fue posible gracias al desarrollo tecnológico, su auge dependió, en buena medida, de una escasez de empleo que sufrió especialmente la juventud. De nuevo ante un contexto económico difícil, marcado por la pandemia en curso, procede recordar la importancia de la formación para el desarrollo de iniciativas que, en el marco de la economía social, permitan a los jóvenes dotarse de un proyecto común que les proporcione un empleo digno cuando éste constituya un bien escaso.

V. Conclusiones

El desarrollo de plataformas digitales permitió tender puentes entre oferentes y demandantes de servicios, difuminado toda frontera y conjurando su aislamiento. Surgidas como un ecosistema novedoso, albergaron, al margen de toda regulación, relaciones de mera colaboración entre particulares cuyo auge estaba inescindiblemente vinculado a la depresión económica de principios de siglo. Pero, en la medida en que su creación supone una notable inversión, el esfuerzo empeñado en su concepción a menudo tuvo como móvil un propósito económico. Proliferaron, así verdaderos modelos de negocio que impiden asimilar la economía colaborativa a la economía de plataformas, formando aquella sólo una pequeña parte de ésta.

La informalidad que presidió dicho ecosistema favoreció el predominio de modelos de negocio caracterizados por la contratación predatoria de unos prestadores de servicios carentes de demanda en el mercado de trabajo tradicional. Ante esta tesitura, no es de extrañar que las plataformas digitales hayan contenido ofertas de empleo eminentemente subordinado que, a menudo, pretendían huir de la disciplina labo-

84. Vid. SCHOLZ, T., *Overworked and underpaid. How workers are disrupting the digital economy*, Polity Press, Cambridge, 2017, p. 190.

85. Vid. GAGLIARDI, D. et al., *op. cit.*, p. 124.

ral. Dicho esto, conviene no desaprovechar la ocasión de acudir a una base tecnológica cuyas características casan bien con el paradigma cooperativo. La libre adhesión a través de entornos digitales abiertos y accesibles, la gestión democrática mediante el diseño y aplicación de algoritmos por los propios socios o la autonomía que brinda el registro de cualesquiera actos gracias a sistemas distribuidos y auto gestionados basados en la cadena de bloques constituyen tres aspectos clave que permiten vaticinar un futuro próspero al cooperativismo dentro de la economía de plataformas.

Aunque la cooperativa de trabajo asociado parezca la figura idónea a través de la cual vehicular tales iniciativas, su actividad no puede restringirse a la mera puesta a disposición de sus socios a otras empresas. Dicha práctica, constitutiva de una cesión ilegal de trabajadores, resulta tanto más grave cuanto se realiza bajo el amparo de una entidad perteneciente a la economía social, cuya actividad se presume no sólo conforme a derecho, sino incluso beneficiosa para sus miembros y para la comunidad que la acoge. O cuando, sin llegar incurrir en el prestamismo ilegal de trabajadores, camufla la pura y simple prestación de trabajo autónomo al abrigo de una entidad a través de la cual sus miembros facturan sus servicios. La definición jurisprudencial de lo que ha de considerarse una verdadera cooperativa de trabajo asociado arroja luz sobre un fenómeno cuyo impulso compete a los poderes públicos. Además de poner coto a su uso espurio, interesa a aquéllos impulsar un cooperativismo de plataformas que constituya una alternativa económicamente competitiva y socialmente responsable a las que hasta ahora han colonizado la economía de plataformas. Para ello, nada mejor que hacer hincapié en la formación de unos egresados que, a su vez, deben recibir de ellos el apoyo técnico preciso para abrirse camino en este nuevo entorno.

Bibliografía

- ALEMÁN PÁEZ, F.: “El derecho a la desconexión digital. Una aproximación conceptual, crítica y contextualizadora al hilo de la ‘Loi Travail n.º 2016-1088’”, *consultado en la base de datos de La Ley*, n.º 52/2017, pp. 12-33.
- ALOISI, A.: “Commoditized workers: Case study research on labour law issues arising from a set of ‘on-demand/gig economy’ platforms”, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, n.º 3, 2016, pp. 653-689. DOI: <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2637485>
- ALONSO OLEA, M.: “Trabajos familiares y amistosos, benévolos y de buena vecindad [art. 1.3.d) y e)]”, *Civitas. Revista española de derecho del trabajo*, n.º 100(1), 2000, pp. 83-90.
- ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: “La colaboración público-privada en el fomento de la economía colaborativa en el ámbito local: Una alternativa a la economía informal que trae causa de la falsa economía colaborativa”, *Lan Harremanak*, n.º 41, 2019, pp. 2-23. DOI: <https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.20877>
- ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: “Las cooperativas digitales como cauce para el trabajo digital en el contexto de la economía colaborativa”, *Revista de derecho social*, n.º 85, 2019, pp. 233-250.
- BAYLOS GRAU, A.: “El acuerdo social sobre la “Ley riders”, *Según Antonio Baylos... Información, discusión y propuestas sobre las relaciones de trabajo y la ciudadanía social*, 13 marzo, 2021. Recuperado el 14 de marzo de 2021, de: <https://baylos.blogspot.com/2021/03/el-acuerdo-social-sobre-la-ley-riders.html>
- BAYÓN CHACÓN, G.: “El intercambio de servicios”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, n.º 21, 1957, pp. 33-37.
- CARPIO GÁLVEZ, I. & MONTES RUIZ, C.: “Economía colaborativa”, *RA & DEM: Revista de Administración y Dirección de empresas*, n.º 4, 2020, pp. 54-71.
- CHARLES, J., FERRERAS, I. & LAMINE, A.: “A freelancers’ cooperative as a case of democratic institutional experimentation for better work: a case study of SMart-Belgium”, *Transfer: European Review of Labour and research*, vol. 26(2), pp. 157-174. DOI: <https://doi.org/10.1177/1024258920919686>
- FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Naturaleza jurídica de la realización entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio-trabajador”. En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, I.G. & coord. SENENT VIDAL, M.J.), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 229-264.

- FERREIRO REGUEIRO, C.: “El régimen jurídico del trabajo autónomo económicamente dependiente”, *Estudios de derecho judicial*, nº 146, 2007, pp. 97-166.
- FOUCAULT, M.: *Vigilar y castigar: nacimiento de la prisión*, Siglo XXI Editores, Madrid, 2018.
- GAGLIARDI, D., PSARRA, F., WINTJES, R., TRENDAFILI, K., PINEDA MENDOZA, J., HAALAND, K., TURKELI, S., GIOTITSAS, C., PAZAITIS, A. & NIGLIA, F., *New Technologies and Digitisation: Opportunities and Challenges for the Social Economy and Social Enterprises*, European Commission, Executive Agency for SMEs, 2020. DOI: <https://doi.org/10.2826/667682>
- GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. Análisis jurisprudencial y propuestas de actuación”, *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018, pp. 185-222.
- GÓMEZ-ÁLVAREZ DÍAZ, R. & MORALES SÁNCHEZ, R.: “Principios ontológicos de la economía colaborativa verdadera”. En: *Economía Colaborativa... ¿De Verdad?* (dir. GÓMEZ-ÁLVAREZ, R., PATIÑO RODRÍGUEZ, D. & coord. PLAZA ANGULO, J.J.), Laborum, Madrid, 2018, pp. 15-42. HANDLE: <https://hdl.handle.net/11441/83089>
- GUTIÉRREZ BENGOCHEA, M. & SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, G.: *Aspectos tributarios de las cooperativas y sociedades laborales*, Editorial Comares, Granada, 2006.
- LACOMBA PÉREZ, F.: “El dudoso fenómeno de las cooperativas ‘online’ de trabajo asociado o cooperativas de facturación”, *Lex Social: Revista de derechos sociales*, vol. 7(2), 2017, pp. 272-285.
- MARTÍN VALVERDE, A., RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F. & GARCÍA MURCIA, J.: *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2020.
- MARTÍNEZ CASTAÑO, R.: “Blockchain: introducción técnica”. En: *4.ª Revolución industrial: impacto de la automatización y la inteligencia artificial en la sociedad y la economía digital* (dirs. GARCÍA NOVOA, C. & SANTIAGO IGLESIAS, D.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2018, pp. 295-311.
- MOLERO MANGLANO, C.: “La configuración legal del autónomo dependiente: problemas y viabilidad (Un estudio del artículo 11 de la Ley 20/2007)”, *Actualidad Laboral*, nº 2, 2008, pp. 132-147.
- RIVERA, J. DE, GORDO LÓPEZ, A.J. & CASSIDY, P.R.: “La economía colaborativa en la era del capitalismo digital”, *Redes.com: revista de estudios para el desarrollo social de la Comunicación*, nº. 15, 2017, pp. 20-31.
DOI: <https://doi.org/10.15213/redes.n15.p22>

- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L.: “Plataformas, microworkers y otros retos del trabajo en la era digital”, *Futuro del Trabajo: Trabajo decente para todos*, mes 3 (marzo), 2017, pp. 1-12.
- SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y.: “Traductores e intérpretes judiciales y jurados. Existencia de relación contractual asalariada en una empresa que utiliza aplicación informática. Comentario a la STS de 16 de noviembre de 2017”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, 2017. Recuperado el 20 de marzo de 2021, de: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/46608/>
- SCHOLZ, T.: *Cooperativismo de plataforma. Desafiando la economía colaborativa corporativa*, Dimmons, Barcelona, 2016.
- SCHOLZ, T.: *Uberworked and underpaid: How workers are disrupting the digital economy*, Polity Press, Cambridge, 2017.
- TODOLÍ SIGNES, A.: “El impacto de la ‘Uber economy’ en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, *IUS Labor*, nº 3, 2015, pp. 1-25.
- TODOLÍ SIGNES, A.: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de falsas cooperativas”. En: *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (coord. FAJARDO GARCÍA, I.G.), CIRIEC-España, València, 2018, pp. 87-92.
- TODOLÍ SIGNES, A.: “Los retos del Derecho del trabajo ante la irrupción de la Economía de plataformas digitales”, *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 75, 2018, pp. 44-51.
- VILLALBA SÁNCHEZ, A.: “Economía colaborativa, trabajo y cooperativismo de plataformas: la incidencia del punto de encuentro en la calificación del vínculo jurídico del prestador de servicios”. En: *Digitalización, inteligencia artificial y economía circular* (dir. GARCÍA NOVOA, C., VIVEL BÚA, M. y coord. TORRES CARLOS, M. & LADO SESTAYO, R.), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 141-171.
- VILLALBA SÁNCHEZ, A.: “Los mecanismos de control del contrato de trabajo ante los procesos de contratación automatizada”. En: *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo* (comps. CARRERAS GARCIA, J., HABOBA, S. & LOBATO, J.), Vol. II, Ministerio de Trabajo y Economía Social Madrid, 2021, pp. 435-447.

CONFLUENCIA EN TORNO AL PRINCIPIO DE PUERTAS ABIERTAS. ESPECIAL REFERENCIA A LAS MODIFICACIONES LEGISLATIVAS RECIENTES EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

Rufino Benítez García

Doctorando en Derecho

Universidad de Sevilla

<https://orcid.org/0000-0002-9544-8224>

RESUMEN

El objeto de reflexión es el principio cooperativo de adhesión voluntaria y abierta, seña de identidad y verdadero condicionante para la cooperación, en tanto que principio consolidado en la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) sobre *Identidad Cooperativa* (Manchester, 1995), y que configura un sistema accesible a todas las personas que se muestren dispuestas a participar en la cooperativa. Dicho principio ético posee un carácter informador de la cooperativa, cuya permanencia desde Rochdale hasta actualidad ha sido incuestionada, y nuestro objetivo será resaltar las más recientes modificaciones en el Derecho cooperativo autonómico en relación con este principio. En este mosaico legislativo hay puntos de confluencia, materializándose la reclamada armonización en el respeto a dichos principios configuradores, sin que la autonomía organizativa propia de la cooperativa se haya visto menoscabada. Se finalizará con una propuesta de posibles reformas en aras de un entendimiento razonado del principio.

PALABRAS CLAVE: Adhesión libre, baja voluntaria, principios cooperativos, puertas abiertas.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: P130, K200, K220, L31.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: BENÍTEZ GARCÍA, Rufino: "Confluencia en torno al principio de puertas abiertas. Especial referencia a las modificaciones legislativas recientes en el ordenamiento español", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 127-167. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20639

CONFLUENCE AROUND THE PRINCIPLE OF ADHESION AND VOLUNTARY WITHDRAWAL. SPECIAL REFERENCE TO RECENT LEGISLATIVE MODIFICATIONS IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM

EXPANDED ABSTRACT

The object of reflection of this article is the cooperative principle of voluntary and open membership, identity sign and true conditioner for cooperation, as a principle consolidated in the Declaration of the International Cooperative Alliance (ICA) on *Cooperative Identity* (Manchester, 1995), and which configures a system accessible to all people that they are willing to participate in the cooperative, preventive of any discrimination when accepting or denying the admission of a member, and that it has found accommodation in the Spanish Constitution in art. 129.2. This Declaration reformulates the principles, specifically, regarding voluntary and open membership, in the sense that cooperatives are “voluntary organizations, open to all people capable of using their services and willing to accept their responsibilities as a member, without social, political, religious, racial or sex discrimination”. Therefore, prohibiting transactions with non-member third parties would hinder their expansion, as it is an impediment for them to fulfill their function, since, like all companies, they must act in the market, consequence of the progressive process of commercialization that has suffered. This ethical principle (since it delimits its personal, supportive nature and that of its members, and that may or may not find expression in the national and regional legal provisions, given its flexible nature, without having binding legal force) has an informative character on the operation of the cooperative, rising as a true interpretive element of its regulations. Indeed, as a representative entity of the social economy, it must remain faithful to the principles of cooperativism formulated by the ICA, among them, to this principle of free adherence or open doors, in the sense that there is a door to enter (positive aspect) and another to go out (negative aspect). This postulate is conceived as the first cooperative principle, by which third parties have a free hand to enter the corporate sphere at any time to satisfy their needs as partners, having overcome the paradigm that cooperatives should only operate with their own associates.

From the opposite point of view, the power to freely unsubscribe is based on the full voluntariness of the condition of cooperative person, and no one can be obliged to remain in that society. In this sense, we position ourselves in favor of a cooperative model far from past restrictions, and in accordance with the principle of free enterprise enshrined in article 38 of the Constitution, the fundamental core of the system.

This principle is the most powerful, as a manifestation of cooperative altruism, by wanting all its members to benefit from the advantages of cooperation, thus fulfilling their social function. Its permanence from Rochdale (origin of modern cooperativism) to the present has been unquestioned. The purpose of the writing will be to highlight the most recent modifications in autonomous cooperative law in relation to this *open-door principle*, because their legal significance is subject to the terms in which they have been incorporated into the respective internal laws. However, it is not possible to take this consideration to its ultimate consequences, observing them as immutable rules, but as guidelines for action, because the principle formally considered is not standardized. Meanwhile, these principles will remain in an ethical sphere, without finding legal expression. We must question whether there is an alleged subjective right to entry, or, at least, that the applicant is the holder of a legitimate interest to join the cooperative. Question that, as we will see in our text, does not find a unanimous answer from the conglomerate of rules of the Spanish legal system. In any case, and as a general rule, we can affirm that there is no right, by which an applicant can, by their own will, adhere to society. On the contrary, it is at the discretion of the cooperative the admission of a person who, complying with the requirements, expresses his desire to join, because the personalist nature of these collective formations prevails.

This doctrine has been legislatively reflected in the vast majority of regional laws. We are prone, therefore, to claim a unity of legal regime, undisputed in the rest of social forms, and a minimum legislative harmonization. In any case, the majority of cooperative autonomous texts find consensus around the relevance acquired by the cooperative principles established by the ICA. In this legislative mosaic there are points of confluence, materializing the demanded harmonization in respect of said universal configuring principles, without the organizational autonomy of the cooperative having been impaired.

Very important has been the approval of the Basque Cooperatives Law in 2019, whose art. 47.1 orders respect for cooperative principles between the duties of administrators, and its art. 117.4 a) that the “distortion of the cooperative is considered a very serious offense, when the cooperative principles recognized in this law are repeatedly violated or when persons who cannot legally be members are admitted as partners”. In fact, its art. 20, entitled “right to admission”, establishes that, “(...) any person who meets the requirements of the previous article (referring to people who may be members) and is interested in using the services of the cooperative, has the right to to join as a member unless a just cause derived from the activity or corporate purpose of the cooperative prevents it”. It should be noted the exception that supposes the existence of a just cause, restricting the operation of the principle of open doors, a true limit for the aspiring member, despite compliance with the requirements set by art. 19 of said Law. Although, there is no discretion on the part of the cooperative for this rejection, since the just cause must derive from its activity or corporate

purpose, and must be objective, and its qualification cannot be left to the discretion of the Governing Council.

We will end with a discussion of possible reforms that should be carried out in order to find a reasoned understanding of the principle. It seems essential to us to reconcile the adaptation of cooperatives to new business demands with the maintenance of their identity, which is threatened by the legislative profusion of the national cooperative order.

KEYWORDS: Voluntary membership, voluntary withdrawal, cooperative principles, open doors.

SUMARIO

I. Introducción. II. La adhesión voluntaria y el principio de puertas abiertas en la sociedad cooperativa española: aspectos fundamentales para su comprensión. 1. Aspectos preliminares. La Cooperativa como empresa abierta. 2. La adhesión y baja voluntaria como valor y principio ético. 3. Plasmación del principio en las normas jurídicas. III. Tratamiento del principio por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI). 1. Consideraciones introductorias. 2. La Declaración de la ACI sobre *Identidad Cooperativa* (Manchester, 1995). Posición de la Alianza sobre este principio. IV. Recepción del principio por el ordenamiento cooperativo español y su necesaria armonización. 1. La especial configuración del Derecho cooperativo en España: la dispersión normativa como rasgo característico. 2. Situación normativa estatal vigente: La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. 3. Las leyes autonómicas de sociedades cooperativas. V. Modificaciones legislativas recientes en las CC.AA. El objetivo de la necesaria armonización normativa en torno a este principio. 1. Análisis de las novedades relativas a este principio. 2. Perspectivas de ulteriores reformas en la legislación estatal y autonómica en lo atinente a este principio, en aras de su armonización. VI. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

La sociedad cooperativa, en cuanto que forma de organización de una serie de personas que se alían al objeto de satisfacer necesidades o aspiraciones comunes, responde a un instinto natural de ayuda mutua. Y si hay algún factor que distingue a la cooperativa de las sociedades capitalistas es que la entrada de un socio en la primera tiene lugar a través de un proceso más complejo que el preciso para devenir accionista. En este sentido, la adquisición de acciones confiere la condición de accionista de la anónima, al contrario que cuando un aspirante pretende hacerse partícipe de una cooperativa, por cuanto que la persona socia ha de ser aceptada por el Consejo Rector.

En sede específica de cooperativas, el principio básico de “adhesión voluntaria y libre” o “puertas abiertas” impide toda discriminación en la admisión de un socio/a, y se sustenta en el paradigma de que cuantas más personas se adhieran a la sociedad, con mayor facilidad se alcanzarían los objetivos sociales. Por ejemplo, en el caso de las cooperativas de trabajo asociado (CTA), ello nos lleva a entender que cuando la naturaleza del objeto social precisa la observancia de ciertas aptitudes o habilidades en los sujetos que deban realizar la actividad cooperativa, dichas capacidades han de estar predeterminadas.

Como se observará, este principio (como el resto de principios cooperativos) se consolida con ocasión de la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) sobre Identidad Cooperativa (Manchester, 1995), alzándose en verdadero elemento interpretativo de la normativa cooperativa, dado su carácter informador del funcionamiento de estas entidades, y que ha hallado acomodo en nuestra Constitución (CE) en el art. 129.2. Sin embargo, al carecer de fuerza jurídica vinculante, su eficacia estará condicionada a su plasmación en las disposiciones jurídicas nacional y autonómicas. Se procederá, en este sentido, a analizar si, a pesar de la existencia en España de un auténtico ordenamiento plurilegislativo, se dan los oportunos puntos de confluencia que puedan llevar a la ansiada armonización del ordenamiento cooperativo español en torno a este principio básico formulado por la ACI. A este respecto, se estudiarán las más recientes modificaciones producidas en las leyes autonómicas cooperativas en lo atinente a este principio fundamental.

En los últimos años, las alteraciones legislativas han discurrido por una línea continuista de equilibrio entre la autonomía organizativa cooperativa y el respeto de los principios generalmente admitidos. No obstante, no han faltado leyes autonómicas que entienden que el *sacralizar* dichos principios supone poco menos que un lastre para el desarrollo mismo de la cooperativa, al desvirtuarse sus rasgos propios y perder su singularidad respecto de los entes capitalistas.

II. La adhesión voluntaria y el principio de puertas abiertas en la sociedad cooperativa española: aspectos fundamentales para su comprensión

1. Aspectos preliminares. La Cooperativa como empresa abierta

La cooperativa, buque insignia de la economía social, es una empresa abierta, dada la variabilidad de su capital y a que el número de sus potenciales integrantes es ilimitado, operando a través de una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática, cuyos rasgos distintivos deben analizarse atendiendo a su fin mutualista¹. Su funcionamiento interno, sin embargo, está impregnado de principios de auténtica democracia económica (art. 38 CE), y de un cierto componente lucrativo, compatible con su específica función social y con los tradicionales principios generales de

1. Principio, el mutualista, que, como vino a disponer la Sentencia del Tribunal Supremo (en lo sucesivo, STS) de 3 de julio de 2018, informa tanto la legislación cooperativa estatal como autonómica.

la cooperación². Por consiguiente, prohibir las transacciones con terceros no socios obstaculizaría su expansión, al suponer un impedimento para la función que le es propia, ya que, como toda empresa, deben actuar en el mercado. En consecuencia, la admisión de terceros en el desarrollo de la actividad cooperativizada queda condicionada a su previsión estatutaria³.

De esta manera, la mutualidad, en tanto que reciprocidad de prestaciones, y cuyo fin último es el beneficio de las personas socias, aunque es su concepto definitorio, no es exclusivo de esta forma social, en el sentido de no poder realizar prestaciones más que con las personas socias. Por cuanto que, la cooperativa constituye una empresa, una sociedad mercantil que produce y distribuye bienes y servicios en el mercado, sin que el ánimo de lucro resulte esencial a la misma. Este escenario no es sino consecuencia del progresivo proceso de mercantilización que ha sufrido. Recuérdese la definición de cooperativa que se observaba en la extinta Ley General de Cooperativas de 1931 (en lo siguiente, LGC de 1931)⁴, conceptualizada como “asociación de personas naturales o jurídicas que, sujetándose en su organización y en su funcionamiento a las prescripciones del presente Decreto y tendiendo a eliminar el lucro, tenga por objeto satisfacer alguna necesidad común (...)”⁵.

Uno de sus objetivos, en tanto que empresa, es su crecimiento económico, abriéndose al mayor número de personas con las mismas necesidades. Si bien, como entidad de la economía social, debe mantenerse fiel a los principios formulados por la ACI, entre ellos, el de libre adhesión o puertas abiertas, significante de la existen-

2. Véase: LLOBREGAT HURTADO, M.L.: *Mutualidad y empresas cooperativas*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2005, pp. 228 y ss.; MORILLAS JARILLO, M.J. & FELIÚ REY, M.I.: *Curso de Cooperativas*, Editorial Tecnos, Madrid, 2019; y SERRANO Y SOLDEVILLA, A.D.: *La cooperativa como sociedad abierta*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Servicio de Publicaciones, Sevilla, 1982, pp. 44 y ss. En contra, sosteniendo que la cooperativa no es una sociedad y, menos aún, una sociedad mercantil, *vid.* VICENT CHULIÁ, F.: “Introducción. Normas y ámbito de aplicación”. En: *Tratado de Derecho de sociedades cooperativas* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 93 y ss.

3. *Vid.* FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Novedades en la Ley 27/1999, de 16 de julio, en torno a la constitución y los socios de la cooperativa”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 69, 1999, p. 97; MONZÓN CAMPOS, J.L.: “Las cooperativas de trabajo asociado ante la reforma de los principios cooperativos”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 61, 1995, p. 51; y SERRANO Y SOLDEVILLA, A.D., *op. cit.*, pp. 21, 80 y 296. En la jurisprudencia, véase la relevante Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 72/1983, de 29 de julio.

4. Promulgada el 9 de septiembre de 1931, y publicada en la Gaceta de Madrid el día 10 de septiembre del mismo año.

5. Véase, adicionalmente: GADEA SOLER, E.: “Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 23, 2012, p. 7.

cia de una puerta para entrar (aspecto positivo) y otra para salir (aspecto negativo), permitiendo el constante flujo y reflujo de personas extrañas al contrato constitutivo, que da lugar a esa variación en la cifra del capital. Este postulado se concibe como el primer principio cooperativo, por el cual, los terceros tienen vía libre para ingresar en cualquier momento en la esfera societaria para satisfacer sus necesidades como socios⁶.

Igualmente, la facultad de darse de baja libremente se funda en la plena voluntad de la condición de persona cooperativista, no pudiendo ser nadie obligado a permanecer en ella. Al tiempo que este derecho personal a causar baja no es absoluto, pudiendo ser restringido a través de los estatutos, para garantizar la estabilidad de la actividad cooperativizada, siempre que la persona socia pueda transmitir sus aportaciones sociales conforme al régimen previsto para la transmisión del capital. Por otro lado, este derecho no puede ser ejercitado si dicha persona socia está incurso en un expediente disciplinario⁷.

Por consiguiente, no es la mayoría de socios/as la que puede decidir sobre el inicio y la ruptura de la relación societaria de la persona cooperativista, sino que es el aspirante, si cumple los requisitos estatutarios, el que solicita su ingreso al Consejo Rector, que, salvo motivo justificado⁸, deberá aceptar su solicitud. Desde esta perspectiva, hay que postularse en favor de un modelo de cooperativa acorde con el principio de libertad de empresa consagrado en el artículo 38 CE, piedra angular del sistema. De esta manera, nada obsta a conceder plena validez al principio de *puertas abiertas* como esencial a la idea de cooperación, en tanto que mantiene su *ratio* de servir de medio de entrada a nuevos socios/as.

6. Bajo esta concepción, *vid.* PAZ CANALEJO, N.: “Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 61, 1995, p. 4; y MARTÍNEZ CHARTERINA, A.: “El principio de adhesión voluntaria y abierta desde una perspectiva histórica y doctrinal”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 51, 2017, pp. 184 y ss. DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-51-2017pp179-190>.

7. Parece discrepar, por su parte, PULGAR EZQUERRA, J.: “La pérdida de la condición de socio en el marco cooperativo: baja y expulsión”. En: *Estudios de Derecho Mercantil. En memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés* (coords. SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., OLEO BANET, F. & MARTÍNEZ FLÓREZ, A.), Civitas, Pamplona, 2010, pp. 1.045 y ss.; cuando estipula que, “(...) la baja voluntaria puede producirse por cualquier causa y en cualquier tiempo, de forma que la permanencia temporal mínima asumida por el socio no conlleva una renuncia a su derecho a causar baja sino una penalización económica (...)”.

8. *Vid.* LASSALETTA GARCÍA, P.J.: *El acceso a la condición de socio en la sociedad cooperativa de trabajo asociado*, Editorial Reus, Madrid, 2011, p. 171.

2. La adhesión y baja voluntaria como valor y principio ético

La Declaración sobre la Identidad Cooperativa, adoptada por la ACI en Manchester, en 1995, a la que se aludirá ampliamente *infra*⁹, reformula los llamados principios cooperativos, que ya habían estado presentes en algunas entidades que se puede considerar precedentes de la cooperativa, como la de los “Justos Pioneros de Rochdale” (*Rochdale Equitable Pioneers Society*), fundada el 24 de agosto de 1844.

Los valores cooperativos de autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad, fundamento de dichos principios, se presentan como las concepciones de las personas cooperativistas sobre lo que es bueno, deseable y merece ser perseguido para mejorar las condiciones de vida. Todos estos valores cooperativos a los que se refiere la ACI son valores éticos, pues condensan las normas de comportamiento que debe llevar a cabo dicha entidad, al estar relacionados con el desarrollo personal de los seres humanos. Debe evitarse ver en ellos un mero “decálogo” que haya de cumplirse al pie de la letra, sino que constituyen unos postulados a los que ha de atenderse de modo sistemático, ya que, de modo contrario, su espíritu y finalidad se verán menoscabados¹⁰.

Los principios cooperativos de afiliación voluntaria y abierta; de control democrático de los miembros; de participación económica de estos; de autonomía e independencia; de educación, formación e información; de cooperación entre cooperativas; y de interés por la comunidad, por su parte, constituyen mandatos de optimización que ordenan que algo se realice de acuerdo con las posibilidades fácticas o jurídicas que ayudan a conformar los preceptos normativos o actitudinales, salvaguardando su esencia y espíritu¹¹. En este sentido, a través de la cooperativa, además de conseguir los objetivos fijados por sus partícipes, se pone en alza el lado moral del individuo. En consecuencia, en la Exposición de Motivos (E.M.) de la Ley 27/1999, de 16 de julio,

9. Se alude al apdo. III.2, titulado “La Declaración de la ACI sobre Identidad Cooperativa (Manchester, 1995). Posición de la Alianza sobre este principio”.

10. *Vid.* MORENO FONTELA, J.L.: “Las relaciones entre los valores y principios cooperativos y los principios de la normativa cooperativa”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 124, 2017, p. 117. DOI: <http://dx.doi.org/10.5209/REVE.54923>.

11. *Vid.* MIRANDA, J.E. DE: “De la adhesión voluntaria a las puertas abiertas a medias: la arbitrariedad en el cumplimiento de un principio cooperativo”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 51, 2017, p. 66. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-51-2017pp63-77>; y TRUJILLO DÍEZ, I.J.: “El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 658, 2000, p. 1.331. En contra, *vid.* SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A.: *El poder de decisión del socio en las sociedades cooperativas: la Asamblea General*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014, p. 85.

de Cooperativas¹² (LCOOP), al disponerse que “los valores éticos que dan vida a los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional (...)”, se vislumbra esta concepción ética, que no jurídica, de los mencionados principios.

En este sentido, los Congresos de la ACI de Viena (1930), París (1937), y Viena (1966), supusieron un punto de referencia en su evolución respecto de los enunciados en una primera versión por los Pioneros de Rochdale (1844), origen del “cooperativismo moderno”, con un modelo definido y unas pautas de organización concretas, tomando cuerpo en el control democrático; la libre adhesión; el interés limitado al capital; los retornos de excedentes en proporción a las compras, entre otros. Aunque la ACI no se constituyó formalmente hasta 1895, los principios cooperativos fueron considerados como tales en el X Congreso en Basilea (Suiza), en 1921. Puede afirmarse, a este respecto, que los mismos no han sido formulados *ex origine* por el legislador, sino que son presupuestos de dicha regulación, en tanto que estructura normativa mínima que toda cooperativa debe poseer¹³.

Por consiguiente, el principio de adhesión voluntaria y abierta, como el resto de principios, posee un carácter informador de la cooperativa, al delimitar su naturaleza personal, solidaria y la de sus miembros, y que puede o no hallar plasmación en las disposiciones jurídicas, dado su carácter flexible, careciendo de fuerza jurídica vinculante¹⁴. El mismo entronca con los meritados valores cooperativos de autoayuda, autorresponsabilidad y solidaridad, en el buen entender de que sólo unas entidades que estén dispuestas a asumir que quienes están fuera merecen cobertura y protección, practicarán una política de puertas abiertas, invitándolos a entrar sin trabas artificiales u onerosas.

3. Plasmación del principio en las normas jurídicas

Como se ha adelantado, los principios cooperativos no pueden definirse como postulados filosóficos, sino como ideas que derivan de la experiencia práctica, y su trascendencia jurídica se supedita a los términos en que hayan sido incorporados en las respectivas legislaciones internas. De esta manera, dichos principios no encierran un mandato al legislador para que regule la cooperativa conforme a los mismos, lo

12. Boletín Oficial del Estado (en lo siguiente, BOE) nº 170, de 17 de julio de 1999.

13. *Vid.* LLOBREGAT HURTADO, M.L., *op. cit.*, p. 11.

14. *Vid.* HENRÏ, H.: *Orientaciones para la legislación cooperativa*, Oficina Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, 2013, p. 83; y SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A.: *El poder...*, pp. 181, 241 y ss.

que condiciona su eficacia como criterios correctores de posibles *impurezas* del legislador correspondiente¹⁵.

No obstante, el mencionado carácter informador del funcionamiento de la cooperativa condiciona su régimen legal, al constituirse en fuente material de su legislación, e influir sobre su contenido, lo que les agrega una cualidad como elemento de interpretación de dicha normativa. De manera que, una regulación ajena a dichos principios impediría calificar a las sociedades como cooperativas¹⁶. En contra de este parecer, se sostiene que son las leyes y no los principios cooperativos las que configuran dicha entidad, aludiendo a la formulación empleada por la derogada Ley de Cooperativas del País Vasco de 1993¹⁷, que refería que la cooperativa debía ajustar “su estructura y funcionamiento a los principios cooperativos” establecidos en la propia Ley, sin referirse a los principios cooperativos de la ACI¹⁸. Dicción que fue sustituida por la reciente Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi¹⁹ (LCPV), que dispone que dicha sociedad ajustará su estructura y funcionamiento “a los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional, que serán aplicados en el marco de la presente ley”, decantándose por un modelo impregnado de dichos principios, a los cuales alude de manera meramente enunciativa, tal y como ya hiciera el legislador de 1993, cuya E.M. argumentaba que se renunciaba a incluir un elenco de principios, por cuanto que más que ensayar enunciados de carácter puramente doctrinal, lo que debe procurar es fijar “garantías normativas” para la aplicación efectiva de los caracteres esenciales de la institución regulada.

En este sentido, las cooperativas son entidades con un marco jurídico influenciado por los valores y principios de la ACI, siendo, en nuestro Derecho, incorporados en todas las leyes de cooperativas, alcanzando fuerza normativa como principios jurídicos, lo que ha llevado a algún sector doctrinal a concebirlos como verdaderas

15. En esta sede, *vid.* GADEA SOLER, E., SACRISTÁN BERGIA, F. & VARGAS VASSEROT, C.: *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI: realidad actual y propuestas de reforma*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 38; y JULIÁ IGUAL, J.F. & GALLEGRO SEVILLA, L.P.: “Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española: el camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 70, 2000, p. 2.

16. *Vid.* ALFONSO SÁNCHEZ, R.: “Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, p. 11; y MIRANDA, J.E. DE, *op. cit.*, p. 69.

17. Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi. Boletín Oficial del País Vasco (en lo sucesivo, BOPV) nº 135, de 19 de julio de 1993.

18. *Vid.* SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A.: “La relación de los principios cooperativos con el Derecho”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, p. 113.

19. BOE nº 14, de 16 de enero de 2020.

normas jurídicas, considerándose, incluso, parte del interés social o del orden público cooperativo²⁰. Sin embargo, no es posible llevar esta opinión a sus últimas consecuencias, apreciándolas como reglas inmutables, sino como directrices de actuación, pues no se normativiza el principio formalmente considerado. No obstante, desde la Declaración sobre la Identidad Cooperativa de 1995 se ha avanzado con decisión, hasta el punto de que es posible formular un marco general que delimite la naturaleza de estos valores y principios, y de sus efectos sobre la normativa cooperativa vigente.

En esta línea, debe cuestionarse si existe un derecho subjetivo al ingreso, o, cuando menos, que el aspirante sea titular de un interés legítimo a ingresar en la cooperativa, que se ha venido reclamando por la ACI. Como regla general, puede afirmarse que no existe tal derecho. Sino que queda a discreción de la cooperativa el admitir o no a una persona que, cumpliendo con los requisitos exigidos, manifiesta su voluntad de asociarse, al primarse el carácter personalista de estas formaciones colectivas²¹. Doctrina que ha quedado reflejada legislativamente en todas y cada una de las disposiciones autonómicas referentes a este aspecto. Valgan citar, a estos efectos, el art. 23.3 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia²² (LSCRM); el art. 18.4 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas²³ (LSCA); el art. 18 de la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria²⁴ (LCCANT); el art. 29.1 de la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña²⁵ (LCCAT); el art. 10.2 f) y g) del Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana²⁶ (LCCV); o el art. 20 de la ya citada LCPV.

20. *Vid.* SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A.: *El poder...*, pp. 100 y 166.

21. La trascendencia jurídica de estos principios jurídicos se supedita a los términos en que hayan sido incorporados en las respectivas legislaciones internas. *Vid.* SERRANO Y SOLDEVILLA, A.D., *op. cit.*, p. 293; y VARGAS VASSEROT, C.: “El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, p. 161. Y, desde la vertiente opuesta, afirmando la existencia de un verdadero derecho subjetivo al ingreso o, cuanto menos, un interés legítimo, *vid.* PAZ CANALEJO, N.: “Principios...”, pp. 27 y ss.

22. BOE nº 111, de 9 de mayo de 2007.

23. BOE nº 17, de 20 de enero de 2012.

24. BOE nº 284, de 27 de noviembre de 2013.

25. BOE nº 194, de 14 de agosto de 2015.

26. Diario Oficial de la Comunidad Valenciana (en lo sucesivo, DOCV) nº 7.529, de 20 de mayo de 2015.

En consecuencia, la sociedad no viene obligada a aceptar cuantas solicitudes le sean presentadas, ya que ello provocaría un crecimiento “desmesurado” de su base social, debiendo tenerse en cuenta las características de la sociedad y las posibilidades de capacidad de sus instalaciones y servicios. Y ello en base a que el acuerdo del Consejo Rector constituye, exclusivamente, una declaración de voluntad, por la cual, los administradores, tras cerciorarse del cumplimiento de los requisitos estatutarios, aceptan la oferta realizada por los aspirantes a socio.

III. Tratamiento del principio por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI)

1. Consideraciones introductorias

La cooperativa, desde el principio, se ha distinguido por la adecuación de sus acciones a unos principios de funcionamiento, conformadores, junto a los valores a los que aspira, de su identidad²⁷. La ACI (en inglés, *International Cooperative Alliance, ICA*), al efecto, formula y revisa periódicamente los principios cooperativos, determinantes de las cualidades esenciales de las cooperativas, y que se erigen en pautas flexibles mediante las que se conforma su naturaleza democrática, otorgando un carácter informador a su funcionamiento, no pudiendo catalogarse de “principios” configuradores, sino de elementos configuradores del tipo cooperativo²⁸. En esencia, son unos criterios mediante los cuales ponen en práctica sus valores de democracia, igualdad, equidad, solidaridad, etc., y que han de ser seguidos sistemáticamente. A este respecto, es posible afirmar que los principios cooperativos, dado su carácter de permanencia, determinan las cualidades esenciales que hacen que la cooperativa constituya un tipo social diferente. La propia ACI la conceptúa como una “asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática”²⁹.

27. Vid. MARTÍNEZ CHARTERINA, A., *op. cit.*, p. 9.

28. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., *op. cit.*, p. 58; y VARGAS VASSEROT, C.: “El nuevo (por diferente) marco legal de las sociedades cooperativas en Andalucía. El paso de una concepción social de la cooperativa a una economicista radical”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 53, 2018.

29. Vid. ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL [ACI]: *Declaración sobre la Identidad y principios cooperativos*, XXXI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional, Manchester, 1995. Recuperado de <http://www.ica.coop/coop/principles.html>.

Uno de estos principios fundamentales enumerados por la ACI es el de adhesión voluntaria y abierta, pues, los fundadores de la cooperativa de los Pioneros de Rochdale ya previeron la posibilidad de incorporación de nuevas personas a su base personal, al objeto de hacer partícipes a aquellas de los resultados de su actividad. En cuanto al reverso de la adhesión, esto es, la baja voluntaria, la persona socia había de notificar su intención secesionista con un mes de antelación³⁰, como se observará con mayor detenimiento *infra*.

2. La Declaración de la ACI sobre *Identidad Cooperativa* (Manchester, 1995). Posición de la Alianza sobre este principio

La versión actual de los principios cooperativos se contiene en la “Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre Identidad Cooperativa”, adoptada en el XXXI Congreso celebrado en Manchester en 1995, conmemorativo de su centenario, disponiéndose que las cooperativas están basadas en los valores de autoayuda; autorresponsabilidad; democracia; igualdad; equidad; y solidaridad, al tiempo que percute en que los socios cooperativos hacen suyos los valores éticos de la honestidad, la transparencia, la responsabilidad y la vocación sociales. Y se enumeran siete principios, como son la adhesión voluntaria y abierta; la gestión democrática por parte de los socios/as; la participación económica por parte de los mismos; la autonomía e independencia; la educación, formación e información; la cooperación entre cooperativas; e interés por la comunidad. El movimiento cooperativo internacional admite la convivencia tanto de la cooperación “economicista o funcional”, como de la cooperación “clasista o social”, tendente, esta última, a la cooperación como movimiento social de reacción al sistema de gestión capitalista de las sociedades para la generación de riqueza. En cualquier caso, la formulación de los principios cooperativos que se realiza en 1995, como ya hiciera la de 1966, destaca por la unidad de los mismos, no siendo posible la inaplicación de uno de ellos sin poner en cuestión o en retroceso a los otros³¹.

Esta Declaración reformula los principios, particularmente, en lo atinente a la adhesión voluntaria y abierta, en el sentido de que las cooperativas son “organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar sus responsabilidades de ser socio, sin discriminación social, política, reli-

30. Principio, el de puertas abiertas, que se explicitaba en Rochdale como “libre adhesión y libre retiro”.

31. *Vid.* PANIAGUA ZURERA, M.: “La sociedad-empresa cooperativa en la evolución de los modelos sus cooperativos en España”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 40, 2013, pp. 159-205.

giosa, racial o de sexo”. Formulación que se mantiene respecto del Congreso de la ACI en Viena, de 1966 (dispositiva de que, “la adhesión a una sociedad cooperativa debe ser voluntaria y estar al alcance, sin restricción artificial ni cualquier discriminación social, política, racial o religiosa, de todas las personas que puedan utilizar sus servicios y estén dispuestas a asumir las responsabilidades inherentes a la calidad de asociado”), aportando un incuestionable aliento ético, traducible en un compromiso de reconocer la dignidad esencial de los sujetos.

Como se observa, en la primera parte de esta rúbrica se incide en la voluntariedad en la adhesión y la apertura a todas las personas, percutiendo la ACI³² en que, “la gente elige voluntariamente participar y mantener un compromiso con su cooperativa. No se puede forzar a la gente a que coopere. Unirse e implicarse con los demás para satisfacer determinadas necesidades y aspiraciones comunes, tanto económicas como sociales y culturales, es un acto voluntario”. En consecuencia, este principio es el más poderoso, en tanto que manifestación del altruismo cooperativo, al pretender que todos sus miembros se beneficien de las ventajas de la cooperación. De hecho, el movimiento cooperativo mundial lo incorporó como primer principio cooperativo en la primera definición de los principios cooperativos realizada por la ACI en 1937, en París. Pero, al mismo tiempo, es el más infravalorado, ya que, si no caben discriminaciones, y, siendo la cooperativa una entidad accesible a todas las personas que quieran participar de su estructura y se muestren dispuestas a cumplir su normativa, sin embargo, en multitud de cooperativas sus gestores impiden el acceso a personas que se reputan aptas para formar parte de las mismas. Insiste la ACI en que la afiliación abierta a todas las personas “implica que no debe existir un umbral muy alto para convertirse en miembro”.

Por otra parte, la realidad social demuestra que han sido escasos los supuestos de discriminaciones anticooperativas, ya se fundamenten en razones sociales, políticas, religiosas, raciales o de sexo, como obstáculo para el ingreso de nuevos socios/as. Han sido más frecuentes los casos de inadmisión con base en la no superación del umbral económico deseable en la cooperativa, por no poder asumir un compromiso anual mínimo, ya sea de compras, de ventas, o de demanda de servicios.

Desde la perspectiva contraria, recalca la Alianza que la afiliación voluntaria y abierta también consiste en que “los miembros son libres de dejar de serlo si así lo deciden”, debiendo ser limitadas las restricciones de salida.

32. Vid. ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL [ACI]: *Notas de orientación para los principios cooperativos*, Bruselas, 2016, pp. 5 y ss. Recuperado de <https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/guidance-notes-es-2107251738.pdf>.

IV. Recepción del principio por el ordenamiento cooperativo español y su necesaria armonización

1. La especial configuración del Derecho cooperativo en España: la dispersión normativa como rasgo característico

La cooperativa, como se viene ensalzando, ha de ajustarse a los valores y principios formulados por la ACI, en tanto que la dotan de una función social y de interés general. Y ello en base a que dichos principios tienen una validez anterior y extraña al Derecho, debiendo ser desarrollados por las leyes de cooperativas. En este sentido, la legislación cooperativa, desde la promulgación de la CE de 1978, ha alcanzado un elevado desarrollo en un marco jurídico definido por tres pilares fundamentales: su art. 129.2; los Estatutos de autonomía de las CC.AA.; y la doctrina del Tribunal Constitucional (TC).

De este modo, en primer lugar, el art. 129.2 CE, con el mandato de fomento de las cooperativas, ha de interpretarse en el sentido de concebir al cooperativismo como fórmula de integración y participación “de todos” en la vida económica, cultural y social, a la luz del art. 9.2 CE, haciendo de la cooperativa el único modelo de empresario que los poderes públicos están obligados a fomentar. En segundo lugar, y en relación con los mencionados Estatutos autonómicos, dado que la norma fundamental no reserva competencia alguna al Estado en materia de cooperativas, las CC.AA. ostentarán las competencias que hayan asumido en la norma estatutaria correspondiente. Por último, en esta sede, y como en la actualidad resulta pacífico, el TC³³ ha dispuesto que la competencia exclusiva para regular por ley las cooperativas corresponde a las CC.AA., al no estar comprendida dentro de la legislación mercantil (art. 149.1. 6º CE).

A pesar de que el dictado de la LCOOP supuso un acicate en la regulación del tipo social, su tradicional consideración como entidades no mercantiles motivó el traspaso de competencias en materia legislativa a las CC.AA. De hecho, en la actualidad, todas (a excepción de Ceuta, Melilla y Canarias³⁴) han asumido competencias exclusivas para regular a las cooperativas que queden sometidas a su ámbito de aplicación, esto es, aquellas que, teniendo su domicilio social en esa C.A., desarrollen la actividad cooperativizada con sus socios dentro de la misma, así como aquellas

33. Se alude a la ya mencionada STC 72/1983, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados artículos de la Ley 1/1982, sobre Cooperativas del País Vasco.

34. Comunidad Autónoma que, a fecha de redacción de este escrito, y por medio del Proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas de Canarias, publicado en el Boletín Oficial del Parlamento de Canarias (BOPC) el 11 de marzo de 2019, pretende colmar las aspiraciones del cooperativismo de dicho territorio.

cuya actividad principal y el mayor número de personas socias radiquen en dicha C.A.³⁵. De esta forma, además de la LCOOP estatal, en la actualidad son dieciséis las CC.AA. que disponen de ley cooperativa propia.

Por consiguiente, no ha existido razón objetiva para una diversa regulación de la cooperativa en cada C.A., sino que, de esta manera, se aumenta sobremedida la complejidad del sistema jurídico. Hay que ser proclives a reivindicar una unidad de régimen jurídico, indiscutida en el resto de formas sociales, y una mínima armonización legislativa como la existente en el Derecho comunitario europeo en torno a dichas entidades. A este respecto, la conexión entre la cooperativa y el Derecho de la UE se ha analizado desde un punto de vista muy abstracto, sin plasmarse en realidades normativas concretas. Por cuanto que la falta de homogeneidad en la regulación de la cooperativa española devendría en un resultado “perverso”, profundizándose en el particularismo normativo. Lejos de fomentar el impulso a su creación, dicha disimilitud se erige en barrera de entrada para el desarrollo del cooperativismo, dando lugar a que, contrariamente, se opte por formas de organización empresarial provistas de un régimen jurídico más estable, huyendo del tipo social cooperativo.

2. Situación normativa estatal vigente: La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas

La promulgación de la vigente LCOOP, que sustituyó a la anterior Ley General de Cooperativas estatal de 1987³⁶ (en lo sucesivo, LGC de 1987), la cual, derogaba a la vetusta Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas³⁷, despertó el interés por este tipo social, sirviendo a su consolidación empresarial, al tiempo que suponía la adaptación de la legislación cooperativa a las nuevas necesidades. En este sentido, la LCOOP (de aplicación, por su carácter supletorio, a las cooperativas que desarrollen su actividad en el territorio de más de una C.A., o en las ciudades de Ceuta y Melilla, como dispone su art. 2), contiene en su art. 1.1 la mención a los principios de la ACI de una forma escueta y a propósito del concepto de cooperativa, de donde se desprende una minusvaloración de la relevancia legal que ostentan dichos principios, lo que no obsta para que sean entendidas como normas directamente aplicables. Ya en su E.M. disponía que, “(...) el objetivo de la nueva Ley es precisa-

35. Vid. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C.: “La necesidad de la consideración de la sociedad cooperativa como entidad mercantil para la adecuada legislación”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 66, 1998, p. 211.

36. Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas (BOE nº 84, de 8 de abril de 1987).

37. BOE nº 305, de 21 de diciembre de 1974.

mente que los valores que encarna la figura histórica del cooperativismo -respuesta de la sociedad civil a los constantes e innovadores condicionamientos económicos- sean compatibles y guarden un adecuado equilibrio con el fin último del conjunto de socios, que es la rentabilidad económica y el éxito de su proyecto empresarial”.

Así pues, la normativa cooperativa estatal no mostraba problema de asimilación de los principios cooperativos incluso con anterioridad a la reformulación de Manchester de 1995. Producida esta, el *status quo* no ha variado, manteniendo su virtualidad los elementos clave que configuran la identidad cooperativa (a saber, voluntariedad; autonomía; gestión democrática, etc.). En este sentido, el art. 1 LCOOP establece que 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 y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional (...)”.

Como se observa, el principio de libre adhesión y baja voluntaria, pese a que podría entenderse incluido entre los principios “formulados por la ACI” (art. 1.1 LCOOP, *in fine*) aparece en la vigente Ley estatal separado de aquellos, lo que evidencia su relevancia, en cuanto que parte intrínseca de la definición de cooperativa. De hecho, la extinta LGC de 1987 ya regulaba la posibilidad de que las cooperativas pudieran realizar operaciones con terceros no socios, al disponer su E.M. que, “la exigencia de potenciar cuanto favorezca al desarrollo de la actividad empresarial de las cooperativas hace preciso, entre otras cosas, aceptando con pragmatismo las realidades del mercado, abrir las posibilidades para determinadas clases de cooperativas de realizar operaciones con terceros no socios”, siendo consecuente la doctrina de la época³⁸ en que la participación de los terceros en las operaciones que constituyen el objeto de la cooperativa no ha de “determinar automáticamente la descalificación de esta”.

El art. 12.1 LCOOP concretiza las personas aptas para adquirir la condición de persona cooperativista, estableciendo que lo son “tanto las personas físicas como jurídicas, públicas o privadas y las comunidades de bienes”, agregando el apartado segundo que los estatutos podrán establecer los requisitos necesarios para adquirir tal condición. No obstante, esta libertad de configuración estatutaria no es absoluta, sino que se encuentra limitada por el meritado principio configurador de *puertas abiertas*, no pudiéndose fijar requisitos que hagan de la cooperativa una sociedad *cerrada*, cuya interpretación habrá de hacerse restrictivamente.

38. A saber, *vid.* ARCO ÁLVAREZ, J.L. DEL: “Los Principios cooperativos en la Ley General de Cooperativas”, *Estudios cooperativos*, nº 36-38, 1975-1976, p. 30.

Por su parte, el art. 13 LCOOP regula el proceso de admisión de nuevos socios/as, que se iniciará mediante solicitud escrita formulada por el aspirante al Consejo Rector, a resolver en un plazo no superior a tres meses. Conviene recordar que la derogada LGC de 1987 imponía que figurasen en los estatutos las condiciones necesarias para devenir persona socia, estipulación que se terminaría estimando de inapropiada. Al mismo tiempo, esta LGC entendía que el transcurso del plazo para resolver la solicitud (sesenta días desde el recibo de la solicitud) por parte del Consejo Rector había de entenderse como silencio negativo, y, por tanto, la solicitud, rechazada, abriendo la vía del recurso. Por el contrario, la vigente LCOOP estipula que, transcurrido el plazo sin haberse adoptado decisión, se entenderá estimada, optando por la solución más favorable para el aspirante. Debe reafirmarse lo dispuesto *supra* en relación a que el solicitante carece de un derecho a adquirir la condición de socio/a, pues la decisión sobre su admisión debe guiarse por razones de conveniencia, que solamente a la cooperativa corresponde valorar, conforme a su modelo ius cooperativo economicista³⁹.

Por otro lado, el art. 17 LCOOP se refiere a la baja voluntaria, derecho reconocido en el art. 16.2.f) de su texto, en tanto que acto unilateral del socio en el que no interviene la voluntad de los órganos societarios, y que podrá ser ejercitado en cualquier momento (*ad nutum*), sin necesidad de autorización, como muestra de respeto a la individualidad de la persona⁴⁰, que no ha sido, tampoco, objeto de modificaciones relevantes, sufriendo únicamente alteración el plazo de preaviso escrito al Consejo Rector, que pasó de tres meses a un año. Y este límite de un año igualmente se observa en algunas leyes autonómicas, como, *v.gr.*, en el art. 20.1 de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia⁴¹, de 18 de diciembre (en lo sucesivo, LCG). No obstante, se imponen unos plazos menores en distintas disposiciones, concretamente, de seis (LSCA, art. 23.1) y de tres meses (LCPV, art. 26.1).

Este art. 17 LCOOP, a diferencia del precepto homónimo de la LGC de 1987 (art. 32.2) no menciona justa causa para causar baja. Esta última aludía (art. 33.3) a que el “socio que hubiese salvado expresamente su voto o estuviese ausente, disconforme con cualquier acuerdo de la Asamblea General, que implique la asunción

39. Se explaya sobre las características de ambos modelos, economicista o social, PANIAGUA ZURERA, M., *op. cit.*, pp. 159-205.

40. *Vid.* TRUJILLO DÍEZ, I.J., *op. cit.*, p. 1.349. Entre la jurisprudencia más reciente, la SAP de Zaragoza, de 18 de diciembre de 2019 (JUR 2020, 44639), por la cual, la separación de la persona cooperativista se configura “como derecho *ad nutum*, que no precisa alegación justificativa alguna, y se produce en el momento mismo en el que manifiesta su voluntad al efecto”. Recalcando que, “(...) es el Consejo Rector quien debe calificar la baja como justificada o no justificada (art. 22 LCAR) pero lo que no puede hacer es denegarla”.

41. BOE nº 72, de 25 de marzo de 1999.

de obligaciones o cargas gravemente onerosas, no previstas en los Estatutos, podrá darse de baja, que tendrá la consideración de justificada, mediante escrito dirigido al Consejo Rector dentro de los cuarenta días a contar del siguiente a de la adopción del acuerdo”. A su vez, la vetusta LGC de 1974 (art. 9.2) también facultaba para limitar la admisión de socios/as por dicha justa causa, al tiempo que establecía un límite insuperable, pues entre los motivos que fundamentaran la misma no podía encontrarse la discriminación por motivos políticos, religiosos, de raza, sexo o estado civil. Desde el parecer de la doctrina esto se entendió para “dar satisfacción a ciertos criterios ideológicos imperantes en el extranjero”, siendo calificada como una norma que abría la puerta a la “politización de las cooperativas”⁴². Esta prohibición expresa de discriminación por los mencionados motivos desaparece con la promulgación de la vigente LCOOP.

Asimismo, las consecuencias del incumplimiento del preaviso fueron relajadas por el legislador de 1999, al preverse, exclusivamente, la indemnización de daños y perjuicios, no siendo dicha vulneración impeditiva de la baja, por cuanto que ello conculcaría la naturaleza “aperturista” de la cooperativa⁴³. La jurisprudencia posterior convino, en relación con un hipotético compromiso de permanencia estatutario, que el mismo limita un derecho del socio/a a causar baja voluntaria, debiendo esta norma de fijación de dicho período de permanencia ser objeto de interpretación restrictiva, atendiendo al brocardo de *favorabilia sunt amplianda et odiosa restringenda*⁴⁴.

En lo relativo a las causas determinantes de la baja, se ha optado por un criterio favorable a la libre salida de la persona socia, al establecer el art. 17.2 que, si en el plazo de tres meses, o el menor que fijen los estatutos, el Consejo Rector no ha resuelto sobre la calificación y efectos de la baja del socio/a cesante, el mismo podrá entender la baja justificada.

En suma, el legislador estatal ha querido que sea libre la entrada y salida de socios/as, siguiendo el principio cooperativo expuesto de la “adhesión voluntaria y abierta”.

42. Vid. LLUIS Y NAVAS, J.: “La evolución de las directrices fundamentales de la legislación cooperativa española (1931-1975)”, *Estudios cooperativos*, nº 39, 1976, p. 26.

43. En esta dirección, el TS ya se pronunció en la Sentencia de 16 de marzo de 1998 (RJ 1998, 1568), a cuya dicción se emplaza.

44. Valga citar, a este respecto, la STS de 25 de enero de 2008 (RJ 2008, 222).

3. Las leyes autonómicas de sociedades cooperativas

Como se ha expuesto, la cooperativa es una sociedad mercantil a todos los efectos, como lo refleja el art. 1 LCOOP, cuando alude a que su objeto es la realización de actividades empresariales. Si bien, el propio TS discrepa (*vid.*, STS de 1 de febrero de 1992, RJ 1992, 867), arguyendo que, “la Constitución otorgó a las Comunidades Autónomas la competencia sobre Cooperativas, lo que nunca hubiera podido hacer si se tratase de entidades mercantiles, al tener el Estado la competencia exclusiva sobre la legislación mercantil, según el artículo 149.1. 6º de la Constitución”. El art. 129.2 CE ordena a los poderes públicos fomentar, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas, a través de la asunción de las competencias exclusivas por las CC.AA. Dicho mandato se está llevando a cabo mediante la regulación descentralizada de todo el ámbito sustantivo en cada una de las CC.AA. (la última, la LCPV, que en su art. 157 preceptúa el fomento de los principios cooperativos) y por parte del Estado, dando lugar a un desafortunado *desbordamiento* legislativo carente de coherencia, que impide el desarrollo pleno de las cooperativas. Entidades que, no se olvide, han de competir en el mercado con instituciones capitalistas que disponen de una regulación uniforme⁴⁵.

Las primeras CC.AA. que hicieron uso de su facultad legislativa cooperativa fueron el País Vasco, con su Ley de Cooperativas de 1982⁴⁶; y Cataluña, con su Ley de Cooperativas de 1983⁴⁷, ambas derogadas, dando satisfacción a las aspiraciones del cooperativismo vasco y catalán de disponer de una normativa propia. Pero no fue hasta la promulgación de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana de 1985⁴⁸, art. 3, cuando una ley autonómica reconoció que dicho tipo social había de inspirarse en los principios cooperativos formulados por la ACI, entre ellos, el de libre adhesión. A partir de entonces, los diferentes ordenamientos cooperativos articularían un régimen destinado a dicha adhesión, con un esquema similar al previsto por la LGC de 1974. Posteriormente, ante la necesidad de reformulación de tales principios para responder a las demandas del mercado, se llega a la ya mencionada Ley vasca de 1993 (derogada, a la postre, por la aludida LCPV de 2019), primera ley cooperativa española que es posible catalogar de economicista, derogatoria de su

45. *Vid.* GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “La necesaria armonización internacional del Derecho cooperativo”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 102, 2010, pp. 2 y ss.

46. Ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre Cooperativas (BOE nº 100, de 26 de abril de 2012).

47. Ley 4/1983, de 9 de marzo, de Cooperativas de Cataluña (DOGC nº 313, de 18 de marzo de 1983).

48. Ley 11/1985, de 25 de octubre, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (DOGV nº 300, de 31 de octubre de 1985).

homónima de 1983, y que supuso un auténtico referente para el resto de legislaciones cooperativas a la hora de configurar un modelo societario observando los valores y principios proclamados por la ACI, al tiempo que dotaba a la cooperativa de un cobertura legal para competir en un mercado en constante fluctuación. De hecho, su E.M. establecía que, con la misma, se pretendían eliminar las “trabas preexistentes para el adecuado desarrollo de nuestras cooperativas, con el objetivo final de que estas puedan situarse en el mercado con idénticas posibilidades que el resto de las empresas con las que deben competir”.

Asimismo, aparecen leyes nuevas de CC.AA. que no habían hecho uso de su facultad cooperativa, como Extremadura⁴⁹, Galicia (a través de la mencionada LCG), Aragón⁵⁰, o Madrid⁵¹, que continuaron el proceso de incorporación de los principios emanados de Rochdale y que fueron reinterpretados por la ACI. En consecuencia, los principios cooperativos se elevaron a la categoría de auténtica fuente del Derecho⁵², actuando como fuentes supletorias, en defecto de Ley o de costumbre.

Se produjo, así, una positivización de los principios, siendo, su eficacia, la misma que la de la ley que a ellos remite, en tanto que la cooperativa debe ajustar su estructura, funcionamiento y organización. Así lo escenificó la LCCAT -como ya hiciera previamente la Ley de 2002⁵³-, al establecer que dichos principios “han de aplicarse al funcionamiento y a la organización de las cooperativas, han de incorporarse a las fuentes del derecho cooperativo catalán como principios generales (...)”, al aportar un criterio interpretativo de dicha LCCAT.

Otras leyes autonómicas, como la LCCANT, aunque renuncian a incluir un elenco, en la intención del legislador cántabro se hallaba la idea de evitar que una Ley, con vocación de permanencia, quedase desfasada en caso de redefinición de los principios por la ACI. Para, finalmente, dejar establecido que la sociedad cooperativa “se ajustará a los principios cooperativos formulados” por la ACI, en los términos resultantes de dicha Ley (art. 2), llevando a cabo una enumeración de los mismos en su Preámbulo.

49. Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura (BOE nº 128, 29 de mayo de 1998).

50. Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón (BOE nº 23, de 27 de enero de 1999).

51. Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid (BOE nº 131, de 2 de junio de 1999). En lo sucesivo, LCCM.

52. Citando, literalmente, lo dispuesto por el art. 3 de la derogada Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (BOE nº 87, de 11 de abril de 2003), clarificadora a este respecto.

53. Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas catalanas, en lo sucesivo, LCCAT de 2002 (BOE nº 179, de 27 de julio de 2002).

En lo que atañe al principio de puertas abiertas, todas estas normas autonómicas lo reconocen explícitamente, algunas, remitiendo a los principios de la ACI, como los art. 2 de la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra⁵⁴ (LFCN)⁵⁵; art. 1.1 LCCM; art. 1.4 LCG; art. 2 LSCEX; art. 2.2 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha⁵⁶ (LCCLM); art. 2.1 LCRM; art. 2.1 del 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 Aragón⁵⁷ (LCAR), que, expresamente, dispone que las cooperativas “deberán ajustar su estructura y funcionamiento a los principios cooperativos y, en especial, los fijados por la Alianza Cooperativa Internacional, que serán aplicados en el marco de la presente Ley”; o la más reciente LCPV⁵⁸, art. 1.2, alusiva de que la entidad cooperativa “deberá ajustar su estructura y funcionamiento a los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional, que serán aplicados en el marco de la presente ley”. Otras, directamente en su articulado, como el art. 4 LSCA, que, al contrario que su precedente, el art. 2.2 LSCA de 1999, omite la referencia a la variabilidad del capital social, signo distintivo, como ya se ha expuesto, del carácter abierto de la cooperativa. En cualquier caso, para conocer la concreta concepción del principio en cada una de las mismas habrá que observar si se ha respetado el contenido particular que la Declaración sobre la Identidad Cooperativa de 1995 otorgó a dicho principio. Similar tenor es el ofrecido por el art. 3 LCCV, al disponer que las cooperativas valencianas “se inspirarán en los valores cooperativos (...)”.

No existe, como se advirtió, un derecho subjetivo al ingreso, habiéndose otorgado, desde los diferentes parlamentos autonómicos, diversa respuesta. Por ejemplo, la LCG, en su art. 19, no reconoce este derecho, exigiendo, exclusivamente, que el Consejo Rector resuelva sobre la solicitud “motivadamente”. Por el contrario, se desprende este pretendido derecho en la LCCLM, que en su art. 26.1, bajo la rúbrica “Derecho a la admisión”, establece que “toda persona que reúna los requisitos del artículo anterior y esté interesada en utilizar los servicios de la cooperativa, tiene derecho a ingresar como socia, salvo que lo impida una causa justa derivada de la actividad u objeto social de la cooperativa”. Al tiempo que dispone que la inadmisión será

54. BOE nº 149, de 4 de enero de 2007.

55. Como otrora hiciera, en su art. 2, su antecesora, la Ley 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra (BOE nº 245, de 10 de octubre de 1996).

56. BOE nº 37, de 12 de febrero de 2011.

57. BOE nº 176, de 9 de septiembre de 2014.

58. Sobre la que se incidirá *infra*, en el apdo. V.1, denominado “Análisis de las novedades relativas a este principio.

“motivada” y sólo podrá tener lugar “por causa justificada, derivada de los estatutos o de alguna disposición legal, o por imposibilidad técnica o estructural debidamente acreditada”. Idéntico paradigma es reproducido por la LSCA, art. 18.4, tal y como dispusiera la Ley de 1999⁵⁹, art. 36.2, al estipular que el acuerdo denegatorio fuera siempre motivado y determinado “por causa justificada, derivada de los Estatutos, de alguna disposición legal imperativa, o de imposibilidad técnica”. En cualquier caso, la denegación de la solicitud de ingreso ha de estar fundamentada en el respeto al principio de libre adhesión, no debiendo utilizarse excusas basadas en restricciones artificiales a ingresos de nuevos socios/as. En la misma línea de la ley manchega, la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas, de Asturias⁶⁰ (LCAS), art. 22.1 prescribe que toda persona interesada en formar parte de la cooperativa tiene “derecho solicitar el ingreso como socio y, en su caso, a ser admitido”.

Desde esta perspectiva, el principio de puertas abiertas no puede ser concebido como un derecho absoluto a ser admitido⁶¹. Sus fronteras vendrán definidas por la autonomía estatutaria, determinante de los requisitos para entrar a formar parte de la cooperativa. En este sentido, la doctrina⁶² advierte que la configuración estatutaria “caprichosa” o “arbitraria” contradeciría los fundamentos del principio. Y, precisamente, algunas disposiciones autonómicas como el art. 18.1 LSCA; o el ya mencionado art. 29.1 LCCAT, entregan a la competencia exclusiva de los estatutos la concreción de esos requisitos (aludiendo, literalmente, a “condiciones objetivas”; o a “requisitos objetivos para la admisión”), sobrepasando, con creces, dichos límites. De hecho, la LGC de 1987, en su art. 31.1, incluía la prohibición de vincular los requisitos necesarios para ser socio a “motivos políticos, sindicales, religiosos, de nacionalidad, sexo, raza o estado civil”, salvo que fueran incompatibles con el objeto social, en clara concordancia con el principio de neutralidad política y religiosa. Axioma, que, en ningún caso, la Declaración de Manchester de 1995 fijaba como vinculado al principio de adhesión voluntaria y abierta, en el sentido de que se pudiera infringir por razones políticas, religiosas, raciales o de sexo. Previsión que se ha mantenido en

59. Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (BOE nº 107, de 5 de mayo de 1999).

60. BOE nº 232, de 24 de septiembre de 2010.

61. En palabras de BORJABAD BELLIDO, J.V.: “Los principios cooperativos con especial atención al principio de libre admisión y baja voluntaria, su formulación por la A.C.I. y su acogimiento por la legislación española”, *Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida*, nº 24, 2013, p. 170; se trataría, más bien, de un principio de puerta “entrebierta” o “entornada”, poniendo énfasis en que la competencia para decidir la admisión reside en los órganos sociales.

62. *Vid.* MORILLAS JARILLO, M.J. & FELIÚ REY, M.I., *op. cit.*

leyes autonómicas como la LFCN, en su art. 22.2, al disponer que, “no podrán ser causas denegatorias de la admisión las vinculadas a ideas políticas, sindicales, religiosas, de raza, lengua, sexo o estado civil”. Se muestra más acorde con los postulados que aquí se defienden la LCG, cuando en su art. 19.1 dispone que, “para ingresar en calidad de socio en una cooperativa, el solicitante deberá cumplir los requisitos legales y estatutarios para adquirir dicha condición”, agregando que dichos requisitos no pueden “quedar vinculados a motivos ilícitos o inconstitucionales”.

No obstante, el principio de puertas abiertas no se entiende quebrado, debido al establecimiento de un sistema de garantías en aras de salvaguardar el interés del aspirante, pudiendo impugnar el acuerdo denegatorio del Consejo Rector en el plazo de veinte días desde la notificación del acuerdo de dicho órgano, ante el Comité de Recursos o, en su defecto, ante la Asamblea General (art. 13 LCOOP). Posibilidad impugnatoria que se justifica por el grado de discrecionalidad de que gozan los administradores/as cooperativistas para dar entrada a nuevos socios/as, cuando estimen que no reúnen las condiciones precisas o, aun poseyéndolas, su incorporación afecta negativamente al interés general de la cooperativa. En consecuencia, es necesario que exista, al margen de la necesaria motivación del acuerdo denegatorio, un medio tuitivo que permita contrastar la legitimidad de la decisión tomada por el órgano rector, atendiendo a la función social que otorga virtualidad al principio de adhesión voluntaria y libre, evitándose que dicho órgano deniegue de forma arbitraria la entrada en la sociedad⁶³. En la legislación autonómica, en este sentido se expresa la LCCAT, art. 29.5, cuando estipula que la denegación de la admisión como socio es susceptible de recurso por la persona solicitante “ante la asamblea general o, en su caso, ante el comité de recursos, en el plazo de un mes a contar desde la fecha de la notificación del acuerdo del consejo rector o transcurrido el plazo previsto para dictar resolución (...)”. Recurso que, como ejemplifica la ley catalana, habrá de ser resuelto en el plazo máximo de tres meses, debiendo entenderse el silencio como desestimatorio. Otros textos normativos, como la LCCM, art. 19.5, sin embargo, optan por reducir el plazo de que dispone el Comité de Recursos para solventar el mismo a treinta días.

Por otra parte, y en lo que atañe a los recursos por vía judicial, han sido muchas las legislaciones autonómicas que han optado por contemplar la posibilidad de que el aspirante impugne el acuerdo que resuelve el recurso contra la denegación ante el Juez de lo Mercantil (véase la LSCA, en su Reglamento; la LCCAT, art. 29.6, al disponer que el acuerdo que resuelva los recursos interpuestos ante la asamblea general o el Comité de Recursos será “susceptible de recurso ante la jurisdicción ordinaria”; o

63. Vid. SERRANO Y SOLDEVILLA, A.D., *op. cit.*, pp. 180, 249 y ss.; y VARGAS VASSEROT, C.: “El principio...”, p. 34.

la LCG, que, en su art. 20.5, dispone que “los acuerdos del órgano de administración sobre la calificación y los efectos de la baja de la persona socia podrán ser impugnados ante la jurisdicción competente (...)”; o, por último, la LCAR, art. 17.4 *in fine*, dispositivo de que, “(...) la resolución será recurrible ante la jurisdicción ordinaria”. No obstante, textos como la LCOOP no se pronuncian en este sentido.

En cualquier caso, el solicitante debe poder recurrir en vía arbitral o judicial, no bastando con que disponga de recursos propios del Derecho de sociedades, como la impugnación de los acuerdos sociales⁶⁴; la exigencia de responsabilidad al órgano de administración; y los mencionados recursos ante la Asamblea General o el Comité de Recursos (que agotan la vía cooperativa de recursos), pues, de modo contrario, padecería una evidente indefensión. Si bien, como es claro, habrá de agotarse previamente la vía cooperativa. Por otra parte, la protección jurisdiccional del principio de puertas abiertas se erige en elemento clave a la hora de estudiar la transmisión de las aportaciones, no pudiendo negarse la entrada en la cooperativa al aspirante cumplidor de los requisitos estatutarios.

Desde distinta perspectiva, en relación con las operaciones con terceros, y como caracterización de la cooperativa como entidad que no puede subsistir exclusivamente con cargo a las aportaciones de sus socios/as, puede observarse el art. 7 LSCA⁶⁵, que instaura el principio general de liberalización de este tipo de operaciones, al disponer que, “podrán realizar con terceras personas las actividades y servicios que constituyan su objeto social, sin más limitaciones que las establecidas en la presente ley, en otras disposiciones de carácter sectorial que les sean de aplicación o en sus propios estatutos”, permitiendo una amplia operatividad de la cooperativa con no socios/as.

Efectivamente, la anterior LSCA de 1999 (art. 7), disponía que, “las sociedades cooperativas andaluzas podrán realizar, con terceros no socios, las actividades y servicios que constituyan su objeto social, únicamente en los casos previstos en la presente Ley y con las limitaciones y condiciones en ella establecidas”, partiendo del carácter excepcional de las operaciones con no socios. Por su parte, el apdo. 2 de la derogada Ley andaluza agrega que la Administración podía “autorizar (...) la realización o, en su caso, ampliación de actividades y servicios con terceros a toda sociedad cooperativa, por el plazo y hasta la cuantía que fije la autorización (...)”, haciendo depender

64. A este respecto, en determinadas CC.AA. es posible que los Estatutos sociales incorporen cláusulas de sometimiento a arbitraje.

65. Ley que, a este respecto, reformula los principios cooperativos, en aras de su *adaptación evolutiva*, lo que denota un cierto alejamiento de la formulación de la ACLI.

dicha anuencia de que se dieran las “circunstancias concurrentes”, en clara reminiscencia a lo dispuesto en el art. 7 de la derogada Ley de 1985⁶⁶.

Similar dirección es la seguida por la LSCRM, art. 6, que dispone que las entidades cooperativas “podrán realizar actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios sin más limitación que las establecidas por sus propios Estatutos sociales”; o por la LCCLM, art. 8, al preceptuar que las cooperativas podrán realizar “libremente actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios sin más límites que los previstos por esta Ley (...)”, conservando la anquilosada condición de tales operaciones a que los estatutos no las prohíban o constriñan cuando lo “consideren oportuno”. Dicción que encuentra justificación en el hecho de que lo que caracteriza a las cooperativas no es que puedan o no llevar a cabo actividades cooperativizadas con terceros, sino que, de forma necesaria, han de realizarlas con los socios, sin menoscabar el carácter abierto del tipo social.

V. Modificaciones legislativas recientes en las CC.AA. El objetivo de la necesaria armonización normativa en torno a este principio

1. Análisis de las novedades relativas a este principio

a) Concepto de cooperativa y principios formulados por la ACI

En este apartado V se efectuará un análisis de las más recientes modificaciones de las leyes cooperativas autonómicas en relación con el principio de libre adhesión y baja voluntaria. Se halla refrendo en torno a la relevancia adquirida por los principios cooperativos instaurados por la ACI, en tanto que están presentes de una manera u otra, ya sea a través de su incorporación expresa, ya sea haciéndolos ver como principios de elaboración propia, como es el caso de la LSCA, que, efectivamente, “reformula” dichos principios. En este sentido, las leyes autonómicas parten de los mismos, en cuanto que determinan la particular idiosincrasia del tipo social, distinguiéndolo de otras formas empresariales.

A pesar de que la mayoría de CC.AA. integran de modo expreso los principios de la ACI en su articulado, no han faltado algunas que, ya desde su E.M. traslucen un inusitado desapego por los mismos, como es el caso de la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura⁶⁷ (LSCEX), que, siguiendo la

66. Ley 2/1985, de 2 de mayo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (BOE nº 133, de 4 de junio de 1985).

67. BOE nº 289, de 30 de noviembre de 2018.

línea marcada por su predecesora de 1998, de su dicción y de cierta doctrina⁶⁸ se infiere que el “sacralizar” los meritados principios supone un lastre para el desarrollo de la cooperativa, al desvirtuarse sus rasgos propios y su singularidad respecto de los entes capitalistas, afirmándose en su E.M., que, “(...) para respetar el perfil tipológico de corte participativo que la Constitución dota a la sociedad cooperativa, la Ley, recogiendo el sentir y preocupación del movimiento cooperativo, se ha preocupado menos de los principios y de las alianzas, y más de desarrollar una legislación cooperativa comparable, desde el punto de vista de su nivel técnico, con las Leyes de sociedades de capital”. De hecho, aun cuando en el art. 1 LSCEX se alude a que, en la cooperativa, las personas socias “se unen de forma voluntaria”, no se contiene referencia alguna a este principio como propio de la ACI, optando por una definición laxa, tratando de no mentar dicho “principio” y de reforzar la independencia del legislador respecto de las formulaciones privadas internacionales al regular el tipo social cooperativo⁶⁹.

A este respecto, en la LSCEX se concibe a la cooperativa como entidad de base mutualista, desde una visión alejada del interés capitalista, no deduciéndose, en norma alguna, que la misma haya pasado a ser, en toda su extensión (como se expuso *supra*), una empresa, que, como tal, efectúa operaciones con terceros, para la satisfacción de sus necesidades.

b) Libre adhesión

No obstante, aun perduraban disposiciones como la derogada Ley de Cooperativas de Euskadi de 1993, que no se referían específicamente a los principios cooperativos formulados por la ACI, lo que sí ha encontrado cabida con la reciente LCPV de 2019, en cuya E.M. justifica esta introducción en el objetivo de alcanzar “una mayor precisión y comprensión” del concepto de cooperativa, “además de una más certera interpretación y aplicación normativa” ajustada a dichos principios. Y, entre esos principios, el de puertas abiertas ha sido positivizado por el nuevo texto legislativo vasco (que se refiere al mismo como principio de “asociación voluntaria y abierta”) hasta el punto de que, al igual que la Declaración de la ACI sobre Identidad Cooperativa de 1995, alude a que la aceptación o denegación de la admisión no podrá fundamentarse en motivos que supongan “cualquier tipo de discriminación” en rela-

68. *Vid.* SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A.: “La relación...”, p. 92.

69. *Vid.* MARÍN HITTA, L.: “Reflexiones sobre la creciente mercantilización de las cooperativas al hilo de la nueva Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 134, 2020, p. 7. DOI: <https://dx.doi.org/10.5209/REVE.69167>.

ción con el objeto social. Opción, esta, que se remonta a lo dispuesto por el art. 31.1 LGC de 1987, cuando preceptuaba que, “los estatutos establecerán los requisitos necesarios para la adquisición de la condición de socio, que en ningún caso podrán estar vinculados a motivos políticos, sindicales, religiosos, de nacionalidad, sexo, raza o estado civil, salvo que fueran incompatibles con el objeto social”.

Por otra parte, el art. 47.1 LCCV, que ordena el respeto a los principios cooperativos entre los deberes de los administradores, agregando el art. 117.4 a) que se considerará infracción muy grave la “desvirtuación de la cooperativa, cuando se violen de forma reiterada los principios cooperativos reconocidos en esta ley o cuando se admita como socios o socias a personas que legalmente no pueden serlo”. De hecho, el art. 20 LCCV, titulado como “derecho a la admisión”, al efecto, establece que, “(...) toda persona que reúna los requisitos del artículo anterior (referido a las personas que pueden ser socias) y esté interesada en utilizar los servicios de la cooperativa, tiene derecho a ingresar como socia salvo que lo impida una causa justa derivada de la actividad u objeto social de la cooperativa”. Lo más llamativo de su redacción es la excepción que supone la existencia de una justa causa, restrictiva de la operatividad del principio de puertas abiertas, auténtico límite para el aspirante a socio/a, a pesar del cumplimiento por su parte de los requisitos fijados por el art. 19 de dicha Ley. No obstante, no existe discreción alguna por parte de la cooperativa para este rechazo, por cuanto que la justa causa ha de derivarse de su actividad u objeto social, debiendo tener carácter objetivo, no pudiendo quedar su calificación al arbitrio del Consejo Rector, como puede observarse, *v.gr.*, en la LCCM (art. 19.2), al preceptuar que, “la aceptación o denegación de la admisión no podrá deducirse por causas que supongan una discriminación arbitraria o ilícita”.

Sobre la forma de entender el silencio por parte del Consejo Rector ante la formulación de la solicitud, la actual LCCAT (art. 29.2) supera la anquilosada concepción de dicha omisión que fijaba la previamente vigente Ley catalana de 2002⁷⁰, estableciéndose, en la nueva redacción, que, transcurrido el plazo de tres meses⁷¹ sin haber sido notificada resolución a la persona interesada, la solicitud ha de ser entenderse estimada, en línea con la solución aprobada por el vigente art. 13 LCOOP, al tiempo que se otorga al Consejo Rector un mayor margen temporal para resolver. La falta de respuesta al interesado también se entiende en el sentido de que se admite al mismo por el art. 18.3 LSCA, al disponer que, “(...) notificado el acuerdo de admisión o transcurrido el citado plazo sin que medie notificación, la persona aspirante a socio o socia contará con un plazo de un mes para suscribir y desembolsar las aporta-

70. Recuérdese que el art. 18.1 disponía que, en caso de que no tuviera respuesta, debía entenderse denegada.

71. Sustitutorio del previgente de dos meses.

ciones (...)" . En la misma línea de estimar el silencio como positivo, véase la LCCV, en su art. 20.2; la Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja⁷² (LCLR), en su art. 21.2; la Ley 1/2003, de Cooperativas de las Illes Balears⁷³ (LCIB), en su art. 20.3; la LSCRM, en su art. 23.1; o la LCPV, en su art. 20.3. Sin embargo, otras leyes autonómicas como la LCCANT (art. 18.2), han optado por estimar el silencio como negativo. Ante esta denegación, el solicitante podrá oponer recurso en el plazo de quince días desde la comunicación de la decisión ante el Comité de Recursos⁷⁴, si lo hubiere; o, ante la falta de este (como es el caso de la propia LCCANT, en su art. 29.5; la LCAS, art. 22.2; o la LCCAM, en su art. 26.2), ante la primera asamblea general a celebrar (art. 18.3).

En relación con los plazos de resolución de la solicitud de admisión, no todas las leyes autonómicas han ido en la dirección de ampliar dicho período resolutorio, pues, otras, como la reciente LCPV han transitado en pos de mantener el plazo prefijado por su antecesora, concretado en dos meses (sesenta días, para ser más precisos).

c) Baja voluntaria⁷⁵. Su calificación como justificada o injustificada

En relación con la baja, en cuanto que pérdida de dicha condición, y como efectiva manifestación del principio de puertas abiertas, en la legislación autonómica, como no podía ser de otra manera, es reconocida por todas las leyes de cooperativas. Por ejemplo, el art. 26 de la novedosa LCPV concede un derecho de salida voluntaria en todo momento, como ya dispusiera su predecesora de 1993, al tiempo que prevé que la pertenencia del socio/a a la cooperativa será por tiempo indefinido, como "doble cara" de una misma moneda. Esto es, de un lado, pertenencia indefinida y, de otro, salida voluntaria de la estructura social en todo momento⁷⁶. En la misma línea, véase la LCG, art.1.1; la LSCRM, art. 30.1; la LCCAT, art. 4 a); o el art. 22 LCAR. No obstante, y a pesar de que el derecho a causar baja mediante preaviso es

72. BOE nº 172, de 19 de julio de 2001.

73. BOE nº 91, de 16 de abril de 2003.

74. Denominado Comité Técnico, por su parte, en la LSCA.

75. Debe advertirse que en este análisis se obviará la referencia al otro tipo de baja, esto es, la baja obligatoria, por no derivar, precisamente, del principio de adhesión y baja voluntaria objeto de este ensayo, sino por la pérdida de los requisitos exigidos para ser persona socia según la ley o los estatutos (*vid.*, art. 17.5 LCOOP).

76. *Vid.* ARRIETA IDIAKEZ, FJ.: *La baja como causa de finalización de la relación societaria entre la persona socia y la sociedad cooperativa*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 30; y GAMINDE EGIA, E.: "Las altas de los/as socios/as en las sociedades cooperativas", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 51, 2017, p. 195. DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-51-2017pp191-208>

un derecho característico de las sociedades personalistas y, entre ellas, la sociedad cooperativa, no todas las leyes autonómicas lo explicitan en el catálogo de derechos de la persona socia (entre las que lo citan expresamente, *vid.*, la LSCA, art. 19.1 h); la LCCANT, art. 19.2 f); la LCCLM, art. 35.3 f); o la LCRM, art. 27.2 f)).

La calificación y determinación de los efectos de la baja, debe recordarse, son competencia del Consejo Rector⁷⁷, quien debe comunicárselo a la persona socia interesada por escrito motivado. En este sentido, el art. 17.2 párrafo segundo LCOOP preceptúa, en relación con las consecuencias de eventuales retrasos del Consejo Rector en la atención de las bajas voluntarias de los socios/as, siguiendo lo fundamentado en relación con la resolución de las solicitudes de ingreso, desde la perspectiva opuesta de la salida de los mismos, que, “transcurrido dicho plazo sin haber resuelto el Consejo Rector, el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital (...)”. Si bien, hay que advertir que no se trata de una presunción *iuris et de iure* de baja justificada, pues, de una parte, la LCOOP concede una facultad potestativa renunciabile; y, de otra, la cooperativa puede tener pruebas de que concurren causas para discutir con la persona socia dicha calificación, así como para impugnarla judicialmente⁷⁸.

Sin embargo, como ya se ha reiterado, el derecho a causar baja no es un derecho absoluto, menos, en un tipo social personalista como la cooperativa, que somete a las personas socias a una particular exigencia de lealtad, incompatible con la baja injustificada y extemporánea, como se desprende de leyes como la LCAS (art. 33), al preceptuar que, “(...) con arreglo a lo previsto en el artículo 92.4, el derecho de baja voluntaria podrá prohibirse estatutariamente, pero el socio siempre ostentará el derecho a transmitir sus aportaciones sociales a otro miembro de la cooperativa o a un tercero de conformidad al régimen previsto legal y estatutariamente para la transmisión del capital social en estos casos”; o la LCCLM (art. 30), que señala que esta interdicción de baja voluntaria deberá tener el respaldo de la mayoría reforzada de “dos tercios de los votos presentes o representados en la asamblea”. La ley mancha plasma una salvedad, consistente en que los asistentes a dicha asamblea que hubieren votado en contra del acuerdo prohibitivo de baja voluntaria, siempre que lo acrediten mediante acta o notificación ulterior, y los ausentes que comunicasen su disconformidad en el plazo de cuarenta días mediante escrito dirigido al órga-

77. Sin embargo, la reciente LCPV hace referencia explícita a las “personas administradoras” (art. 26.6), omitiendo la mención al Consejo Rector. En cualquier caso, ambas nomenclaturas han de entenderse equivalentes.

78. *Vid.* PAZ CANALEJO, N.: “Bajas voluntarias y obligatorias de socios cooperadores en la Ley 27/1999”, *Revista Vasca de Economía Social*, nº 0, 2004, p. 40. Handle: <http://hdl.handle.net/10810/46673>

no de administración, podrán ejercer su derecho de baja que, en cualquier caso, se entenderá justificada, con el consiguiente derecho al reembolso de las aportaciones obligatorias y voluntarias al capital social que hayan efectuado (art. 51 LCOOP).

En este sentido, se observa que, *v.gr.*, la LCCAT, no ha alterado el régimen existente bajo los parámetros de la Ley de 2002, si bien, se comprueba que en el mismo se concebía como un derecho a la “baja declarada” por el socio/a, en tanto que, en el régimen actual, se trata de un derecho de la persona socia a “solicitar la baja” que será declarada por el Consejo Rector. En cualquier caso, es posible concluir que con la nueva redacción se limita el principio cooperativo de adhesión voluntaria y abierta.

Asimismo, se ha mantenido en algunos textos legislativos, como la misma LCCAT, (art. 31.1); o la LSCA (art. 23.2), la posibilidad de que los estatutos establezcan un tiempo mínimo de permanencia, en la mayoría de los casos, no superior a cinco años, similar al compromiso opcional que regula la LCOOP (art. 17.3). Sin duda, este plazo de permanencia se fija en pro de la estabilidad de la sociedad, mitigando su posible “descapitalización”, y favoreciendo el aumento de la capacidad de respuesta frente a terceros, y que, al mismo tiempo, se muestra como limitativo de la libertad de la persona cooperativista, demostrando que el derecho a causar baja no se constituye en un derecho absoluto⁷⁹. Idéntico período máximo es establecido por la LCAS, en su art. 31.2; la LCCV, en su art. 22.1; o la LSCRM, en su art. 30.2. También se contempla esta posibilidad en el art. 28.2 LCCM, sin embargo, el límite temporal se fija en seis años. Por su parte, la LCG, en su art. 20.2; o la LFCN, en su art. 23.1, concretan tal plazo en un máximo de diez años.

En este sentido, el aspirante deberá advertir que, si los estatutos de la sociedad donde pretende el ingreso incorporan una cláusula de permanencia, su eventual acceso a la sociedad determinará el sometimiento a la misma. De forma contraria, si se produjera la baja de la persona socia infringiendo esta obligación de permanencia, o del compromiso de agotar el ejercicio económico, la misma sería calificada de “injustificada”, con la repercusión económica a que diere lugar, pues, si bien no obstará al percibo del derecho de reembolso, puede reducirse el importe a entregar por la cooperativa, siendo exigible a la persona cooperativista incumplidora una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados (*vid.*, específicamente, art. 51.3 LCOOP, que remite al art. 17.3 del mismo texto legal; y, en la legislación autonómica, *v.gr.*, el art. 22. a) LCAR; el art. 20.2 LCG; el art. 30.2 LSCRM; o el art. 23.2 LSCA *in fine*, cuando establece que, “el incumplimiento por parte de la persona socia (...) de alguno de los supuestos contemplados en el párrafo anterior, autoriza al órgano de

79. Véase: BORJABAD BELLIDO, J.V., *op. cit.*, p. 164; y MORILLAS JARILLO, M.J. & FELIÚ REY, M.I., *op. cit.*

administración a exigirle la correspondiente indemnización de daños y perjuicios”. Entre las normas más recientes, el art. 66 LCPV, incorpora como novedad el que los porcentajes de deducción para la baja no justificada puedan incrementarse hasta un máximo de diez puntos porcentuales)⁸⁰.

Particularmente en lo referente a las CTA, el art. 13.4 LCOOP, *in fine*, faculta a la norma estatutaria para imponer un período de prueba para adquirir la condición de socio/a de trabajo, recalcando el art. 81.3 de dicho texto, que, durante tal período, los nuevos socios tendrán los mismos derechos y obligaciones que los socios trabajadores. Dicho período de prueba se ha mantenido en normas autonómicas recientes como la LCPV, la cual, en su art. 104, fija el límite temporal de seis meses, excepto para unos supuestos concretos, exigentes de unas “especiales condiciones profesionales”, en los que podrá extenderse hasta dieciocho mensualidades. Idéntico paradigma puede observarse en la LSCEX (art. 148), agregando que el número de estos puestos específicos no podrá exceder del 20 % del total de los de la sociedad cooperativa. Diverso plazo para el período de prueba de régimen general es el dispuesto por la LCCV (art. 89.2), determinado en nueve meses (un año para las personas técnicas cualificadas); o en la LCCAT (art. 133), que lo concreta en un máximo de un año, el cual, no resulta aplicable cuando el aspirante pueda demostrar una experiencia como trabajador en dicha cooperativa de al menos un tiempo igual o superior a dicho período de prueba. No obstante, la mayor novedad de este texto legislativo en relación con el período de prueba en las CTA fue la posibilidad de su reducción por mutuo acuerdo, así como que, durante el cual, puede resolverse la relación por decisión unilateral de la persona cooperativista o del Consejo Rector (determinación que, en cualquier caso, ha de comunicarse por escrito), pudiendo optar el primero por recurrir dicho proceder del órgano social, en identidad de términos que los fijados en relación con la denegación de la admisión (art. 29.5 LCCAT).

Se deja al margen de estas consideraciones el derecho de separación de la persona cooperativista, pues, al contrario que la baja voluntaria (que puede tener lugar en cualquier momento mediante el preaviso correspondiente), sólo surge en supuestos determinados, previstos por la Ley (véase, en la LCOOP, el art. 17.4, siguiendo el mismo paradigma que, respecto de las sociedades capitalistas, regula el art. 346 de la Ley de Sociedades de Capital (LSC); y el art. 65, en relación con la fusión de las cooperativas, para aquellas personas socias que no hubieran votado a favor) y los estatutos, en los cuales, el socio/a disidente podrá darse de baja con causa justificada, ante diferentes modificaciones del contrato, en relación con la reestructuración de la empresa. Otros supuestos que pueden acontecer y que, igualmente, se obvia,

80. Deducciones, estas, a concretar, en todo caso, por la norma estatutaria.

son el que la persona socia sea expulsado de la cooperativa, ante la comisión por su parte de una falta disciplinaria muy grave, tipificada con tal sanción en los estatutos, a consecuencia de la cual, se incoa el correspondiente expediente sancionador (art. 18.5 LCOOP); o que, ante la pérdida de los requisitos para ser socio/a, incurra en baja obligatoria (art. 17.5 LCOOP), concepto específico de las cooperativas⁸¹. Tanto en el caso de la separación como de la baja obligatoria, o voluntaria injustificada, se plantea si supondrían una vulneración de la prohibición de dejar la validez y el cumplimiento del contrato “al arbitrio de uno de los contratantes” (art. 1.256 CC). Y, en el caso de la expulsión, enmarcada en el ámbito de las normas de disciplina social, si constituiría un supuesto de resolución de obligaciones recíprocas por incumplimiento de uno de los obligados (art. 1.124 CC), atendiendo al cariz mutualista de la cooperativa. No obstante, en lo referente a este supuesto de exclusión, la misma debe observarse en tanto que mecanismo de resolución de conflictos entre las personas socias, y no como una sanción⁸².

2. Perspectivas de ulteriores reformas en la legislación estatal y autonómica en lo atinente a este principio, en aras de su armonización

La proliferación de leyes cooperativas, además de contribuir a la desnaturalización y pérdida de los rasgos identitarios del tipo social, de desincentivar su promoción, y de no suplir carencias de la legislación cooperativa estatal, constituye un grave lastre desde el punto de vista de principios como el de adhesión voluntaria, que se vio agravado por el definitivo abandono de la competencia estatal. En consecuencia, es precisa una mayor homogeneidad legal en torno a unos principios básicos para el cumplimiento de los objetivos cooperativos. En efecto, se advierte como imprescindible compatibilizar la adaptación de las cooperativas a las nuevas exigencias empresariales con el mantenimiento de su identidad, amenazada por la profusión legislativa del ordenamiento cooperativo patrio.

Ante el pesimismo de que el *status quo* legislativo vaya a ser enmendado a corto plazo, hay que posicionarse en favor del establecimiento futuro de un modelo “unipolar” de ley cooperativa, en un esfuerzo colectivo de lealtad que simplifique y racionalice la legislación cooperativa. En definitiva, es precisa una norma única apli-

81. *Vid.*, asimismo, el art. 27 de la nueva LCPV. Por exceder en demasía los objetivos de nuestro trabajo, véase: ARRIETA IDIAKEZ, F.J., *op. cit.*, pp. 43 y ss.; y PAZ CANALEJO, N.: “Bajas...”, pp. 44 y ss.

82. Sobre el particular, *in extenso*, *vid.* VIGUERA REVUELTA, R.: *El Derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*, Tirant lo Blanch, València, 2015, pp. 262 y ss.

cable para situaciones asimilables, sin incurrir en los cuantiosos costes económicos de aprobar tantas leyes que, en la práctica, resultan tan parecidas.

En este sentido, y partiendo del reconocimiento de la competencia exclusiva de las CC.AA. en materia cooperativa, en tanto que conquista histórica a la que no se puede renunciar, el dictado de una ley de armonización por parte del Estado (por virtud del art. 150.3 CE), en aras de la satisfacción del interés general, para aglutinar en un mismo texto legislativo los principios y valores cooperativos en torno a los que la comunidad cooperativa mundial se muestra conforme, llevaría a superar las trabas inherentes a la dispersión normativa actualmente existente⁸³. Ley armonizadora cuyo contenido habría de versar únicamente sobre los criterios orientadores para las disposiciones generales y especiales de la cooperativa. Esta armonización se erige en ideal fundamental que debieran convertir en objetivo número uno los diferentes parlamentos, estatal y autonómicos, dando cumplimiento al mandato del art. 129.2 CE de fomentar, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. Una reforma que, aun manteniendo dichos principios básicos del cooperativismo⁸⁴, haga frente a los desafíos económicos y empresariales por llegar, constituyendo un verdadero marco de flexibilidad donde las cooperativas puedan entrar a autorregularse, dejando atrás el carácter reglamentista que puede dificultar la actividad societaria.

Desde estos parámetros, urge la plasmación legislativa de un acuerdo en torno a principios como el de libre adhesión y baja voluntaria, acabando con la indeseable “subasta” legislativa que ha degenerado en una “pugna” de ordenamientos para captar el mayor número de operadores económicos para la causa cooperativa (el llamado *forum shopping*⁸⁵), y que no es sino consecuencia del palpable vicio de politización que padece nuestra legislación cooperativa. Se comprende que ambos legisladores, estatal y autonómicos, se han apercebido de este defecto, por cuanto que no puede afirmarse que la LCOOP haya cumplido funciones de integración, sino que se ha limitado a ser un texto legal meramente supletorio, por virtud del art. 149.3 CE.

83. Como bien expuso el TC en la Sentencia de 5 de agosto de 1983 (STC nº 76/1983; RTC 1983, 76), con motivo de un recurso de inconstitucionalidad contra la primera ley de cooperativas del País Vasco, de 1982.

84. En tanto que la eficacia de los principios y valores cooperativos ha de ser observada más allá del texto legal, hasta el punto de erigirse en verdadera prioridad de la acción de las personas cooperativistas y de las propias entidades. En estos parámetros, *vid.* GARCÍA JIMÉNEZ, M., *op. cit.*, pp. 6 y ss.; y VICENT CHULIÁ, F.: “El futuro de la legislación cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 13, 2002, pp. 18 y ss.

85. *Vid.* PANIAGUA ZURERA, M., *op. cit.*; y PANIAGUA ZURERA, M. & 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. 68 y ss.

Sin duda, la exigencia de una legislación adecuada obliga a una permanente adecuación legislativa, actualizándose el modo y la intensidad de la actuación administrativa respecto del fomento cooperativo, y sobre el control del cumplimiento de la legalidad cooperativa. Igualmente, para este objetivo se ha de tener en cuenta el estado actual y la evolución de la normativa en materia mercantil en general, junto con los desarrollos y soluciones cooperativas del Derecho comparado.

Sin embargo, de la vigente regulación son aprovechables cuestiones como la formulación del concepto de cooperativa y la referencia expresa a los principios cooperativos formulados por la ACI, que han ayudado a precisar y comprender dicha noción. No obstante, en lo relativo a aspectos como la regulación de operaciones con terceros, debe optarse por el prevalimiento de las transacciones cooperativas con las personas socias, en tanto que diferencia fundamental respecto de las sociedades de capital. Sin obviarse que la propia ACI reconoce que las relaciones con terceros permiten un mejor cumplimiento del principio de adhesión voluntaria y abierta, en tanto que las merítadas actividades con personas no socias pueden ser utilizadas como un elemento facilitador de la incorporación de nuevos asociados, al tiempo que favorece el fortalecimiento empresarial de la cooperativa.

En síntesis, se hace precisa una nueva Ley de cooperativas estatal que termine con el “despropósito” que supone que cada C.A. adopte su propia legislación en una materia de tal relevancia, carente de una mínima homogeneidad, auténtica rémora en el desarrollo del cooperativismo y frontalmente contradictorio con lo ordenado por el art. 129.2 CE. Se aboga, desde esta perspectiva, por superar los particularismos normativos, conducentes única y exclusivamente a la inseguridad jurídica. Este conjunto de leyes debe dar lugar a la conformación de un solo texto legislativo de índole estatal que tenga como eje vertebrador los valores y principios proclamados por la ACI, pero que, al contrario de lo acontecido hasta el momento actual, sea de aplicación a todo el territorio nacional, y no sea un mero recurso residual o en defecto de norma autonómica.

En definitiva, esta ley armonizadora debe establecer un marco institucional idóneo para la constitución y registro de las sociedades cooperativas, tal y como desde la Declaración sobre la Identidad Cooperativa de la ACI, de 1995, se viene defendiendo, que lleve a la paulatina armonización de las legislaciones de todo el mundo, atendiendo a las peculiaridades y situación de cada Estado, a la par que es preciso compatibilizar la adaptación de las cooperativas a los nuevos escenarios del impulso empresarial de los últimos tiempos, debiéndose, de esta manera, adecuar los principios cooperativos, entre ellos, el de libre adhesión y baja voluntaria, a los tiempos futuros. De manera que, las hondas transformaciones habidas y por haber en el cooperativismo no deben dar lugar a un distanciamiento de dichos valores y principios

tradicionales, que puedan redundar en una merma de su efectividad, al tener que acudir a la concreta disciplina legal aplicable y a la concreta regulación estatutaria de cada sociedad. Todo lo cual, podría traer consigo un impulso al fomento del cooperativismo como forma de ejercer la libertad de empresa en el mercado.

VI. Conclusiones

La legislación española, en tanto que ordenamiento “plurilegislativo”, ofrece un marco respetuoso con el espíritu de los principios cooperativos de la ACI, cumpliendo con la función hermenéutica que les es propia. Por consiguiente, se ha producido su “positivización” en la legislación cooperativa patria, particularmente, en lo referente al principio de puertas abiertas, el cual, quedó reflejado en el precepto inicial de la LCOOP, así como en la mayoría de leyes autonómicas, en tanto que elemento distintivo del cooperativismo respecto de los tipos sociales capitalistas. Y ello, en buena lógica, por cuanto que fuera de los valores y principios cooperativos no hay cooperación ni cooperativas. En cualquier caso, esta asimilación de valores y principios no se ha producido con todo el alcance que se pretendía en los inicios del movimiento cooperativo, puesto que las sucesivas modificaciones legislativas no han supuesto una mejora sustancial.

A pesar de las bondades descritas sobre la sucesión de leyes autonómicas, es inquestionable que la misma dota de inseguridad jurídica a este importante sector del ordenamiento jurídico, lo que manifiesta la necesidad de una regulación armonizada para todo el territorio nacional, por cuanto que dicha amalgama legislativa no supone la introducción de sustanciales novedades normativas que mejoren técnicamente la situación jurídica previa. A este respecto, las continuas reformas en nuestra legislación cooperativa no tienen como objetivo una aplicación más plena de los valores y principios cooperativos, entre ellos el de libre adhesión y baja voluntaria, sino que dicha legislación resulte más atractiva económicamente para las personas socias y empresarios o empresarias cooperativos, habiendo lugar a una auténtica “competición” normativa entre CC.AA. en busca de la legislación más permisiva. Lo que, en cualquier caso, redundará en un límite a la libertad de las cooperativas para competir en los mercados, pudiendo desembocar en una regulación “perversa” de las mismas, dando lugar a que se desvirtúe la identidad cooperativa. Por tanto, si son muchas las ventajas de optar por el modelo social cooperativo, debe potenciarse, en aras de su consolidación en el “turbulento” universo industrial.

En definitiva, hay que sostener que, si el legislador ciertamente se ha fijado como objetivo mantener la mencionada identidad cooperativa, dando cumplimiento a los

compromisos asumidos nacional e internacionalmente, haciendo peligrar la propia subsistencia de la cooperativa, debe optar por reformar la legislación con el fin de otorgar un marco jurídico apropiado para la cooperativa, diverso al existente para las sociedades de capital. Lo que hallaría satisfacción con el dictado de la reclamada ley de armonización.

Bibliografía

- ALFONSO SÁNCHEZ, R.: “Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 49-86.
- ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL [ACI]: *Declaración sobre la Identidad y principios cooperativos*, XXXI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional, Manchester, 1995. Recuperado de <http://www.ica.coop/coop/principles.html>
- *Notas de orientación para los principios cooperativos*, Bruselas, 2016. Recuperado de <https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/guidance-notes-es-2107251738.pdf>
- ARCO ÁLVAREZ, J.L. DEL: “Los Principios cooperativos en la ‘Ley General de Cooperativas’”, *Estudios cooperativos*, nº 36-38, 1975-1976, pp. 5-84.
- ARRIETA IDIAKEZ, F.J.: *La baja como causa de finalización de la relación societaria entre la persona socia y la Sociedad Cooperativa*, Dykinson, Madrid, 2019.
- BORJABAD BELLIDO, J.V.: “Los principios cooperativos con especial atención al principio de libre admisión y baja voluntaria, su formulación por la A.C.I. y su acogimiento por la legislación española”, *Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida*, nº 24, 2013, pp. 67-226.
- FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Novedades en la Ley 27/1999, de 16 de julio, en torno a la constitución y los socios de la cooperativa”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 69, 1999, pp. 81-98.
- GADEA SOLER, E.: “Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 23, 2012, pp. 37-58.
- GADEA SOLER, E., SACRISTÁN BERGIA, F. & VARGAS VASSEROT, C.: *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI: realidad actual y propuestas de reforma*, Dykinson, Madrid, 2009.
- GAMINDE EGIA, E.: “Las altas de los/as socios/as en las sociedades cooperativas”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho cooperativo (BAIDC)*, nº 51, 2017, pp. 191-208. DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-51-2017pp191-208>
- GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “La necesaria armonización internacional del Derecho Cooperativo”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 102, 2010, pp. 79-108.

- GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C.: “La necesidad de la consideración de la sociedad cooperativa como entidad mercantil para la adecuada legislación”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 66, 1998, pp. 207-234.
- HENRYÏ, H.: *Orientaciones para la legislación cooperativa*, Oficina Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, 2013.
- JULIÁ IGUAL, J.F. & GALLEGO SEVILLA, L.P.: “Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española: el camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 70, 2000, pp. 125-146.
- LASSALETTA GARCÍA, P.J.: *El acceso a la condición de socio en la sociedad cooperativa de trabajo asociado*, Editorial Reus, Madrid, 2011.
- LLOBREGAT HURTADO, M.L.: *Mutualidad y empresas cooperativas*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2005.
- LLUIS Y NAVAS, J.: “La evolución de las directrices fundamentales de la legislación cooperativa española (1931-1975)”, *Estudios cooperativos*, nº 39, 1976, pp. 3-40.
- MARÍN HITTA, L.: “Reflexiones sobre la creciente mercantilización de las cooperativas al hilo de la nueva Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 134, 2020, pp. 61-70.
DOI: <https://dx.doi.org/10.5209/REVE.69167>
- MARTÍNEZ CHARTERINA, A.: “El principio de adhesión voluntaria y abierta desde una perspectiva histórica y doctrinal”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 51, 2017, pp. 179-190.
DOI: <http://dx.doi.org/10.18543/baidc-51-2017pp179-190>
- MIRANDA, J.E. DE: “De la adhesión voluntaria a las puertas abiertas a medias: la arbitrariedad en el cumplimiento de un principio cooperativo”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 51, 2017, pp. 63-77.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-51-2017pp63-77>
- MONZÓN CAMPOS, J.L.: “Las cooperativas de trabajo asociado ante la reforma de los principios cooperativos”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 61, 1995, pp. 47-52.
- MORENO FONTELA, J.L.: “Las relaciones entre los valores y principios cooperativos y los principios de la normativa cooperativa”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 124, 2017, pp. 114-127.
DOI: <http://dx.doi.org/10.5209/REVE.54923>
- MORILLAS JARILLO, M.J. & FELIÚ REY, M.I.: *Curso de Cooperativas*, Editorial Tecnos, Madrid, 2019.
- PANIAGUA ZURERA, M.: “La sociedad-empresa cooperativa en la evolución de los modelos ius cooperativos en España”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 40, 2013, pp. 159-205.

- PANIAGUA ZURERA, M. & 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.
- PAZ CANALEJO, N.: “Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 61, 1995, pp. 15-34.
- “Bajas voluntarias y obligatorias de socios cooperadores en la Ley 27/1999”, *Revista Vasca de Economía Social*, nº 0, 2004, pp. 25-57. Handle: <http://hdl.handle.net/10810/46673>
- PULGAR EZQUERRA, J.: “La pérdida de la condición de socio en el marco cooperativo: Su baja y expulsión”. En: *Estudios de Derecho Mercantil. En memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés* (coords. SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., OLEO BANET, F. & MARTÍNEZ FLÓREZ, A.), Civitas, Pamplona, 2010, pp. 1.039-1.082.
- SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A.: *El poder de decisión del socio en las sociedades cooperativas: la Asamblea General*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2014.
- “La relación de los principios cooperativos con el Derecho”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 87-132.
- SERRANO Y SOLDEVILLA, A.D.: *La cooperativa como sociedad abierta*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Servicio de Publicaciones, Sevilla, 1982.
- TRUJILLO DÍEZ, I.J.: “El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 658, 2000, pp. 1.329-1.360.
- VARGAS VASSEROT, C.: “El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 133-174.
- “El nuevo (por diferente) marco legal de las sociedades cooperativas en Andalucía. El paso de una concepción social de la cooperativa a una economicista radical”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 53, 2018.
- VICENT CHULIÁ, F.: “El futuro de la legislación cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 13, 2002, pp. 9-48.
- “Introducción. Normas y ámbito de aplicación”. En: *Tratado de Derecho de sociedades cooperativas* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 57-110.
- VIGUERA REVUELTA, R.: *El Derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*, Tirant lo Blanch, València, 2015.

LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS DE LA ASAMBLEA GENERAL DE LA COOPERATIVA MEDIANTE VOTACIÓN SECRETA

Joaquim Castañer Codina

Profesor de Derecho Mercantil

Universitat Pompeu Fabra

<http://orcid.org/0000-0003-2761-4216>

RESUMEN

El derecho de voto de los socios en la asamblea general es un elemento configurador básico de las cooperativas. Una de las formas en que puede ser expresado este derecho es la llamada votación secreta. Esta modalidad de voto se produce cuando no es posible conocer el sentido del voto de los socios. La votación secreta se contempla de forma expresa, con mayor o menor alcance, en todas las leyes de cooperativas de nuestro país, estatal y autonómicas. Sin embargo, la regulación presenta muchas diferencias y disparidades que no tienen justificación. El presente trabajo pretende hacer un análisis crítico de esta modalidad de voto, a partir de su regulación en aquellas leyes de cooperativas.

PALABRAS CLAVE: Cooperativa, órganos sociales, asamblea general, acuerdos sociales, voto secreto.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: P13, K12, K22.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: CASTAÑER CODINA, Joaquim: "La adopción de acuerdos de la asamblea general de la cooperativa mediante votación secreta", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 169-215.
DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.17740

THE ADOPTION OF AGREEMENTS OF THE GENERAL MEETING OF THE COOPERATIVE THROUGH SECRET VOTING

EXPANDED ABSTRACT

Spanish cooperative laws are very sparing when it comes to regulating the form of voting in the adoption of resolutions of the general assembly. This scarcity of rules is due to a fully conscious choice of the legislator: it is the cooperative itself that, by virtue of the principle of autonomy of the will, decides which voting mechanisms will be used in the adoption of agreements.

Among the few regulations that we can find in this matter, there are those that require that certain agreements be made by secret vote of the partners. The ratio of this requirement is usually the need to guarantee the freedom and independence of vote of the member when certain agreements are made that especially affect the position of economic dependence that he maintains with the cooperative. It must be remembered the great impact, mainly economic, that the cooperative can have on the member's personal and family life (e.g., an associated work cooperative that is the source of their livelihood or a housing cooperative that must provide them with a decent housing). In this sense, the secret ballot is directly connected with the double condition of member and user that is typical of the mutualism that characterizes the cooperative.

These rules on secret ballot provided in the various cooperative laws can be divided into three groups.

In the first place, we have the rules that require that certain specific agreements be adopted in any case by secret ballot (*secret ballot by legal provision*). The most important are, on the one hand, the agreements for the election and removal of the members of the corporate bodies as well as the exercise of liability action against them. And, on the other, some agreements related to the acquisition and loss of membership (and, especially, the decision to expel him from the cooperative).

Second, we mention the rules that give the cooperative's bylaws the power to expand the agreements that the general assembly must adopt by secret ballot (*secret ballot by statutory provision*). The statutes cannot suppress the legal assumptions of secret voting, unless the law expressly allows it. But they can add other agreements that will have to be adopted by secret ballot, as well as subject these new cases of secret ballot to conditions. On the contrary, the other internal regulations of the cooperative lack this power.

And, as a last class of rules, we point out those that attribute to a percentage of votes (or, according to the law, of partners) the right to demand the adoption of agreements by secret ballot, and that also usually enable the statutes to introduce precautions to avoid the abusive exercise of this right (*secret ballot requested*). It is a minority right that state law attributes to 10% of the votes present and represented in the assembly, unless the statutes lower this percentage. The regional laws also recognize this right, although some establish different percentages or computational bases. In principle, this request can be made with respect to any type of agreement, unless otherwise provided by law or statute. The statutes can also introduce precautions to prevent and avoid the abusive exercise of this right, among which it is worth highlighting that only one request for a secret vote can be promoted in each assembly session.

One of the problems with secret suffrage is how to make its exercise compatible with some of the rights of the partners that, as a general rule, require that the meaning of their vote be known. Specifically, the work refers to four different cases.

The first is how to determine which partners will be able to challenge the corporate resolutions adopted secretly, when active legitimacy is attributed only to those who have not voted in favor of the agreement. In the Spanish sphere, this issue has been resolved, in general terms, by requiring that the partner who wants to challenge discloses the meaning of his vote in the minutes of the meeting or within the following 48 hours. The partner must choose: either he reveals the meaning of his vote in order to challenge the agreement, or he keeps his vote hidden but will no longer be entitled to challenge.

The second case refers to the problems posed by secret voting when there is plural or fractional vote in the cooperative or, in general, the principle that each member has only one vote is not followed. It is evident that the breaking of this principle makes secret voting difficult but does not prevent it, since these difficulties are often technical-organizational in nature and, therefore, can be overcome. In any case, state law incorporates a double provision that affects this issue. On the one hand, providing that the members holding plural votes may renounce them and exercise only one vote. On the other, allowing the statutes to regulate cases in which equal voting will be imperative.

As a third case, we study the effects of the secret ballot in the adoption of resolutions that activate the right of the member to cause justified withdrawal from the cooperative. First of all, it should be noted that none of the legal agreements that allow qualifying the withdrawal as justified must be adopted by secret ballot. This means that the coincidence can only occur if the statutes extend the cases of secret ballot and / or the causes of justified voluntary withdrawal. And, in this case, the logical thing is that these same statutes foresee how to

make the secret ballot compatible with the identification of those entitled to exercise the right of justified withdrawal.

Finally, a fourth scenario that we consider is the impact that the secret vote has on the agreements where some partner must abstain due to incurring in conflict of interest. On the one hand, the secret nature of the vote should not prevent the identification of the conflict of interest situation before the voting takes place and, once this situation is noticed, deny the exercise of the vote to the partner involved in this conflict. On the other hand, if this partner were to vote, the democratic principle makes it difficult for his vote to become decisive in reaching the agreement and, even if it were, mechanisms can be found to deactivate the inconveniences that the secret ballot presents.

In sum, we conclude that these cases may make it difficult to exercise the secret ballot but they do not really prevent it. However, in some of them it is convenient to alleviate the obstacles that may arise by introducing certain precautions in the bylaws of the cooperative.

KEYWORDS: Cooperative, corporate bodies, general meeting, social agreements, secret vote.

SUMARIO

1. Forma de emisión del voto en la asamblea general de la cooperativa. 2. Regulación del voto secreto en la asamblea general. 2.1. Panorámica general. 2.2. Votación secreta por disposición legal. 2.3. Votación secreta por disposición estatutaria. 2.4. Votación secreta rogada. 3. *Ratio* del voto secreto. 4. Incidencia del carácter secreto del voto sobre el ejercicio de (ciertos) derechos sociales. 4.1. Impugnación de acuerdos adoptados mediante votación secreta. 4.2. Carácter secreto del sufragio y voto plural. 4.3. Acuerdos que dan lugar al derecho a causar baja justificada de la sociedad. 4.4. Deber de abstención del socio en conflicto de intereses y voto secreto. Bibliografía.

1. Forma de emisión del voto en la asamblea general de la cooperativa

Las leyes de cooperativas¹ son muy parcas a la hora de regular la forma o modalidad de emisión del voto en la adopción de acuerdos de la asamblea general. En términos generales, puede decirse que solamente incluyen algunas disposiciones relativas a los casos en que la votación habrá de ser secreta y otras referentes al ejercicio del derecho de voto a distancia (por correo o de forma telemática)².

1. En el presente trabajo se citarán a menudo las diversas leyes de cooperativas de nuestro país, que serán abreviadas de la siguiente forma: *Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia* [LCGal]; *Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid* [LCCMad]; *Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* [LCoop]; *Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja* [LCRio]; *Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León* [LCCLeón]; *Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears* [LCIBal]; *Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia* [LCMur]; *Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra* [LFCNav]; *Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas* [LCAst]; *Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha* [LCCMancha]; *Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas* [LSCAnd]; *Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria* [LCCan]; *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* [TRLCAr]; *Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana* [TRLCCVal]; *Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas de Cataluña* [LCCat]; *Ley 9/2018, de 30 de octubre, de Sociedades Cooperativas de Extremadura* [LSCExt]; *Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi* [LCEusk]. En fin, en ocasiones se hará referencia también al *Reglamento (CE) n° 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea* [RSCE].

2. En relación con el voto por correo, MORILLAS JARILLO & FELIÚ REY (2002:259), señalan que se trata de la «modalidad definitiva del “voto secreto”». Sin embargo, otros autores –p.ej., NIUTTA (1994:880), BALZANO (1997:779) o FIMMANÓ (2002:708)–, precisan que el voto por correo es una modalidad de

No obstante, esta escasez de normas obedece a una opción totalmente consciente del legislador: que sea la propia cooperativa quien, en virtud del principio de autonomía de la voluntad, decida qué modalidades o mecánicas de voto se utilizarán en la adopción de acuerdos. Naturalmente, esta facultad auto-organizativa de la cooperativa habrá de respetar las (pocas) reglas imperativas que sobre forma de emisión del voto contenga la ley de cooperativas que sea aplicable.

A partir de estas afirmaciones, podemos formular los siguientes tres principios o reglas generales.

En *primer* lugar, que *salvo disposición legal en contrario, es la propia cooperativa la que decide la forma de emisión del voto en la asamblea general* (p.ej., si se hará a mano alzada, por aclamación, mediante llamamiento nominal a cada persona con derecho de voto, de forma secreta, etc.)³. En principio, las modalidades y mecánicas de voto pueden establecerse en los estatutos de la cooperativa o, de existir, en su reglamento de régimen interno o, incluso, en el reglamento de la asamblea general. Y, en caso de que todos estos textos guarden silencio, la potestad de decidir la modalidad de voto a utilizar para cada votación ha de atribuirse a la propia asamblea general o a su presidente⁴.

En *segundo* término, que *las reglas legales sobre emisión del voto que se prevén en las leyes de cooperativas* (p.ej., sobre votación secreta o voto por correo) *han de considerarse imperativas, salvo que otra cosa disponga o se desprenda de la propia ley*. En efecto, si el legislador ha optado en esta materia por el principio de intervención mínima, es lógico entender que, por regla general, las normas que formula han de ser necesariamente respetadas ya que pretenden alcanzar unos objetivos (p.ej., protección de la libertad e independencia del criterio del socio en la votación secreta, tutela de la procedencia y autenticidad del voto que se realice por medios telemáticos, etc.) cuyo

voto abierto. Igualmente, GENNARI (2003:874), sostiene que el voto mediante medios de telecomunicación es objetivamente incompatible con cualquier forma de voto secreto. En realidad, creemos que tanto el voto por correo como el voto telemático puede ser abierto o secreto en función de si se ha hecho o no pública la identidad del socio que lo emite y su contenido, más allá de la verificación (interna) de que el sufragio proviene efectivamente de una de las personas con derecho de voto y que se ha ejercido con todas las cautelas y formalidades exigidas.

3. En Italia, donde ha sido discutida la posibilidad de adoptar acuerdos mediante votación secreta, un sector doctrinal se ha apoyado en el principio de libertad de forma en la emisión de voto para sostener su admisibilidad [p.ej., MASCHIO (1972:982) o ASQUINI (1970:500)], aunque también hay otro sector que rechaza que este principio sustente la viabilidad del voto secreto [*vid.* NIUTTA (1994:870), TASSINARI (1994:501) o PETRELLI (2005:7)].

4. *Vid.* PAZ CANALEJO (1990:482) o UCELAY URECH (1997:1352). Es evidente que, en caso de discrepancias, la asamblea general puede dejar sin efecto la decisión sobre modalidad de voto adoptada por su presidente.

cumplimiento no puede ser confiado por entero a la autonomía de la voluntad de la cooperativa.

Y, en *tercer* y último lugar, la combinación del principio de autonomía de la voluntad como regla general y del principio de intervención mínima del legislador, lleva a la conclusión de que *esas normas legales imperativas han de ser interpretadas restrictivamente*. En otras palabras, los límites que la ley establece a la autonomía de la voluntad de la cooperativa con relación a la modalidad o forma de ejercicio del voto (p.ej., imponiendo para ciertos acuerdos la votación secreta, exigiendo que se garantice la confidencialidad del voto telemático, etc.) no pueden extenderse más allá de los estrictos términos legales en que están formulados. Otra solución supondría cercenar o restringir indebidamente el principio general de auto-organización de la cooperativa que rige en esta materia.

2. Regulación del voto secreto en la asamblea general

2.1. Panorámica general

En la regulación actualmente vigente, lo primero que debemos destacar es que tanto la ley de cooperativas estatal como las diversas leyes autonómicas contienen, sin excepción, algún precepto en el que se prevé el uso de la votación secreta para la adopción de (ciertos) acuerdos en la asamblea general⁵. Y, en términos generales, puede decirse que prácticamente todas estas leyes incluyen tres tipos de normas:

- a) En *primer* lugar, exigen que ciertos acuerdos concretos sean adoptados siempre mediante voto secreto (*votación secreta por disposición legal*).
- b) En *segundo* término, otorgan a los estatutos de la cooperativa la facultad de ampliar los acuerdos que la asamblea general deberá adoptar mediante votación secreta (*votación secreta por disposición estatutaria*).
- c) Y, por *último*, atribuyen a un porcentaje de votos (o, según las leyes, de socios) el derecho a solicitar la adopción de acuerdos mediante votación secreta (*votación*

5. No sucede lo mismo en el Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea (RSCE), en el que no existe previsión alguna acerca del voto secreto en la adopción de acuerdos. El mismo silencio guarda la normativa reguladora de las sociedades de capital. Sin embargo, la doctrina sostiene, en términos generales, la posibilidad de utilizar la votación secreta, aunque reconoce que este sistema «*suscita problemas por ser difícil de controlar el número de votos de cada votante y porque dificulta la legitimación de los disidentes a efectos de impugnación de los acuerdos*» (URÍA, MENÉNDEZ & MUÑOZ PLANAS, 1992:163) o, yendo incluso más allá, considera que «*rara vez ésta podrá reputarse viable habida cuenta de que, aunque el voto se emita en sobre cerrado, en él deberá de identificarse el emisor para poder determinar el número de votos que le corresponden en razón del número de participaciones sociales que le pertenezcan*» (CAICOYA CORES, 2017:1149).

secreta rogada), habilitando en ocasiones expresamente a los estatutos para que introduzcan cautelas para evitar el ejercicio abusivo de tal derecho.

Al margen de estas normas, también es habitual que las leyes de cooperativas aclaren la legitimación para impugnar los acuerdos adoptados mediante votación secreta que sean anulables (p.ej., art. 31.4 LCoop)⁶. En fin, otras normas relativas al voto secreto solo aparecen, esporádicamente, en alguna ley de cooperativas o en su desarrollo reglamentario, como es el caso de la emisión de esta modalidad de voto cuando se celebra la asamblea por medios telemáticos [p.ej., art. 36.8.e) TRLCCVal] o de la forma de oponerse a un acuerdo adoptado mediante votación secreta a efectos del ejercicio del derecho de baja justificada de la sociedad (art. 97.3 LCCMancha).

2.2. Votación secreta por disposición legal

De la lectura de las leyes de cooperativas de nuestro país se desprende que los acuerdos en los que la normativa impone directamente que la votación de la asamblea sea secreta pueden dividirse en seis grandes grupos: *uno*, elección y cese de los miembros de los órganos sociales; *dos*, acuerdos relacionados con la adquisición y pérdida de la condición de socio; *tres*, ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los miembros de los órganos sociales, así como su transacción y renuncia; *cuatro*, designación de los delegados en las asambleas bifásicas; *cinco*, acuerdos en que la asamblea revisa la negativa del consejo rector a dar información por considerar que pone en peligro los intereses de la cooperativa; y *seis*, en las cooperativas de trabajo asociado, la decisión de suspender la actividad de todos o parte de los socios trabajadores por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor.

Sin embargo, antes de exponer brevemente algunas ideas generales sobre cada uno de estos grupos, debemos efectuar dos aclaraciones: por un lado, no todas las leyes de cooperativas prevén los mismos supuestos de sufragio secreto sino que existen importantes diferencias entre ellas; por otro, prácticamente todas las leyes prevén el voto secreto para acuerdos incluidos en los tres primeros grupos⁷, en tanto que

6. Además, también resulta habitual que se establezca el voto secreto para la adopción de acuerdos del comité de recursos que tengan carácter disciplinario o sancionador (p.ej., art. 44.4 LCoop).

7. Vid. señalando que estos tres son «*los supuestos en los que tradicionalmente se establece en la Ley que es necesaria la votación secreta*», SACRISTÁN BERGIA (2007a:484) y GADEA SOLER, SACRISTÁN BERGIA & VARGAS VASSEROT (2009:242).

solamente algunas leyes aisladas exigen votación oculta para acuerdos comprendidos en los tres últimos bloques.

El *primer* grupo está compuesto por los acuerdos asamblearios de elección y cese de los miembros de los órganos sociales. En muchas de las leyes autonómicas podemos encontrar una primera disposición que prevé con carácter general el voto secreto en «*la elección o revocación de los miembros de los órganos sociales*»⁸, que viene luego complementada en preceptos particulares que reiteran –de un modo innecesario– la votación secreta en la elección de los administradores, interventores, miembros del comité de recursos, liquidadores o, esporádicamente, de los integrantes de otros órganos que voluntariamente puedan establecerse en la cooperativa⁹. En cambio, otras leyes carecen de aquella disposición general y se limitan a establecer el voto secreto para la elección de los miembros de cada uno de los órganos sociales de la cooperativa¹⁰. Esta fórmula plantea la cuestión de si se precisa voto secreto en la elección de los integrantes de otros órganos distintos, cuando para ellos no se ha previsto expresamente la fórmula del sufragio secreto¹¹.

El *segundo* grupo comprende los acuerdos de la asamblea general de la cooperativa que resuelven recursos interpuestos contra las decisiones del órgano de administración relativas a la adquisición o a la pérdida de la condición de socio. En este grupo, el elenco de casos es variado incluyendo en prácticamente todas las leyes el acuerdo

8. Así sucede en los arts. 50.3 LCAst, 39.5 LCCan, 34.4 LCCLeón, 51.5.I LCCMancha, 41.6 LCIBal, 30.3 LSCAnd, 44.8 LSCExt y 34.5 TRLCAR.

9. Un ejemplo. El art. 30.3 LSCAnd establece que «[l]as votaciones serán secretas cuando tengan por finalidad [...] la elección o revocación de los miembros de los órganos sociales [...]», y luego la misma Ley dispone en el art. 38.2.I que «[l]os miembros del Consejo Rector serán elegidos de entre los socios y socias por la Asamblea General, en votación secreta», en el art. 43.1 que el comité técnico «[e]stará integrado, al menos, por tres miembros elegidos en votación secreta», y en el art. 81.1.I que «[l]as personas encargadas de la liquidación [...] serán nombradas por la Asamblea General que adopte el acuerdo de disolución, en votación secreta».

10. Es el caso precisamente de la LCoop en la que se prevé la votación secreta en la elección de consejeros (art. 34.1.I), interventores (art. 38.4), miembros del comité de recursos (art. 44.4) y liquidadores (art. 71.1). *Vid.* también los arts. 33.3.a) LCEusk y 31.1.b) LCGal.

11. Sin embargo, la duda no surge cuando la ley se limita a prever la designación de los administradores mediante votación secreta y remite, en la elección de los miembros de otros órganos, a lo establecido para el nombramiento de los administradores. Es el caso de la normativa valenciana, que en el art. 42.2.I establece que «[l]os miembros del consejo rector, las personas suplentes y, en su caso, el miembro o miembros del órgano de administración [...] serán elegidos por la asamblea general de la cooperativa [...] en votación secreta» y en el art. 52.1 dispone que «[s]e aplicarán las normas de esta ley sobre consejo rector a la elección» de los miembros de la comisión de recursos o en el art. 54.3 señala la aplicación supletoria a la comisión de control de la gestión, «[e]n lo no previsto en este artículo y en los estatutos sociales», de «*las normas establecidas para el consejo rector*».

que conoce del recurso contra la expulsión de un socio¹², en algunas menos los acuerdos que se adoptan revisando la decisión de admitir o rechazar a una persona como socio¹³, y en unas pocas los acuerdos de baja obligatoria de los socios¹⁴ o por los que se deciden la calificación y efectos de una baja voluntaria¹⁵. Debido a esta diversidad normativa, queremos recordar que, en virtud de la interpretación restrictiva que hemos propugnado (*supra* apartado 1), no resulta posible la analogía *legis* para extender el voto secreto a supuestos de adquisición o pérdida de la condición de socio que no se hayan previsto de forma expresa.

Un *tercer* grupo incluye el acuerdo de ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los miembros de los órganos sociales de la cooperativa, así como la decisión sobre su transacción y renuncia¹⁶. En este ámbito, creemos que la votación secreta ha de aplicarse a los tres acuerdos cuando la ley solo lo prevé para el primero (ejercicio de la acción social) porque «se olvida» de la existencia de los otros dos¹⁷. Y ello por cuanto no se trata en estos casos de interpretar extensivamente la norma sino de ajustar su aplicación a un conjunto homogéneo de acuerdos que están indisolublemente vinculados entre sí.

12. *Vid.* p.ej., arts. 18.5.II LCoop, 41.1.II LCAs, 29.4 LCCan, 36.2.b) LCCat, 22.2.III LCCMad, 32.3.II LCCMancha, 28.2.III LCEusk, 25.3.c).II LCGal, 32.2 LCIBal, 33.3 LCMur, 24.1.II LFCNav, 30.3 LSCAnd, 23.2.I TRLCAR. En algún caso, la votación secreta se prevé no solo para el acuerdo de expulsión sino para todos los supuestos de sanción por falta grave o muy grave [art. 32.3.c).II LSCExt] o, de un modo aún más general, para cualquier acuerdo sancionador [art. 25.3.c).II LCGal o, de forma más discutible, el legislador andaluz realiza esta ampliación por vía reglamentaria en el art. 22.3.b) del *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*].

13. En este caso, las leyes de cooperativas pueden dividirse en dos grupos. El *primero* está integrado por aquellas que prevén la votación secreta tanto para decidir sobre el recurso contra la admisión de un socio como decidir el recurso contra el rechazo a esta admisión (cfr. arts. 19.4.II y 19.5.II LCCMad, 20.4.II LCEusk y 20.5.II LCEusk, 19.2.II LCGal y 19.3 LCGal, 21.3.II LCRio y 21.4 LCRio, 17.4 TRLCAR y 17.5.II TRLCAR o 20.2.II TRLCVal). El *segundo* grupo se compone de aquellas leyes que solo prevén la votación secreta en el acuerdo que revisa la decisión de denegar la admisión de un aspirante a socio (cfr. arts. 22.2 LCAs, 26.2 LCCMancha y 25.3 LSCExt).

14. *Vid.* art. 27.4.I LCCMancha y, en relación con la baja en las cooperativas de trabajo asociado, por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, arts. 149.1 LCAs, 27.4.I LCCMancha y 88.1 LSCAnd.

15. *Vid.* arts. 32.4 LCAs y 28.6.I LCCMancha.

16. *Vid.* arts. 50.3 LCAs, 39.5 LCCan, 34.4 LCCLeón, 51.5.I LCCMancha, 41.6 LCIBal, 30.3 LSCAnd, 44.8 LSCExt y 34.5 TRLCAR.

17. *Vid.* art. 29.3.a) LCCMad, que solamente prevé el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los miembros de los órganos sociales, pero no menciona en ningún momento –ni en dicho precepto ni en ningún otro lugar de la ley– la posibilidad de su renuncia o transacción.

El *cuarto* grupo se refiere a los acuerdos de las juntas preparatorias por los que se eligen a las personas que representarán a los socios en la asamblea de delegados¹⁸. Aquí hay que advertir que las leyes de cooperativas en que se exigía la votación secreta en estos acuerdos se han ido reduciendo¹⁹ de forma que en la actualidad solamente se prevé expresamente por cuatro de los legisladores autonómicos²⁰.

En *quinto* lugar, los arts. 24.2.c).III LCCMad y 26.2.c).II TRLLCCVal exigen la votación secreta para aquellos acuerdos en que la asamblea ordena suministrar una información que el consejo rector había denegado por considerar que ponía en peligro los intereses de la cooperativa. En ambos casos, la norma se enmarca en el derecho que tienen los socios, con anterioridad a la celebración de la asamblea o durante el transcurso de la misma, a ampliar la información que consideren necesaria con relación a los puntos contenidos en el orden del día. Pese a que esta información puede ser denegada por los administradores si su difusión pone en grave peligro los intereses de la cooperativa o debe mantenerse en reserva en cumplimiento de una obligación legal, la asamblea general podrá ordenar al consejo rector suministrar la información requerida. Este acuerdo de la asamblea será adoptado mediante votación secreta.

Finalmente, en *último* lugar, los arts. 125.3 LCCMancha, 150.3 LSCExt y 75.3 Decreto 123/2014 (Andalucía) establecen la votación secreta para la suspensión de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado por causas económicas, técnicas, organizativas, de producción o derivadas de fuerza mayor. Este supuesto no puede incluirse dentro del segundo grupo, relativo a los acuerdos de adquisición o pérdida de la condición de socio, ya que la suspensión no produce de forma automá-

18. Esta elección no puede quedar comprendida en el primer grupo porque los delegados no tienen en ningún caso la consideración de órgano social. Por esta misma razón, no podemos aceptar que la votación secreta se extienda a la elección de otros sujetos como los componentes de la mesa de la asamblea general (vid. p.ej., art. 25.2 LCoop) o los socios que han de aprobar de forma diferida el acta de la asamblea (vid. p.ej., art. 29.2 LCoop). Sin embargo, en relación con este último supuesto, PAZ CANALEJO (1990:508-509), es partidario de que tales socios se elijan mediante votación secreta o, al menos, por un procedimiento imparcial o aleatorio como es el sorteo.

19. Es ejemplo de ello la propia legislación estatal de cooperativas pues mientras el art. 51.3 LGCoop 1987 disponía la votación secreta en los acuerdos de elección de delegados, la LCoop actual ya no la prevé, dejando que sean los estatutos de cada cooperativa los que, en su caso, la establezcan.

20. Vid. arts. 41.1.e) LCCan, 53.2.e) LCCLeón y 39.3.II LCGal. Un supuesto peculiar se encuentra en la normativa andaluza ya que la votación secreta en la elección de delegados no se prevé en la LSCAnd sino en el art. 33.3.II de su Reglamento de desarrollo, aprobado por Real Decreto 123/2014, de 2 de septiembre. En todos estos casos, la previsión legal de elección de delegados mediante votación secreta suele considerarse imperativa de modo que «[n]o cabe que los estatutos establezcan lo contrario» [SEDA HERMOSÍN (2002:416), en relación con la normativa andaluza].

tica esta pérdida, si bien en ambas normas se faculta a los socios suspendidos para solicitar la baja voluntaria de la entidad, estableciendo su calificación como justificada.

El carácter secreto de la votación acostumbra a preverse con carácter imperativo, de modo que los estatutos no pueden suprimirlo ni tampoco establecer requisitos o condiciones para hacerlo más gravoso (p.ej., exigiendo condiciones o requisitos no previstos en la ley para proceder a la votación secreta, etc.)²¹. En términos generales, la *ratio* de la exigencia del voto secreto (v. *infra* apartado 3) determina el carácter imperativo de los supuestos en que legalmente se impone. Con todo, esta imperatividad presenta excepciones, y queremos reseñar aquí las tres que nos parecen más frecuentes.

- a) En *primer* lugar, podemos encontrar disposiciones que condicionan la votación secreta a que los estatutos así lo establezcan (p.ej., art. 32.5.II LCCMancha, respecto a la exclusión de socios) u otras que prevén la votación secreta salvo disposición estatutaria en contrario (p.ej., art. 50.3 LCAs, en relación con la elección o revocación de los miembros de los órganos sociales o el acuerdo para ejercitar, transigir o renunciar a la acción de responsabilidad contra estos miembros).
- b) En *segundo* término, también es posible encontrar algún caso donde se prohíbe expresamente el voto plural. Es el caso, señaladamente, de la normativa andaluza de cooperativas, donde los arts. 34.2.II LSCAnd y 33.5 Decreto 123/2014 establecen que las votaciones de las asambleas de delegados o asambleas de segundo grado «[e]n todo caso [...] serán públicas». La rotundidad con que se expresan estos preceptos, unido a su carácter de norma especial, permiten concluir que prohíbe que los acuerdos de las asambleas de delegados de las cooperativas andaluzas sean adoptados mediante votación secreta. La razón de esta prohibición ha de buscarse, por un lado, en que los delegados tienen la condición de mandatarios de los socios de base (vid. art. 33.5 Decreto 123/2014) y, por tanto, tienen el deber de rendirles cuentas de su actuación en la asamblea de segundo grado (arg. art. 1720 CC)²². Y, por otro lado, en el distinto número de votos que ostentará cada delegado y que hará prácticamente inviable que su votación se mantenga en secreto. Por ello, y aunque nada diga la correspondiente ley de cooperativas, parece posible afirmar, con carácter general, que el voto secreto es difícilmente conciliable con

21. El carácter imperativo de los supuestos legales de votación secreta viene reconocido unánimemente por la doctrina. Ya durante la vigencia de la anterior LGCoop 1987, PAZ CANALEJO manifestó reiteradamente esta opinión (1988:40; 1990:62-63; 1995:257-258).

22. En este sentido, el art. 33.5 Decreto 123/2014 establece expresamente que las personas delegadas «están obligadas a actuar con buena fe y la diligencia de una persona mandataria».

- las asambleas de delegados²³. La prohibición del voto secreto no afecta a las juntas preparatorias o asambleas de primer grado, que se rigen en esta cuestión por las reglas generales.
- c) En *fin*, creemos posible que, bajo ciertas circunstancias, los socios asistentes a la asamblea que tengan derecho de voto decidan, de forma unánime, prescindir de la previsión legal que exige el voto secreto y, por tanto, acuerden que la votación será pública o abierta. Con todo, dejamos la justificación de esta afirmación, así como sus condiciones, para un epígrafe posterior de este trabajo (vid. *infra* apartado 4.1.2) ya que su plena comprensión requiere haber expuesto lo que, a nuestro juicio, constituye la *ratio* de la exigencia del voto secreto.

2.3. Votación secreta por disposición estatutaria

El art. 25.3 LCoop permite que los estatutos sociales añadan otros supuestos de votación secreta a los específicamente contemplados por la Ley. La misma previsión contienen la mayoría de leyes autonómicas de cooperativas²⁴. Y la misma facultad ha de atribuirse a los estatutos en aquellas otras leyes autonómicas (LSCAnd, LFCNav, LCAst, TRLCAR, TRLCVal y LCCat) que no lo prevén expresamente, ya que otra cosa no sería congruente con el papel que los estatutos de las cooperativas desempeñan en el principio de gestión democrática de los socios ni con el derecho de minoría a solicitar que los acuerdos se adopten con voto oculto. En efecto, si la petición de una minoría de socios o de votos sociales puede activar la votación secreta, con mayor razón ha de admitirse el acuerdo mayoritario o unánime de incluir nuevos supuestos de votación secreta en los estatutos.

En torno a esta posibilidad de ampliar estatutariamente los supuestos de voto secreto, hay que hacer tres breves observaciones.

En *primer* lugar, los estatutos no poseen restricciones a la hora de establecer qué otros acuerdos, además de los previstos por la Ley, serán adoptados mediante voto

23. Vid. al respecto, en la doctrina italiana, PETRELLI (2005:26). La idea del texto parece encontrarse también en la SAP Córdoba (Secc. 1ª) 403/2019, de 21 de mayo (ECLI:ES:APCO:2019:279), cuando, aunque sea *obiter dicta*, señala que «habría que preguntarse si por cuestiones de transparencia en la actuación de esos socios delegados, sea más correcta de cara a quienes han confiado en ellos, que conste lo que han votado, y a eso es posiblemente a lo que haya atendido el artículo 33.5 del Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas».

24. Vid. arts. 39.5 LCCan, 34.4 LCCLeón, 34.2.I LCCMad, 51.5.I LCCMancha, 36.8 LCEusk, 35.5 LCGal, 41.6 LCIBal, 39.4 LCRio y 42.4 LCMur. También en Portugal, el art. 32.4 de la *Lei nº 119/2015, de 31 de agosto*, que aprueba el Código Cooperativo, prevé que los estatutos puedan ampliar los casos en que la votación secreta será obligatoria.

secreto. Es decir, que los estatutos podrán someter a voto oculto cualquiera de las decisiones que deba tomar la asamblea general, ya sean de su exclusiva competencia, hayan sido asumidas por ésta por no ser competencia exclusiva de otro órgano social, o bien se trate de impartir instrucciones al consejo rector o someter a autorización la adopción por este órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos (cfr. art. 21 LCoop). En el caso más extremo, incluso podría pensarse en una cláusula estatutaria que exigiera el voto secreto en la adopción de todos los acuerdos de la asamblea general²⁵. Esta opinión se ve fortalecida en aquellas leyes (autonómicas) que disponen expresamente que la votación secreta rogada pueda ser solicitada «*sobre cualquier punto del orden del día*»²⁶.

En *segundo* término, no hay inconveniente en que los estatutos de la cooperativa sometan a condiciones los nuevos supuestos de voto secreto (p.ej., el acuerdo de traslado del domicilio social será adoptado con voto secreto salvo que el 20% de los votos sociales manifieste lo contrario, el acuerdo de fusión de la cooperativa será adoptado con voto oculto cuando la sociedad absorbente o resultante sea otra cooperativa de la misma clase, etc.)²⁷, siempre que no sean discriminatorias o atenten contra los principios cooperativos. Es evidente que quién puede lo más —establecer que en todo caso un acuerdo será adoptado con voto secreto—, puede lo menos —introducir condiciones para que este acuerdo sea adoptado mediante voto secreto—.

En *fin*, cabe plantearse si el *reglamento de régimen interno* de la cooperativa podrá ampliar los supuestos de votación secreta de acuerdos de la asamblea general. A nuestro juicio, la respuesta debe ser negativa, en base a una doble razón. La *primera* deriva de la propia redacción del art. 25.3 LCoop que en ningún momento alude a dicho reglamento como fuente para determinar los acuerdos que deben ser adoptados mediante votación secreta. Y la *segunda* razón ha de buscarse en la naturaleza del reglamento como mero instrumento de desarrollo de los estatutos que, por tanto, no

25. En este sentido, SEDA HERMOSÍN (2002:382), comentando el art. 50.5 LSCAnd 1999, señala que, aunque no lo diga el precepto, los estatutos pueden ampliar los casos de votación secreta, «*e incluso imponer este criterio de votación secreta como regla general en todo caso*». Sin embargo, en el caso de la normativa andaluza vigente hay, al menos, un caso en que los estatutos no podrán imponer que la votación sea secreta. Nos referimos a los acuerdos adoptados por los delegados en la asamblea de segundo grado, que se exige que «*en todo caso [...] serán públicas*» (art. 34.II LSCAnd y 33.5 Decreto 123/2014).

26. Así, arts. 39.5.II LCCan, 34.4 LCCLeón, 51.5.II LCCMancha, 30.3 LSCAnd, 44.8 LSCExt y 34.5TRLCAr.

27. Una cláusula de este tipo podemos encontrarla en los estatutos tipo elaborados en 2011 por la *Federazione Italiana delle Banche di Credito Cooperativo e Casse Rurali (Federcasse)* para los bancos de crédito cooperativo italianos, en los que se dispone que el nombramiento de cargos sociales se hará mediante voto secreto, salvo que la asamblea, a propuesta de presidente, decida con la mayoría de al menos de los dos tercios de los votos emitidos que el voto será manifiesto (art. 28.III).

pueden sustituir a éstos en las funciones y contenido que les atribuye el legislador. Estos mismos argumentos sirven, como se verá, para negar que el reglamento de régimen interno pueda incluir cautelas para evitar abusos en la votación secreta rogada (p.ej., estableciendo que solo procede una votación secreta de este tipo para cada asamblea general) así como también para rechazar que pueda modificar las reglas legales dispositivas que regulan el sufragio secreto (p.ej., disminuyendo el porcentaje de votos necesario para exigir la votación secreta rogada). En ambos casos, se trata de normas que deberán ser incorporadas en los estatutos de la cooperativa. Sin embargo, ello no significa que el reglamento de régimen interno no pueda tener papel alguno en la configuración del voto secreto en la asamblea general de la cooperativa. El reglamento sin duda puede establecer reglas relativas a la intendencia y la logística para realizar de forma adecuada la votación secreta. Entre estas reglas pueden citarse, por ejemplo, las siguientes: *uno*, que el voto de los socios se depositará en una urna dispuesta al efecto en la asamblea; *dos*, cuál será el contenido mínimo de las papeletas y la forma de definir la pregunta que se haga a los socios (p.ej., que en la medida de lo posible la pregunta debe tener como únicas opciones posibles un «sí» o un «no» de manera que el socio solo tenga que marcar una cruz en la opción elegida); *tres*, que se utilizará la lista de socios que se haya elaborado en el momento de constitución de la asamblea para irlos llamando de uno en uno para que ejerzan su derecho de voto; *cuatro*, que el proceso de escrutinio se hará en voz alta, papeleta a papeleta; o *cinco*, cuál es el periodo de tiempo durante el que deben conservarse las papeletas del voto²⁸.

2.4. Votación secreta rogada

2.4.1. Legitimación para su solicitud

El art. 25.3 LCoop dispone que la votación de la asamblea de la cooperativa será secreta en aquellos supuestos «*en que así lo aprueben, previa su votación a solicitud de cualquier socio, el diez por ciento de los votos sociales presentes y representados en la Asamblea General*»²⁹.

28. Algunos de estos aspectos de procedimiento son mencionados en el *post* «El voto secreto de las Asambleas Generales», 9 diciembre 2014, que puede consultarse en la siguiente página web: www.agroalimentariasclm.coop/prensa/reportajes/599-el-voto-secreto-en-las-asambleas-generales.

29. La votación secreta rogada se prevé también en la normativa autonómica, salvo en el caso de la LFCN_{av}, LCAs_t, LCCat. En estas leyes no hay duda de que los estatutos de la cooperativa podrán introducir el voto secreto a petición o por aprobación de una minoría de socios. Incluso sería posible que los estatutos obligaran a realizar votación secreta a solicitud de un solo socio, aunque una norma de este tipo es altamente improbable debido a las distorsiones que podría provocar en el funcionamiento de la asamblea general. Algo

El *primer* aspecto que nos llama la atención de la norma es la distinción que realiza entre *solicitud* de votación secreta y *aprobación* de esa clase de sufragio³⁰. Del precepto se desprende que la propuesta para que un asunto se vote de forma secreta podrá ser realizada por cualquier socio pero que solo existirá el deber de respetar esta modalidad de votación cuando respalden la propuesta el 10% de los votos presentes o representados en la asamblea³¹. Este respaldo puede acompañar directamente la petición de sufragio secreto (p.ej., solicitud conjunta de este 10%, petición por parte de un socio acompañando adhesiones que alcancen este porcentaje, etc.) o bien la solicitud del socio deberá ser sometida a consideración de la asamblea para ver si obtiene los apoyos necesarios que permitan llegar a dicho porcentaje. En este último caso, el art. 25.2 LCoop quiere que la petición sea sometida a votación en la asamblea, bastando que se manifiesten a favor del voto secreto ese 10% de votos presentes y representados, incluyendo claro está el o los que tuviera el socio solicitante. En esta votación, el voto de los socios no será en principio secreto³².

Una *segunda* cuestión que queremos poner de manifiesto es que, a nuestro juicio, dentro de la expresión «*cualquier socio*» no solo deben incluirse los socios usuarios de la cooperativa —esto es: aquellos que tienen el derecho y el deber de realizar la actividad cooperativizada ex arts. 15.2.b) y 16.2.c) LCoop—, sino también aquellos socios no usuarios que tienen derecho de asistencia y voto en la asamblea general (p.ej., socios colaboradores, socios de trabajo, etc.). Los abusos que puede ocasionar esta amplia legitimación para pedir el voto secreto deben combatirse por medio del establecimiento en los estatutos de límites a su ejercicio, tal y como permite la segunda parte del art. 25.2 LCoop, de la que nos ocuparemos después.

En *tercer* lugar, queremos hacer una cuádruple precisión en torno al porcentaje de apoyo que resulta necesario para que un acuerdo sea adoptado mediante voto secreto,

más prudente, aunque igual de poco probable, es que los estatutos atribuyan al presidente de la asamblea la facultad de decidir cuándo una votación debe ser secreta, como por lo demás admite un sector de la doctrina italiana [*vid.* por todos, sobre esta cuestión, FIMMANÓ (2002:699)].

30. Algunas normas autonómicas siguen también esta pauta (p.ej., arts. 35.5 LCGal, 39.4 LCRio o 42.4 LCMur) en tanto que otras, con mejor criterio, se limitan a exigir la solicitud por un cierto porcentaje de socios (p.ej., arts. 36.8 LCEusk o 30.3 LSCAnd) o de votos sociales (p.ej., arts. 34.4 LCCLeón o 44.8 LS-CExt). Aunque, en realidad, como se ha dicho, «*el resultado práctico puede que no difiera excesivamente*», salvo que existan grupos de presión en la cooperativa (MORILLAS JARILLO & MORILLAS FELIÚ, 2002:261).

31. *Vid.* también, GARCÍA MÁZ (2001:150). El hecho de que la petición de voto secreto pueda ser efectuada por cualquier socio —aunque solo deba accederse a ella si recibe el respaldo del porcentaje de votos señalado— ha sido aplaudida por RODRÍGUEZ SÁNCHEZ (2001:257), que considera la solución legal «*muy acertada y plausible*» y también como «*muy adecuada*» al «*permitir la extensión de los sistemas de votación secreta como garantía de la libertad e independencia del criterio de los socios*».

32. *Vid.* señalando que se trata de una «*votación normal o abierta*», PAZ CANALEJO (1999:193).

que recordemos se fija en «*el diez por ciento de los votos sociales presentes y representados en la Asamblea General*».

- a) Como puede apreciarse, la base de cómputo viene constituida, no por los socios, sino por los votos sociales presentes y representados en la asamblea general de la cooperativa en la que se hace la petición de sufragio secreto. La distinción será relevante en aquellas cooperativas en las cuales no se sigue de manera estricta el principio democrático por existir voto plural, voto fraccionado o, en general, cualquier modalidad de voto que se aparte de la regla tradicional de que cada socio tiene un voto (cfr. art. 26 LCoop)³³.
- b) El legislador estatal fija en un 10% la cifra de los votos presentes y representados en la asamblea general que son necesarios para poder exigir el sufragio secreto rogado³⁴. Al tratarse de un derecho de minoría, ha de entenderse que este porcentaje podrá ser reducido por los estatutos de la cooperativa pero no aumentado³⁵. Los peligros que puede comportar el uso abusivo del voto secreto como consecuencia de esta reducción deben ser combatidos, una vez más, estableciendo cautelas en los estatutos al amparo de lo previsto en el art. 25.2 LCoop. Lo que, a nuestro

33. En algunas leyes autonómicas la base de cómputo está formada por los socios y no por los votos sociales, de modo que la existencia de voto no capitario resulta irrelevante a los efectos de calcular el porcentaje necesario para aprobar la toma de acuerdos mediante voto secreto. Vid. así, arts. 36.8 LCEusk, 30.3 LSCAnd, 36.2 TRLCCVal 34.2.I LCCMad o 41.6 LCIBal, que incluye también expresamente a los asociados. En todos estos casos, o bien se prevé expresamente que el cálculo tendrá en cuenta no solo los socios presentes sino también los representados, o bien la falta de concreción del legislador (caso del art. 36.2 TRLCCVal, que se refiere a «*personas socias asistentes*») ha de conducir necesariamente a esta interpretación. También en el art. 18.3 del Reglamento de Cooperativas de Crédito, aprobado por el *Real Decreto 84/1993, de 22 de enero*, la base de cómputo de la minoría suficiente para exigir esta forma de emisión de votos viene constituida por los socios y no por los votos sociales, pero en este caso solamente por «*los socios que asistan personalmente a la reunión*», de forma que no se tienen en cuenta las representaciones otorgadas.

34. El 10% es la cifra más utilizada también por las leyes autonómicas, aunque, como hemos dicho, en ocasiones se aplica sobre una base de cómputo formada por los socios y no por los votos sociales (vid. p.ej., arts. 36.8 LCEusk, 41.6 LCIBal o 30.3 LSCAnd). El porcentaje aumenta hasta el 15% en el art. 51.5.II LCCMancha y alcanza el 20% en los arts. 34.5 TRLCar, 34.4 LCCLeón y 44.8 LSCExt (en los cuatro casos de los votos presentes y representados). Asimismo, merecen ser mencionados el art. 36.2 TRLCCVal que, si bien establece la cifra general del 10% de las «*personas socias asistentes*», también da lugar a la votación secreta siempre que lo pidan 50 de estos socios, y el art. 34.2.I LCCMad, que deja a la entera decisión de los estatutos la fijación de la minoría de socios que podrá exigir el sufragio secreto.

35. Vid. PAZ CANALEJO (1990:408) o SEDA HERMOSÍN (2002:382). En contra, señalando que los estatutos no pueden reducir el porcentaje de votos que ha de aprobar el sufragio secreto según el art. 25.3 LCoop, GARCÍA MÁZ (2001:150), «*por tratarse de una cuestión de carácter excepcional, y porque la Ley ya ha reducido de manera clara el requisito de la solicitud, ya que, con la nueva redacción, esta manera de pedir la votación secreta lo puede ser a instancia y solicitud de cualquier socio*».

- juicio, no podrá modificarse por los estatutos es la base de cómputo integrada, como se ha dicho, por los votos presentes y representados en la asamblea general.
- c) El porcentaje correspondiente —legal o estatutario— se computará sobre los votos presentes y representados al inicio de la sesión, sin que se descuenten aquellos correspondientes a los socios que abandonen la reunión asamblearia antes de su finalización³⁶. Por consiguiente, el hecho de que haya socios que se ausenten de la reunión dificultará la obtención del porcentaje necesario para exigir el voto secreto³⁷.
- d) Puesto que la base de cálculo del porcentaje está constituido por los «*votos presentes y representados*», sin mayor precisión, han de computarse los emitidos por cualquiera de las personas que ejercen debidamente el derecho de voto en la asamblea general, con independencia de la clase de socio a la que pertenezcan. Por consiguiente, es posible que el 10% exigido pueda obtenerse únicamente con los votos de los socios usuarios, solo con los votos de los socios «especiales» (p.ej., socios colaboradores, socios de trabajo, etc.) o bien combinando ambos grupos de miembros³⁸.

En *cuarto* término, hay que plantearse si el voto secreto puede ser solicitado respecto de cualquier acuerdo a adoptar en la asamblea general, o si en cambio existe alguna clase de decisión que necesariamente debe ser tomada con voto público. Naturalmente, quedan fuera de esta cuestión aquellos acuerdos que, por disposición legal o estatutaria expresa, deben adoptarse mediante voto oculto. En algunas leyes autonómicas esta cuestión ha sido solventada estableciendo que la votación secreta

36. *Vid.* así, MORILLAS JARILLO & FELIÚ REY (2002:261). En sentido diferente, BAENA BAENA (2018:514), quien sostiene que «*los votos computables han de ser los que hubiera en el momento producirse la votación y no, de ser éstos distintos, los que hubiera al constituirse la Asamblea o al formularse la solicitud de votación secreta*».

37. Por otro lado, si los estatutos de la cooperativa permiten el voto a distancia y los votos emitidos de este modo se computan como presentes (vid. p.ej., arts. 46.2 LCCat, 49.9 LCCMancha o 58.4 RSCE), es evidente que se está dificultando que los socios presentes físicamente en la asamblea puedan alcanzar la minoría necesaria para exigir la adopción del acuerdo de forma secreta. La relevancia de este hecho se ha incrementado como consecuencia de la normativa especial promulgada como consecuencia de la crisis sanitaria provocada por el coronavirus que, como es conocido, ha aumentado, siquiera de forma temporal, la posibilidad de celebración de asambleas no presenciales. En este sentido, destacamos la normativa especial dictada para las cooperativas en Cataluña, que hasta el 31 de diciembre de 2021 permite celebrar la asamblea general y adoptar acuerdos «*mediante videoconferencia u otros medios de comunicación que permitan la participación a distancia de los socios y socias*» (art. 9.2 del Decreto-ley 47/2020, de 24 de noviembre, emanado del Departamento de la Presidencia de la *Generalitat de Catalunya*).

38. En este sentido ya se pronunció, bajo la LGCoop 1987, PAZ CANALEJO (1990:408).

podrá ser solicitada «sobre cualquier punto del orden del día»³⁹. Ante el silencio de la ley estatal, parece conveniente concluir que, igualmente, el voto oculto podrá ser solicitado frente a cualquier tipo de acuerdo a adoptar por la asamblea general⁴⁰, con un doble límite: por un lado, aquellos casos en que la propia ley exija voto manifiesto, de forma directa o indirecta (p.ej., haciendo constar en acta la identidad de los socios que votaron a favor del acuerdo, etc.)⁴¹; por otro, los acuerdos en que los estatutos exijan que el voto sea manifiesto. En este sentido, dentro de la facultad que tienen los estatutos de la cooperativa para regular el voto secreto (art. 25.2 *i.f.* LCoop), ha de admitirse que establezcan que ciertos acuerdos no podrán ser adoptados con esta modalidad de voto (p.ej., la fusión de la cooperativa, ciertas modificaciones de estatutos, etc.). No obstante, y como ya se dijo, esta exclusión no podrá ser acordada respecto de aquellos acuerdos que la ley establece que han de ser adoptados con voto secreto (p.ej., acuerdo que resuelva el recurso contra la expulsión de socio, acuerdo de elección de consejeros, etc.), pues esta exigencia ha de considerarse imperativa.

En *quinto* lugar, hay que plantearse si la votación secreta puede ser solicitada por sujetos distintos de los socios y, en particular, si puede ser impuesta directamente por el consejo rector de la cooperativa o ser solicitada por otro órgano social (p.ej., los interventores o el comité de recursos). A nuestro juicio, la respuesta debe ser negativa, en base a dos argumentos. El *primero* es que el voto secreto constituye una excepción en relación con el principio general de que los acuerdos se adoptan con voto manifiesto, por lo que las normas que lo establecen deben ser interpretadas de forma restrictiva. Desde esta perspectiva, el art. 25.2 LCoop, al mencionar únicamente a los socios, debe interpretarse en el sentido de que excluye la solicitud de voto secreto por parte de otros sujetos. Y el *segundo* argumento reside en la *ratio* de la exigencia del voto oculto que, como veremos *infra* en el epígrafe 3, es garantizar la libertad de decisión de los socios. Atendiendo a esta *ratio*, parece lógico sostener que solamente

39. Así, arts. 39.5.II LCCan, 34.4 LCCLeón, 51.5.II LCCMancha, 30.3 LSCAnd, 44.8 LSCExt y 34.5TRL-CAR. En este caso, los estatutos no pueden restringir los tipos de acuerdo respecto de los cuales podrá solicitarse votación secreta. A estas leyes debe sumarse el art. 36.8 LCEusk que, al disponer que la votación será secreta «en todo caso» a solicitud de socios que representen el 10% de los socios presentes y representados, ha de interpretarse en el sentido de que no permite que los estatutos excluyan ciertos acuerdos de ser adoptados con esta modalidad de voto.

40. Incluidos aquellos acuerdos que se adopten válidamente sin estar incluidos en el orden del día (cfr. sobre estos acuerdos, los arts. 28.4, 35.3 y 43 LCoop). *Vid.* en este sentido, SEDA HERMOSÍN (2002:381-382), comentando el art. 50.5 LSCAnd 1999; y PAZ CANALEJO (1988:40; 1990:408-409), en relación con el art. 46.3 LGCoop 1987, si bien en el primero parece condicionar esta posibilidad a su reconocimiento estatutario.

41. Recordemos, una vez más, que este es el caso de los acuerdos de las asambleas de delegados de las cooperativas andaluzas, que deben ser adoptados mediante votación pública (arts. 34.II LSCAnd y 33.5 Decreto 123/2014).

los beneficiados por la norma, esto es: los socios, deben estar legitimados para solicitar la votación secreta. Naturalmente, nada impide que la solicitud sea realizada por el miembro del consejo rector, interventor o integrante del comité de recursos que sea socio de la cooperativa, pero la petición se llevará a cabo en esta última condición y no en la cualidad de miembro de un órgano social. No obstante lo dicho, no vemos inconveniente en que los estatutos puedan ampliar la legitimación para solicitar el sufragio secreto a sujetos distintos de los socios, fijando a la vez las cautelas precisas para evitar abusos en su ejercicio⁴².

2.4.2. Cautelas para impedir abusos

El legislador estatal es consciente de los peligros que, para el funcionamiento de la asamblea general, puede comportar un mal uso del derecho a solicitar que sus acuerdos sean adoptados mediante votación secreta. Por ello, permite que los estatutos de la cooperativa introduzcan cautelas para prevenir y evitar el ejercicio abusivo de este derecho⁴³. En concreto, el art. 25.3 LCoop establece que «[l]os Estatutos podrán regular cautelas respecto al último supuesto —esto es: la votación secreta rogada—, para evitar abusos; entre ellas la de que sólo pueda promoverse una petición de votación secreta en cada sesión asamblearia cuando, por el número de asistentes, la densidad del orden del día o por otra causa razonable, ello resulte lo más adecuado para el desarrollo de la reunión»⁴⁴. Esta norma nos lleva a las siguientes reflexiones.

En primer lugar, la facultad que se atribuye a los estatutos de introducir cautelas anti-abuso no permite suprimir la votación secreta rogada ni tampoco aumentar el porcentaje de votos necesario para ejercer este derecho. En ambos casos nos encontramos con normas tuitivas de la minoría, por lo que la cooperativa deberá hallar otro modo de impedir que el derecho a solicitar el voto secreto sea ejercitado de forma abusiva.

42. MORILLAS JARILLO & FELIÚ REY (2002:261), afirman rotundamente que «ninguno de los asistentes que no ostente dicha cualidad no puede formular la solicitud».

43. Vid. advirtiéndolo, SACRISTÁN BERGIA (2007a:484), GADEA SOLER, SACRISTÁN BERGIA & VARGAS VASSEROT (2009:242) y VARGAS VASSEROT, GADEA SOLER & SACRISTÁN BERGIA (2015:309).

44. La norma anti-abusos también puede encontrarse en algunas de las leyes autonómicas de cooperativas. En estas pueden distinguirse básicamente dos modalidades. La primera se limita a prever la introducción estatutaria de cautelas para evitar abusos (vid. arts. 39.5.II LCCan y 34.2.I LCCMad). La segunda, siguiendo la ley estatal, añade un ejemplo de cautela que los estatutos pueden incluir para impedir tales abusos (vid. art. 51.5.II LCCMancha). No obstante, nada impide que los estatutos puedan introducir cautelas para evitar el ejercicio abusivo del derecho a pedir votación secreta también en aquellas leyes autonómicas que no lo contemplan expresamente.

En *segundo* término, el art. 25.3 LCoop señala que el establecimiento de cautelas procede «*respecto al último supuesto*», es decir, para el ejercicio del derecho de minoría a solicitar que los acuerdos se adopten mediante votación secreta. Esta expresión parece indicar que no es posible limitar estatutariamente el sufragio secreto en los otros dos casos previstos en aquel precepto, a saber: «*en los supuestos previstos en la presente Ley o en los Estatutos*». La afirmación es sin duda cierta si la referimos a los supuestos legales de voto secreto, cuya previsión ha de considerarse en términos generales imperativa. Pero no puede sostenerse en relación con los supuestos de sufragio oculto previstos estatutariamente. En este caso, parece obvio que quién puede lo más (introducir nuevos acuerdos que requieren votación secreta), puede lo menos (someter a condiciones el ejercicio del sufragio secreto en estos supuestos).

En *tercer* lugar, la previsión de cautelas puede resultar muy conveniente, especialmente en función del tamaño, tipología de socios y actividad de la cooperativa, pero en ningún caso aparece configurada como necesaria o imprescindible. En efecto, el uso por parte del art. 25.3 LCoop del verbo «*podrán*» («*los estatutos podrán regular cautelas*») indica claramente que la cooperativa puede perfectamente optar por no establecer medida alguna para prevenir e impedir el ejercicio abusivo del derecho a solicitar que la votación de acuerdos sea secreta⁴⁵.

En *cuarto* término, el art. 25.3 LCoop incluye, a modo de ejemplo, una de estas cautelas que los estatutos pueden establecer para evitar el ejercicio abusivo u obstruccionista de la votación secreta rogada. En concreto, la cautela consiste en prever que solamente podrá promoverse una única petición de votación secreta en cada sesión asamblearia. Cuatro observaciones se hacen ahora necesarias con respecto a esta norma. La *primera* es que se trata de un mero ejemplo, por lo que los estatutos pueden establecer otras cautelas que consideren convenientes o necesarias (p.ej., excluir la votación secreta para algunos acuerdos, requerir que la petición ha de hacerse con cierta antelación al inicio de la reunión, exigir que el socio peticionario exponga los motivos de su solicitud de sufragio secreto, etc.)⁴⁶. La *segunda* observación es que, debido a este carácter ejemplificativo, los estatutos pueden optar por no incluir la cautela prevista por el legislador, en cuyo caso podrá solicitarse votación secreta para uno,

45. *Vid.* en este sentido, SÁNCHEZ RUIZ (2001:217), MORILLAS JARILLO & FELIÚ REY (2002:261), PANIAGUA ZURERA (2005:207) o PAZ CANALEJO (1999:193). En cambio, la redacción del art. 34.2.I LCCMad (los estatutos «*incluirán cautelas*») hace pensar que en este caso la fijación de cautelas es obligatoria, y así PAZ CANALEJO (1998:155), escribe que los estatutos «*deberán incluir*» cautelas para evitar prácticas obstruccionistas o abusivas.

46. *Vid.* señalando que los estatutos pueden introducir otras limitaciones distintas, GARCÍA MÁZ (2001:150) o MORILLAS JARILLO & FELIÚ REY (2002:261).

varios o todos los asuntos que la asamblea deba votar⁴⁷. En *tercer* lugar, la limitación de las votaciones secretas a una por asamblea persigue sustancialmente evitar que la reunión se prolongue en exceso, ya que una duración desmedida va en detrimento de la participación del socio y, por consiguiente, del principio cooperativo de gestión democrática⁴⁸. En fin, una *última* observación es que la restricción del número de peticiones de votación secreta en una asamblea debe estar justificada (en este caso, sea «*por el número de asistentes*», por «*la densidad el orden del día*» o bien «*por otra causa razonable*») y resultar «*lo más adecuado para el desarrollo de la reunión*». Ello denota que debe encontrarse un equilibrio entre las cautelas estatutarias destinadas a impedir abusos y la configuración de la petición de votación secreta como un derecho de minoría. Sin embargo, este equilibrio es notablemente difícil de conseguir, máxime cuando se utilizan numerosos conceptos jurídicos indeterminados para delimitar aquellas cautelas (p.ej., «*causa razonable*» o «*lo más adecuado*»)⁴⁹.

Por *último*, advertiremos que la ausencia en los estatutos de cautelas anti-abuso no impide que la cooperativa pueda defenderse ante el ejercicio abusivo del derecho a solicitar la votación secreta por parte de los socios ya que, en cualquier caso, será de aplicación el art. 7.2 del Código Civil. No obstante, también parece claro que la cooperativa podrá combatir de forma más segura y eficaz el abuso si diseña claramente en los estatutos los límites de la votación secreta rogada que si debe recurrir a la –siempre más indeterminada– cláusula general del art. 7.2 CC. En aplicación de este precepto, hay que atribuir a la mesa de la asamblea general, aun en caso de silencio estatutario, la facultad de rechazar peticiones de votación secreta que considere abu-

47. *Vid.* sobre esta pluralidad de votaciones secretas en una misma asamblea, PAZ CANALEJO (1990:408-409). En este caso, los estatutos pueden imponer la cautela de que la petición de votación secreta se haga al inicio de la sesión manifestando ya en este momento todos los acuerdos para los que se solicita. Precisamente, la SAP Pontevedra (Secc. 1ª) 198/2002, de 22 de mayo (ECLI:ES:APPO:2002:1723) resuelve un caso en el que el Tribunal considera que, aunque la redacción del acta suscita dudas, no puede entenderse que el acuerdo sobre el voto secreto, adoptado al iniciarse la asamblea, se limitara al primer punto del orden del día.

48. *Vid.* PAZ CANALEJO (1999:193), señalando que si las cooperativas son cuidadosas al redactar los estatutos evitarán los peligros de que las sesiones asamblearias se prolonguen hasta altas horas de la madrugada porque una minoría de socios trata de arruinar la asamblea. De hecho, la previsión de que los estatutos pueden establecer cautelas para evitar abusos fue introducida durante la tramitación parlamentaria de la LCoop, fruto de la admisión en el Informe de la Ponencia de la enmienda nº 156, presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria, y cuya justificación era «*evitar que un derecho de minoría pueda bloquear el normal desarrollo y conclusión de la Asamblea, si a lo largo de una sesión con numerosos asistentes o en horas ya tardías se ejercita varias veces la petición de votaciones secretas*» (*vid.* Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 17 de noviembre de 1998, Núm. 125-7, pp. 93-94).

49. En opinión de GARCÍA MÁ S (2001:150-151), la regulación de los estatutos para evitar abusos debe incluir medidas específicas y no de carácter general, «*porque ello significaría poder llegar a desnaturalizar y dejar sin efectos una facultad o derecho, que la Ley concede a todos los socios*».

sivas, sin perjuicio del derecho de los solicitantes a impugnar el acuerdo discutiendo las razones que llevaron a dicha mesa a denegar su petición⁵⁰.

3. *Ratio* del voto secreto

En la doctrina, existen diversas posiciones en relación con el voto secreto. Por un lado, hay quienes defienden que esta modalidad de voto debería generalizarse hasta convertirse en la mecánica habitual de adopción de acuerdos, pues las votaciones abiertas (p.ej., por el método de «aclamación» o el de «mano alzada») «*crean recelos entre los cooperativistas que reducen la verdadera democracia empresarial*»⁵¹. Sin embargo, una generalización del voto secreto no sería conveniente, al menos, por un doble orden de motivos. De una parte, porque su uso acostumbra a complicar la emisión y cómputo de los votos y, por tanto, a generar dificultades en el desarrollo de la asamblea (p.ej., dilatando su duración). De otra, porque parece más razonable que la cooperativa pueda decidir qué modalidades de adopción de acuerdos quiere utilizar, imponiendo la normativa solo una de ellas cuando se trate de salvaguardar ciertos intereses que requieren o justifican esta intervención legal.

En el otro extremo, podemos encontrar autores que sostienen que la imposición legal del secreto de la votación para tomar algunos acuerdos parece excesiva —especialmente en cooperativas con escaso número de socios— y que hubiera bastado con establecer que la votación debe ser secreta solamente cuando sea expresamente solicitado por alguno de los socios⁵². Esta opinión tampoco nos parece acertada. Los intereses que se protegen a través del voto secreto hacen conveniente que, respecto a ciertos acuerdos, deba ser respetado, con independencia del tamaño y del número de socios de la cooperativa. Y es que es precisamente en las cooperativas con menos socios donde estos riesgos son mayores y, por tanto, los socios están más necesitados de la protección que les dispensa el ejercicio secreto del voto. Lo que, como se verá (vid. *infra* epígrafe 4.1.2), no debe excluir la posibilidad de que, bajo ciertas circunstan-

50. Vid. MORILLAS JARILLO & FELIÚ REY (2002:261), que parecen entender que en caso de falta de previsión estatutaria la admisión de solicitudes de voto secreto dependerá del buen criterio de la mesa. No obstante, considera esta opinión cuestionable BAENA BAENA (2017:204; 2018:514), que advierte que no queda claro qué ocurre si los estatutos no incluyen cautelas anti-abuso «*pues del tenor literal de la Ley se desprende que solamente cabrá restringir las votaciones secretas en caso de previsión estatutaria, solución que maniat a la Mesa en la adecuada dirección de la sesión*».

51. En este sentido, BORJABAD GONZALO (2014:199), en relación con la normativa catalana.

52. Vid. con esta opinión, ALONSO ESPINOSA (2001:244) y PASTOR SEMPERE (2006:537).

cias, los socios asistentes a la asamblea puedan acordar de forma unánime prescindir de la protección que les brinda el voto secreto.

Para poder valorar adecuadamente estas posiciones doctrinales se hace preciso indagar la razón que lleva al legislador a imponer la votación secreta para algunos de los acuerdos adoptados en la asamblea general de la cooperativa.

La doctrina considera que el objetivo primordial de la imposición del voto secreto es permitir al socio (o a las demás personas con derecho de voto en la asamblea general de la cooperativa) ejercer con plena libertad e independencia su derecho de voto⁵³. En otros términos, la votación secreta evita las posibles presiones derivadas del hecho de que se sepa lo que cada persona vota⁵⁴. Desde esta perspectiva, es evidente que la exigencia del voto secreto está estrechamente vinculada con el principio cooperativo de gestión democrática de los socios ya que, como es fácil aceptar, sin libertad de voto no se puede alcanzar la verdadera democracia cooperativa, por mucho que exista igualdad de voto entre los socios⁵⁵.

Sin embargo, ello no termina de explicar por qué el voto secreto se impone legalmente en la adopción de algunos acuerdos y no en otros, ya que parece fácil convenir que el socio debe poder votar con libertad e independencia, y al margen de presiones, en todos los acuerdos de la asamblea general de la cooperativa. Este hecho ha sido advertido por algunos autores, que aclaran que el voto secreto ha sido previsto para

53. En este sentido, VICENT CHULIÁ (1990:695), que en relación con la elección de consejeros habla del «*fin de garantizar la libertad de voto*»; o PAZ CANALEJO (1988:40; 1990:409), que alude, respectivamente, a la «*garantía de independencia y libertad en su emisión*» y a la «*garantía de la libertad e independencia del criterio de los socios*»; y, entre los más recientes, BAENA BAENA (2017:203; 2018:512-513), señalando que el voto secreto «*quiere garantizar la libertad e independencia de criterio de los socios*». También en Italia la doctrina alude a la libertad de voto como fundamento de la exigencia de la votación secreta [*vid. por todos, PETRELLI (2005:20-21)*].

54. Aluden a la relevancia del voto secreto para evitar que las presiones condicionen la decisión del socio, por ejemplo, LLUÍS Y NAVAS (1972:650), comentando el art. 41.1 del Reglamento de Cooperativas de 1971, que preveía el voto secreto para la elección de los administradores; ELEJABARRIETA GOIENETXE (1999:79), en relación con el art. 20.4.II LCEusk, que establece la votación secreta de la asamblea a la hora de resolver el recurso contra la decisión del consejo rector de rechazar la admisión de una persona como socio; o MACÍAS RUANO (2016:76), en referencia tanto al acuerdo de exclusión del socio como al acuerdo de elección de los miembros de los órganos sociales previstos en la ley estatal de cooperativas.

55. *Vid.* PAZ CANALEJO (1986/1987:25; 1995:259), quien en la primera referencia señala que la votación secreta rogada «*es una técnica, en cierto modo, autenticadora y garantizadora de la calidad y conciencia democrática de las decisiones obtenidas por dicho procedimiento*», en tanto que en la segunda referencia advierte que el voto secreto en el acuerdo de expulsión de socios es «*garantía no sólo de democracia sincera sino también de seguridad jurídica y de legitimidad disciplinaria para todos los afectados directa o indirectamente por el recurso*». Más recientemente, MACÍAS RUANO (2016:75), también ha advertido que el anonimato en el sentido del voto «*puede dar mayor libertad y, por tanto, mayores cuotas de democracia y, por ende, de transparencia, que el voto público*».

aquellos acuerdos que versen sobre cuestiones particularmente trascendentes, conflictivas, sensibles o delicadas⁵⁶.

A los efectos de verificar la *ratio* de la imposición del voto secreto, creemos que los acuerdos para los que se requiere esta modalidad de votación pueden dividirse en dos grupos. Por un lado, los acuerdos de elección y cese de los miembros de los órganos sociales, así como para ejercer contra ellos la acción social de responsabilidad, transigir o renunciar a su ejercicio. Por otro, los acuerdos relacionados con la adquisición y pérdida de la condición de socio de la cooperativa⁵⁷.

En el *primer* caso, esto es: *elección, cese y acción social de responsabilidad de miembros de los órganos sociales*, la importancia de garantizar la libertad e independencia del voto reside en la posición de dependencia económica que los socios cooperadores suelen tener respecto a sus decisiones. Esta afirmación es especialmente cierta en el caso de los administradores, que poseen amplias facultades de gestión de la relación mutualista que los socios tienen con la cooperativa⁵⁸. Y es lógico que el legislador piense que esta circunstancia influirá en el comportamiento «elector» del socio en la asamblea general, en especial cuando se trata de cooperativas de trabajo asociado (pues su actividad en la cooperativa puede ser la principal fuente de sustento del socio y de su familia) o de otras clases de cooperativas que tienen un fuerte impacto en la vida del socio (p.ej., cooperativas de crédito o cooperativas de viviendas)⁵⁹.

56. Así, PAZ CANALEJO (1990:409) y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ (2001:257), en ambos casos refiriéndose a «los sistemas de votación secreta como garantía de la libertad e independencia del criterio de los socios, sobre todo en situaciones particularmente conflictivas o, al menos, delicadas»; o SEDA HERMOSÍN (2002:382), que señala que el fundamento del voto secreto reside en «la intención del legislador de potenciar la libertad de actuación de los socios y asociados, en materias especialmente trascendentes».

57. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, como hemos visto, estos dos grupos no agotan el elenco de supuestos en que nuestras leyes de cooperativas exigen la adopción de acuerdos mediante voto secreto.

58. El poder de los administradores comienza ya con el acuerdo de admitir o no a una persona como socio (art. 13.1 LCoop) y continúa con decisiones como la dispensa de participar en las actividades cooperativizadas por causas justificadas [art. 15.2.b) LCoop], la denegación de información que ponga en grave peligro los intereses de la cooperativa o sea abusiva u obstruccionista (art. 16.4 LCoop), la calificación y determinación de los efectos de la baja de los socios (art. 17.1 LCoop), la baja obligatoria (art. 17.5 LCoop), la imposición de sanciones, incluida la expulsión [art. 18.3.a) LCoop] o, entre otras, la decisión de cuál ha de ser el plazo para hacer efectivo el reembolso de las aportaciones de los socios que causan baja de la cooperativa, dentro del máximo de cinco años –o de un año si la baja es por fallecimiento del socio– legalmente previsto (art. 51.5 LCoop). Naturalmente, el poder de los administradores queda mitigado por la posibilidad de recurrir sus decisiones ante la asamblea general o, en su caso, el comité de recursos, y por la facultad de impugnar los acuerdos sociales de la cooperativa.

59. *Vid.* en este sentido, POMELLI (2002:703) y, sobre todo, PETRELLI (2005:21), que se refiere al *stratopere delle tecnostutture* como uno de los mayores problemas de la *corporate governance* de la cooperativa.

Pero pensemos también en la incidencia que pueden tener en la posición individual del socio tanto las funciones fiscalizadoras y de control de los interventores (p.ej., sobre los propios socios)⁶⁰ como las facultades revisoras del comité de recursos (p.ej., de la decisión de expulsar al socio, del acuerdo de imponerle sanciones económicas o de privación de derechos, etc.). De este modo, la mencionada situación de dependencia económica del socio respecto a las decisiones de los órganos sociales corre el peligro de transformarse en un estado de «dependencia psicológica» en el acto de su elección mediante votación abierta⁶¹. En otros términos, la incidencia que las decisiones de los órganos sociales tienen en la posición individual del socio de la cooperativa corre el riesgo de influir sobre el comportamiento en la asamblea del socio a la hora de decidir sobre la elección de sus miembros. De ahí que se considere que el voto secreto cumple la misión de garantizar una prudente y sana gestión de la cooperativa, posibilitando la libre elección de los cargos sociales y, por tanto, el correcto cumplimiento del principio de gestión democrática de la cooperativa⁶².

Por lo que respecta al *segundo* caso, esto es, los *acuerdos relacionados con la adquisición y pérdida de la condición de socio de la cooperativa*, la razón de que el legislador exija su adopción mediante votación secreta se halla en el juego combinado de las

60. Puesto que el art. 38.1 LCoop permite que los estatutos asignen al órgano de intervención funciones de fiscalización y control que no estén expresamente encomendadas a otros órganos sociales, la doctrina entiende que pueden atribuírsele funciones controladoras sobre los socios, tanto en lo que respecta al ejercicio de sus derechos como en lo relativo al cumplimiento de sus obligaciones como cooperadores [vid. PAZ CANALEJO (1994:35)].

61. Vid. PETRELLI (2005:21), que considera que la dependencia económica del socio respecto a las decisiones de los órganos rectores de la cooperativa termina transformándose en una dependencia psicológica a la hora de votar de forma abierta sobre su elección y cese.

62. Vid. PETRELLI (2005:21-22) o Trib. Bolonia 27 noviembre 2001 (en *Giur. Comm.* 2002/II, p. 687). La importancia de garantizar la libertad e independencia del voto en el acuerdo de elección de los miembros de los órganos sociales se pone de manifiesto claramente en Italia desde el momento en que algunos autores solamente consideran aceptable el voto secreto cuando se trata de nombrar a dichos miembros. Vid. al respecto, las referencias que recogen BALZANO (1997:778) y GENNARI (2003:872). Esta relevancia también puede apreciarse en la normativa francesa, que solo prevé el voto secreto, previa previsión estatutaria, para el nombramiento «*d'administrateurs ou gérants et de commissaires aux comptes*» (art. 8 de la *Loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération*). O aún en la normativa portuguesa, en la que se exige voto secreto en las «*eleições dos órgãos da cooperativa*» (art. 32.4 *Lei n° 119/2015, de 31 de agosto*, que aprueba el Código Cooperativo). Esta última norma también contempla la votación secreta en los asuntos que tengan incidencia personal respecto de los cooperadores («*assuntos de incidência pessoal dos cooperadores*»). En fin, también en el ámbito internacional se pone de manifiesto la importancia de que la elección de los miembros de los órganos sociales se realice mediante voto secreto. En este ámbito cabe destacar HENRY (2013:95), que sostiene que «*[I]es décisions importantes au moins devraient être prises par vote secret, a fin de limiter l'influence de certains membres, dont principalement le président de l'assemblée générale. Les élections devraient toujours avoir lieu par vote secret*».

siguientes cuatro consideraciones. En *primer* lugar, tales acuerdos están decisivamente vinculados con el principio de puerta abierta que, como es conocido, es uno de los pilares fundamentales de la identidad cooperativa. En *segundo* término, se trata en todo caso de acuerdos que resuelven recursos interpuestos contra decisiones del órgano de administración de la sociedad y, por tanto, también aquí está presente la mencionada dependencia psicológica del socio. En *tercer* lugar, este reexamen de los acuerdos del consejo rector se revela indispensable para una correcta aplicación de los principios de participación y democracia cooperativa⁶³. En *fin*, es fácil identificar los acuerdos de admisión o rechazo de un aspirante a socio, de pérdida forzosa de la condición de socio y de las consecuencias económicas de la baja, como decisiones donde los socios pueden recibir mayores presiones, no solo del órgano de administración –del que se revisa su decisión– sino también de otros socios o grupos de socios de la cooperativa (p.ej., grupo familiar del socio expulsado, grupo de sociedades en el que se integra la sociedad no admitida como socio, modalidad de socios a que pertenece quien no está de acuerdo con la calificación de la baja efectuada por el consejo rector, etc.). Todos estos argumentos convierten los acuerdos señalados en merecedores de la especial tutela consistente en el carácter secreto de su votación.

La votación secreta tiene aún mayor justificación en aquellas cooperativas donde existen varias categorías de socios (p.ej., socios usuarios y socios colaboradores, o socios cooperadores y socios capitalistas en las cooperativas mixtas, etc.). Y la razón es que en estos casos el carácter secreto del voto tutela la cohesión de los integrantes de la sociedad, y trata de evitar el riesgo de presiones por parte de la categoría de socios dominante⁶⁴.

4. Incidencia del carácter secreto del voto sobre el ejercicio de (ciertos) derechos sociales

4.1. Impugnación de acuerdos adoptados mediante votación secreta

4.1.1. Legitimación para impugnar

Italia es seguramente el país de nuestro entorno donde más se ha escrito y discutido acerca de la licitud del voto secreto en las sociedades en general y en las cooperati-

63. *Vid.* así, PETRELLI (2005:28).

64. Aluden a la importancia del voto secreto en las cooperativas con pluralidad de categorías de socios, BALZANO (1997:781), PALLOTTA (2001:225), SALVATORE (2001:821), PETRELLI (2005:19) o Trib. Bolonia 11 enero 2000 (en *La Società* 2001, p. 220).

vas en particular⁶⁵. Uno de los argumentos que aducen los contrarios a esta licitud es que el uso de la votación secreta impide identificar a los socios que no votaron a favor del acuerdo y, por tanto, no permite saber quiénes están legitimados para impugnarlo *ex art. 2377 del Codice Civile*⁶⁶.

Este problema no se produce en nuestra legislación estatal de cooperativas puesto que el art. 31.4 LCoop otorga legitimación para impugnar los acuerdos nulos a «*cualquier socio*» y los acuerdos anulables a «*los socios asistentes a la Asamblea que hubieran hecho constar, en acta o mediante documento fehaciente entregado dentro de las 48 horas siguientes, su oposición al acuerdo, aunque la votación hubiera sido secreta*» (negrita nuestra)⁶⁷.

En otros términos, el sufragio secreto no afecta al derecho de impugnación de acuerdos de la cooperativa porque, por un lado, el art. 31.4 LCoop otorga legitimación a todos los socios para impugnar los acuerdos contrarios a la ley (nulos), con independencia de cuál haya sido el sentido de su voto, por lo que a estos efectos deviene irrelevante conocer si el socio demandante votó a favor del acuerdo, lo hizo en contra, se abstuvo o su voto fue en blanco o incluso nulo⁶⁸.

65. Por lo que respecta a las sociedades de capital, y ante el silencio legal en torno a la forma de ejercer el derecho de voto, la cuestión fue profundamente discutida hasta la modificación del art. 2375 del *Codice Civile* operada por el *Decreto Legislativo 17 gennaio 2003, n. 6* [vid. para una amplia relación de los autores favorables y contrarios a admitir el voto secreto, PETRELLI (2005:1-2)]. La nueva redacción de este precepto parece haber acabado con la polémica ya que, al exigir que el acta de la asamblea permita identificar a los socios que votaron a favor y en contra de los acuerdos y a los que se abstuvieron, se entiende incompatible con la votación secreta [vid. p.ej., GENNARI (2003:871), MONTAGNANI (2004:490) o PETRELLI (2005:3-4)]. Sin embargo, la controversia sigue presente en el ámbito de las cooperativas ya que el art. 2519 del *Codice Civile* establece que se les apliquen «*in quanto compatibili*» las disposiciones de la sociedad por acciones y un importante sector doctrinal considera que la adopción de acuerdos en la asamblea general de la cooperativa presenta suficientes peculiaridades que hacen que no pueda aplicarse sin más aquel art. 2375 [vid. por todos, PETRELLI (2005:8-17)].

66. Este precepto otorga legitimación para impugnar los acuerdos a los socios que reúnen un triple presupuesto: *primero*, tengan derecho de voto respecto al acuerdo que se impugna; *segundo*, estén ausentes en la asamblea, hayan expresado su disconformidad con el acuerdo o se hayan abstenido; y *tercero*, ostenten el 5 por ciento del capital social en las sociedades no cotizadas o el 1 por mil del capital en las sociedades cotizadas. Vid. para una panorámica sobre los problemas que comporta el voto secreto con respecto a la legitimación para impugnar el acuerdo, por todos, POMELLI (2002:707-708) y PETRELLI (2005:4-5).

67. Una norma similar puede hallarse en los arts. 42.4 LCCan, 44.5.II LCRio y 47.4 LCMur. Por su parte, en el art. 39.4 LCCLeón se exige que la oposición se haga constar en el acta de la asamblea, sin que se prevea su posible ejercicio en las 48 horas posteriores. En las demás leyes autonómicas, en las que no hay una previsión específica sobre la impugnación de acuerdos anulables adoptados mediante voto secreto, también hay que entender que quedan legitimados los socios que hubieran hecho constar su oposición al acuerdo, sea en el acta de la asamblea, sea posteriormente, si la ley correspondiente permite esta oposición diferida.

68. Vid. señalando la amplitud para impugnar un acuerdo social nulo, por todos, MORILLAS JARILLO & FELIÚ REY (2002:279), SENENT VIDAL (2003:335) y BAENA BAENA (2006:96-97). En contra, sin

Y, por otro lado, el socio que asista a la asamblea y quiera impugnar un acuerdo contrario a los estatutos o lesivo para el interés social (anulable) adoptado mediante sufragio secreto, deberá hacer constar su oposición a este acuerdo, ya sea en el acta de la propia asamblea, o bien entregando o remitiendo un documento fehaciente a la cooperativa dentro de las 48 horas siguientes a su celebración⁶⁹. Vista la redacción legal, no parece que sea aceptable otro modo de demostrar que el socio no votó a favor del acuerdo que pretende impugnar⁷⁰.

No obstante, esta solución de hacer constar expresamente la oposición al acuerdo adoptado mediante votación secreta presenta, por lo que ahora interesa, un doble inconveniente.

En *primer* lugar, está claro que el socio que hace constar esta oposición revela el sentido de su voto y, por tanto, desaparece la protección a la libertad e independencia de la decisión del socio que es la finalidad del sufragio secreto⁷¹. Es decir, se pone al socio en la siguiente encrucijada: o bien revela el sentido de su voto y así podrá impugnar el acuerdo, o bien mantiene oculto su voto pero ya no estará legitimado para esta impugnación⁷².

Y, en *segundo* término, existe el riesgo –bajo pero no desdeñable– de que un socio que haya votado a favor del acuerdo se arrepienta y haga constar su oposición al mismo a los solos efectos de tener legitimación activa para impugnarlo⁷³. En el caso

embargo, CALAZA LÓPEZ (2003:94-95), considerando que el principio de buena fe impide considerar legitimados a los socios que votaron a favor del acuerdo.

69. La primera de estas soluciones –*disclosure* del voto en el acta de la asamblea– también ha sido propuesta en el derecho italiano por quienes sostienen la viabilidad del voto secreto. *Vid.* entre otros, COSTANZA (1989:11), POMELLI (2002:706-708) y Cass. 21 noviembre 1996, n. 10279 (en *Le società* 1997, p. 776). En España, la solución de hacer constar en acta la oposición al acuerdo adoptado mediante votación secreta ya fue defendida, durante la vigencia de la LGCoop 1987, que no contenía previsión alguna en torno a la impugnación de tales acuerdos, por PAZ CANALEJO (1990:599) o por LASSALETTA GARCÍA (1994:342).

70. En cambio, el silencio sobre la cuestión en el Derecho italiano ha llevado a la doctrina favorable al voto secreto a entender que la prueba del voto no favorable puede proporcionarse por medio distinto del acta de la asamblea: *vid.* por todos, PETRELLI (2005:13).

71. Este es un argumento repetido en derecho italiano por los contrarios a este sufragio, que suelen considerar inaceptable la disparidad de tratamiento entre los socios que supone que el socio que quiera impugnar deba hacer constar en acta el sentido de su voto: así, por ejemplo, BALZANO (1997:779), FIMMANÓ (2002:703) o NIUTTA (1994:873).

72. *Vid.* señalándolo, en Italia, ANGELIS (2000:816) y, siguiéndole, SALVATORE (2001:832-833).

73. *Vid.* en Italia, señalando que existe el riesgo de que el socio que haya votado a favor del acuerdo manifieste no obstante su oposición en el acta con fines meramente oportunistas o recaudatorios, por muchos, NIUTTA (1994:871), FIMMANÓ (1994:151), TASSINARI (1994:501), LEONE (1997:431), PALLOTTA

extremo, incluso podría suceder que el número de oposiciones expresadas terminara por «destruir» la mayoría con que se adoptó el acuerdo⁷⁴.

4.1.2. *¿Es válido el acuerdo adoptado sin votación secreta?*

La SAP Jaén (Secc. 1ª) 316/2000, de 16 de junio (ECLI:ES:APJ:2000:1133) considera que, pese a venir exigido legalmente, el voto secreto no es un requisito esencial del procedimiento de expulsión de los socios y, por tanto, resuelve que su incumplimiento no depara la nulidad del acuerdo de la asamblea de la cooperativa que ratifica la expulsión del socio acordada por el consejo rector. Según dicha sentencia:

Alega también la actora, hoy apelante, que el recurso que interpuso ante la Asamblea General de la Cooperativa tenía que haberse resuelto mediante voto secreto de los socios de conformidad con lo establecido en el art. 26 de la Ley 2/95 (sic) de Sociedades Cooperativas Andaluzas y el art. 38.2 de la Ley General de Cooperativa 8/87 (sic); efectivamente consta en las actuaciones que la votación en la Asamblea no fue secreta, pero esta irregularidad no es suficiente para declarar la nulidad del acuerdo adoptado, pues para decretar ésta es necesaria que se prescindiera totalmente de algún trámite esencial del procedimiento, y ha quedado probado que se siguió según los Estatutos, que no contempla el voto secreto, y además se le dio oportunidad de defensa y audiencia, y ha tenido oportunidad de recurrir los acuerdos, incluso en la jurisdicción ordinaria, es por todo lo anterior que se rechaza el recurso planteado y se confirma íntegramente la sentencia apelada⁷⁵.

(2001:222) o PALUMMO (2001:1435). Sin embargo, considerando que este riesgo es residual o marginal, POMELLI (2002:707).

74. En efecto, imaginemos en una cooperativa de nueve socios una votación secreta ajustada en la que el acuerdo se ha adoptado con cinco votos a favor y cuatro en contra. Y supongamos que tres de los socios que votaron en contra manifiestan su oposición al acuerdo en el acta de la junta, en tanto que la cooperativa recibe después, en el plazo legal de 48 horas, las oposiciones de dos socios más. En este caso, solamente ha habido cuatro votos contrarios pero hay cinco oposiciones, lo que significa que uno de los socios que votó a favor se ha opuesto indebidamente al acuerdo. Pero lo más grave es que el número de oposiciones deja entrever que solo hubo cuatro votos favorables al acuerdo por cinco contrarios y, por tanto, que el mismo no obtuvo mayoría.

75. Hay que aclarar que ninguno de los dos preceptos citados en el párrafo reproducido, hoy derogados, permiten llegar a la conclusión de que la votación secreta es dispositiva y no imperativa. Así, el art. 26.5 de la Ley 2/1985, de 2 de mayo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, en lo que ahora interesa, establecía que «[l]a Asamblea General resolverá en votación secreta» el recurso contra el acuerdo de expulsión adoptado por el consejo rector. Y el art. 38.2.II de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, disponía que este recurso ante la asamblea general «se resolverá por votación secreta».

Probablemente, la clave para comprender este pronunciamiento es que la asamblea acordó por unanimidad ratificar la expulsión del socio que, pese a haber sido convocado, no asistió a la reunión⁷⁶. Y esto nos lleva a plantearnos si es posible prescindir del sufragio secreto cuando, antes de realizar la votación, todos los asistentes a la asamblea con derecho de voto lo decidan o acuerden de forma unánime. A nuestro juicio, la respuesta a este interrogante debe ser afirmativa, sobre la base de dos argumentos. El *primero* se basa en que el secreto se establece en beneficio del socio de modo que resulta razonable permitirle que renuncie a él y, por tanto, que acepte que la votación sea pública. Y un *segundo* argumento, asociado al anterior, reside en que si el secreto garantiza el voto libre e independiente, no debe haber inconveniente en que el socio permita la votación abierta si considera que no coarta dicha libertad ni va a tener consecuencias negativas para su persona. Naturalmente, el acuerdo unánime de renuncia no precisa ser adoptado, a su vez, de forma secreta.

Sin embargo, debemos ser conscientes que aceptar la renuncia por parte del socio a la votación secreta puede ser perturbador, desde una doble perspectiva. De una parte, quienes manifiestan esa renuncia, aparentemente con plena libertad, en realidad pueden haberlo hecho a consecuencia de las presiones que han recibido. De otra, el hecho de que un grupo numeroso o cualificado de socios manifiesten que están dispuestos a renunciar al voto secreto puede convertirse en una forma de presión para que los demás socios o votantes también acepten la votación pública.

Con todo, nos parece que estas eventuales perturbaciones no bastan para negar la posibilidad general de un acuerdo unánime de renuncia al voto secreto, particularmente cuando nos encontramos en cooperativas de pocos socios y que no presenten conflictos. Ahora bien, con el fin de neutralizarlas, cabe sostener, por un lado, que la renuncia del voto secreto solo podrá realizarse en los instantes previos a la adopción del acuerdo que lo requiera, ya que la valoración de si podrá ejercerse libremente el voto requiere inmediatez. Y, por otro lado, creemos que será posible impugnar el acuerdo si se puede acreditar que las presiones han provocado un vicio en el consentimiento en la emisión del voto del socio (p.ej., si alcanzaran el grado de intimidación, etc.).

A falta de dicho consentimiento unánime de los socios, la adopción del acuerdo mediante votación secreta, cuando viene impuesto legalmente, por los estatutos o a solicitud de la minoría, es un requisito imperativo, de suerte que su incumplimiento determina la nulidad de dicho acuerdo. En este caso, los intereses protegidos me-

76. En contra de la posibilidad que el acuerdo unánime soslaye el voto secreto, parece pronunciarse PAZ CANALEJO (1990:62-63; 1995:257-258), al sostener que debe mantenerse esta modalidad de voto aunque existan indicios sólidos de que el acuerdo asambleario va a ser unánime.

diante el sufragio secreto –y que han sido expuestos *supra* apartado 3– lo convierten en un trámite esencial del procedimiento que ha de ser necesariamente respetado⁷⁷.

Aclarado lo anterior, también hay que señalar que el acuerdo adoptado sin respetar la votación secreta puede ser nulo o anulable, en función de si este sufragio viene impuesto directamente por la ley (p.ej., nombramiento de los consejeros, expulsión de socio, etc.) o si son los estatutos los que exigen que el acuerdo se adopte mediante voto secreto.

Y, por lo que respecta a la votación secreta rogada, su falta de respeto también podrá dar lugar a un acuerdo nulo, por infracción de ley (p.ej., si no se accede a la votación secreta pese a solicitarlo el 10% de los votos legitimados), o bien a un acuerdo anulable, por vulneración de los estatutos (p.ej., si no se ha respetado alguna cautela prevista en esta norma convencional para evitar abusos en el ejercicio del derecho).

4.1.3. Efectos de la revelación (individual) del voto secreto

En relación con la eventual impugnación de los acuerdos sociales, y asociado a lo anterior, también debemos abordar si el socio o el votante tienen el *derecho* y/o el *deber* de mantener el secreto del voto que se ha emitido.

77. La nulidad del acuerdo que no respete la votación secreta prevista legalmente ya fue defendida por VICENT CHULIÀ (1979:544), durante la vigencia del Reglamento de la Ley de Cooperativas de 1971, que al hilo de lo dispuesto en su art. 57-Dos, afirmaba que «[p]odrá pensarse que el requisito de votación secreta es una garantía de independencia a la que cada socio o asociado puede renunciar individualmente, sin que ello afecte a la validez de la elección. No obstante, teniendo en cuenta los peligros del caciquismo y otras formas de presión que siempre harían sospechar sobre la “libertad” con que un socio o asociado (y, por extensión, todos ellos) manifestaba su voto, es necesario interpretar esta norma con absoluto carácter imperativo, de modo que su incumplimiento directo o indirecto acarreará la nulidad del acuerdo social por contrario a la ley». Más recientemente, ya con el texto legal vigente, MORILLAS JARILLO & FELIÚ REY (2002:260), sostienen que los supuestos de votación secreta establecidos legalmente no pueden ser suprimidos estatutariamente y, además, «la propia LC no admite excepción alguna a la regla de la votación secreta. Ello supone que los acuerdos adoptados sin votación secreta, en los casos previstos legalmente o en los estatutos, podrán ser impugnados por contrarios a éstos, según el tenor literal del art. 31 LC»; y considera acertada esta opinión, BAENA BAENA (2017:203; 2018:513). En fin, puede traerse a colación la STS 17 diciembre 1982 (RJ 1982\7697), que anula la asamblea en la que no se respetó el voto secreto y, además, parece considerar que, a efectos de impugnación de los acuerdos sociales, esta infracción supone considerar que el socio fue privado ilegítimamente del derecho de voto. En este sentido, y ante la alegación de que los socios demandantes no habían hecho constar en acta su oposición a los acuerdos impugnados, la sentencia recuerda que la Audiencia basa la legitimación de los actores en que han sido ilegítimamente privados de emitir su voto ya que «si como acertadamente sienta la resolución recurrida, en la Asamblea General [...] no se ejercitó el derecho al voto, al no permitirse la forma de sufragio secreto [...], es obvio que los actores asistentes a dicha Asamblea habrán de reputarse legitimados para la impugnación de los acuerdos en ella adoptados».

En *primer* lugar, creemos que estos sujetos tienen indudablemente el *derecho* a mantener el secreto del voto, salvo que tengan un deber legal o contractual de revelarlo. En el ámbito cooperativo, el supuesto más relevante de deber legal de revelación del voto recae sobre los delegados de las asambleas bifásicas, que deben rendir cuentas de su actuación frente a los socios que los designaron⁷⁸. Por su parte, dos son los casos en los que más habitualmente surge un deber de revelación contractual. Por un lado, aquellos de representación, en los que el socio representado puede exigir de su representante cuál fue el sentido de su voto⁷⁹. Por otro, la existencia de pactos de sindicación del voto, en el que cada uno de los votantes sindicados habrá de rendir cuentas del ejercicio del derecho frente a los demás miembros del sindicato⁸⁰.

En *segundo* término, hay que preguntarse también si el socio o el votante tienen el *deber* de mantener este secreto o bien si son libres de revelar el contenido de su voto. Creemos que para responder a esta cuestión hay que distinguir dos situaciones.

Por un lado, resulta claro que el deber de mantener en secreto el sentido del voto no existe cuando el socio o el votante han de revelar el sentido de su voto para poder ejercer un derecho cuyo ejercicio está condicionado precisamente al conocimiento de cuál ha sido el sentido del voto. Es el caso, señaladamente, del derecho de impugnación de los acuerdos sociales anulables y, como veremos después (vid. *infra* apartado 4.3), también del derecho de baja justificada, pues en ambos casos solo están legitimados para el ejercicio del derecho los socios que no votaron a favor del acuerdo.

78. Esta rendición de cuentas se torna especialmente relevante en caso de que el mandato de los delegados sea plurianual y, por ello, el art. 30.1.II LCoop exige que en este caso los estatutos regulen «un sistema de reuniones informativas, previas y posteriores a la Asamblea, de aquéllos con los socios adscritos a la junta correspondiente». Cuestión distinta es que en los casos de las asambleas de delegados el voto secreto sea difícilmente conciliable con el distinto número de votos que ostentará cada delegado. Vid. al respecto, PETRELLI (2005:26). Quizá por todo ello el legislador andaluz exige que las votaciones de las personas delegadas en la asamblea de segundo grado sean públicas (art. 34.II LSCAnd y 33.5 Decreto 123/2014).

79. Cabe tener en cuenta que en la cooperativa esta situación es mucho menos frecuente que en otros tipos sociales debido a las restricciones que se establecen a la asistencia y voto en la asamblea general por medio de representante (cfr. p.ej., art. 27.1 LCoop).

80. Vid. sobre la admisibilidad de los sindicatos o de los pactos parasociales relativos al voto en las cooperativas, PEINADO GRACIA (2013:177), VARGAS VASSEROT, GADEA SOLER & SACRISTÁN BERGIA (2015:307-309) y, en particular, SANTOS DOMINGUEZ (2014:790-793). Con todo, como señala este último autor, en caso de voto secreto, «el incumplimiento por un sindicato del contrato de voto es casi de imposible prueba» añadiendo que, no obstante, «este riesgo de que no se emita el voto conforme a lo convenido no es justificación para la supresión del voto secreto porque el contrato de sindicación no es oponible frente a la sociedad (arg. ex art. 29 LSC), de manera que, no estando la sociedad cooperativa obligada por él, debe cumplir con las normas sobre voto secreto». Lo que sí es probable es que aquella dificultad de prueba desincentive la celebración de tales pactos de sindicación del voto: vid. en este sentido, POMELLI (2002:713).

Por otro lado, creemos que tampoco existe un deber de mantener en secreto el sentido del voto en los demás acuerdos, salvo que los estatutos dispongan lo contrario. Es decir, que la regla general es que el socio puede renunciar individualmente al derecho a mantener en secreto su voto y, en consecuencia, revelar su contenido –en el momento de la votación, durante el escrutinio o con posterioridad–⁸¹. Para avalar esta opinión pueden utilizarse, *mutatis mutandi*, los mismos argumentos que en el epígrafe anterior permitían aceptar la renuncia a la adopción del acuerdo mediante votación secreta. Es resumen, el socio, como beneficiario de la previsión de sufragio secreto, puede optar por revelar el sentido de su voto si entiende que esta difusión no le reportará consecuencias negativas. No obstante, también aquí hay que tener en cuenta las posibles presiones directas e indirectas que llevan a esa revelación o derivadas de ella⁸².

Sin embargo, en este caso tales riesgos no parecen motivo suficiente para denegar el derecho del socio a revelar su voto cuando pueden combatirse fácilmente incluyendo en los estatutos de la cooperativa una cláusula que imponga al socio el deber de secreto del voto y establezca sanciones ante su incumplimiento⁸³. A este respecto, dos observaciones parecen necesarias. La *primera* es que esta cláusula no podrá alcanzar a los casos, ya señalados, en que la revelación del voto sea necesaria para el ejercicio de un derecho, como la baja justificada de la cooperativa o la impugnación de sus acuerdos sociales. Y la *segunda* observación es que el incumplimiento del deber de silencio a que está sujeto el socio puede traducirse en sanciones individuales pero no ha de conllevar la nulidad del acuerdo social que se adoptó mediante votación secreta. Y es que mantener que la infracción del deber de secreto invalida la votación tendría el efecto perverso de permitir que la conducta de un solo socio determinara la nulidad del acuerdo social.

81. En Italia, aboga por el carácter renunciante del voto secreto, ANGELIS (2000:817), que afirma que «[l]’espressione del voto segreto resti una facoltà, suscettibile quindi di poter essere rinunziata, e non diventi un obbligo inderogabile».

82. El riesgo es advertido por VICENT CHULIÁ (1990:695), quien, con relación al voto secreto en la elección de consejeros, señala que «[p]ensemos que optan por esta actitud [de revelar el voto] un grupo numeroso y cualificado de la Cooperativa; en tal caso, se suscitará una conducta similar de los partidarios de otros candidatos, intentando arrastrar a los votantes posteriores». Por ello, este autor sostiene que el secreto del voto «debe alcanzar a todo el proceso de elección: depósito del voto sin figurar en la papeleta el nombre del votante; deber de silencio de éste sobre las personas votadas».

83. El propio VICENT CHULIÁ (1990:695), aun partiendo del deber de silencio del socio sobre el sentido de su voto, advierte que «[l]os Estatutos sociales deberían desarrollar y precisar estos puntos». En concreto, el ámbito de actuación de los estatutos será normalmente doble. Por un lado, definir qué debe entenderse por revelación indebida del contenido del voto (p.ej., disponiendo que no constituye infracción la mera manifestación verbal del socio si no viene corroborada por algún otro hecho como mostrar la papeleta de voto en público o pedir su constancia en acta). Por otro, establecer sanciones ante la infracción del deber de mantener en silencio el contenido del voto (p.ej., multa, suspensión de derechos, etc.).

4.2. Carácter secreto del sufragio y voto plural

Es común afirmar que en las sociedades cooperativas el ejercicio del voto secreto se ve facilitado por la regla general y tradicional de que en la asamblea general cada socio tiene un voto (cfr. art. 26.1 LCoop)⁸⁴. Y es que, como es fácil advertir, el hecho de que los socios dispongan de un número de votos distinto (p.ej., por ser proporcionales al capital social) genera no solo problemas de tipo técnico-organizativo, sino que puede revelar de modo indirecto cuál es el voto de ciertos socios, y también posibilita mecánicas de voto cuya admisión es discutida (p.ej., el voto divergente)⁸⁵.

Sin embargo, es de sobras conocido que la regla del voto capitario presenta hoy en día diversas excepciones. Así, por ejemplo, en el ámbito de la ley de cooperativas estatal se establece que esta regla puede romperse en atención a la clase o grado de la cooperativa y a la tipología de socios que la integren (art. 26 LCoop). Algo similar sucede en las diferentes leyes autonómicas de cooperativas⁸⁶.

En Italia, un sector doctrinal considera que la existencia de voto plural obstaculiza la adopción de acuerdos en la asamblea general mediante sufragio secreto. Por un lado, porque la atribución a cada socio de una única papeleta que represente el número de votos que posee resulta contradictorio con la exigencia de secreto⁸⁷. Por otro, ya que la opción alternativa de entregar al socio tantas papeletas como votos ostenta, al margen de la dificultad y el coste que representa⁸⁸, hace posible el voto divergente, cuya admisibilidad resulta fuertemente controvertida⁸⁹.

En nuestra opinión, es cierto que el voto plural dificulta el sufragio secreto, y que esta dificultad se incrementa cuanto más compleja es la distribución del voto en la asamblea general de la cooperativa (p.ej., voto plural a socios usuarios en función de la actividad cooperativizada combinado con voto plural en función de la presencia de socios colaboradores), pero también es verdad que los problemas que se plantean

84. Vid. p.ej., en Italia, la sentencia de la *Corte de Cassazione* de 21 de noviembre de 1996, n. 10279; y, en doctrina, por todos, SCORDINO (1970:262), TASSINARI (1994:498) o SALVATORE (2001:834).

85. Vid. así, por todos, BALZANO (1997:777).

86. Un panorama sustancialmente actualizado del voto plural en las leyes autonómicas de cooperativas puede verse en SANTOS DOMÍNGUEZ (2014:763-767) y en VARGAS VASSEROT, GADEA SOLER & SACRISTÁN BERGIA (2015:216-217).

87. Vid. señalándolo, por todos, PETRELLI (2005:6-7 y 15).

88. Vid. TASSINARI (1994:498) o Trib. Milano 10 marzo 1970 (*Foro pad.* 1971/I, c. 434).

89. Vid. con este argumento, referido principalmente a las sociedades de capital, CITROLO (1980:1025), LUMBAU (1990:837) o FIMMANÓ (2002:153) y, extendiéndolo a las cooperativas, BALZANO (1997:777-778) o PETRELLI (2005:15).

son mayormente de tipo técnico-organizativo⁹⁰ de modo que no puede afirmarse que la mera existencia de voto no capitario impida el uso del voto secreto en aquella asamblea. Veamos esta afirmación con un poco más de detalle.

Ante todo, hay que señalar que ninguna de nuestras leyes de cooperativas, estatal ni autonómica, excluye de forma expresa la votación secreta en el caso de que la sociedad haya previsto voto plural en sus estatutos. De este modo, parece que, al menos en principio, todos aquellos legisladores consideran compatible el sufragio secreto en la asamblea general con la existencia de voto plural.

Aclarado lo anterior, diremos en *primer* lugar que en caso de voto plural no hay que descartar completamente que se atribuya a cada socio una sola papeleta que represente el número de votos que posee. Ello dependerá de si esta opción permite o no mantener de forma razonable el secreto en el voto. Así, por ejemplo, en una cooperativa de amplia base social (p.ej., 200 socios), donde son muchos los socios que poseen la misma cantidad de votos plurales (p.ej., hay 100 socios con un voto, 50 con dos votos y otros 50 con tres votos), creemos que la entrega a cada uno de una única papeleta no pone en riesgo el carácter secreto del voto expresado por cada socio⁹¹.

En *segundo* término, es evidente que, tal y como sostiene parte de la doctrina italiana, entregar al socio tantas papeletas como votos ostente supondrá de ordinario un aumento de las dificultades y del coste de la celebración de la asamblea general de la cooperativa. Sin embargo, también parece claro que la dificultad y el coste difícilmente serán tan elevados como para impedir que las votaciones sean secretas, si bien son dos parámetros que habrán de valorarse a la hora de diseñar estatutariamente, dentro de los límites legales, tanto el voto plural como el régimen del sufragio secreto.

En *fin*, otro obstáculo que plantea el sufragio secreto en caso de voto plural es que permite el voto divergente, esto es, que un mismo socio pueda votar a la vez a favor y en contra de un mismo acuerdo. Sin embargo, esta objeción tampoco sirve para rechazar *per se* la votación secreta a la vista de los siguientes cuatro argumentos. El *primero* es que el ejercicio del derecho de voto de forma divergente se admite ex-

90. *Vid.* señalando la existencia de estos problemas, BALZANO (1997:777).

91. Cuando el voto es proporcional al capital social o al número de socios de las cooperativas asociadas, otra opción sería hallar el máximo común divisor, con el fin de elaborar papeletas de voto que representen esta cifra para entregarlas en su debida proporción a los distintos socios en función de la cifra de capital que ostenten o del número de socios que componga su base social. *Vid.* al respecto, TASSINARI (1994:498). Así, por ejemplo, supongamos una cooperativa de segundo grado donde el voto se ejercita en proporción al número de socios de las cooperativas socios, que son cinco. La cooperativa A tiene 80 socios; la B, 128; la C: 48; la D: 20; y la E: 72. A la vista de estos datos, el máximo común divisor es 4, por lo que podrían entregarse a cada cooperativa papeletas que incorporaran 4 votos a razón de los números siguientes: cooperativa A: 20 papeletas; B: 32; C: 12; D: 5; y E: 18.

presamente en las sociedades cotizadas (art. 524.1 LC)⁹² y su legitimidad tampoco parece ya discutirse en el caso de las sociedades de capital no cotizadas⁹³. El *segundo* argumento es que, ante el silencio del legislador cooperativo acerca de si el voto divergente es o no posible en este tipo social, en la doctrina existen algunas voces que lo aceptan⁹⁴ y que, incluso, lo consideran un instrumento idóneo para que los socios personas jurídicas puedan expresar las posiciones mayoritaria y minoritaria que pueda haber en su seno con relación a los acuerdos de la cooperativa⁹⁵. En *tercer* lugar, y con independencia de estas posturas doctrinales, el voto divergente se muestra imprescindible en el caso de asambleas bifásicas en las que los delegados tengan un mandato imperativo de los socios⁹⁶. Por *último*, el riesgo de voto divergente, aunque no pueda estimarse inexistente, sí puede calificarse como escaso o residual, tanto por los socios a los que afectará (p.ej., aquellos que quieran expresar la pluralidad de opiniones que pueda haber en su seno, como son las personas jurídicas) como por el número de veces que se producirá (p.ej., es probable que solo en ciertas cooperativas y únicamente ante determinados acuerdos que afecten especialmente al socio votante)⁹⁷.

92. Según este precepto, «[l]as entidades que aparezcan legitimadas como accionistas en virtud del registro contable de las acciones pero que actúen por cuenta de diversas personas, podrán en todo caso fraccionar el voto y ejercitarlo en sentido divergente en cumplimiento de instrucciones de voto diferentes, si así las hubieran recibido».

93. *Vid.* por todos, MENÉNDEZ MENÉNDEZ (2007:955-968), SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE (2015:2143-2178) y, últimamente, ALFARO ÁGUILA-REAL (2018), en su blog *Almacén de Derecho*.

94. Siquiera sea con carácter limitado: *vid.* p.ej., ALFONSO SÁNCHEZ (2002a:524-527; 2002b:148-151), que lo admite con fuertes cautelas y salvedades; o SENENT VIDAL (2003:397-398), que parece admitirlo cuando valora si el socio que votó de forma divergente está legitimado para impugnar los acuerdos anulables. En *contra*, rechazando el voto divergente sin matices, BORJABAD GONZALO (1993:92), SANTOS DOMÍNGUEZ (2014:775) y, con la salvedad de los delegados que ostenten mandato imperativo, VICENT CHULIÁ (1978:457-458).

95. *Vid.* así, PAZ CANALEJO (1990:439-440, 444-445).

96. El art. 30.1 LCoop establece que los estatutos establezcan «el carácter y duración del mandato» de los delegados. En términos generales, este mandato puede ser facultativo, indicativo o imperativo. En el *mandato facultativo* los socios confían en el criterio que el delegado adopte ante los acuerdos de la asamblea, lo que permite que el delegado vote en una sola dirección. En el *mandato indicativo* al delegado se le imponen solo unos criterios o instrucciones (generales) dentro de los cuáles ejercerá él mismo la elección, sin que pueda transgredirlos aunque exista divergencia con otros mandatos que ostente. Y en el *mandato imperativo* el delegado es un mero portavoz del voto del socio, por lo que el voto divergente resulta necesario para que pueda manifestar las distintas posiciones de los socios mandantes. *Vid.* señalando el ejercicio de voto divergente por parte del delegado con mandato imperativo, VICENT CHULIÁ (1978:457-458) o GONZÁLEZ TAUSZ (1998:1473).

97. *Vid.* en este sentido, en Italia, POMELLI (2002:708-709).

En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el art. 26.7 LCoop dispone que «*los socios titulares de votos plurales podrán renunciar para una Asamblea o en cualquier votación, a ellos, ejercitando un solo voto*», y que «*[a]demás, los Estatutos deberán regular los supuestos en que será imperativo el voto igualitario*». En especial, y a tenor de esta última regla, la cooperativa puede evitar que se aplique voto plural en la adopción de acuerdos mediante votación secreta si, de acuerdo con el art. 26.7 LCoop, establece en los estatutos que el voto igualitario será imperativo para la adopción de dichos acuerdos. En esta hipótesis, hay que tener en cuenta que, cuando la cláusula estatutaria comprenda la votación secreta rogada entre los supuestos de exclusión del voto plural, será particularmente importante definir las cautelas anti-abuso *ex art. 25.3 LCoop* para evitar que la minoría pueda, *de facto*, desactivar el voto plural mediante la solicitud reiterada de sufragio secreto.

4.3. Acuerdos que dan lugar al derecho a causar baja justificada de la sociedad

Como es sabido, la adopción de ciertos acuerdos por la cooperativa otorga al socio disconforme el derecho a darse de baja de forma justificada. En la mayoría de estos casos el carácter justificado de la baja se condiciona a que el socio no vote a favor del acuerdo o esté disconforme con el mismo.

En este sentido, se ha advertido que la adopción de alguno de estos acuerdos mediante votación secreta impide el ejercicio del derecho de baja justificada por cuanto, al desconocerse el sentido del voto de cada socio, no se sabrá quiénes son los disconformes⁹⁸.

Sin rechazar la dificultad de hacer compatible el voto secreto con el ejercicio del derecho de baja justificada, creemos que un examen más detallado de esta relación requiere efectuar tres breves consideraciones.

En *primer* lugar, ninguno de los acuerdos que legalmente deben adoptarse con voto secreto genera el derecho de baja justificada a favor del socio disconforme. Es cierto que los estatutos pueden ampliar el elenco de causas de baja justificada incluyendo alguno o todos aquellos acuerdos, pero en este caso lo lógico sería que aclararan de qué modo ha de exteriorizarse la disconformidad del socio que le legitima para ejercer el derecho de separación.

En *segundo* término, podría suceder que los estatutos ampliaran los casos en que la votación debe ser secreta para incluir a algunos o todos los acuerdos que generan el derecho del socio a causar baja justificada de la cooperativa. También en este caso

98. Este problema ha sido particularmente puesta de manifiesto en el derecho italiano: vid. por todos, NIUTTA (1994:871).

debe pensarse que, como parte de las cautelas para evitar abusos (art. 25.3.II LCoop), los estatutos fijarán cómo debe acreditarse la disconformidad del socio con el acuerdo adoptado con voto secreto que da lugar al derecho de baja⁹⁹.

En *tercer* lugar, debe abordarse el caso en que, por no haber fijado los estatutos dichas cautelas o por tratarse de votación secreta rogada, no dispongamos de previsiones específicas sobre cómo hacer compatible el voto secreto con la identificación de los legitimados para ejercitar el derecho de baja justificada. En esta hipótesis hay que distinguir dos situaciones distintas.

Por un lado, es claro que ninguna dificultad existe para afirmar la legitimación de los socios que no asistieron a la junta, pues esta circunstancia resultará de la relación de asistentes que necesariamente debe incluirse en el acta de la asamblea (art. 29.1 LCoop)¹⁰⁰. Por otro lado, si el socio ha asistido a la asamblea, y de forma similar a lo que sucede en el caso de impugnación de acuerdos anulables adoptados mediante sufragio secreto, cabe sostener que poseerá derecho a causar baja justificada cuando haga constar en el acta de la asamblea que su voto no fue favorable al acuerdo¹⁰¹. Por

99. Una de las opciones, por ejemplo, sería traer aquí lo previsto para el caso de impugnación de acuerdos sociales adoptados mediante votación secreta (art. 31.4 LCoop) y legitimar para el ejercicio del derecho de baja justificada al socio que hubiera expresado su oposición al acuerdo en el acta de la asamblea o mediante documento fehaciente entregado a la sociedad dentro de las 48 horas siguientes. Otra posibilidad es diseñar un sistema de voto «relativamente» secreto en el que el sentido del voto de los socios solamente sea conocido por escrutadores independientes a los que se imponga el deber de mantenerlo en secreto y a quienes pueda acudir cuando exista la necesidad de probar que un socio no votó a favor del acuerdo y que, por tanto, está legitimado para ejercer el derecho de separación (p.ej., mostrando la papeleta de voto del socio que dichos escrutadores tiene la responsabilidad de conservar). Vid. sobre esta posibilidad, ya defendida con anterioridad en el derecho inglés, POMELLI (2002:714).

100. Otros casos serán igualmente sencillos: p.ej., la inexistencia de socios con derecho de separación en el caso de que el acuerdo se haya adoptado por unanimidad de todos ellos, circunstancia que también debe desprenderse sin dificultad del acta de la asamblea puesto que en la misma debe constar «*la transcripción de los acuerdos adoptados con los resultados de las votaciones*» (art. 29.1 LCoop).

101. Esta es la solución que un sector doctrinal defiende en el derecho italiano con respecto al *diritto di recesso*: vid. p.ej. ASQUINI (1970:499), MASCHIO (1972:982) o COSTANZA (1989:11) así como, en jurisprudencia, Cass. 21 novembre 1996, n. 10279 (en *Le società* 1997, p. 776). Sin embargo, los términos en que se plantea la cuestión en Italia son, al menos, parcialmente distintos a los de nuestro país por cuanto el art. 2437.III *Codice Civile* establece de forma expresa la nulidad de los pactos que hagan más gravoso el ejercicio del derecho de separación, entre los que buena parte de la doctrina incluye la exigencia de que el socio tenga que hacer constar en el acta de la asamblea su disconformidad con el acuerdo: vid. p.ej., NIUTTA (1994:871-872), FIMMANÓ (2002:704) o PETRELLI (2005:14). Además, queremos exponer otras dos ideas. La *primera* es que, ante el silencio legal o estatutario, la constancia del sentido del voto en el acta no puede considerarse el único modo para acreditar la disconformidad del socio con el acuerdo, de modo que poseerá legitimación para la baja justificada el socio que demuestre por otros medios que no ha votado a favor del acuerdo (p.ej., consta que ha abandonado la reunión antes de la votación del acuerdo, o que ha sido privado del derecho de voto, etc.). Y la *segunda* idea es que, a falta de norma que lo establezca, resulta difícil extender

tanto, aquí también el socio debe elegir: o mantiene el carácter secreto del voto y pierde la justificación de la baja, o exterioriza el sentido de su voto, en cuyo caso cesa para este socio la protección que le dispensa el sufragio secreto¹⁰².

4.4. Deber de abstención del socio en conflicto de intereses y voto secreto

El art. 26.8 LCoop dispone que los estatutos «establecerán los supuestos en que el socio deba abstenerse de votar por encontrarse en conflicto de intereses, incluyendo en todo caso aquéllos previstos en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada». Entre los problemas que ocasiona este precepto, están los que la votación secreta genera en aquellos acuerdos donde uno o varios socios de la cooperativa se encuentran en situación de conflicto de intereses. En este ámbito, conviene distinguir, por un lado, el deber de abstención del socio en la votación y, por otro, la circunstancia de que el socio haya emitido el voto infringiendo este deber.

En primer lugar, el carácter secreto del voto no debe impedir la identificación de la situación de conflicto de interés antes de que se produzca la votación y, una vez advertida esta situación, tampoco debe ser un obstáculo para negar *ex art. 26.8 LCoop* el ejercicio del voto del socio incurso en este conflicto¹⁰³. Estas son actuaciones previas a la emisión del voto y, por tanto, no quedan afectadas por la modalidad de su ejercicio y, en particular, por el hecho de que sea secreto.

Distinto es el caso en que, pese a incurrir en conflicto de interés, el socio infrinja su deber de abstención y emita el voto de forma secreta. Estas emisiones indebidas del voto se resuelven con la denominada «prueba (o test) de resistencia», lo que significa que el acuerdo solamente será anulado si el voto del socio que infringió el deber

al derecho de separación la previsión del derecho de impugnación que también permite ejercitar la acción de anulabilidad del acuerdo a quienes hayan remitido su oposición a la sociedad en las 48 horas siguientes a la celebración de la asamblea general.

102. En la normativa autonómica, solo el art. 97.3 LCCMancha contempla la votación secreta en el seno de un acuerdo que otorgue derecho de baja justificada del socio disconforme. Según este precepto, si la modificación de estatutos sociales consiste en el cambio de clase de la cooperativa, tienen derecho a separarse de la sociedad, «aunque la votación hubiera sido secreta», los socios que hubiesen hecho constar, en acta o mediante documento fehaciente entregado dentro de las 72 horas siguientes, su oposición al acuerdo, así como también los socios ausentes y los que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

103. En cuanto a la identificación de la situación de conflicto de interés, parece que caben dos situaciones. De una parte, que sea el propio socio quién advierta de la existencia del conflicto. De otra, que el conflicto sea puesto de manifiesto por otro sujeto (p.ej., otro socio), en cuyo caso corresponde al presidente de la asamblea verificar y declarar esa existencia. En cualquier caso, corresponde a dicho presidente impedir la votación del socio en conflicto de intereses, sin perjuicio de la facultad de impugnar esta decisión cuando se considere que ha sido errónea.

de abstención resulta determinante para obtener la mayoría requerida¹⁰⁴. Sin embargo, es fácil convenir que la aplicación de la «prueba de resistencia» requiere conocer el sentido del voto del socio infractor, lo que no sucede cuando la votación es secreta. A la vista de esta circunstancia, podría concluirse, como ha hecho parte de la doctrina italiana, que los acuerdos en los que exista un conflicto de intereses de alguno de los socios no pueden adoptarse mediante votación secreta¹⁰⁵. No obstante, este obstáculo para el voto secreto será probablemente de escasa relevancia si tenemos en cuenta las siguientes tres observaciones.

En *primer* lugar, como serán los estatutos los que recojan los casos de conflicto de interés (art. 26.8 LCoop), ha de entenderse que también incorporarán las cautelas precisas para hacerlos compatibles con una votación secreta (p.ej., previendo qué sucederá si la situación de conflicto no se conoce hasta unos días después de la votación, etc.).

En *segundo* término, el principio general de que cada socio tiene un solo voto hace muy difícil que el socio o socios en conflicto de interés tengan un peso decisivo en la toma de decisiones de la asamblea general. En otras palabras, con toda seguridad serán remotos los casos en que el voto del socio en conflicto de intereses sea determinante para conseguir la mayoría necesaria para aprobar el acuerdo. Esto será particularmente cierto cuanto mayor número de socios tenga la cooperativa (p.ej., no es fácil que en una cooperativa de 100 miembros exista solo un voto de diferencia entre los favorables y los contrarios al acuerdo).

En *fin*, quizá pudiera presumirse que el socio en conflicto que (indebidamente) vota lo hace en sentido favorable a sus intereses (p.ej., a favor del acuerdo que decide facilitarle asistencia financiera, en contra del acuerdo que pretende excluirle de la sociedad, etc.) y, por tanto, aplicarse la «prueba de resistencia» a partir de esta presunción, que el propio socio podría destruir¹⁰⁶. De este modo, y salvo esta prueba en contrario, el voto del socio sería sumado a los que han votado en *pro* de la situación que le beneficia (ya sea favorable o contraria al acuerdo que se propone adoptar), ya que este hecho constituye una presunción razonable que, además, sirve para desincentivar la emisión del voto por el socio y la consiguiente infracción de su

104. Aunque la «prueba de resistencia» ha sido tratada sobre todo en el ámbito de las sociedades de capital, hasta que ha sido reconocida legalmente [art. 204.3.c) y d) LSC], no es dudoso que también se aplica en el caso de las sociedades cooperativas [vid. p.ej., PAZ CANALEJO (1990:449) o BAENA BAENA (2017:199-200; 2018:505)].

105. Vid. p.ej., CITROLO (1980:1025), LUMBAU (1990:837), PALLOTTA (2001:223), PALUMNO (2001:1437) o FIMMANÓ (2002:152).

106. En contra, parte de la doctrina italiana, encabezada por NIUTTA (1994:877), que sostiene que no puede presumirse el sentido del voto del socio en conflicto de intereses.

deber de abstención. En este sentido, el art. 190.3 LSC, en la redacción que le da la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, considera que, salvo en los denominados acuerdos posicionales, *«cuando el voto del socio o socios incurso en conflicto haya sido decisivo para la adopción del acuerdo, corresponderá, en caso de impugnación, a la sociedad y, en su caso, al socio o socios afectados por el conflicto, la carga de la prueba de la conformidad del acuerdo al interés social»*.

Bibliografía

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J.: “El voto divergente” [Artículo en blog], *Almacén de Derecho*, 5 febrero, 2018. Recuperado de <https://almacenederecho.org/el-voto-divergente/>
- ALFONSO SÁNCHEZ, R.: *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*, Tirant lo Blanch, València, 2002.
- *La transformación de la sociedad cooperativa*, EDERSA, Madrid, 2002b.
- ALONSO ESPINOSA, F.J.: “Órgano de administración”. En: *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* (coord. ALONSO ESPINOSA, F.J.), Editorial Comares, Granada, 2001, pp. 229-248.
- ANGELIS; L. de: “L'intervento del socio nelle assemblee delle società cooperative”, *Le Società*, 2000/7, pp. 803-818.
- ASQUINI, A.: “In tema di voto segreto e altre questioni”, *Giur. Merito*, 1970/I, págs. 498-503.
- BAENA BAENA, P.J.: *Legitimación activa para la impugnación de acuerdos sociales (de la junta general de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada y de la asamblea general de la cooperativa)*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2006.
- “La asamblea general: (II) Constitución. Celebración. Impugnación de acuerdos (arts. 30-35 LSCA)”. En: *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal* (dirs. MORILLAS JARILLO, M.J.; VARGAS VASSEROT, C. & coord. CANO ORTEGA, C.), Dykinson, Madrid, 2017, pp. 183-238.
- “La asamblea general: (II) Constitución. Celebración. Impugnación de acuerdos”, En: *Tratado de Derecho de Cooperativas* (dir. PEINADO GRACIA, J.I.), Tomo I (2ª ed.), Tirant lo Blanch, València, 2018, pp. 482-556.
- BALZANO, M.: “Nomina degli amministratori di società cooperativa con voto segreto”, *Le Società* 1997/7, pp. 775-781.
- BORJABAD GONZALO, P.: *Manual de Derecho Cooperativo. General y Catalán*, Jose María Bosch Editor, Barcelona, 1993.
- “La Asamblea General como órgano de mayor participación en la estructura orgánica obligatoria de la sociedad cooperativa catalana y su control jurídico en el anteproyecto de ley de 2014”, *Anuario Fundación Ciudad de Lleida*, 25, 2014, pp. 183-212.

- CAICOYA CORES, J.A.: “(sub) art. 198”. En: *Tratado de Sociedades de Capital. Comentario Judicial, Notarial, Registral y Doctrinal de la Ley de Sociedades de Capital* (dirs. PRENDES CARRIL, P.; MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA Y GARCÍA DE DUEÑAS, A.; CABANAS TREJO, R. & coord. BALLESTER AZPITARTE, L.), Tomo I, Aranzadi, Madrid, 2017, pp. 1137-1150.
- CALAZA LÓPEZ, S.: *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2003.
- CITROLO, M.: “Sulla votazione a scrutinio segreto nelle assemblee delle società per azione”, *Vita not.*, fasc. 4-5, 1980, pp. 1024-1028.
- COSTANZA, M. (1989): “Delibere assembleari di spa a scrutinio segreto”, *Giur. it.*, 1989/I, pp. 11-12.
- ELEJABARRIETA GOIENETXE, A.: “(sub) art. 20”. En: *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi* (dir. PAZ CANALEJO, N.), Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 1999, pp. 75-83.
- FIMMANÓ, F.: “I sistemi di voto tra autonomía statutaria ed “autodeterminacione” assembleare”, *Le Società*, 2002/6, pp. 697-709.
- GADEA SOLER, E.; SACRISTÁN BERGÍA, F. & VARGAS VASSEROT, C.: *La sociedad cooperativa del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, 2009.
- GARCÍA MÁZ, F.J.: “De los órganos de la sociedad cooperativa”. En: *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999* (ed. COLEGIOS NOTARIALES DE ESPAÑA), Tomo I, Colegios Notariales de España, 2001, pp. 133-198.
- GENNARI, F.: “È valida la deliberazione assembleare che introduce la modalità dello scrutinio segreto?”, *Le Società*, 2003/6, pp. 869-874.
- GÓNZALEZ TAUSZ, R.: “Problemas en torno a las asambleas generales de delegados de las cooperativas”, *La Ley*, 1998/4, D-202, pp. 1468-1478.
- HENRY, H.: *Guide de législation coopérative* (3ª ed.), Bureau International du Travail, Genève, 2013.
- LASSALETTA GARCÍA, P.: “Impugnación de acuerdos del consejo rector en las sociedades cooperativas”, *Revista de derecho privado*, 78(4), 1994, pp. 333-349.
- LEONE, G.: “Invalidità della clausola statutaria sul voto segreto in assemblea”, *Le Società* 1997/9, pp. 428-433.
- LLUÍS Y NAVAS, J.: *Derecho de cooperativas*, Tomo I, Librería Bosch, Barcelona, 1972.
- LUMBAU, D.: “In tema di esercizio del diritto di voto”, *Giur. Comm.*, 17(5), septiembre-octubre, 1990, pp. 825-840.

- MACÍAS RUANO, A.J.: *Las sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado*, Cajamar Caja Rural, Almería, septiembre, 2016. [<http://www.publicacionescajamar.es/pdf/series-tematicas/economia/las-sociedades-cooperativas.pdf>].
- MASCHIO, E.: “Il punto sulla questione della deliberazione assembleare di società di capitali (e di cooperative) a voto segreto in genere e per la nomina alle cariche sociali in specie”, *Riv. Soc.* 1972, pp. 979-992.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A.: “El voto divergente en las sociedades de capital”. En: *Estudios de derecho de sociedades y derecho concursal. Libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, Vol. 2, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2007, pp. 955-968.
- MONTAGNANI, C.: “(sub) art. 2368”. En: *Società di capitali* (dirs. NICCOLINI, G. & STAGNO D’ALCONTRES, A.), Jovene Editore, Nápoles, 2004, pp. 487-496.
- MORILLAS JARILLO, M.J. & FELIÚ REY, M.I.: *Curso de Cooperativas* (2ª ed.), Editorial Tecnos, Madrid, 2002.
- NIUTTA, A.: “La votazione a scrutinio segreto nelle delibere assembleari di società di capitali (e delle società cooperative in particolare)”, *Giur. Comm.* 21(5), septiembre-octubre, 1994, pp. 868-885.
- PALLOTTA, E.: “Illegittimità (senza eccezioni) del voto segreto”, *Le Società*, 2001/2, pp. 217-225.
- PALUMMO, S.: “Scrutinio segreto ed astensione del socio nell’assemblea”, *El diritto fallimentare e delle società commerciali*, noviembre-diciembre, 2001, pp. 1433-1443.
- PANIAGUA ZURERA, M.: “La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social”. En: *Tratado de Derecho Mercantil, T. XII: La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca* (dirs. OLIVENCIA, M; FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. & JIMÉNEZ DE PARGA, R.), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2005, Vol. 1.
- PASTOR SEMPERE, C.: “Órgano de administración”. En: *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación* (dir. PULGAR EZQUERRA, J.), Dykinson, Madrid, 2006, pp. 493-563.
- PAZ CANALEJO, N.: “Principales innovaciones de la Ley 3/1987, General de Cooperativas”, *Estudios Cooperativos*, 54/55, 1986/1987, pp. 11-36.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1148756>
- “La Asamblea General”. En: *Las sociedades cooperativas en la nueva legislación española*, Escuela de Estudios Cooperativos, Madrid, 1988, pp. 21-46.

- “(sub) art. 49”. En: *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial, T. XX: Ley General de Cooperativas, Vol. 2* (dirs. SÁNCHEZ CALERO, F. & ALBALADEJO, M.), EDERSA, Madrid, 1990, pp. 470-493.
- “(sub) art. 67”. En: *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial, T. XX: Ley General de Cooperativas, Vol. 3* (dir.: SÁNCHEZ CALERO, F. & ALBALADEJO, M.), EDERSA, Madrid, 1994, pp. 1-36.
- “Baja del socio cooperador: causas, clases y procedimiento”. En: *Asociaciones, fundaciones y cooperativas* (dir. MARÍN LÓPEZ, J.J.), Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), Madrid, 1995, pp. 205-277.
- “La próxima legislación cooperativa madrileña”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 29, 1998, pp. 149-164.
- “Perspectivas y problemas jurídicos de la nueva ley estatal de cooperativas”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, 69, 1999, pp. 183-198.
- PEINADO GRACIA, J.I.: “Constitución e inscripción”. En: *Tratado de Derecho de Cooperativas* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), Vol. I, Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 143-188.
- PETRELLI, G.: “Il voto segreto nell’assemblea delle società di capitali e cooperative”, *Commissione Studi d’Impresa*: Studio n. 5630/I, 2005. http://www.gaetanopetrelli.it/catalog/documenti/00000097/2005%20-%20II%20voto%20segreto%20nell_assemblea%20delle%20societa%20di%20capitali%20e%20cooperative.pdf.
- POMELLI, A.: “I limiti di ammissibilità del voto segreto nelle assemblee di società di capitali e cooperative”, *Giurisprudenza Commerciale*, 29(6), noviembre-diciembre, 2002, pp. 683-714.
- RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, S.: “La asamblea general en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas: algunas reflexiones”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, 17, 2001, pp. 247-266.
- SACRISTÁN BERGIA, F.: “La asamblea general en el marco de las cooperativas agrarias y de las sociedades agrarias de transformación”. En: *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación* (dir. PULGAR EZQUERRA, J. & coord. VARGAS VASSEROT, C.), Dykinson, Madrid, 2007a, pp. 463-492.
- “El régimen del proceso disolutorio extintivo de las sociedades cooperativas agrarias y las sociedades agrarias de transformación”. En: *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación* (dir. PULGAR EZQUERRA, J. & coord. VARGAS VASSEROT, C.), Dykinson, Madrid, 2007b, pp. 821-863.
- SALVATORE, L.: “Voto segreto e banche di credito cooperativo”, *Contratto e impresa*, 2001, pp. 821-839.

- SÁNCHEZ RUIZ, M.: “Asamblea General”. En: *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* (coord. ALONSO ESPINOSA, F.J.), Editorial Comares, Granada, 2001, pp. 197-228.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: “La propuesta de generalización del voto divergente”. En: *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Manuel García Amigo* (dirs. CUADRADO IGLESIAS, M. & NÚÑEZ BOLUDA, M.D.), Tomo II, La Ley, Madrid, 2015, pp. 2143-2178.
- SANTOS DOMINGUEZ, M.Á.: *El poder de decisión del socio en las sociedades cooperativas: la asamblea general*, Editorial Civitas, Pamplona, 2014.
- SCORDINO, F.: *La società cooperativa*, Jovene Editore, Nápoles, 1970.
- SEDA HERMOSÍN, M.A.: “Capítulo V. Órganos sociales”. En: *Comentarios a la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas. Ley 2/1999, de 31 de marzo* (coords. ROMERO CANDAU, P.A. & SUÁREZ PALOMARES, E.), CEPES. Confederación Empresarial Española de la Economía Social, Madrid, 2002, pp. 345-537.
- SENENT VIDAL, M.J.: *La impugnació del acord social de la cooperativa* [Tesis doctoral, Universitat Jaume I], Castelló de la Plana, 2003.
- TASSINARI, F.: “Il voto segreto nelle assemblee di società”, *Giurisprudenza Commerciale*, 21(3), mayo-junio, 1994, pp. 495-502.
- UCELAY URECH, I.: “El abuso del derecho por socios de cooperativas”, *Diario La Ley*, 1997/4, D-228, 1997, pp. 1349-1359.
- URÍA, R.; MENÉNDEZ, A. & MUÑOZ PLANAS, J.M.: “La junta general de accionistas”. En: *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (dirs. URÍA, R.; MENÉNDEZ, A. & OLIVENCIA, M.), Editorial Civitas, Pamplona, 1992, Tomo V.
- VARGAS VASSEROT, C.; GADEA SOLER, E. & SACRISTÁN BERGIA, F.: *Derecho de las sociedades cooperativas, Volumen 1: Introducción, constitución, estatuto del socio y órganos sociales*, La Ley, Madrid, 2015.
- VICENT CHULIÀ, F.: “La asamblea general de la cooperativa”, *Revista Jurídica de Catalunya*. 77(2), 1978, pp. 417-495.
- “El derecho de los órganos sociales desde la perspectiva de la legislación cooperativa”, *Revista de Derecho Mercantil (RDM)*, 153/154, 1979, pp. 483-590.
- “(sub) art. 56”. En: *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial, T. XX: Ley General de Cooperativas, Vol. 2* (dirs. SÁNCHEZ CALERO, F. & ALBALADEJO, M.), EDERSA, Madrid, 1990, pp. 684-703.

EL SOCIO DE COOPERATIVA Y EL DE SOCIEDAD DE CAPITAL, PUNTOS DE DIVERGENCIA Y CONVERGENCIA EN TORNO A LOS PRINCIPIOS QUE DIRIGEN LA DINÁMICA INTERNA COOPERATIVA. Libre adhesión, control democrático y participación económica del socio

Antonio José Macías Ruano

Profesor ayudante doctor

Universidad de Almería

<https://orcid.org/0000-0002-8362-6097>

RESUMEN

Sociedad cooperativa y sociedad de capital son dos estructuras jurídicas para el desarrollo de una actividad empresarial que, operando en el mismo mercado, tienen unos marcados caracteres diferenciadores que se plantean como opuestos. Sus respectivos integrantes, los socios, tienen un estatus y desarrollan papeles diferenciados en la estructura. El concepto legal de cooperativa centra la caracterización en el régimen de libre adhesión y baja voluntaria, con estructura y funcionamiento democrático. Estas notas definitorias deberían bastar para distinguir a las cooperativas de cualquier sociedad de carácter capitalista. Sin embargo, en el ámbito legislativo se producen distintos puntos de convergencia entre ambas clases de sociedades y respecto a las actuaciones de sus socios que, sin confundirlas, comparten soluciones que provocan un acercamiento mutuo que homogeneiza la proyección interna y externa de ambos operadores, y esto se aprecia más que como una tendencia, como un sino, lo que nos debe llevar a una reflexión sobre la asunción de tal homogenización legislativa o la necesidad de su diferenciación para mantener la identidad.

PALABRAS CLAVE: Socios cooperativistas, socios capitalistas, principios cooperativos, sociedad cooperativa, sociedad capitalista.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K20, K22, P13.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: MACÍAS RUANO, Antonio José: "El socio de cooperativa y el de sociedad de capital, puntos de divergencia y convergencia en torno a los principios que dirigen la dinámica interna cooperativa. Libre adhesión, control democrático y participación económica del socio", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 217-260. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20786

THE COOPERATIVE PARTNER AND THE CAPITAL COMPANY PARTNER, POINTS OF DIVERGENCE AND CONVERGENCE AROUND THE PRINCIPLES THAT GUIDE THE INTERNAL DYNAMIC COOPERATIVE. Free membership, democratic control, and economic participation of the partner

EXPANDED ABSTRACT

This paper aims to highlight the most relevant points of encounter in what affects the partner of the legal regime of cooperatives and the main companies of capital -anonymous company and limited company- in the Spanish legislation. Cooperatives and corporations are two legal structures that, at least ideologically, start from opposite premises: the instrumental or finalist, character of society. In the cooperative society, what is relevant is the action of the partner; in the capitalist society, the return on investment. However, legislatively, a structural and financial rapprochement is taking place between cooperatives and capital companies in the name of a purported improvement in competitiveness and efficiency for them. The principles guiding the internal dynamics of cooperatives are the first three of those enunciated by the International Cooperative Alliance (ICA) at its 1995 Manchester Congress: free membership; democratic control; and the economic participation of the partner. With these references, an analysis has been made of the legal provisions that bring the situation and behavior of cooperatives closer to the shareholders of capital companies.

We start from our analysis of the conception of the cooperative as a company of a commercial character, and we focus on the legal regime of national scope, L. 27/1999, of 16 July, of Cooperatives, ignoring the sixteen substantive autonomous norms on the subject to focus the comparative analysis. We also focus on capital companies, public limited liability companies, and limited liability companies, since the limited partnership barely has a presence in Spanish corporate practice. We also start, concerning capital companies, from a concept of partner with a certain degree of involvement in the legal structure, although we also contemplate the mere investors in whom the interest in collaborating is hardly appreciated -*affectio societatis*-.

Concerning the first cooperative principle of free accession and voluntary departure, it would seem obvious to any kind of society: societies are voluntary associations of persons, despite the existence of one-person societies, so it is always free for the member to join and stay. However, the content of the cooperative principle entails non-discrimination for the incorporation of persons seeking to use the cooperative structure. The question of the «open door» as a tendency towards the incorporation of new partners, runs up against the capacity of the structure itself to admit more partners, and another point to consider is the possibility of

transmitting the status of the partner by those who are already part of the cooperative for the entry of new ones. In the cooperative, there is no free transfer of membership. Anyone who claims to be a member must apply to the administrative body, and the cooperative can accept the new member, or not, and regardless of whether another member has been able to leave the structure. In the case of limited liability companies, provision can only be made for the non-transmission of membership.

The other facet of the first cooperative principle is the voluntary departure of the member, who is always free, but who brings therefore the return of the contributions made. In the Spanish cooperative system, the possibility has been introduced for the General Assembly to qualify part of the contributions as unconditional reusable reimbursement, so that the Governing Council may not return part of the contributions made, as in the case of capital companies, where, except in cases of separation, exclusion, reduction agreement for repayment of contributions, or in limited companies where the right to acquire shares of the deceased member is provided for by statute to survivors, where a member intends to cease to be a member, or in the event of death in the latter case, may transfer its shares or units, but may not require the company or its joint ventures to purchase them.

About the principle of democratic control by the partner, which should be one of the most marked signs of cooperative identity, with the premise of «a member a vote», in reality, the existing cooperative legal regime has less and less identity. On the one hand, it will depend on the kind of cooperative partner, it will have one value or another in its vote. On the other hand, in some cooperatives, plural voting is allowed according to the cooperative activity developed. On the other hand, the free and democratic exercise of the right to vote, with the measures adopted by the state of alarm and the possibility of holding the General Assembly by telematic means, may be inconvenient to the issuance of the secret ballot provided for by law and which may be requested by the partners, thereby hindering democratic control by the partner. Finally, about democratic control, the partner's abstention from decision-making is an aspect to which the capitalist companies are moving closer, although in the anonymous ones, subject to statutory provisions.

And concerning the third cooperative principle of economic participation of the partner, it is perhaps where there is most homogenization between the cooperative and the partner of the capital company, when, a priori, it is a premise that substantially differentiates the two types of companies. The concept of share capital is identifiable for both types of companies: the sum of all the members' contributions, but the instrumental or finalist character of the capital is what distinguishes them. The return of surpluses is the most relevant aspect deriving from the cooperative principle. In the cooperatives, the member obtains the profit in proportion to the cooperative activity developed, returning the society to the one who has

generated the profit, the profits obtained thanks to his activity. On the other hand, in the case of capital companies, the shareholder receives the benefit in proportion to his contribution to the share capital. However, the possible participation in the surpluses by the members who do not carry out the cooperative activity -collaborators, associates, inactive...-, the possibility of the capital being remunerated, in particular in respect of voluntary contributions; the issue of special shares or equity securities for the financing of the cooperative entails remuneration for the investor, whether a member or not, without the development of social activity. And finally, the so-called "mixed cooperatives" have meant the capitalization, almost fifty percent, of the cooperatives. In mixed cooperatives, mere investors will decide in proportion to their share in the capital, up to the limit of forty-nine percent of the voting value and will participate in the profits as the members of the capital companies do. This category of cooperative means moving away from the concept of a democratic society to that of a plutocratic nature.

In short, despite the distant conception of these types of companies, the points of legislative convergence between members of cooperatives and of capital companies are numerous, so that "*haberlos haylos*", and the tendency is that they multiply, which should lead us to a profound reflection on the assumption of such legislative homogenization or the need for its differentiation to maintain identity.

KEYWORDS: Cooperative partners, capitalist partners, cooperative principles, cooperative society, capitalist society.

SUMARIO¹

1. Introducción. 2. El socio. 3. Puntos de divergencia y convergencia entre el socio cooperativista y el de sociedad de capital. 3.1. La libre adhesión y salida voluntaria del socio. 3.2. El control democrático del socio. 3.3. La participación económica del socio. 4. Consideración final. Bibliografía.

1. Introducción

Se ha discutido mucho –y aún se mantiene el debate– sobre la naturaleza de las cooperativas en torno a su naturaleza como acto² o como contrato, y dentro de los contratos societarios, si es mercantil, civil o el *tertium genus* que propugnaba un relevante sector doctrinal³. Nosotros partimos de la concepción de la cooperativa como sociedad de naturaleza mercantil.

Igualmente se ha debatido en torno a la función social o económica de las cooperativas para la concreción de su identidad como operador concurrente al mercado, centrado en el fin –básicamente mutualista por la búsqueda del beneficio de los socios en la actividad, productos o servicios que la justifican–, pero la persecución por la cooperativa del beneficio de sus socios en la actividad y en los resultados, como señala FICI, «*las cooperativas no son diferentes de las sociedades lucrativas*»⁴.

Con base a estas estas concepciones que asimilan a las cooperativas y a las sociedades de capital, partimos de que ambas son respuestas totalmente distintas⁵ y distantes

1. Trabajo realizado en el marco del Centro de Investigación en Derecho de la Economía Social y en la Empresa Cooperativa (CIDES) de la Universidad de Almería.

2. Vid. VARGAS VASSEROT, C.: “El acto cooperativo en el Derecho español”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, p. 14. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.16745>

3. En el ámbito nacional, VICENT CHULIÁ, F.: “Las empresas mutualísticas y el Derecho mercantil en el Ordenamiento español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 512, 1976, p. 75; o PAZ CANALEJO, N.: *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial. Tomo XX. Ley General de Cooperativas*, R.D.P. Edersa, 1989, pp. 7 y 8.

4. Vid. FICI, A.: “La función social de las cooperativas: notas de Derecho comparado”, en *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 117, 2015, p. 85. DOI: https://doi.org/10.5209/rev_REVE.2015.v117.48146

5. Señalaba GIRÓN TENA, refiriéndose a las sociedades, que «*frente al sistema capitalista por partir de principios opuestos, se contraponen las distintas formas de organización de estructura cooperativa*», en: “El concepto de Derecho Mercantil: desenvolvimiento histórico y Derecho comparado”, *Anuario de Derecho Civil*, nº 3, 1954, p. 735.

para la obtención de objetivos económicos, tanto en lo que concierne a su estructura, diseño o su proyección externa, como en el papel que ha de desarrollar el sustrato subjetivo de la sociedad, el socio, para la obtención y reparto de ganancias. De hecho, las sociedades cooperativas surgen como reacción y respuesta vital a la estructura capitalista en la generación de riqueza durante la Segunda Revolución Industrial⁶, cuando el liberalismo económico se radicaliza en puro capitalismo. La naturaleza, concepción y modelo de funcionamiento de ambos tipos de sociedades aparecen como dos líneas conformadoras de sistemas de obtención de riqueza distintos y que serían eternamente paralelas, sin más puntos de confluencia que el de la obtención de un beneficio, fundamentalmente económico, para sus socios. El inicial plano donde percibir la divergencia de ambas líneas sería el marco económico donde se desarrollan, esto es, el sistema capitalista. Sin embargo, lejos de diferenciarse dos formas de adquirir y repartir las ganancias, en realidad se está produciendo un constante y progresivo acercamiento mutuo en las formas de actuación y el ofrecimiento de instrumentos legales y financieros de desarrollo societario común para ambos tipos, esto es, diversos puntos de convergencia tanto a nivel jurídico, como de actuación económica, lo que algunos autores han calificado como el isomorfismo⁷ de ambas estructuras societarias o la contaminación⁸ mutua. Estas tendencias, instrumentos comunes o puntos de encuentro también se trasladan al papel del socio en los dos tipos sociales –socios inversores en cooperativas, o socios primados en función de su actividad en sociedades capitalistas⁹–. En cualquier caso, partiendo de su propia

6. Vid. VARGAS VASSEROT, C., GADEA SOLER, E. & SACRISTÁN BERGIA, F.: *Derecho de las sociedades cooperativas. Introducción, constitución, estatuto del socio y órganos sociales*, La Ley, Madrid, 2014, p. 19. HANDLE: <http://hdl.handle.net/10835/5450>

7. Vid. MORGAN BELTRÁN, J.: “La aparente contradicción entre el isomorfismo como expresión de la globalización y de la identidad organizacional”, *VI Congreso Internacional de Análisis Organizacional*, Nueva Vallarta, México, 2008.

8. Vid. DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J.: *Las Cooperativas. Una alternativa económica*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 67; o en *ibid.*: *La alternativa cooperativa*, CEAC, Barcelona, 1985, p. 48. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, proyecta la idea de «la cooperativización de las empresas mercantiles convencionales» en: “La necesidad de la consideración de la Sociedad Cooperativa como entidad mercantil para la adecuada regulación”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 66, 1998, p. 230.

9. Con la posible retribución de prestaciones accesorias (art. 87 LSC); o en las sociedades profesionales que, de hecho, suelen ser de carácter capitalista –casi con carácter exclusivo sociedades de responsabilidad limitada según la estadística del año 2020 publicada por el Registro Mercantil Central (desde 2015, 13 S.A. por 7.126 S.L.) y dadas las dificultades para constituirse bajo el tipo de cooperativa, como se ha destacado en FAJARDO GARCÍA, I.G.: “La sociedad cooperativa profesional. Constitución y régimen jurídico”, *XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa. Economía Social: crecimiento económico y bienestar*, CIRIEC-España, València, 19-21 octubre, 2016, *passim*–, con la posibilidad de modulación del reparto de beneficios a los socios profesionales en función de la contribución efectuada (art. 10.2 L. 2/2007).

concepción, para visiones puristas—sobre todo en el campo del mundo cooperativo—, los múltiples puntos de confluencia aparecen como errores a corregir, pero que, sin embargo, en el plano económico-empresarial, jurídico¹⁰ e incluso desde la posición de los propios socios, se asumen con normalidad y, en muchas ocasiones, la identificación es demandada, con lo que la regulación legal que procura su identificación, las más de las veces, no es más que respuesta a realidades de actuación consolidada.

Pero si en el origen del cooperativismo el punto de partida resultaba absolutamente alejado de las estructuras societarias capitalistas, lo cierto es que, si bien hay que conocer la historia para entender cómo hemos llegado a la actual regulación (regulaciones) de la sociedad cooperativa, no es posible extrapolar como realidad invariable los parámetros iniciales del movimiento cooperativo a la presente realidad económica, social y jurídica. Hay que contemplar a las cooperativas en su evolución y en paralelo a los cambios que han ido desarrollándose desde su origen hasta la realidad que ahora les comprende, cambios, por otro lado, que en gran medida han afectado a todos los operadores económicos del mercado, lo que supone, de por sí, inevitables puntos de encuentro para todos los agentes económicos profesionales.

En cualquier caso, partiendo de que la trascendencia del socio en ambos tipos sociales es fundamental, sus diferencias y puntos de convergencia son las que marcarán, sustancialmente, las de sus respectivas sociedades, o viceversa.

Sirva como advertencia previa que el análisis puramente legislativo que vamos a hacer se va a centrar en dos de las clases de sociedades capitalistas: la sociedad anónima y la de responsabilidad limitada¹¹; así como en la Ley de Cooperativas estatal, la L. 27/1999, de 16 de julio (LC), dada la disparidad de criterios legales de las distintas normas autonómicas en lo que se refiere a la posición de sus socios¹², que dispersaría el hilo argumental, sin perjuicio de que se puedan hacer puntuales referencias a alguna de ellas.

10. La D.A. 2ª de la Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas, extiende lo previsto para la Sociedad Anónima Europea a la Cooperativa Europea. Y como propuesta normativa, la Comisión General de Codificación, Sección Segunda, de Derecho Mercantil de 2018 para elaborar un texto articulado de revisión del régimen jurídico de las cooperativas, propone que «a falta de disposición expresa... se les aplicará [a la cooperativa], siempre que sea posible, el régimen de la sociedad anónima no cotizada» (vid. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M. et al.: *Propuesta de la ponencia para la elaboración de un texto articulado de revisión del régimen jurídico de las cooperativas*, Comisión General de Codificación. Sección Segunda, de Derecho Mercantil, 2018, art. 1.1-4).

11. En este trabajo obviamos a las sociedades comanditarias por acciones dada la extensión, en gran medida, de la aplicación del régimen de las anónimas, y su escasa presencia en la práctica societaria (en 2015 se constituyeron en España dos sociedades comanditarias por acciones, y desde 2016 ninguna más, según la estadística del año 2020 publicada por el Registro Mercantil Central).

12. Vid. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M. et al., *op. cit.*, p. 5.

2. El socio

el socio de cualquier tipo de sociedad es el elemento subjetivo del contrato societario¹³, es decir, quien presta el consentimiento para obligarse con la aportación de bienes, derechos o trabajo, según el tipo social, a un fondo común, con la finalidad del reparto de los beneficios que se obtengan en el futuro¹⁴, y quien asume la obligación responder, según también el tipo de sociedad, de las posibles deudas sociales, esto es, creando una «*comunidad en lo favorable y adverso y con la contribución al fin común*»¹⁵. Pero una vez que presta el consentimiento en el contrato, el socio se posiciona a su vez en un estatus y con un protagonismo que lo implica más allá de los puntuales momentos de constitución, y en su caso, disolución de la sociedad, así como en el ocasional reparto de beneficios, llegado el caso, asumiendo la responsabilidad de la definitiva inscripción en el Registro Mercantil. Es decir, que el socio tiene una participación principal en el desarrollo de la vida interna de la sociedad, que lo hace, a su vez, acreedor de una serie de derechos frente a esta y deudor de obligaciones que le son exigibles.

La vinculación del socio al contrato de sociedad –aunque en las más de las veces dependiendo de las magnitudes económicas de la estructura concreta–, por el propio desarrollo legal de esta categoría jurídica estará más o menos cercana a la idea de colaboración con los demás socios o de intervención directa o indirecta en el desarrollo de la vida societaria, lo que ha sido denominado tradicionalmente por la generalidad de la doctrina como la comunidad de objeto y actividad¹⁶, la *affectio societatis* o el *Ius fraternitatis*¹⁷. Sin embargo, en las sociedades con gran capital, o con gran proyección, pero con necesidades de financiación, es posible que se incorporen meros inversionistas que no persigan una participación de control¹⁸. En estos

13. Siendo conscientes del debate doctrinal en torno a la categoría de contrato para la definición de las sociedades, tanto por la «*existencia de sociedades que no nacen por contrato, sino bajo alguna figura de Derecho público*» como se destacó en: GIRÓN TENA, J.: *Derecho de Sociedades. Tomo I*, Benzal, Madrid, 1976, p. 31; como la vigente posibilidad de constituir sociedades capitalistas unipersonales (arts. 12 a 17 LSC), no obstante, nos centraremos en la consideración de la sociedad como contrato (arts. 1665 Cc y 116 Cde).

14. Vid. SÁNCHEZ CALERO, F. & SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho Mercantil. Vol. I*, 36ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2013, p. 313.

15. Vid. GIRÓN TENA, J.: *Derecho...*, p. 41.

16. *Ibidem*, p. 40.

17. Vid. URÍA GONZÁLEZ, R.: *Derecho Mercantil*, 13ª ed., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1985, p. 119.

18. PAZ-ARES fija el límite de la participación minoritaria de control entre el 10% y el 30% del capital, en: “Anatomía del deber de lealtad”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 39, 2015, p. 44.

casos, la intención de colaborar que se le presume al socio, tanto en lo que respecta al objeto, como en la estructura, se diluye, de tal manera que estos tipos de socios se incorporan a una sociedad no porque les interese la actividad social, sino buscando únicamente rentabilidad, sin sentirse vinculados o requeridos para una colaboración en la actividad y estructura.

Tomando un estándar de socio con cierto grado de implicación en el objeto y proyección de la sociedad donde participa, la diferencia esencial entre un socio de una sociedad cooperativa y otro de una sociedad de capital, radica, posiblemente, en el carácter instrumental o finalista de la sociedad en la consecución del beneficio. Es decir, el inicial punto de divergencia desde el que parte el distanciamiento de ambos tipos sociales es determinar quién deba ser el destinatario de los beneficios de la actividad societaria, si la propia sociedad para que esta los reparta entre sus aportantes de capital, sus “dueños”, o si debe ser para quien ha participado en su generación.

Partiendo de una definición ampliamente asumida de sociedad cooperativa como entidad creada por los socios y controladas democráticamente por ellos mismos, que contribuyen a la mayor eficiencia productiva de la empresa mediante las actividades, consumos o pagos que realizan en el seno de la entidad y en las que los retornos disponibles tras el pago del impuesto y la obligada dotación de fondos sociales se reparten entre los socios, no en función del capital social que ostenten, sino de la actividad cooperativa desarrollada¹⁹, lo que se deduce es la naturaleza claramente instrumental de este tipo social que está diseñada para la mejora de las condiciones del socio en su actividad económica²⁰, de tal manera que, si se obtienen ganancias, la cooperativa devolverá al socio el beneficio generado en proporción a la actividad cooperativizada que haya desarrollado. En cambio, en las sociedades capitalistas, lo que se retribuye en el reparto de beneficios está ligado a la proporción a su participación en el capital.

El ejercicio de los derechos del socio cooperativista, en principio, es igualitario, aunque primando en el plano de los derechos económicos la dedicación a la actividad societaria desarrollada. Así, en el ámbito de la toma de decisiones, las cooperativas son sociedades democráticas –aunque con sus matices²¹–, y en el plano de participación en las ganancias, se hace en función de la actividad, no de la inversión. En

19. *Vid.* VARGAS VASSEROT, C.: “El acto...”, p. 13.

20. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ afirma que las cooperativas solo son instrumentos jurídicos promovidos por empresarios individuales para que desarrollen su actividad profesional, en: “Las personas jurídicas como socios de las sociedades cooperativas de primer grado o cooperativas propiamente dichas en España: Necesidad de una revisión legal”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 60, 1994, p. 61.

21. El término “democrático” aplicado a las cooperativas es matizable puesto que no se da la máxima de un socio un voto. Legalmente se prevé que por vía estatutaria pueda fijarse en determinadas cooperativas el voto plural, y, por otro lado, están topados los porcentajes de voto que pueden emitir distintas clases de socios, así,

cambio, en las sociedades capitalistas, el ejercicio de cualesquiera de los derechos del socio está en función, básicamente, y salvo disposición estatutaria expresa o por especial acuerdo en sentido contrario en Junta General –si es permisible legalmente–, del porcentaje de participación en el capital social²².

Quizá sea oportuno reseñar una premisa de la que partimos en el presente trabajo, y es que no hacemos nuestra la concepción mantenida por quienes entienden que el actual régimen jurídico de las sociedades cooperativas tiende a lo que denominan una paulatina «*mercantilización*» de la legislación cooperativa²³. Entendemos que tanto las sociedades capitalistas como las sociedades cooperativas son mercantiles, y, por tanto, sujetas a la legislación mercantil –pese a su desarrollo legislativo autonómico²⁴–. La mercantilización del régimen jurídico de las cooperativas no es sino una consecuencia de la mera intervención de estas estructuras jurídicas en el mercado. Con ese objetivo nacieron las sociedades cooperativas, con el de competir con las sociedades capitalistas en el mismo mercado. La mercantilización de las cooperativas en nada afecta o afectará a su concepción ideológica como entidad referente de la Economía Social. Sin embargo, lo que quizá se esté produciendo es una «*capitalización*» de las cooperativas, aprovechando el legislador (legisladores), la experiencia y soluciones técnicas y financieras de las sociedades de capital en busca de una mayor competitividad y eficiencia de aquellas. Esta posible tendencia a la «*capitalización*» de las cooperativas sí que afectaría a la concepción ideológica de las mismas como paradigma de entidades de la Economía Social. Y ello sin perjuicio de que, a su vez, por parte de las sociedades capitalistas se esté produciendo un proceso de imitación de algunos aspectos característicos de las cooperativas y de los principios orientadores de la economía social.

por ejemplo, en el ámbito estatal, los socios colaboradores, que podrán aportar hasta el 45 % del capital social, no pueden superar el 30 % de los votos en los órganos sociales (art. 14 LC.).

22. Se prevé en el artículo 188 LSC que en las sociedades limitadas puedan alterar la proporción del voto respecto al capital por disposición estatutaria, y que las sociedades anónimas puedan limitar el número máximo de votos que puede emitir un solo socio, también vía estatutaria.

23. Vid. JULIÁ IGUAL, J.F. & GALLEGO SEVILLA, L.P.: “Principios Cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española. El camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 70, 2000, pp. 129-130.

24. Vid. MACÍAS RUANO, A.J.: “El tardío reconocimiento del carácter mercantil de las sociedades cooperativas y su consecuencia”, *Deusto Estudios Cooperativos*, nº 9, 2017, pp. 55-86. DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-9-2017pp55-86>.

3. Puntos de divergencia y convergencia entre el socio cooperativista y el de sociedad de capital

Señala la Alianza Cooperativa Internacional (ACI)²⁵, en el art. 4 de su Reglamento de 2013, que «*se reconocerá como sociedad cooperativa cualquier asociación de personas o de sociedades, siempre y cuando la misma se haya fijado como objeto la mejora económica y social de sus miembros a través de una empresa basada en la ayuda mutua y se ajuste a los principios estipulados en la Declaración de la ACI de Identidad Cooperativa, adoptada por la Asamblea General de ésta.*»

Por tanto, premisa fundamental de la distancia entre una cooperativa y una sociedad de capital es la sujeción de aquella a unos principios –y valores– propios de las entidades de base mutualista, de carácter universal, a los que habrán de acomodarse como pautas programáticas que guían la acción de las cooperativas, aunque de forma flexible atendiendo a los diferentes tipos de cooperativas y a sus concretas situaciones. Y siendo los principios cooperativos las «*pautas mediante las cuales las cooperativas ponen en práctica sus valores*»²⁶, analizando los principios y su manifestación legal, se apreciarán los valores por los que deben conducirse y que son los que, realmente distinguirán a las cooperativas de cualquier otro operador económico que concorra en el mercado²⁷.

Las sociedades cooperativas están sujetas al cumplimiento de unos principios y valores que perfilan su estructura y actuación, que pretenden, siguiendo los postulados iniciales del movimiento cooperativo²⁸, la singularidad y distinción respecto de

25. La Alianza Cooperativa Internacional –que nació en 1895– sobre la base de los estatutos de la “primera” cooperativa constituida con éxito, y que aún perdura en el tiempo, la *Rochdale Society of Equitable Pioneers*, de 1844, ha fijado cuáles sean los principios cooperativos que recogen la esencia de esta fórmula de generación de riqueza en tres ocasiones: en 1937, en el Congreso de París; en 1966, en el Congreso de Viena, y en 1995, en el Congreso de Manchester, los actualmente vigentes.

26. Según la Declaración de identidad cooperativa que hizo la ACI en su Congreso de 1995.

27. Con base a esta diferenciación de las cooperativas respecto de otros operadores económicos basada en la proyección de sus valores y principios, entidades tan significativas como la OIT o la Comisión Europea han venido a recomendar su potenciación en las legislaciones nacionales (Recomendación N° 193 sobre la promoción de las cooperativas, 2002 de la OIT, o la Comunicación de la Comisión de la Unión Europea al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones de 23 de febrero de 2004, sobre la Promoción de las Sociedades Cooperativas en Europa).

28. El confusiónismo terminológico y conceptual que, de hecho, se da entre movimiento cooperativo (el cooperativismo) y su manifestación jurídica, la cooperativa, no es circunstancial, sino que es una dificultad consustancial para la elaboración de un concepto de sociedad cooperativa, como se señala en GADEA SOLER, E.: “Universidad y cooperativismo. Delimitación del concepto de cooperativa en una sociedad democrática avanzada: Referencia a los Principios Cooperativos y a su discutida vigencia”, *Boletín de la Asociación*

otras fórmulas de intervención en el mercado. Son estos principios, que materializan sus valores, los que determinan las cualidades esenciales que distinguen a las cooperativas de otros tipos de empresa²⁹.

Siendo siete los principios cooperativos enunciados por la ACI en el Congreso de Manchester de 1995³⁰, los de libre adhesión y baja voluntaria, y de control democrático³¹, así como el de participación económica de los socios, como señala GADEA, son los que «*se dirigen a la dinámica interna típica de cualquier cooperativa*»³², y sobre los que nos centraremos, aun siendo conscientes de que no son los únicos principios cooperativos que afectan al socio, puesto que los de educación, formación e información, y el de interés por la comunidad, atañen, de manera sustancial a la dinámica y el comportamiento del cooperativista, y los otros dos principios, el de cooperación entre cooperativas, y el de autonomía e independencia, sin resultar ajenos al socio, no resultan tan relevantes para su comportamiento.

Para las sociedades capitalistas no se elaboran principios programáticos de actuación propios. Solo hay principios configuradores (art. 28 LSC) que actúan de base, sostén y fundamento³³, como limitaciones legales que intentan diseñar una estructura que garantiza la identificación del propio tipo social, que marcan los límites del principio de autonomía de la voluntad de los socios, y corrigen desviaciones y abusos

Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC), nº 42, 2008, pp. 37-38. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-42-2008pp37-50>.

29. *Vid.* GADEA SOLER, E.: “Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 23, 2012, p. 46.

30. *Vid.* ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL [ACI]: “Identidad cooperativa: nuestros principios y valores”, *Alianza Cooperativa Internacional | ACI*. <https://www.ica.coop/es/cooperativas/identidad-alianza-cooperativa-internacional>.

31. Principios que junto con el de cooperación entre cooperativas son los que se ha repetido siempre en la enumeración que ha ido haciendo la ACI, como se ha señalado en PAZ CANALEJO, N.: “Principios Cooperativos y prácticas societarias de la cooperación”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 61, 1995, p. 20.

32. *Vid.* GADEA SOLER, E.: “Universidad...”, p. 46.

33. GARRIDO DE PALMA y SÁNCHEZ GONZÁLEZ, quienes citando a Paz-Ares, Sánchez Calero y Jiménez Sánchez dan sentido al tenor del antiguo artículo 10 de la LSA de 1989, reproducido en el vigente art. 28 LSC sobre los principios configuradores de la sociedad anónima, extendidos ahora a todas las sociedades de capital y aplicables también en gran medida a las sociedades cooperativas, y que se concretan en la integración del capital por las aportaciones de los socios; la división del capital en acciones (o participaciones); y la no responsabilidad del socio por las deudas sociales, en: “La sociedad anónima en sus principios configuradores”. En: *Estudios sobre la Sociedad Anónima. Vol I* (dir. GARRIDO DE PALMA, V.M.), Civitas, Madrid, 1991, *passim*.

en un comportamiento empresarial que se va asumiendo, de forma dinámica, como adecuado, y que, aunque la norma los contempla solo para el momento fundacional, deben ser tenidos en cuenta para cualquier modificación estatutaria posterior, e incluso, para la determinación de la invalidez de los acuerdos adoptados por la Junta General³⁴. Los principios de actuación de las empresas capitalistas no están fijados³⁵ como en el caso de las cooperativas, posiblemente porque toda la realidad de nuestro entorno económico no es sino reflejo del pensamiento liberal que la ha diseñado. Señalar unos principios de actuación de las sociedades capitalistas sería como describir nuestra realidad.

El concepto legal de sociedad cooperativa que prevé la LC se fija en su artículo 1.1, dando relevancia a la libre adhesión y baja voluntaria, el carácter democrático y su sujeción a los principios cooperativos. En cambio, el concepto legal de las sociedades de capital, centrándonos en las anónimas y las de responsabilidad limitada, se prevé en el art. 1 de su Ley, el RDLeg 1/2010, de 2 de julio (LSC), destacando la participación de todos los socios en el capital, y la no responsabilidad personal de éstos por las deudas sociales. Cada definición legal pone el acento en caracteres distintos, aunque, en lo que corresponde a las cooperativas, las de las sociedades capitalistas son también asumibles, pero en lugar de incluirlas en su definición, significa solo las que las hacen distintas.

Vamos a señalar los puntos esenciales de diferenciación en el tratamiento del socio en ambos tipos sociales, así como los puntos de encuentro que se han producido.

3.1. La libre adhesión y salida voluntaria del socio

El tenor del primer principio internacional cooperativo parece tan evidente que podría interpretarse como común para todos los socios de cualquier sociedad. La libre adhesión, desde la pura teoría general de los contratos en el ámbito del Derecho privado parece una obviedad. Los preceptos contenidos en las disposiciones generales de los contratos regulados en el Código civil –arts. 1254 y ss.–, el principio de autonomía de la voluntad, o el propio concepto de negocio jurídico, parten de la libre ex-

34. En este sentido, *vid.* DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: “La fundación de sociedades anónimas en la LSA”. En: *Derecho de Sociedades Anónimas. I. La Fundación* (coords. ALONSO UREBA, A. *et al.*), Civitas, Madrid, 1991, p. 106.

35. La falta de determinación de cuáles sean los principios configuradores de las sociedades capitalistas ha sido destacada por toda la doctrina, habiéndose intentado fijar por distintos autores, pero ni la concreción doctrinal es pacífica, ni la jurisprudencia o la DGRyN la han abordado, tal y como se señala en MIQUEL RODRIGUEZ, J.: “Artículo 10. Comentario”. En: *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas. Vol. I* (coords. ARROYO MARTÍNEZ, I. & EMBID IRUJO, J.M.), Editorial Tecnos, Madrid, 2001, pp. 137-139.

presión de voluntad del sujeto. Y esa premisa de los contratos es plenamente aplicable en el ámbito puramente societario, puesto que como señalaba URÍA la sociedad es una «*asociación voluntaria de personas que crean un fondo patrimonial común...*»³⁶, y si es voluntaria, no es obligada, esto es, es libre, tanto para entrar como para salir. Sin embargo, cuando se analiza el contenido del principio que la propia ACI ha hecho en su Reglamento concretando en qué consiste la adhesión voluntaria y abierta (art. 7.1^{ef.}): «*Las cooperativas son organizaciones voluntarias y abiertas a todas las personas que puedan hacer uso de sus servicios y estén dispuestas a aceptar las responsabilidades de los miembros, sin discriminación de género, condición social, racial, política o religiosa.*», lo que realmente otorga un rasgo diferenciador a la cooperativa es, por un lado la no discriminación –efecto de la democracia que persigue– y, sobre todo, el término «*abiertas*», es decir, que cualquier interesado en hacer uso de los servicios que preste la sociedad podrá ser miembro de la cooperativa, así como que el socio, al salir, recuperará su inversión. A este principio también se le ha denominado como el de “puertas abiertas”³⁷. El principio distingue de forma extraordinaria a la sociedad cooperativa de la sociedad de capital por las diversas manifestaciones que se derivan del mismo³⁸.

En lo que atañe al cooperativista, con base a este principio, la posibilidad de entrar en la cooperativa; la transmisión de su condición de socio; y el reintegro de las aportaciones hechas en su momento al abandonar la sociedad, son las circunstancias que le distinguen y diferencian del que lo es de una sociedad de capital.

El principio cooperativo de libre adhesión y baja voluntaria requiere dos actitudes por parte de la sociedad: por un lado, la cooperativa, debe potenciar la entrada de nuevos socios interesados siempre que cumplan con los requisitos objetivos y subjetivos exigibles a hipotéticos socios de la cooperativa; y, por otro lado, la cooperativa debe dejar salir al socio que deje de tener interés, o pierda la condición que le hizo entrar en la misma, recuperando su inversión.

36. Vid. URÍA GONZÁLEZ, R., *op. cit.*, p. 118.

37. Vid. VARGAS VASSEROT, C.: “El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, *passim*.

38. Alguna de estas manifestaciones las dejaremos al margen como la de carácter jurídico-contable, que hace calificar a las cooperativas como sociedades de capital variable –aunque con la reforma introducida por la Ley 16/2007, de 4 de julio en el régimen de las cooperativas y posibilidad de no reembolsar las aportaciones al socio que se da de baja, autores como MARTÍN LÓPEZ *et al.*, consideran que la cooperativa se puede convertir en sociedad de capital fijo, en: “La naturaleza del capital social como aspecto diferenciador entre las sociedades cooperativas y las sociedades laborales”, *CIRIEC-España, Revista de economía pública, social y cooperativa*, nº 58, 2007, p. 62.

a) La entrada de nuevos socios

Como señaló SANZ JARQUE, la formulación original del principio cooperativo vino a significar que, a ningún interesado, por consideraciones extracooperativas, le debería estar vedada la posibilidad ser socio, o dejar de serlo cuando así lo decida libremente³⁹, pero son las consideraciones cooperativas las que pueden, y deben, hacer que la entrada y la salida del socio no sea libre, al menos que no dependa solo de su mero interés o voluntad.

Es fácil entender que ninguna organización puede crecer indefinidamente por el interés de quienes pretenden ser socios si la estructura no tiene capacidad de absorción y aguante de nuevas incorporaciones⁴⁰. Desde luego, la actitud pro incorporación de nuevos socios no puede identificarse con un derecho subjetivo reivindicable del interesado puesto que dependerá de la concurrencia de requisitos objetivos (la capacidad de las instalaciones y servicios, la proyección en el mercado que tenga, etc.) y subjetivos (como la condición personal del interesado, la edad laboral, o la capacitación profesional del sujeto), así como de la necesaria decisión de los órganos sociales para aceptar la incorporación de nuevos socios. Por tal motivo, como ha señalado BORJABAD, el principio de libre adhesión debe calificarse como de puerta «entreabierta»⁴¹.

La posibilidad de entreabrir la puerta a nuevos socios también es posible para cualquier sociedad capitalista. La sociedad capitalista puede ampliar su capital y admitir nuevos socios limitando el derecho de adquisición preferente de los propios (art. 160.e LSC), con lo que también tienen estos socios la puerta entreabierta, lo que supone un punto de convergencia o, al menos, no distante con los cooperativistas.

b) La transmisión de la condición de socio

La transmisión de la participación en las sociedades cooperativas no conlleva la transmisión de la condición de socio, como es el caso de las sociedades de capital.

El mecanismo ordinario para la adquisición de la condición de cooperativista es la solicitud al órgano de gobierno de la cooperativa y será de cuenta de éste la admi-

39. Vid. SANZ JARQUE, J.J.: *Cooperación. Teoría y práctica de las sociedades cooperativas*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 1974, p. 130.

40. Vid. LLUIS Y NAVAS, J.: *Derecho de Cooperativas*, Tomo I, Librería Bosch, Barcelona, 1972, p. 385.

41. Vid. BORJABAD GONZALO, P.J.: *Manual de Derecho Cooperativo General y Catalán*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1993, p. 60.

sión o no del solicitante (artículo 13 LC), con independencia de que exista o no un miembro de la cooperativa que pretenda darse de baja.

En las sociedades anónimas, en lo que respecta a las acciones con prestaciones accesorias, la transmisión no es libre, sino que habrá de estar autorizada por el órgano de administración (art. 88 LSC), y para las demás clases de acciones, si fuesen nominativas, se podrá prever estatutariamente la fijación de trabas a su libre transmisibilidad (art. 123 LSC), aunque sin poder llegar a su intransmisibilidad (art. 123.2 LSC). En las sociedades limitadas, las participaciones, salvo para ascendientes, descendientes, cónyuge, entre socios o a sociedades del mismo grupo que la transmitente, no son libremente transmisibles (art. 107.1 LSC), con lo que tampoco resulta libre la transmisión de la condición de socio. En este tipo social la transmisión fuera del marco familiar y societario referido nunca es libre, ya sea por transmisión voluntaria *inter vivos*, por transmisión forzosa, o, incluso, si se prevé estatutariamente, para las transmisiones *mortis causa* (art. 110.2 LSC). Es más, en las sociedades limitadas, incluso, se puede prever estatutariamente la intransmisibilidad de las participaciones, siempre que se reconozca el derecho de separación del socio en cualquier circunstancia (art. 108.3 LSC). Pero, en definitiva, incluso en las sociedades limitadas, se admite la transmisibilidad, más o menos limitada, de la condición de socio a terceros, quienes podrán incorporarse a dicha sociedad si se produce una inacción por parte de los co-socios (art. 107.2.f LSC) porque lo importante, el capital, sigue invariable, sigue ahí, en el fondo común de la sociedad, siendo indiferente la condición del socio⁴².

En cambio, en las cooperativas, el planteamiento es distinto. El elemento esencial de las cooperativas es el socio que tiene que cumplir las condiciones objetivas y subjetivas previstas en sus estatutos, y, fundamentalmente, importa y prevalece su capacidad para el desarrollo de la actividad cooperativizada. La entrada de un socio por otro no puede quedar a criterio de quien pretende abandonar su cooperativa. Habrán de ser los órganos cooperativos quienes determinen la idoneidad y conveniencia de que, ante la salida de un socio, resulte conveniente, o no, la incorporación de otro.

El socio cooperativista que se quiere, o se tiene que ir, podrá hacerlo con base al principio de puertas abiertas, pero su sustitución por un tercero dependerá del examen de idoneidad que hagan los órganos de la cooperativa, y siempre previa solicitud

42. Señalaba GARRIGUES que una de las notas características de las sociedades anónimas, extensible en gran medida a las de responsabilidad limitada, era el «Carácter apersonal... Siendo las aportaciones en dinero esencialmente fungibles, los socios de la s. a. se convierten también en socios fungibles, es decir, sustituibles por otros, sin que por ello sufra la constitución de la sociedad», en: *Instituciones de Derecho Mercantil*, S. Aguirre Impresor, Madrid, 1943, p. 109. En el mismo sentido VICENT CHULIÁ afirma que «La SA es, así, el prototipo legal de las sociedades de capital o capitalistas, porque en ellas las características personales del socio son irrelevantes...» (Vid. VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*, 19ª ed., Tirant Lo Blanch, València, p. 304).

de quien pretende llegar a serlo. Y en esta concepción de la entrada de nuevos socios en la cooperativa no cabe la adquisición derivativa de esta condición por la mera adquisición de participaciones sociales, sino que está condicionada a que el adquirente obtenga la cualidad de socio, previa solicitud, en el plazo de tres meses desde la adquisición (art. 50.a LC).

c) El reembolso de la aportación al socio

Como hemos señalado, el principio requiere, además de dejar entrar a nuevos socios, de una segunda actitud que ha de guiar el comportamiento de las cooperativas: la de posibilitar que el socio pueda salir libremente de la estructura con el reembolso⁴³, o no⁴⁴, de sus aportaciones, siendo los órganos de la cooperativa quienes ordenan el derecho de salida al socio, y quienes, en su caso, admitirán la entrada de cualquier otro interesado aceptando la nueva aportación al capital⁴⁵.

El reembolso de las aportaciones, al margen de la calificación de la baja como justificada o no justificada —que conllevará la correspondiente sanción de deducción de hasta el 30 % de la liquidación de la devolución de las aportaciones que no hayan sido calificadas como de reembolso rehusable incondicional por el Consejo Rector—, será exigible por el socio siempre, y se calculará según el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja (art. 51 LC).

Pese a las posibles limitaciones en la devolución de la aportación, ha de señalarse que —y esto sí que distingue al cooperativista del socio de sociedad de capital— lo habitual y lo previsto con normalidad es el reembolso de, al menos, una parte de las aportaciones, puesto que la posibilidad de su no devolución se contempla como un recurso que se da al Consejo Rector para que pueda decidir, puntualmente, la no reintegración de la aportación, previo acuerdo de la Asamblea General con la mayo-

43. Aunque, como señala VARGAS VASSEROT al respecto, «*su reconocimiento no es connatural al cooperativismo ya que se puede garantizar la libre entrada y salida de socios sin tener que reconocer este derecho de manera absoluta*», en: «Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 22, 2011, pp. 82-83.

44. La posibilidad de no devolver la aportación al socio en la baja se introduce por la L. 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, que en su D.A. 4ª dio la vigente redacción, entre otros, al art. 45 LC.

45. La legislación andaluza prevé la transmisión de las aportaciones libre para no socios, ni causahabientes, en las cooperativas de trabajo (arts. 89.1.b, en relación con el 18, L. 14/2011), en las de consumo (art. 96.3), y en las de servicios (art. 102.2), aunque condicionadas al control del órgano de administración.

ría exigida para la modificación estatutaria para la determinación de cuáles sean las aportaciones a capital que podrán ser no reintegrables (art. 45.1 LC).

En las sociedades de capital, la posibilidad de reembolsar las aportaciones a capital hechas por el socio —a precio de «valor razonable»—, sólo es viable en aquellos supuestos en los que el socio pueda ejercitar el derecho de separación, por concurrir causa legal o estatutariamente prevista para ello, se produzca una exclusión, o en caso de que se hubiese contemplado estatutariamente restricciones a la transmisión *mortis causa* de las acciones (art. 124 LSC) o participaciones (art. 110 LSC) de los socios fallecidos, sus herederos o causahabientes recuperarán ese valor razonable de las mismas. El socio puede abandonar de forma voluntaria la sociedad, pero no puede exigir un reembolso de su inicial aportación. En todo caso podrá buscar, por su cuenta, un posible adquirente de sus acciones o participaciones y, dependiendo de la clase de sociedad, presentando la oferta de transmisión a los administradores por si los socios o la propia sociedad quieren ejercer un derecho de adquisición preferente.

d) *La exclusión del socio*

Tema de singular importancia en cuanto a la salida del socio, que provoca un punto de convergencia común para el socio de cualquier sociedad, es la baja forzada del socio⁴⁶. La exclusión del socio es un instrumento de supervivencia de la sociedad frente a comportamientos inadecuados y perjudiciales de sus socios.

Partiendo de la premisa de que la exclusión o baja forzosa es un mecanismo común para cualquier sociedad, en lo que respecta al tratamiento legal de la exclusión entre el régimen de las cooperativas y el de las sociedades de capital, lo primero que las distingue es la extensa reglamentación del procedimiento que se desarrolla en el régimen de las cooperativas (art. 18 LC), y la alta dificultad que se prevé para las sociedades de capital la alteración del decálogo inicial estatutario, si es que se hubiera fijado, de causas para la exclusión —se exige la unanimidad de todos los socios para su incorporación estatutaria o la alteración de las que haya (art. 351 LSC)—. El legislador asume un régimen disciplinario consustancial para las cooperativas, y, en cambio, solo consiente la implantación de tal régimen para las sociedades de capital, especialmente para las sociedades anónimas, si así se prevé estatutariamente. Este planteamiento resulta plenamente justificado puesto que, en las sociedades de capital, la obligación principal del socio es la de pagar la participación o acción suscrita, no la de tener un comportamiento o actitud determinada —dejando al margen la

46. Vid. SEQUEIRA MARTÍN, A.J.: “Derecho de separación y la exclusión del socio”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 36, 2011, p. 190.

cuestión del cumplimiento de posibles prestaciones accesorias—. En cambio, en las sociedades cooperativas la participación del socio en la actividad societaria es fundamental, de tal suerte que se espera de éste una implicación y compromiso personal en la realización de la actividad cooperativizada, y si no cumpliera con tal finalidad, debe exigírsele bajo amenaza coactiva de sanción. De ahí la enunciación de los deberes-obligaciones que se le exigen al socio cooperativista que se enumeran en el art. 15 LC, antes que sus derechos (art. 16 LC).

En cualquier caso, la fijación de las causas de exclusión de socios, tanto en el ámbito de las sociedades de capital como en las cooperativas, queda a criterio de los socios para que sean fijadas en los estatutos sociales. Pese a que en la LSC se enumeran las causas legales para la exclusión del socio, en el caso de las sociedades limitadas⁴⁷ no se trata de una exigencia, porque se prevé solo como una potestad que la sociedad puede ejercitar si lo estima oportuno («*La sociedad... podrá excluir...*» –art. 350 LSC–). En las sociedades anónimas, fuera de la situación de mora (art. 84 LSC), solo se consiente la fijación de causas de exclusión del socio vía pacto estatutario.

En las cooperativas el socio es el elemento fundamental sobre el que gira el funcionamiento de la estructura jurídica. El capital puede entrar y salir, pero lo fundamental es que permanezcan los socios para desarrollar la actividad cooperativa. Es el socio y su actividad cooperativizada, lo que VICENT CHULIÁ califica como «masa económica de gestión de la cooperativa»⁴⁸, lo realmente trascendente, por lo que la fijación en el seno de la cooperativa de un régimen disciplinario que pueda contemplar la exclusión del socio incumplidor que defrauda la confianza de sus co-socios, y que no apoya la consecución de la actividad cooperativizada, aparece como una necesidad.

Debido a la impronta personalista de la cooperativa⁴⁹, es consustancial la fijación de un régimen disciplinario corrector del mal comportamiento de sus socios, contemplándose la existencia de un órgano social potestativo como es el Comité de Recursos (art. 44 LC), cuya función primordial es la de tramitar y resolver los recursos que puedan plantearse contra las sanciones impuestas a los socios por el órgano

47. Se concretan en el incumplimiento voluntario de la obligación de realizar prestaciones accesorias, así como al socio administrador que infrinja la prohibición de competencia o que hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos contrarios a la ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia (art. 350 LSC).

48. Vid. VICENT CHULIÁ, F.: “El régimen económico de la cooperativa en la nueva ley de 19 de diciembre de 1974”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 36-38, 1976, pp. 162-166.

49. Vid. DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: “La baja obligatoria del socio”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 56-57, 1989, p. 16.

de gobierno en sustitución de la Asamblea General, que es un órgano que no resulta especialmente ágil y de actuación inmediata.

El hecho de que legalmente se prevea un órgano con un reducido número de miembros –desde tres– y, por tanto, con una capacidad de actuación casi inmediata, es síntoma de la necesidad de fijar un régimen sancionador fuerte para los socios que hará que no resulte extraordinario resolver los recursos a las posibles sanciones impuestas por el órgano de gobierno de la cooperativa. En cambio, en las sociedades de capital, el órgano que resuelve la sanción de exclusión del socio es la Junta General, que requerirá de una convocatoria previa y que, en función del número de socios, puede ser más o menos compleja de realizar⁵⁰, haciendo de la sanción un acontecimiento extraordinario en la vida societaria, lo que supone, a su vez, un punto de divergencia significativo entre los socios cooperativistas y los de las sociedades de capital. Pero el hecho de que se prevea en el régimen de las sociedades de capital la posible exclusión del socio incumplidor de su prestación accesoria, acerca a estas sociedades a las cooperativas.

Otra cuestión que tangencialmente puede afectar al mecanismo de exclusión del socio es la previsión legal del art. 11 bis L. 60/2003, de 23 de diciembre, de un arbitraje estatutario para resolver los conflictos que se planteen en el seno de las sociedades de capital. Aunque en la enumeración del apartado 3 del indicado artículo no se prevé la exclusión del socio, nada impide que ésta pueda ser susceptible de resolverse vía arbitral⁵¹. En la Ley, la posibilidad de arbitraje se enuncia limitada a las sociedades de capital, pero puede extenderse a otros tipos societarios con arreglo a lo dispuesto en su art. 2, con lo que también sería susceptible de resolución definitiva vía arbitral la exclusión de un socio en las cooperativas, si se prevé en sus estatutos como sustitución del Comité de Recursos o de la actuación de la propia Asamblea General⁵², pudiéndose apreciar un nuevo punto de encuentro entre ambos tipos de sociedades.

50. Ni siquiera en sociedades con pocos socios es pensable en la celebración de una Junta de carácter inmediato, puesto que el sistema de Junta sin convocatoria o de carácter universal no resultará previsible, puesto que el socio a sancionar es fácil que no esté de acuerdo en la celebración de una Junta inmediata para que pueda resultar expulsado, máxime si tuviera que abstenerse en el acuerdo a adoptar por un conflicto de intereses (art. 190. LSC).

51. Aunque no se centra en el tema de la exclusión, así se considera en MARTÍN MORAL, M.F.: “El arbitraje estatutario en las sociedades de capital”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 51, 2017, pp. 257-260.

52. Así se propone en la ponencia de la Comisión General de Codificación de 2018 (*Vid. VÉRGEZ SÁNCHEZ et al, op. cit.*, art. 2.7).

3.2. El control democrático del socio

Este es el gran principio programático de las cooperativas⁵³ que las distinguen de las sociedades capitalistas: la democracia en el desarrollo de la actividad económica. Este es el hecho diferencial de la entidad asociativa cooperativa⁵⁴. Es el gran punto de divergencia entre ambas sociedades, la trascendencia del socio en la toma de decisiones: en la cooperativa, un socio, un voto. Pero siendo este un principio definidor por excelencia de las cooperativas no está exento de diversos puntos de convergencia con las sociedades capitalistas.

En el Reglamento de la ACI se define este principio como *«Las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus miembros que participan activamente en la definición de sus políticas y la toma de decisiones... En las cooperativas primarias, los miembros tienen iguales derechos de voto (un miembro equivale a un voto) y las cooperativas de otros niveles están igualmente organizadas de manera democrática»*.

Las derivadas que provoca el principio de control democrático por el socio son variadas. La primera, quizá, la del valor del voto del socio en la toma de decisiones. Pero hay más, como la limitación de la participación del socio en el capital; la transparencia en la toma de decisiones –excluyendo al socio en la que le afecte personalmente–; la operatividad en la toma de los acuerdos –voto secreto, público o el anticipado–; así como la legitimación para la impugnación de los acuerdos mayoritarios.

a) El valor del voto del socio

Centrados en la forma de adoptar acuerdos, una diferencia esencial de la cooperativa respecto a la sociedad de capital es el valor del voto de los socios, así, mientras que en la primera se afirma que son democráticas al decidir la mayoría de socios (art. 26 LC), las segundas en cambio son plutocráticas al decidir la mayoría del capital⁵⁵.

53. SANZ JARQUE citando a LAMBERT, señala que *«es este principio de la democracia el más importante de los principios»*, en: *Cooperación. Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo*, Editorial Comares, Granada, 1994, p. 103.

54. *Vid.* GADEA SOLER, E.: “Delimitación...”, p. 45.

55. En las sociedades de responsabilidad limitada, cada participación concede a su titular un voto, pero al ser acumulables, un socio podrá emitir tantos votos como número de éstas tenga; y en las sociedades anónimas, las acciones deben guardar la proporcionalidad de su valor nominal con el derecho de voto (art. 188 LSC) y con el mismo planteamiento de acumulación de acciones. Como señalan URÍA GONZÁLEZ, MENÉNDEZ MENÉNDEZ & MUÑOZ PLANAS, la Junta General de las sociedades de capital *«funciona bajo el principio democrático de la mayoría, combinado con el principio capitalista que transforma la democracia en plutocracia, en el sentido de que la mayoría no se forma por personas, sino por participaciones de capital»*, en: “Tomo V. La Junta General de accionistas. (Arts. 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas)”. En: *Comentarios al*

El hecho relevante de que en el ámbito de las sociedades cooperativas la propia norma nacional prevea la posibilidad del voto plural y del voto fraccionado en función de la actividad o de la clase de socio (art. 26 LC), rompe el principio de un socio un voto⁵⁶, pero tal quiebra no acerca al socio cooperativista al de sociedad de capital porque tal alteración no está en función de la inversión. El punto de convergencia casi pleno se da en las denominadas sociedades cooperativas mixtas, con los socios con “partes sociales con voto” (art. 107.1 LC). En este caso es donde se produce un punto de encuentro claro entre los socios de la sociedad cooperativa y los de una sociedad de capital, y no precisamente porque se democratizan estas últimas, sino porque se plutocratizan las cooperativas, aunque los cooperativistas ordinarios mantendrán, como mínimo, el cincuenta y un por ciento del voto en la Asamblea.

Igualmente, en las sociedades de capital la toma de acuerdos no siempre se corresponde con la decisión de la mayoría del capital social. De hecho, pueden existir acciones o participaciones sin derecho al voto que pueden alcanzar hasta el cincuenta por ciento del capital desembolsado (art. 98 LSC), con lo cual podría darse el caso de acuerdos adoptados por unanimidad en una junta general de carácter universal y que no tuvieran el respaldo de la mayoría del capital por alcanzar el tope legal de participaciones o acciones sin derecho de voto; o puede darse el caso de socios morosos en las anónimas con importante participación en el capital social, quienes se verán privados del ejercicio del derecho de voto (art. 83 LSC). En cualquier caso, estas posibles circunstancias no convierten a estas sociedades de capital en democráticas, pues siempre decidirá la mayoría proporcional al capital que sí pueda votar, máxime con la posibilidad de premiar por lealtad al socio que en la sociedad cotizada permanezca durante dos años consecutivos ininterrumpidos –ampliables estatutariamente– otorgándole un voto doble al valor nominal de sus acciones (art. 527 ter LSC), premiando, aún más, la inversión. Lo que sí acerca al socio de una sociedad capitalista al de una cooperativista es la posibilidad de fijar estatutariamente «*el número máximo de votos que pueden emitir un mismo accionista*» (art. 188 LSC), con lo que el control plutocrático de la sociedad capitalista puede quedar desvirtuado, o más cercano a un control más personalista de la sociedad⁵⁷.

Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles (dirs. URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. & OLIVENCIA, M.), Civitas, Madrid, 1992, p. 26.

56. En este sentido, TORRES PÉREZ se cuestiona «*si la desigualdad en el voto implica una ruptura con el principio democrático*», a lo que se contesta que «*una primera aproximación a la materia puede llevarnos a dicha conclusión*», aunque, posteriormente concluye que «*no se trata de una discriminación en la atribución del derecho de voto sino más bien de una ruptura del principio democrático “controlada”*», en: *Régimen Jurídico de las Aportaciones Sociales en la Sociedad Cooperativa (Monografía RdS)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012, p. 235.

57. Vid. DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J.: “La Sociedad Anónima de Estatuto Capitalista”, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, nº 16, 2008, p. 20.

b) El voto secreto y la limitación en la participación

Otra manifestación del control democrático por parte del socio, relacionado directamente con la transparencia en la toma de acuerdos, son los sistemas de votación en el seno del órgano de decisión política –la asamblea o la junta general–. Parece claro que, en la emisión del voto, el secreto siempre es más libre, y por tanto más democrático. En las cooperativas el recurso al sistema de votación secreta es fácilmente asumible dado el principio de un socio un voto, aunque tiene el inconveniente del tiempo que requiere su ejercicio, estando legalmente previsto para distintos supuestos⁵⁸ que pueden extenderse a otros posibles acuerdos que se prevean estatutariamente, así como cuando lo solicite cualquier socio en la Asamblea y lo respalde el diez por ciento de los socios presentes o representados (art. 25.3 LC).

En las sociedades de capital, al tener que conformar la mayoría con base al capital, puede resultar más complicado el recurso al voto secreto, pero igualmente utilizable con la emisión de tantos votos como acciones o participaciones tenga⁵⁹. Otra cuestión es el uso del sistema del voto secreto y la legitimación para la impugnación de los acuerdos sociales, que en el régimen de las cooperativas se salva con la manifestación posterior al momento de votación de su oposición, sin tener que acreditar el sentido de su voto (art. 31.4 LC). Tras la reforma operada en la LSC por la L. 31/2014, de mejora del gobierno corporativo, tampoco la legitimación del socio para impugnar un acuerdo social depende del sentido del voto emitido, ni siquiera si era socio en el momento de la votación (art. 206 LSC). Como señala GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, esta facultad de impugnar acuerdos sociales ha pasado de ser un derecho del socio a un derecho de la minoría, puesto que ahora se necesita un porcentaje mínimo de participación en el capital social del uno por ciento (art. 206.1 LSC) para poder impugnar cualquier acuerdo, limitándose el anterior derecho subjetivo del socio a

58. La decisión por la Asamblea de un recurso del socio contra la decisión del Consejo Rector acordando la expulsión (art. 18.5 LC); el nombramiento de los miembros del Consejo Rector (art. 34.1 LC); el nombramiento de los interventores (art. 38.4 LC) y del Comité de Recursos (art. 44.2 LC); el voto de los miembros de este Comité de Recursos en todas sus decisiones de resolución de recursos planteados por los socios (art. 44.4 LC); y el nombramiento de los liquidadores, si no estuviera previsto estatutariamente quienes hayan de ser (art. 71.1 LC).

59. URÍA GONZÁLEZ, MENÉNDEZ MENÉNDEZ & MUÑOZ PLANAS, señalan que «*el procedimiento para la emisión del voto deberá ser el establecido en los estatutos. En su defecto, se podrá utilizar cualquier procedimiento que permita conocer claramente el número de votantes y los votos emitidos; cabrá, pues, la votación... secreta. Sin embargo, este último sistema de escrutinio suscita problemas por ser difícil de controlar el número de votos de cada votante*», en: *op. cit.*, p. 163. También hay que tener presente la extensión estatutaria del voto secreto que ya ha sido cuestionada por la DRGyN en su resolución de 27/02/2020 que «*La identificación del sentido del voto de cada uno de los socios en las juntas generales tiene una gran transcendencia jurídica en multitud de supuestos, lo que impide la votación secreta*».

la impugnación de acuerdos con la acreditación de su no participación en su adopción u oposición al mismo, por el derecho al resarcimiento de los daños que le haya producido tal acuerdo si no alcanza el porcentaje legalmente exigido, o el menor estatutariamente previsto⁶⁰.

Como hemos señalado, en el sistema de votación por voto secreto puede encontrarse un punto de convergencia en la actuación del socio cooperativista con la que puede desarrollar el de una sociedad de capital, pero la posibilidad de impugnación de acuerdos sociales, que antes de la reforma de la LSC de 2014 era un punto de coincidencia, ahora se ha distanciado para ambos tipos de socios.

Otra cuestión ligada con la emisión del voto por parte del socio es la celebración telemática de las Juntas, aun sin estar previsto en sus estatutos, y la emisión del voto anticipado –más allá de las sociedades cotizadas (art. 521.2 c LSC)–, conforme se prevé para el año 2021 en la D.A. 8ª del RD-Ley 5/2021, de 12 de marzo, de medidas extraordinarias de apoyo a la solvencia empresarial en respuesta a la pandemia de la COVID-19, donde se modifica el anterior RD-Ley 34/2020, de 17 de noviembre que ya las preveía en su art. 3º, y que hace extensible para este año a las cooperativas la celebración telemática de la Asamblea, aunque no así el voto anticipado. Esta medida extraordinaria, en las sociedades de capital, se ha consolidado para el futuro por la modificación e incorporación del nuevo artículo 182.bis en la LSC, conforme ha dispuesto el art. 3º de la L. 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. La Junta telemática resultará un nuevo inconveniente para la emisión del voto secreto que solo podría salvarse con una tecnología que garantice el valor del voto emitido.

Finalmente, el control democrático del socio cooperativo está ligado a la limitación en la participación social, esto es, en las cooperativas los socios no pueden acaparar más de un porcentaje determinado en su correspondiente normativa sustantiva de participación en el capital, que en la LC alcanza hasta un tercio (art. 45.6 LC). En las sociedades de capital, las acciones o participaciones son acumulables (art. 90 LSC), pudiendo llegar a la unipersonalidad sobrevenida (art. 12.b LSC). Sin embargo, la acumulación podrá restringirse estatutariamente, limitando la transmisión entre socios⁶¹, por lo que por esta vía se puede acercar el control democrático del socio en las sociedades de capital.

60. *Vid.* GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B.: “Reglas de legitimación e impugnabilidad. El conflicto entre mayorías y minorías inmanente en la impugnación de acuerdos”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 50, 2017, pp. 80-86.

61. Tanto la sociedad anónima (art. 123 LSC), como la limitada (art. 107 LSC), podrán restringir la transmisión de acciones o participaciones vía prohibición estatutaria, o por las vías indirectas del pacto parasocial o del protocolo familiar.

En definitiva, en las sociedades de capital los socios pueden acumular tanto poder económico y político como sean capaces de invertir en la sociedad, sin más límite que el que estatutariamente acuerden. Sin embargo, en la LC y en la mayoría de las normas autonómicas de cooperativas, como hemos anunciado, no se permite la tenencia de más de un tercio del total del capital por ningún socio en las de primer grado, salvo que se tratara de «*sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas...*» (art. 45.6 LC).

c) La abstención del socio en la toma de decisiones

Un punto de convergencia en el régimen de actuación del socio de una cooperativa y el de sociedad de capital, derivado del control transparente en la adopción de acuerdos, es la abstención del socio en la votación si con ello provoca un conflicto de intereses (art. 26.8 LC), aunque no se le podrá privar de voz⁶², haciendo el precepto una remisión expresa al régimen legal que se preveía para las sociedades de responsabilidad limitada. Estatutariamente se determinarán los casos en que los socios deban abstenerse de participar en la adopción de acuerdos, debiendo hacerlo siempre en los supuestos que se preveían en el régimen de las sociedades de responsabilidad limitada de 1995, que habrá que entender referidos en el vigente de 2010 –art. 190 LSC–, y con la extensión que la jurisprudencia ha determinado considerando que la abstención «*puede extenderse también al supuesto en que el socio no interesado está representado en la junta por una persona que no es socio y sí resulta afectado por el acuerdo*» (STS de fecha 26 de diciembre de 2012).

En el ámbito de las sociedades de capital, con la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, las previsiones de prohibición de votación del socio en asuntos que le afecten directamente previstos para las sociedades de responsabilidad limitada, se extienden a las sociedades anónimas, aunque no de forma plena puesto que asuntos tan relevantes como la autorización de venta de acciones con restricciones o la exclusión de la sociedad, siendo en las de responsabilidad limitada una prohibición de carácter legal la participación del socio afectado, en las anónimas, en cambio, ha de estar recogido expresamente en sus estatutos sociales, lo que provoca una injustificable discriminación del accionista minoritario respecto al

62. Vid. GARCÍA MÁZ, F.J.: “Capítulo IV. De los órganos de la sociedad cooperativa”, En: *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio. T. I. Comentarios* (coord. GARCÍA SÁNCHEZ, J.A.), Consejo General del Notariado, Madrid, 2001, p. 155.

mayoritario, quien podrá conseguir la autorización para la transmisión de sus acciones o salvar la causa de exclusión con base a sus votos⁶³.

Efectivamente, antes de la entrada en vigor la reforma operada en la LSC por la L. 31/2014, el genérico deber de lealtad, aunque era exigible para el administrador social (actual art. 227 LSC –art. 226 previgente–) también incumbía a los socios que puedan resultar competidores de la sociedad en la que entran a formar parte para limitar su derecho a votar para ser nombrados administradores, pero no era exigible para los socios más allá de ese supuesto. En cambio, tras la indicada reforma legislativa, a los socios de las sociedades anónimas se le ha impuesto un deber de abstención en la toma de decisiones que alcanza, por disposición legal, a la liberación de una obligación o concesión de algún derecho; la facilitación de cualquier tipo de asistencia financiera; o la dispensa de las obligaciones derivadas del deber de lealtad si hubiese sido miembro del órgano de administración. En cambio, solo se prohíbe la participación del accionista en la adopción de acuerdos para que le autoricen a transmitir acciones sujetas a restricción legal o estatutaria, así como en la exclusión de la sociedad, si están expresamente previstos estos motivos de abstención en los estatutos sociales, lo que diferencia a las sociedades anónimas de las limitadas, y, por expresa remisión del régimen de las cooperativas a estas últimas, se diferencian también cooperativas y sociedades anónimas, provocándose un punto de encuentro parcial entre las capacidades de actuación de los socios cooperativistas y las de los partícipes, aunque no así con los accionistas.

3.3. La participación económica del socio

El tercer principio internacional cooperativo, el de participación económica del socio, es uno de los principios con un contenido más complejo de los fijados por la ACI en cuanto a sus efectos. En el Reglamento de la ACI se define el principio como aquel por el que *«los miembros contribuyen equitativamente a la constitución del capital de su cooperativa y lo gestionan democráticamente. Generalmente, una parte al menos de dicho capital es propiedad común de la cooperativa. Los miembros suelen recibir una compensación limitada, cuando la hay, sobre el capital suscrito como condición para asociarse. Los miembros destinan los excedentes a todos o alguno de los siguientes fines: el desarrollo de la cooperativa, eventualmente mediante la constitución de reservas, de las*

63. SÁNCHEZ RUIZ, señala la incoherencia de la discriminación de los motivos legales de abstención del socio en la S.A. y la S.L., así como la discriminación que provoca esta diferenciación en el seno de las anónimas si no se hubiera previsto estatutariamente estos motivos, en su trabajo: “Voto y conflicto de intereses del accionista”, *Revista Lex Mercatoria*, nº 4, 2016, pp. 123-125. DOI: <https://doi.org/10.21134/lex.vi.496>.

cuales una parte al menos debe ser indivisible, distribuir beneficios entre los miembros en proporción a las transacciones que éstos realicen con la cooperativa y brindar apoyo a otras actividades aprobadas por los miembros».

De todas las posibles cuestiones que pueden derivarse de estos planteamientos, al objeto del presente trabajo nos centraremos en lo que de forma más consistente afecta a la situación y capacidad de actuación del socio, esto es, la conformación, titularidad y compensación del capital, y a la aplicación de resultados (el reparto de beneficios)⁶⁴.

Para el análisis de la forma en que este principio cooperativo distancia o acerca al socio cooperativista al de una sociedad de capital, hay que partir de que la concepción del capital social en ambas clases de sociedades no es muy distante⁶⁵. Al igual que se prevé para las sociedades de capital, en las cooperativas el capital social no es más que la suma de las aportaciones (obligatorias, voluntarias, o participaciones especiales a capital) de los socios, cualquiera que sea su clase o categoría. Comprende tanto a las aportaciones íntegramente desembolsadas, como a las que puedan estar pendientes, en su caso, de su desembolso total. Pero para las cooperativas, el capital es un instrumento subordinado al objeto social, un «*medio de financiación necesario e indispensable para que la cooperativa pueda desarrollar su actividad y poder el socio utilizar los servicios de la cooperativa*», puesto que al contrario que sucede con las sociedades capitalistas, los derechos políticos para la consideración de la opinión del socio están al margen del *quantum* de su participación en el capital, y el derecho al beneficio –retorno–, también está al margen de esa participación. Esto es, «*el poder político y el poder económico son independientes del monto de las aportaciones realizadas por los socios al capital social*»⁶⁶. Como se explicita en las Notas de Orientación para

64. Son las dos reglas que se derivan del principio según FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Orientaciones y aplicaciones del Principio de participación económica”, en *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 209-210.

65. Señalan VARGAS VASSEROT & AGUILAR RUBIO que «*las construcciones sobre el capital social elaboradas en el marco de las sociedades de capital son, con ciertos matices, extrapolables a las cooperativas*», de tal manera que los principios que se predicán del capital social en las sociedades capitalistas, el de determinación exacta, el de correspondencia efectiva, el de suscripción íntegra, el de desembolso mínimo o el de capital mínimo resultan plenamente aplicables a las cooperativas, con la básica distinción del capital social mínimo estatutario y el capital material o nominal, que nunca podrá ser inferior a aquel, y que resulta ser el efectivamente desembolsado, en cada momento, por los actuales socios (VARGAS VASSEROT, C. & AGUILAR RUBIO, M.: “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”. En: *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación* (coords. PULGAR EZQUERRA, J. & VARGAS VASSEROT, C.), Dykinson, Madrid, 2006, p. 166.

66. Vid. CUBEDO TORTONDA, M.: “El régimen económico de las sociedades cooperativas: situación actual y apuntes para una reforma”, *CIRIEC-España, Revista de economía pública, social y cooperativa*, nº 58, 2007, p. 167.

los Principios Cooperativos de la ACI, «*en una cooperativa el capital sirve a la empresa, no la dirige*»⁶⁷, al contrario de la sustantividad del capital en las sociedades capitalistas, por lo que la trascendencia que tiene para el cooperativista su participación en el capital no tiene la relevancia que para el de la sociedad de capital, donde el ejercicio de los derechos del socio se mide en proporción a su inversión.

a) La contribución del socio al capital

Lo primero que subraya la ACI respecto al principio de participación del socio en el capital es «*la contribución equitativa*». El carácter equitativo debe ser interpretado, según la ACI, como «*lo que un observador imparcial consideraría como contribución justa y razonable dadas las circunstancias de cada cooperativa y la capacidad de sus miembros. No significa que todos los miembros tengan que contribuir de igual manera*»⁶⁸. Sin embargo, la contribución justa y razonada que refiere la ACI es una mera valoración sin concreción jurídica, por lo que no ha de entrarse en la determinación de cuál sería esa aportación justa en cada cooperativa y por cada socio en particular, o cuál sería el espejo del observador imparcial para su valoración, ello entrañaría una casuística y una inseguridad jurídica extraordinaria. De hecho, en el art. 45 LC no se hace mención alguna a la pretendida equidad de la aportación que incluiría el principio. El precepto solo hace referencia a que el capital estará constituido con las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios. Por otro lado, la exclusión de la igualdad en las aportaciones tampoco es un factor de distinción del socio cooperativo del que lo es de una sociedad de capital, puesto que tanto en las sociedades anónimas como en las limitadas se admite la posibilidad de que haya acciones o participaciones con distinto nominal⁶⁹; y para las cooperativas, en lo que respecta a las aportaciones obligatorias serán las mismas, pero para la misma clase de socios (art. 46 LC), y las voluntarias, según se fijen en los estatutos, o lo acuerde, en su caso, la Asamblea General (art. 47 LC), con lo que puede haber aportaciones obligatorias con distinto nominal para distintas clases de socios y distintas aportaciones voluntarias acordadas por la Asamblea General.

67. Vid. ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL [ACI]: *Notas de orientación para los principios cooperativos*, 2015, p. 32. https://www.aciamerica.coop/IMG/pdf/guidance_notes_es.pdf.

68. *Ibidem*, p. 33. En el mismo FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Orientaciones ...”, p. 212.

69. Desde la supresión de la exigencia legal de igualdad de las participaciones sociales prevista en el art. 1º L. de 17 de julio de 1953 de Sociedades de Responsabilidad Limitada por la posterior L. 2/1995, de 23 de marzo, y que se ha mantenido en la vigente LSC de 2010.

El planteamiento legal de aportación del socio cooperativo es prácticamente idéntico al concepto legal de la sociedad de capital. El art. 45 LC señala que el capital social estará constituido por las aportaciones de los socios⁷⁰, y el art. 1 LSC que el capital, que estará dividido en participaciones sociales o acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios. En ambas clases de sociedades solo los socios son los aportantes a capital, sea con desembolso íntegro o parcial.

Por otro lado, la aportación que hace el socio al capital, en principio es el límite de la responsabilidad que asume por las deudas sociales. En el ámbito de las sociedades de capital se destaca en su concepto legal que los socios «no responderán personalmente de las deudas sociales» (art. 1.2 y 1.3 LSC), lo que supone un principio configurador propio. En cambio, para las cooperativas, la responsabilidad de los socios por deudas de la sociedad, en la norma estatal, está previsto como obligación del socio limitada a las aportaciones al capital que hubiera suscrito (art. 15.3 LC), equiparándose al régimen de las sociedades de capital (aunque en alguna normativa autonómica se prevé la disposición estatutaria en contra⁷¹), con lo que, dependiendo del ámbito territorial de las cooperativas, la responsabilidad del socio por las deudas sociales será un punto de convergencia o de posible distanciamiento. En cualquier caso, dado el carácter instrumental de la cooperativa, las pérdidas de la sociedad generadas por las operaciones, servicios o actividades realizadas por los socios deberán ser asumidas por estos en la cuantía que no haya sido compensada por los fondos de reserva (art. 59.2 LC), respondiendo de forma ilimitada, aunque con varias opciones a crédito para su pago (art. 59.3 LC)⁷², lo que es un punto diferencial para el cooperativista respecto al socio de sociedad de capital. Y en cuanto a la responsabilidad por deudas de la sociedad anteriores al abandono del socio es prácticamente igual para las cooperativas (art. 15.4 LC), como para las sociedades capitalistas (art. 331, 399 LSC) –ya sea por reducción de capital con devolución de aportaciones, condonación de dividendos pasivos en las S.A., separación o exclusión del socio, o por la aparición de nuevo pa-

70. Aunque ya señala el art. 13.4 LC que se pueda prever vía estatutos la admisión de socios de trabajo para cualquier cooperativa que no sea de trabajo asociado o de explotación comunitaria.

71. Art. 76 L. 9/2018, de 30 de octubre, LSCEX; art. 8.1 Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, LFCN (previéndose el carácter supletorio de la responsabilidad mancomunada, que debe ser la norma general para los regímenes autonómicos que contienen este tipo de disposición estatutaria según MORILLAS JARILLO, M.J. & FELIÚ REY, M.I.: *Curso de Cooperativas*, Tomo I, 3ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2018, p. 260); o art. 4.2 D-Leg. 2/2015, de 15 de mayo, LCCV.

72. Vid. PANIAGUA ZURERA, M.: “Determinación y aplicación de resultados”. En: *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), Tirant Lo Blanc, València, 2013, p. 700-707.

sivo tras la disolución⁷³ de la sociedad (art. 399 LSC)–, que alcanzará hasta el límite de lo percibido por el socio.

Cuestión que puede distanciar la posición del cooperativista con el socio de una sociedad de capital es la de «*la gestión democrática del capital*». Partimos de la premisa de que sea cual sea el tipo de aportación que se haga y a qué clase o categoría pertenezca, su gestión se registrará por lo dispuesto estatutariamente en cada cooperativa. Los estatutos sociales, dentro del marco legal que los comprende, suponen las normas que de forma pactada y libre han acordado los socios para el desarrollo de la actividad y funcionamiento interno de la cooperativa al constituirla. Por tanto, la gestión estatutariamente prevista del capital es democrática. El hecho de que con posteriormente se vayan incorporando nuevos socios teniendo que asumir los estatutos sociales y, por tanto, el régimen de gestión económica previsto no resta carácter democrático a las originales disposiciones estatutarias. Siempre cabe la posibilidad de modificar democráticamente los estatutos para adaptarlos a las nuevas condiciones internas de la estructura societaria⁷⁴. Y este posicionamiento del socio no aparece en las sociedades de capital, puesto que siempre se impone el criterio de la mayoría del capital, no de los socios.

En cualquier caso, la gestión económica de la cooperativa ha de englobarse dentro del concepto más amplio de “política general” de la cooperativa, que está supervisada, directamente, por la Asamblea General (art. 21.1 LC), órgano de decisión democrático. La intervención de la Asamblea General en la gestión del capital social es muy extensa⁷⁵, y se hace siempre bajo parámetros de igualdad de valor en el voto de

73. Como ha señalado CORONADO FERNÁNDEZ, la omisión legal en el régimen de las cooperativas a los activos y pasivos sobrevenidos tras la liquidación es una cuestión que ha generado críticas, aunque, de hecho, en las cooperativas se aplicarán los mismos criterios que para las sociedades de capital, en: “Disolución, liquidación y extinción. En: *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* (coord. ALONSO ESPINOSA, F.J.), Editorial Comares, Granada, 2001, pp. 353-354. Ese es el criterio que ha seguido la Comisión General de Codificación en la propuesta de regulación de la sociedad cooperativa de 2018 (vid. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M. *et al.*, *op. cit.*, art. 8.4-2).

74. En este sentido, vid. MACÍAS RUANO, A.J.: “Modificaciones estatutarias en las cooperativas y sociedades agrarias de transformación”. En: *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación* (coords. VARGAS VASSEROT, C. & PULGAR EZQUERRA, J.), Dykinson, Madrid 2006, p. 636.

75. Así, la participación de la Asamblea en la gestión del capital abarca aspectos como la posible modificación los estatutos para ampliar o reducir el capital social mínimo; la aprobación de las cuentas y aplicación del resultado (art. 21.2 LC) cuyos excedentes pueden ir a reserva voluntaria y transformarse posteriormente en capital social; incluso, llegado el caso, si no existiera Comité de Recursos, decidirá sobre la posible incorporación de nuevos socios que hayan visto denegada su solicitud (art. 13.2 LC) con lo que se ampliaría el capital nominal; o en caso de exclusión de socios por indisciplina social, puede mantenerlos o ratificar la expulsión, con lo que la Asamblea decide sobre la posible reducción del capital nominal; la decisión de exigir nuevas aportaciones obligatorias (art. 46.2 LC); la admisión de aportaciones voluntarias a capital (art. 47.1 LC). En

los socios –con las excepciones que hemos enunciado del voto plural y ponderado–. En cambio, la intervención de la Junta General de las sociedades de capital en la gestión del capital, aun siendo igualmente trascendente, siempre se guía por criterios de mayoría del capital, no por acuerdo democrático de los socios.

b) La compensación al capital

Otra derivada del principio de participación económica es la limitación de la compensación al capital⁷⁶, lo que supone un punto de divergencia importante entre el socio de cooperativa y el de sociedad de capital. En el ámbito de las sociedades de capital, el beneficio que recibe el socio, al margen de la posible remuneración de las prestaciones accesorias o, en su caso, de los bonos de fundador, es el dividendo o el reparto proporcional de la ganancia en función del capital aportado. Para las cooperativas, la compensación al capital no puede identificarse con la distribución de dividendos en las sociedades capitalistas. La retribución al capital para las aportaciones obligatorias, además de que debe estar prevista expresamente en los estatutos (art. 48.1 LC), es fija (con un tope legalmente establecido y que actualmente está limitado hasta 6 puntos sobre el interés legal del dinero –art. 48.2 LC–), aunque condicionada a la obtención de beneficios. Para las aportaciones voluntarias, no serán los estatutos quienes determinen la remuneración, en su caso, de éstas. Conforme señala el apartado primero del artículo 48.1 LC, será en el acuerdo de admisión de este tipo de aportaciones donde se determinará, o no, su remuneración, lo cual es lógico, puesto que la existencia de estas aportaciones es una decisión que corresponde a la Asamblea y, por tanto, no tiene que estar prevista a priori en los estatutos, con lo que será en este acuerdo de admisión donde se determine su existencia y límite, en su caso, en las cooperativas. En cambio, los dividendos, que no se regulan en los estatutos –salvo

definitiva, la intervención de la Asamblea General en la gestión del capital no es testimonial, sino sustancial, y siendo este órgano de carácter colegial, donde se toman las decisiones por acuerdo mayoritario, hay que concluir que esa gestión es democrática.

76. Para una parte de la doctrina la compensación sobre el capital no ha sido bien recibida, pese a la bondad de su fin: instrumento de financiación interno de la sociedad, que sirve para motivar al socio a que invierta y, consecuentemente, fortalezca económicamente a su sociedad cooperativa con el incentivo de percibir una retribución en forma de intereses por el dinero aportado a capital. Así LLOBREGAT HURTADO afirma que «*lo que sí es trascendente en este sentido, y por tanto criticable, es que en la Ley se acepte sin ningún reparo que los socios reciban junto con los retornos –que constituye la ventaja típicamente cooperativa–, verdaderos dividendos, en la medida en que se permite que una parte de los ingresos extracooperativos y extraordinarios se satisfagan a los socios*», en: “Régimen económico de las sociedades cooperativas”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 13, 1992, p. 194.

casos como acciones privilegiadas o en las sociedades profesionales⁷⁷–, son la parte proporcional que apruebe la Junta General de los beneficios que se hayan obtenido en el ejercicio actual –o en los anteriores si se destinaron a reservas voluntarias–, es decir, son consustancialmente variables.

Existiendo, por tanto, un punto de divergencia importante entre el socio cooperativista y el de una sociedad de capital como hemos señalado, se dan posibilidades de acercamiento en la medida en que, en cualquier caso, se obtienen ganancias por la inversión.

c) *El retorno de los excedentes*

Señala la ACI, como consecuencia del principio de participación económica, que la singularidad de la forma de destinar los excedentes –beneficios– que obtenga la cooperativa se hará con base a la actividad, no a la inversión, lo que supone un nuevo punto de divergencia trascendente para el socio cooperativista del que lo es de una sociedad de capital.

En principio, de entre los posibles destinos de los excedentes previstos por la ACI, el primero es la obtención individualizada de beneficios⁷⁸. Siendo básicamente identificables excedente y beneficio⁷⁹ –que no son más que la ganancia del ejercicio económico anual de la actividad de la sociedad–, aunque con la distinción en las cooperativas del origen de su obtención, esto es, si se consiguen con operaciones entre sus socios o con terceros, su traslado al socio es absolutamente distinto en las sociedades cooperativas y en las de capital. En las sociedades de capital el beneficio llega al socio, si hay y se acuerda, en forma de dividendos. En las sociedades cooperativas, las ganancias que se reparten al socio, si las hay y se acuerda, se distribuyen como retornos. Dividendo y retorno no solo son conceptos distintos por una mera cuestión semántica, sino que tienen distinta naturaleza y se concretan de forma totalmente diferenciada⁸⁰.

77. Art. 10 L. 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

78. Ya señalaba GARRIGUES respecto a la obtención individual del beneficio que era «*el derecho más importante para el accionista*», en: *op. cit.*, p. 134.

79. Aunque en el régimen de las cooperativas tradicionalmente se ha distinguido el excedente del beneficio en función del origen de la obtención de la ganancia. Si se logra de la actividad de la cooperativa realizada por los socios se trata de excedentes y si resulta de contratación con terceros, beneficios. *Vid.*, por todos, VARGAS VASSEROT, C., GADEA SOLER, E. & SACRISTÁN BERGIA, F.: *Derecho de las sociedades cooperativas. Régimen económico integración, modificaciones estructurales y disolución*, La Ley, Madrid, 2017, p. 157.

80. *Ibidem*, citando a Divar, consideran que diferencia clara entre retorno y dividendo «*radica exclusivamente en la forma de distribución*» de la ganancia a los socios, y que lo que realmente «*distingue a una cooperativa de*

El dividendo es la materialización acordada por la Junta General del beneficio de cada ejercicio económico hacia el socio en proporción de su participación y desembolso en el capital (art. 275 LSC); en cambio el retorno es la parte del excedente que la Asamblea General decide repartir entre los socios en proporción a la participación del socio en la actividad cooperativa (art. 58 LC). De hecho “retornar” es “devolver”⁸¹, que es lo que hace la sociedad con el socio respecto a las ganancias obtenidas por causa de la actividad de este, y en la justa proporción de su participación en la misma al restituirle lo que se ha ganado con su esfuerzo. La mayor o menor participación del socio cooperativista en el capital social –además de la aportación obligatoria puede haber hecho otras voluntarias–, al igual que ocurre con el valor del voto del socio, no le garantiza una mayor participación en la obtención de ganancia como sucede en el régimen de las sociedades de capital. La forma de participar el socio de la sociedad capitalista en los beneficios anuales ya fue destacada por GARRIGUES, cuando afirmó que «*el dividendo se calcula en proporción al importe nominal de la acción. Consecuencia: corresponde igual participación a todos los accionistas cuyas acciones representen la misma suma. Excepción: la existencia de acciones preferentes*»⁸². En cambio, el socio cooperativista percibirá mayores ganancias cuanto mayor actividad cooperativizada haya realizado en ese ejercicio económico, sin que influya su participación en el capital, y fijando el reparto de las ganancias en función de la actividad desarrollada por el socio.

d) Otras quiebras al retorno cooperativo

Otras quiebras al retorno cooperativo o fórmulas por las que los cooperativistas obtienen ganancias de su sociedad sin realizar la actividad cooperativizada, sino por la inversión, suponen nuevos puntos de convergencia entre el cooperativista con el socio de sociedad de capital. En las cooperativas no existe el socio, sino los socios, y los que no son ordinarios y no realizan actividad cooperativizada principal también obtienen beneficios de la cooperativa. Así, los socios colaboradores, que sin realizar la actividad cooperativizada principal ayudan a su consecución, participan en los beneficios de la sociedad cooperativa⁸³; los socios inactivos, que pueden tener distintas

una sociedad capitalista, no es... sino las pautas conforme a las cuales se distribuyen las utilidades entre sus socios una vez obtenidas éstas», (p. 158).

81. Primera acepción del término en la RAE.

82. *Vid.* GARRIGUES, J., *op. cit.*, p. 134.

83. En legislaciones autonómicas como la de La Rioja, se afirma que los colaboradores percibirán el interés pactado, «*sin que en ningún caso tengan derecho a percibir el retorno cooperativo*» (art. 31.3 L. 4/2001, de 2 de Julio). En la de Cataluña, en cambio, se prevé que los socios colaboradores puedan percibir «*hasta un 45 %*

denominaciones en cada una de las legislaciones autonómicas⁸⁴, pero en ninguna se les reconoce un derecho al retorno, sino en todo caso, y en función de lo que señalen los estatutos, la revalorización de sus aportaciones, y la fijación, en su caso, de un tipo de interés; o los asociados o adheridos que, aunque no son contemplados como una clase específica de socios en el régimen estatal, en cambio en distintas legislaciones autonómicas se identifican como aquellos socios puramente capitalistas, que no aportan a la cooperativa más que inversión en capital, una figura similar a los socios comanditarios⁸⁵ en las sociedades mercantiles personalistas, que también perciben beneficios al margen de su actividad. Y estos, aunque solo son inversores no son identificables con los de las sociedades de capital puesto que en estas sociedades ejercen sus derechos de socio con plenitud en función de la clase de acción o participación que ostenten. Sin embargo, los asociados de las cooperativas no tienen plenos derechos como socios, sino que tanto los políticos, como los económicos y, en su caso, derivados, están relativamente limitados⁸⁶. Los asociados son meros inversionistas que solo pueden percibir una ganancia en función de su inversión en el capital. No generan excedentes con actividad cooperativizada, por lo que no participan de los retornos, y tienen limitado el cupo máximo de participación en los beneficios, pero su ganancia deviene de su inversión en el capital.

Otras quiebras al retorno cooperativo y que provocan puntos de encuentro entre el socio cooperativista y el de una sociedad de capital es la posibilidad de participar en instrumentos de financiación externa, es decir, que se tenga «*acceso a nuevas modalidades de captación de recursos permanentes mediante la emisión de participaciones especiales, o de títulos participativos*» (exposición de motivos LC) que pueden ser suscritas por socios o terceros (arts. 53 y 54 LC). El hecho de que se abra la posibilidad a la

de los excedentes anuales una vez dotados los fondos obligatorios, a la distribución entre los socios colaboradores, proporcionalmente al capital que hayan desembolsado» (art. 26.10 L. 12/2015, de 9 de julio).

84. Al respecto, MORILLAS JARILLO & FELIÚ REY, el análisis terminológico y de contenido de los derechos y obligaciones de esta clase de socios que ya no realizan la actividad cooperativizada pero que no quieren desvincularse de la sociedad, en su obra: *op. cit.*, pp. 204-207.

85. El «*prototipo de socio capitalista*» en palabras de URÍA GONZÁLEZ, R., *op. cit.*, p. 167; o el denominado «*injerto capitalista*» que señala GIRÓN TENA, J.: *Derecho...*, p. 533; o como señala PAZ CANALEJO, N.: «la ‘comanditarización’ a que parece responder la figura de los asociados». En: *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial, Tomo XX, Ley General de Cooperativas* (dir. SÁNCHEZ CALERO), R.D.P., EDERSA, 1989, p. 271.

86. En las legislaciones autonómicas los topes de ejercicio de los derechos políticos están limitados para los asociados o inversionistas, desde un máximo del veinticinco por ciento del voto en la Asamblea General (LSCA), hasta el tope máximo del cuarenta y cinco por ciento del voto (LSCEX), igualmente tiene limitada la participación en el Consejo Rector, hasta un tercio en Extremadura o Valencia; así como su participación total en el capital social, hasta el máximo permitido en la Comunidad de Madrid del cincuenta por ciento.

financiación con la emisión de títulos de reconocimiento de deuda y participaciones que no van a capital, hace, de hecho, que se puedan obtener beneficios económicos de la cooperativa, sin prestar ningún servicio en torno a su objeto social, solo invirtiendo. En estos casos, el inversionista recibirá una remuneración o ganancia derivada de los resultados –o al margen de éstos– y sin la realización de la actividad de la cooperativa. La cooperativa puede premiar económicamente a sus inversores sin que éstos realicen actividad cooperativizada alguna.

En el régimen de las sociedades cooperativas, la tendencia a la “capitalización” o incorporación a su régimen jurídico de las distintas Directivas europeas en materia de Derecho de sociedades, como señala la exposición de motivos de la LC, «*en un mundo cada vez más competitivo y riguroso en las reglas del mercado, la competitividad se ha convertido en un valor consustancial a su naturaleza cooperativa, pues en vano podría mantener sus valores sociales si fallasen la eficacia y rentabilidad propias de su carácter empresarial*», y en consonancia con los principios de eficacia y rentabilidad, se prevé como «*objetivo prioritario [...] reforzar la consolidación empresarial de la cooperativa, para lo que ha sido preciso flexibilizar su régimen económico y societario y acoger novedades en materia de financiación empresarial.*».

En las sociedades capitalistas se contemplan instrumentos de financiación con cargo al socio al margen de la participación en el capital social como las primas de emisión (art. 298 LSC), o las prestaciones accesorias (art. 86.2 LSC). Estas posibilidades de financiación por parte de los socios también se pueden apreciar, en cierta medida, en las cooperativas. Así, las denominadas “cuotas de ingreso” de los nuevos socios (art. 52.1 LC), que son identificable con la prima de emisión, aunque, a diferencia de estas, que no tiene señalado límite legal previsto, sino que dependerá de la voluntad de la Junta General, en las cuotas de ingreso en las cooperativas se limita su cuantía al veinticinco por ciento de la aportación obligatoria como máximo (art. 52.2 LC). También es posible que el cooperativista entregue bienes, haga prestación de servicios o pagos para la obtención de otros servicios cooperativizados (art. 52.3 LC). Este instrumento tiene gran similitud con las prestaciones accesorias en el régimen de las sociedades de capital, con la diferencia básica de que en estas pueden ser remuneradas (art. 86 LSC), y la idea que transmite la normativa cooperativa es que la sociedad recibe tales prestaciones por el socio con ánimo de liberalidad⁸⁷.

Finalmente se prevé en la legislación cooperativa otro instrumento de financiación que acercan a sus socios a los de las sociedades de capital que es la fijación de cuotas periódicas por parte de los socios (art. 52.1 LC), pudiendo ser diferentes para las distintas clases de socios en función de su naturaleza (personas físicas o jurídicas)

87. Vid. MACÍAS RUANO, A.J.: *Las sociedades...*, p. 112.

o compromiso con la actividad cooperativizada. Estas cuotas periódicas, que no se prevén en las sociedades capitalistas, sí que pueden, en cambio, acordarse por la Junta General en forma de derramas periódicas por parte de los socios en función de la marcha de la actividad económica de aquella para evitar o minimizar pérdidas por medio de inyecciones económicas de los socios a la sociedad, sin formar parte del capital social, o también por cumplimiento de prestaciones accesorias de dar.

La emisión de obligaciones, títulos participativos o participaciones especiales que se contempla en el régimen de las cooperativas (arts. 53 y 54 LC) no son exclusivos, aunque no sean excluyentes, para los socios puesto que pueden ser utilizados por terceros inversores, por lo que no vamos a significarlos.

e) *La cooperativa mixta*

Y, finalmente, el gran punto de convergencia de los socios cooperativistas y los de una sociedad de capital en torno a la participación económica del socio está en la debatida “categoría”⁸⁸ de sociedad cooperativa mixta, puesto que pese al tenor de lo afirmado por el legislador en la exposición de motivos de la LC, donde se afirma que «*se crea* [en realidad no se creó, sino que se copió de la legislación vasca de 1993⁸⁹] *una nueva figura societaria denominada cooperativa mixta en cuya regularización coexisten elementos propios de la sociedad cooperativa y de la sociedad mercantil*», supone la mezcla real entre la sociedad cooperativa y la sociedad anónima⁹⁰ (art. 107.3 L.C.),

88. Así la califica PASTOR SEMPERE, C.: “Capítulo III. El régimen económico: principales aspectos”. En: *La Sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 116 de julio, de Cooperativas* (coord. ALONSO ESPINOSA, F.J.), Editorial Comares, Granada 2001, p. 85. En cambio, DÍAZ DE LA ROSA afirma que «*no se trata –propriadamente– de una nueva clase de cooperativa... sino ante una fórmula de ordenación de las relaciones de participación social que puede ser utilizada en cualquier clase de cooperativas, legalmente establecida*», en: “Estatuto jurídico del socio capitalista de las cooperativas mixtas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 24, 2013, p. 159.

89. Esta clase de cooperativa tuvo su origen legislativo con la Ley 4/1993, de Cooperativas de Euskadi, donde ya se advertía en su exposición de motivos que «*una de las innovaciones más radicales de la ley es la regulación de las denominadas cooperativas mixtas, en las que, a modo de comanditarias cooperativas, habrá dos bloques de socios cuyos respectivos derechos, tanto políticos como económicos, tendrán distinto origen y alcance...*»; incorporándose a la normativa estatal con el art. 107 y la D.A. 7ª LC, siendo posteriormente recogida por distintas normas autonómicas, incluida la nueva Ley de Cooperativas de Euskadi, L. 11/2019, de 20 de diciembre (art. 155).

90. A favor, ROMERO CANDAU, P.A.: “Capítulo XI. De las cooperativas integrales, de las de iniciativa social y de las mixtas”. En: *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio. T. I. Comentarios* (coord. GARCÍA SÁNCHEZ, J.A.), Consejo General del Notariado, Madrid, 2001, p. 803; o VÁZQUEZ RUANO, T.: “Capítulo XXV. Cooperativas mixtas”. En: *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo II* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), Tirant Lo Blanch, València 2013, p. 1432. En sentido contrario, GRIMA FERRADA, quien afirma que «*la cooperativa mixta es un nuevo tipo societario, que combina*

habiendo sido calificada por su precedente normativo, la L. 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi, en su exposición de motivos, como sociedades «*comanditarias cooperativas*».

De la definición legal de cooperativa mixta contenida en el artículo 107.1 LC, se extrae que lo característico de estas sociedades es que junto a los socios cooperativistas “*puros*”⁹¹, sujetos al mismo régimen de cualquiera que sea la clase de cooperativa que por su actividad corresponda, «*existen socios, denominados “partes sociales con votos” o socios capitalistas, cuyo derecho de voto en la Asamblea General se determina en función del capital aportado y no de la participación en la actividad cooperativizada que es la regla general*»⁹².

Cuestión de especial relevancia para este trabajo relacionada con cooperativa mixta es el singular ejercicio de los derechos de voto y la participación en el resultado económico. Señalaba el art. 136.4 de la Ley de Cooperativas de Euskadi de 1993 (art. 155.5 de la vigente Ley 11/2019, de 20 de diciembre), que «*Los excedentes imputables a los poseedores de partes sociales con voto [los socios inversores] se distribuirán entre ellos en proporción al capital desembolsado...*». En el caso de las sociedades cooperativas mixtas ni el voto se emite por cabeza o por socio, debiéndose emitir en función de la titularidad de las denominadas “*partes sociales con voto*” (aunque hasta el 49 % del voto en la Asamblea General sumado con el voto de los colaboradores –art. 107.1 y 2 LC–), ni la participación de los socios en los excedentes anuales se hará en proporción a la actividad cooperativizada desarrollada, sino en proporción al porcentaje de votos de cada una de las clases de socios que lo integren (los ordinarios y los titulares de partes sociales con voto) (art. 107.4 LC), como sucede con el socio en las sociedades de capital (art. 275 LSC). En la sociedad cooperativa mixta casi la mitad del beneficio puede destinarse a socios inversores que, al igual que sucede con las sociedades capitalistas, obtendrán su beneficio en función y proporción de su participación en el capital social, al margen de la actividad que desarrolle la propia sociedad, provocando más que un punto de encuentro, una identificación en los socios inversores de estas cooperativas mixtas con los de las sociedades de capital.

elementos propios de las cooperativas con otros propios de las sociedades mercantiles (pero no necesariamente de las sociedades anónimas)», en: “La cooperativa mixta: un nuevo tipo societario”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 12, 2002, p. 14.

91. En palabras de DÍAZ DE LA ROSA, A., *op. cit.*, p. 160.

92. *Vid.* VÁZQUEZ RUANO, T., *op. cit.*, p. 1430.

4. Consideración final

El planteamiento y estructura de la sociedad cooperativa es diametralmente distinto al de la sociedad capitalista, pero la legislación sustantiva cooperativa va incorporando instrumentos, posicionamientos y comportamientos propios las sociedades capitalistas bajo el pretexto de procurar su competitividad y eficiencia. Igualmente, quizá con menos trascendencia de la que propugna DIVAR⁹³ cuando habla de la labor de «contaminación» del cooperativismo hacia las empresas capitalistas, estas están tomando parámetros de comportamiento propios de las cooperativas en su modelo de actuación. En lo que afecta a los respectivos socios, hay un punto de partida totalmente diferenciado que hace que la convergencia entre cooperativas y sociedades capitalistas sea menos evidente: el compromiso personal con la actividad. Es posible que los socios que desarrollen su labor profesional en el marco de su sociedad de capital tiendan a tener un comportamiento cercano al propio de los cooperativistas, aunque no así los meros inversionistas. Y respecto a las cooperativas, solo los socios con participaciones con voto de las cooperativas mixtas tienen un estatus similar al de los socios de las sociedades de capital. Sin embargo, pese a la distante concepción de estos tipos de sociedades, los puntos de convergencia legislativa entre socios de cooperativas y de sociedades de capital son numerosos, por lo que, “*haberlos haylos*”, y la tendencia es que se multipliquen, lo que nos debe llevar a una profunda reflexión sobre la asunción de tal homogenización legislativa o la necesidad de su diferenciación para mantener la identidad.

93. DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, en su obra: *Las Cooperativas...*, pp. 67 a 70; propugna que «*Las cooperativas... han de mercantilizar su funcionamiento para hacerse más competitivas en un mercado de rivalidad inmisericorde para la consecución de objetivos, de manera que podrá parecer externamente que renuncian a la pureza de sus principios... aparecerá una resultancia empresarial, cercana al cooperativismo... esa «contaminación» del cooperativismo... las sociedades capitalistas, en ese largo camino de las transformaciones de «aparición social»... habrán de ir asumiendo los principios informadores de la democracia económica, presionadas por las fuerzas políticas y sociales progresistas*».

Bibliografía

- ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL [ACI]: *Notas de orientación para los principios cooperativos*, 2015.
https://www.aciamericas.coop/IMG/pdf/guidance_notes_es.pdf
- ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL [ACI]: “Identidad cooperativa: nuestros principios y valores”, *Alianza Cooperativa Internacional | ACI*, 2021.
<https://www.ica.coop/es/cooperativas/identidad-alianza-cooperativa-internacional>
- BORJABAD GONZALO, P.J.: *Manual de Derecho Cooperativo. General y Catalán*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1993.
- CORONADO FERNÁNDEZ, F.: “Disolución, liquidación y extinción”. En: *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* (coord. ALONSO ESPINOSA, F.J.), Editorial Comares, 2001, pp. 309-354.
- CUBEDO TORTONDA, M.: “El régimen económico de las sociedades cooperativas: situación actual y apuntes para una reforma”, *CIRIEC-España, Revista de economía pública, social y cooperativa*, nº 58, 2007, pp. 161-187.
- DÍAZ DE LA ROSA, A.: “Estatuto jurídico del socio capitalista de las cooperativas mixtas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 24, 2013, pp. 157-198.
- DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J.: *La alternativa cooperativa*, CEAC, Barcelona, 1985.
- DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J.: “La Sociedad Anónima de Estatuto Cooperativo”, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, nº 16, 2008, pp. 17-24.
- DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J.: *Las Cooperativas. Una alternativa económica*, Dykinson, Madrid, 2011.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: “La baja obligatoria del socio”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 56-57, 1989, pp. 13-48.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: “La fundación de sociedades anónimas en la LSA”. En: *Derecho de Sociedades Anónimas. I. La fundación* (coords. ALONSO UREBA, A., DUQUE DOMÍNGUEZ, J., ESTEBAN VELASCO, G., GARCÍA VILLAVARDE, R. & SÁNCHEZ CALERO, F.), Civitas, Madrid, 1991, pp. 15-110.
- FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 205-241.

- FAJARDO GARCÍA, I.G.: “La sociedad cooperativa profesional. Constitución y régimen jurídico”, *XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa. Economía Social: crecimiento económico y bienestar*, CIRIEC-España, València, 19-21 octubre, 2016, pp. 1-21.
- FICI, A.: “La función social de las cooperativas: notas de Derecho comparado”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 117, 2015, pp. 77-98.
DOI: https://doi.org/10.5209/rev_REVE.2015.v117.48146
- GADEA SOLER, E.: “Universidad y Cooperativismo. Delimitación del concepto de cooperativa en una sociedad democrática avanzada: Referencia a los Principios Cooperativos y a su discutida vigencia”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 42, 2008, pp. 37-50. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-42-2008pp37-50>
- GADEA SOLER, E.: “Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 23, 2012, pp. 37-58.
- GARCÍA MÁZ, F.J.: “Capítulo IV. De los órganos de la sociedad cooperativa”. En: *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio. T.I. Comentarios* (coord. GARCÍA SÁNCHEZ, J.A.), Consejo General del Notariado, Madrid, 2001, pp. 133-198.
- GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C.: “Las personas jurídicas como socios de las sociedades cooperativas de primer grado o cooperativas propiamente dichas en España: Necesidad de una revisión legal”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 60, 1994, pp. 61-76.
- GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C.: “La necesidad de la consideración de la sociedad cooperativa como entidad mercantil para la adecuada regulación”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 66, 1998, pp. 207-234.
- GARRIDO DE PALMA, V.M. & SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C.: “La sociedad anónima en sus principios configuradores”. En: *Estudios sobre la Sociedad Anónima. Vol I* (dir. Garrido de Palma, V.M.), Civitas, Madrid, 1991, pp. 21-73.
- GARRIGUES, J.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, S. Aguirre Impresor, Madrid, 1943.
- GIRÓN TENA, J.: “El concepto de Derecho Mercantil: desenvolvimiento histórico y Derecho comparado”, *Anuario de Derecho Civil*, nº 3, 1954, pp. 695-808.
- GIRÓN TENA, J.: *Derecho de Sociedades. Tomo I*, Benzal, Madrid, 1976.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B.: “Reglas de legitimación e impugnabilidad. El conflicto entre mayorías y minorías inmanente en la impugnación de acuerdos”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 50, 2017, pp. 67-111.

- GRIMA FERRADA, J.: “La cooperativa mixta: un nuevo tipo societario”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 12, 2002, pp. 9-20.
- JULIÁ IGUAL, J.F. & GALLEGO SEVILLA, L.P.: “Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española. El camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 70, 2000, pp. 125-146.
- LLOBREGAT HURTADO, M.L.: “Régimen económico de las sociedades cooperativas”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 13, 1992, pp. 190-228.
- LLUIS Y NAVAS, J.: *Derecho de Cooperativas*, Tomo I, Librería Bosch, Barcelona, 1972.
- MACÍAS RUANO, A.J.: “Modificaciones estatutarias en las cooperativas y sociedades agrarias de transformación”. En: *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación* (coords. VARGAS VASSEROT, C. & PULGAR EZQUERRA, J.), Dykinson, Madrid, 2006, pp. 631-677.
- MACÍAS RUANO, A.J.: *Las sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado*, Cajamar Caja Rural, Almería, 2016.
<http://www.publicacionescajamar.es/pdf/series-tematicas/economia/las-sociedades-cooperativas.pdf>
- MACÍAS RUANO, A.J.: “El tardío reconocimiento del carácter mercantil de las sociedades cooperativas y su consecuencia”, *Deusto Estudios Cooperativos*, nº 9, 2017, pp. 55-86. DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-9-2017pp55-86>
- MARTÍN LÓPEZ, S., LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, G. & ITURRIOZ DEL CAMPO, J.: “La naturaleza del capital social como aspecto diferenciador entre las sociedades cooperativas y las sociedades laborales”, *CIRIEC-España, Revista de economía pública, social y cooperativa*, nº 58, 2007, pp. 59-82.
- MARTÍN MORAL, M.F.: “El arbitraje estatutario en las sociedades de capital”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 51, 2017, pp. 255-274.
- MIQUEL RODRIGUEZ, J.: “Artículo 10. Comentario”. En: *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*. Vol. I (coords. ARROYO MARTÍNEZ, I. & EMBID, J.M.), Editorial Tecnos, 2001, pp. 135-140.
- MORGAN BELTRÁN, J.: “La aparente contradicción entre el isomorfismo como expresión de la globalización y la identidad organizacional”, *VI Congreso Internacional de Análisis Organizacional*, Nuevo Vallarta, México, 2008.
- MORILLAS JARILLO, M.J., & FELIÚ REY, M.I.: *Curso de Cooperativas, Tomo I*, 3ª Ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2018.

- PASTOR SEMPERE, C.: “Capítulo III. El régimen económico: principales aspectos”. En: *La Sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* (coord. Alonso Espinosa, F.J.), Editorial Comares, Granada, 2001, pp. 81-127.
- PANIAGUA ZURERA, M.: “Determinación y aplicación de resultados”. En: *Tratado de Derecho de Cooperativas, Tomo I* (dir. Peinado Gracia, J.I. & coord. Vázquez Ruano, T.), Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 659-705.
- PAZ CANALEJO, N.: *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial, Tomo XX. Ley General de Cooperativas*, R.D.P. Edersa, Madrid, 1989.
- PAZ CANALEJO, N.: “la ‘comanditarización’ a que parece responder la figura de los asociados”. En: *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial, Tomo XX*, Ley General de Cooperativas (dir. SÁNCHEZ CALERO), R.D.P., EDERSA, 1989.
- PAZ CANALEJO, N.: “Principios Cooperativos y prácticas societarias de la cooperación”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 61, 1995, pp. 15-33.
- PAZ-ARES, C.: “Anatomía del deber de lealtad”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, nº 39, 2015, pp. 43-65.
- ROMERO CANDAU, P.A.: “Capítulo XI. De las cooperativas integrales, de las de iniciativa social y de las de mixta”. En: *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio. T. I. Comentarios* (coord. GARCÍA SÁNCHEZ, J.A.), Consejo General del Notariado, Madrid, 2001, pp. 797-807.
- SÁNCHEZ CALERO, F. & SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J.: *Instituciones de Derecho Mercantil. Vol. I*, 36ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- SÁNCHEZ RUIZ, M.: “Voto y conflicto de intereses del accionista”, *Revista Lex Mercatoria*, nº 4, 2016, pp. 121-128. DOI: <https://doi.org/10.21134/lex.vi.496>
- SANZ JARQUE, J.J.: *Cooperación. Teoría y práctica de las sociedades cooperativas*, Universidad Politécnica de Valencia, Valencia, 1974.
- SANZ JARQUE, J.J.: *Cooperación Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo*, Editorial Comares, Granada, 1994.
- SEQUIERA MARTÍN, A.J.: “Derecho de separación y la exclusión del socio”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 36, 2011, pp. 189-201.
- TORRES PÉREZ, F.J.: *Régimen Jurídico de las Aportaciones Sociales en la Sociedad Cooperativa (Monografía RdS)*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012.
- URÍA GONZÁLEZ, R.: *Derecho Mercantil*, 13ª ed., Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 1985.

- URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. & MUÑOZ PLANAS, J.M.: “Tomo V. La Junta General de accionistas. (Artículos 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas”. En: *Comentarios al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles* (dirs. URÍA GONZÁLEZ, R., MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. & OLIVENCIA, M.), Civitas, Madrid, 1992.
- VARGAS VASSEROT, C.: “Aportaciones exigibles o no exigibles: ésta es la cuestión”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 22, 2011, pp. 75-119.
- VARGAS VASSEROT, C.: “El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 133-174.
- VARGAS VASSEROT, C.: “El acto cooperativo en el Derecho español”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 9-52. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.16745>
- VARGAS VASSEROT, C. & AGUILAR RUBIO, M.: “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”. En: *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación* (coords. PULGAR EZQUERRA, J. & VARGAS VASSEROT, C.), Dykinson, Madrid, 2006, pp. 159-239.
- VARGAS VASSEROT, C., GADEA SOLER, E. & SACRISTÁN BERGIA, F.: *Derecho de las sociedades cooperativas: Introducción, constitución, estatuto del socio y órganos sociales*, La Ley, Madrid, 2014. HANDLE: <http://hdl.handle.net/10835/5450>
- VARGAS VASSEROT, C., GADEA SOLER, E. & SACRISTÁN BERGIA, F.: *Derecho de las sociedades cooperativas: Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución*, La Ley, Madrid, 2017.
- VÁZQUEZ RUANO, T.: “Capítulo XXV. Cooperativas mixtas”, *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo II* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 1429-1442.
- VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., EMBID IRUJO, J.M., MORILLAS JARILLO, M.J. & PEINADO GRACIA, J.I.: *Propuesta de la ponencia para la elaboración de un texto articulado de revisión del régimen jurídico de las cooperativas*, Comisión General de Codificación. Sección Segunda, de Derecho Mercantil, 2018.
- VICENT CHULIÁ, F.: “Las empresas mutualísticas y el Derecho mercantil en el Ordenamiento español”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 512, 1976, pp. 69-134.

VICENT CHULIÁ, F.: “El régimen económico de la cooperativa en la nueva ley de 19 de diciembre de 1974”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 36-38, 1976, pp. 157-183.

VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho Mercantil*, 19ª ed., Tirant Lo Blanch, València, 2006.

LA VALIDEZ Y OponIBILIDAD DE LOS PACTOS PARASOCIALES EN LAS COOPERATIVAS

Eduardo Miranda Ribera

Personal Investigador en Formación (FPI¹)

Universitat Politècnica de València

<http://orcid.org/0000-0003-3833-6645>

RESUMEN

El planteamiento del presente trabajo surge debido a la actual tendencia de las cooperativas, concretamente las del sector agroalimentario, a someterse a procesos de integración con el objetivo de ser más competitivas y eficientes. En las sociedades de capital, para asegurar un adecuado funcionamiento y evitar situaciones de bloqueo de los órganos sociales, tradicionalmente, se ha optado por utilizar la figura de los pactos parasociales. Sin embargo, esta figura apenas presenta precedentes en las cooperativas. Por ello, en el presente trabajo se analizarán las principales características de los pactos parasociales, su validez y oponibilidad en las sociedades de capital, para posteriormente determinar si estos serían válidos entre los socios cooperativistas y oponibles a la sociedad cooperativa.

PALABRAS CLAVE: Pactos parasociales, cooperativas, validez, oponibilidad.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K200, K220, P130.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: MIRANDA RIBERA, Eduardo: "La validez y oponibilidad de los pactos parasociales en las cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 261-289. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20772

1. Ayudas para contratos predoctorales para la formación de doctores 2019 del Ministerio de Ciencia e Innovación, esta ayuda está contemplada en el Subprograma Estatal de Formación del Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad en I+D+i, en el marco de la convocatoria de ayudas del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020, publicada en BOE el día 8 de octubre de 2019 perteneciente al Programa Estatal de Promoción del Talento y su Empleabilidad en I+D+i, resuelta el 31 de julio 2020.

THE VALIDITY AND EFFECTIVENESS OF SHAREHOLDERS' AGREEMENTS IN COOPERATIVES

EXPANDED ABSTRACT

Nowadays, the demands imposed by a globalized and competitive world require the adaptation of corporate relations. However, the rigidity of some laws and the rigorous qualification of official registries avoid the inclusion of clauses that promote greater corporate flexibility. Currently, a large number of companies use the shareholders' agreements to solve possible restrictions or situations which block the society. These types of agreements are those which are signed by all or some partners and, sometimes, also by the society. The aim of these agreements is to provide solutions to certain situations related with the functioning, organisation, or activity of a company.

However, given that the different types of agreements that can be incorporated into a shareholders' agreement, the specialised authors in the matter had distinguished between relationship agreements, attribution agreements and organizational agreements (this classification has also been recognised in different sentences as for example in the sentence of the "Audiencia" (High Court) of Barcelona of 11th October 2019 [TOL 7.566.564] and the sentence of the "Audiencia" (High Court) of Murcia of 29th November 2018]. The relationship agreements are characterised by containing agreements regarding the relations between the partners without affecting the company, such as, for example, the imposition of obligations to obtain shares under certain conditions. The attribution agreements are those which try to attribute advantages to the society as a result of the assumption of different obligations by the people who sign the shareholders' agreement, such as the configuration of financial obligations (for example the delivery of new contributions) or commercial obligations. The shareholders' agreements try to establish rules to improve the functioning and organisation of the society.

Nonetheless, we do not know any research about the usefulness and importance of shareholders' agreements in cooperatives, what is quite surprising, given that in cooperatives there are many situations which are similar to corporate companies ones. For this reason, shareholders' agreements could be useful in cooperatives.

In corporate companies shareholders' agreements are accepted, as long as they do not exceed the law, morality and the public order (article 1255 RD 24/07/1889, Civil Code). In particular, the specialized authors in this matter, accept the validity of shareholders' agreements while they do not violate the *ius imperativum*. Hence, shareholders' agreements that violate an im-

perative Law will not be valid due to the fact that such agreement would violate the principle of legal certainty, by avoiding the correct identification of companies in the economic traffic.

Therefore, according to this interpretation, any agreement that aims to preserve the rights of the partners would be valid. Consequently, the validity of shareholders' agreements transcends beyond the violation of an imperative Law. For that reason, each agreement will have to be addressed and delimited whether it puts in danger any of the essential parts of the company. In spite of its validity, the agreement cannot be enforced to the company, however, when the shareholders' agreements are signed by all the partners, it could be enforced to the society. Despite the fact that making shareholders' agreement is expressly recognized in corporate companies, it cannot be enforced against the company (article 29 Royal Legislative Decree, 1/2010, of 2nd July, approving the consolidated text of the corporate enterprises Act).

The state cooperative Law and most of the regional legislation in cooperatives do not regulate this point related to shareholders' agreements, however, there are two regional laws, which recognise the possibility of cooperative members to make shareholders' agreements -in a similar way to corporate companies-(article 18.5 Law 9/2018, of October 30, on cooperative societies in Extremadura and art. 10.2 Law 11/2010, of November 4, of Cooperatives of Castilla-La Mancha).

Consequently, the shareholders' agreements must be admitted in absence of an express prohibition, based on the *analogy iuris* (article 1255 RD 24/07/1889, Civil Code). These agreements must be considered valid in cooperatives as long as they do not disobey a cooperative rule, principle, or value that tries to ensure, for example, the protection of third parties. In this way, the analysis of the validity of each specific shareholders' agreement will require a complete study of the rule, principle or cooperative value affected, in order to try to glimpse its scope and consequences.

As for its effectiveness, the specialized authors in the matter understands that, in some cases, shareholders' agreements can be enforced against the society when they are signed by all the partners. Nevertheless, this situation, does not seem an obstacle to the effectiveness of the shareholders' agreements, due to the fact that there are other legal instruments that ensure the fulfilment of all the responsibility agreed by all the partners. Therefore, shareholders' agreements are especially useful for regulating situations which cannot be included in the cooperative statutes.

In conclusion, in the light of the above, the shareholders' agreements between the members of a cooperative as for example, the intensity of the vote, the appointment of the members of the Governing Council or the configuration of a Governing Council when the appointment of

a single director is mandatory, will be valid. However, despite its validity, this type of agreements will not always be effective against the cooperative. The effectiveness of the shareholders' agreements will be conditioned as they do not violate any principle or cooperative value, in particular those that try to ensure the mutuality and participation of the partners in the corporate governance of the cooperative. Therefore, given that the importance of cooperative principles and values to justify the effectiveness of shareholders' agreements against the cooperative, I consider it to be essential to defend an interpretation of the cooperative principles and values, in favour of the configuration of shareholders' agreements with the aim of promoting the creation of more competitive and efficient cooperatives.

KEYWORDS: Shareholders' agreements, cooperatives, validity, effectiveness.

SUMARIO

I. Introducción: aproximación general a los pactos parasociales. II. La validez de los pactos parasociales. III. La oponibilidad de los pactos parasociales. IV. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción: aproximación general a los pactos parasociales

No conocemos estudios doctrinales sobre la importancia que los pactos parasociales pueden adquirir en materia cooperativa, quizás porque subyace la idea de su incompatibilidad con los principios cooperativos. Sin embargo, las sociedades cooperativas -incluyendo no sólo las cooperativas de primer grado, sino también las cooperativas de segundo grado-, plantean entre los socios muchos problemas idénticos o similares a aquellos que tratan de solventarse en las sociedades de capital mediante pactos parasociales, como ocurre con los pactos para evitar situaciones de bloqueo en la toma de decisiones de los órganos sociales, que exigen la unanimidad o una mayoría reforzada en la toma de decisiones de inversión o con los pactos que permiten, por ejemplo, la salida de los socios con determinadas garantías. Muchas veces porque se trata de pactos que no tendrían cabida en las normas estatutarias o que, aun teniéndola, su incorporación lamentablemente puede plantear dificultades de acceso al registro al separarse de las reglas de la legislación -extensa y compleja- o de lo que resulta estándar; otras veces porque los socios pueden preferir mantener en secreto determinados pactos.

Con el objetivo de tratar de dar solución a estas posibles situaciones de bloqueo en las cooperativas, se propone, al igual que en las sociedades de capital, la opción de configurar un pacto parasocial. Esta figura, no definida legalmente, ha sido analizada por la doctrina mercantilista especializada en la materia que considera que este tipo de pactos hacen referencia a aquellos contratos firmados por todos o algunos socios y, en algunas ocasiones, también por la propia sociedad y tienen como objetivo aportar soluciones ante determinadas cuestiones relacionadas con el funcionamiento, toma de decisiones, organización o actividad de una sociedad². En principio, este tipo de

2. Vid. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: "El *enforcement* de los Pactos Parasociales", *Actualidad Jurídica Uribe & Menéndez*, nº 5, 2003, p. 19: "La expresión pactos parasociales ha sido acuñada en nuestra doctrina para designar los convenios celebrados entre algunos o todos los socios de una sociedad anónima o limitada con el fin de completar, concretar o modificar, en sus relaciones internas, las reglas legales y estatutarias que la rigen"; véase igualmente,

acuerdos no se integran en el “ordenamiento de la persona jurídica a que se refieren, sino que permanecen en el recinto de las relaciones obligatorias de quienes lo suscriben”³. A pesar de esta desvinculación de la persona jurídica -manifestada en su condición de pacto autónomo o extraestatutario-, los acuerdos contemplados en los pactos parasociales suelen referirse a aspectos de la sociedad objeto de pacto. Por tanto, las personas que los suscriban asumirán determinadas obligaciones entre ellos, frente a terceros o frente a la sociedad⁴.

Ahora bien, dados los tipos de cláusulas que se pueden incorporar en un pacto parasocial, la doctrina mercantilista clásica ha distinguido entre pactos de relación, pactos de atribución y pactos de organización (esta clasificación también ha sido reconocida en la jurisprudencia como se observa *ad. ex.* en la SAP de Barcelona de 11 de octubre de 2019 [TOL 7.566.564] y SAP de Murcia de 29 de noviembre de 2018 [TOL 7.002.969])⁵. Los pactos de relación se caracterizan por contener acuerdos relativos a las relaciones entre los socios sin que afecten a la esfera de la sociedad, como, por ejemplo, la imposición de obligaciones de cesión o adquisición de participaciones sociales bajo determinadas condiciones⁶. Los pactos de atribución son aquellos “que se conciertan con el fin de procurar atribuir ventajas a la propia sociedad”, como consecuencia de la asunción de diferentes obligaciones frente a la sociedad por parte de las personas que suscriban el pacto parasocial, como, por ejemplo, la configura-

en el mismo sentido, *vid.* FELIU REY, J.: “Las empresas de base tecnológica y los pactos parasociales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 15, 2012, pp. 136-137; y PASTOR I VICENT, M.: “Los pactos parasociales. Eficacia inter partes y frente a la sociedad”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 47, 2013, p. 31. Los pactos parasociales también podrán estar suscritos por personas que no sean socias (*vid.* MALDONADO ORTEGA, P.J.: “Pactos parasociales: Naturaleza y eficacia jurídica”, *Cuadernos de derecho y comercio*, nº Extra-1, 2017, p. 262; PÉREZ MORIONES, A.: “La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales omnilaterales o de todos los socios”, *Estudios de Deusto*, vol. 61(2), 2013, pp. 268-269. DOI: [https://doi.org/10.18543/ed-61\(2\)-2013pp262-296](https://doi.org/10.18543/ed-61(2)-2013pp262-296)).

3. *Vid.* PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement...*”, p. 19. Véase igualmente, en el mismo sentido PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 31; y FELIU REY, J., *op. cit.*, pp. 136-137.

4. *Vid.* PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement...*”, p. 19. Véase igualmente, en el mismo sentido PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 31; y PÉREZ MORIONES, A.: “La necesaria...”, pp. 268-269.

5. El tratadista italiano OPPO, G.: *Contratti parasociali*, Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, Milán, 1942, pp. 6-12; realizó una categorización de los tipos de pactos, que fue introducida en nuestra doctrina por el profesor PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement...*”, p. 19; y seguida, entre otros, por GALACHO ABOLAFIO, A.F.: “Derechos de socios procedentes de pactos parasociales y su oponibilidad frente a la sociedad de capital”. En: *Derecho de sociedades: los derechos del socio* (dirs. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B. & COHEN BENCHERIT, A.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 85-88; y FELIU REY, J., *op. cit.*, p. 138.

6. *Vid.* PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement...*”, p. 20. Véase igualmente, en el mismo sentido PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 32; FELIU REY, J., *op. cit.*, p. 138; MALDONADO ORTEGA, P.J., *op. cit.*, pp. 292-293; y GALACHO ABOLAFIO, A.F., *op. cit.*, p. 86.

ción de obligaciones de carácter financiero (como la entrega de nuevas aportaciones) o de carácter comercial (como la abstención de competir contra la propia sociedad) que los socios deben cumplir a favor de la sociedad⁷. Los pactos de organización tratan de establecer reglas para mejorar el funcionamiento y organización de la sociedad, como, por ejemplo, pactos relativos a la composición o funcionamiento del órgano de administración⁸.

Esta clasificación tradicional ha sido complementada por otros autores que entienden que los pactos parasociales pueden diferenciarse conforme a tres criterios más amplios: por un lado, desde un punto de vista subjetivo se diferencian aquellos pactos suscritos por todos los socios (también denominados pactos omnilaterales) y aquellos acuerdos suscritos por parte de algunos socios (esta clasificación también ha sido reconocida en la jurisprudencia como se observa *ad. ex.* en la STS de 20 de febrero de 2020 [TOL 7.790.005] y la SAP de Murcia de 29 de noviembre de 2018 [TOL 7.002.969]); por otro lado, desde un punto de vista objetivo los pactos parasociales podrían encuadrarse, conforme a la ya mencionada clasificación, en pactos de atribución, de relación y de organización; y, en último lugar, desde un punto de vista formal, los pactos parasociales pueden clasificarse por estar suscritos en documento público (escritura pública) o, por el contrario, en documento privado⁹. Una vez definida la figura del pacto parasocial y su tipología, interesa examinar la validez y la oponibilidad de este tipo de acuerdos en las sociedades cooperativas. Para ello, el presente trabajo analizará, en primer lugar, la validez de los pactos parasociales en las sociedades de capital, para, posteriormente, analizar su validez en las sociedades cooperativas y, en segundo lugar, se estudiará la oponibilidad de los pactos parasociales en las sociedades cooperativas partiendo de su análisis en las sociedades de capital.

7. Vid. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement*...”, p. 20: “El signo distintivo de esta categoría es que la incidencia del pacto sobre la esfera social es ventajosa”. Véase igualmente, en el mismo sentido PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 32; FELIU REY, J., *op. cit.*, p. 138; MALDONADO ORTEGA, P.J., *op. cit.*, pp. 293-294; y GALACHO ABOLAFIO, A.F., *op. cit.*, p. 87. Los pactos de atribución también se denominan pactos “*en beneficio de la sociedad*”.

8. Vid. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement*...”, p. 20. Véase igualmente, en el mismo sentido PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 32; FELIU REY, J., *op. cit.*, p. 138; MALDONADO ORTEGA, P.J., *op. cit.*, pp. 294-296; y GALACHO ABOLAFIO, A.F., *op. cit.*, p. 88.

9. Vid. PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, pp. 32-33. Otros autores como, FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “El ‘*enforcement*’ societario y registral de los pactos parasociales. La oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 29, 2007, pp. 143-144; entienden que existen 5 tipos de pactos: pre-societarios, parasociales o reservados, supra-estatutarios, infra-societarios y códigos de buenas prácticas.

II. La validez de los pactos parasociales

La mejor doctrina considera que la cuestión relativa a la validez de este tipo de pactos no es una cuestión *discreta*, sino una cuestión de *grado*¹⁰. Conforme al principio general de libertad contractual, los socios de cualquier sociedad, con independencia de su tipología societaria, podrán establecer pactos siempre que no superen los límites de la autonomía de la voluntad, es decir, que no sean contrarios a la ley, la moral y al orden público (art. 1255 Código Civil¹¹)¹². Por tanto, con base en esta limitación, la doctrina mercantil clásica consideraba nulos los pactos que fueran contrarios a una norma imperativa o a los principios configuradores del tipo social¹³. Sin embargo, la doctrina actual, considera necesario matizar esta afirmación, al considerarla inapropiada, excesiva y que no se “*compadece con las expectativas normativas más generalizadas en la práctica*”¹⁴.

En este sentido, siguiendo al profesor PAZ-ARES, que ha analizado detalladamente esta cuestión -en un tremendo y complicado ejercicio de intentar romper con el divorcio existente entre la teoría y la práctica jurídica-, para enjuiciar la validez de los pactos parasociales es necesario diferenciar entre dos tipos de normas imperativas:

10. Vid. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “La validez de los pactos parasociales”, *Diario La Ley*, nº 7714, 2011, p. 1.

11. Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. Publicado en “Gaceta de Madrid” núm. 206, de 25/07/1889. BOE-A-1889-4763, en adelante Código Civil o CC.

12. Vid. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “La validez...” p. 1. Asimismo, el Código de Comercio (Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. Publicado en “BOE” núm. 289, de 16/10/1885. BOE-A-1885-6627, en adelante Código de Comercio o CCom), alude a esta circunstancia, matizando que “*los socios no podrán hacer pactos reservados, sino que todos deberán constar en la escritura social*” (art. 119 CCom). Ello, no obstante, la doctrina y jurisprudencia han considerado que este precepto “*nunca había sido interpretado en el sentido de que fueran nulos dichos pactos, sino en el sentido indicado por el art. 117 CCom de que no se podían hacer valer frente a la sociedad*”. La validez de este tipo de acuerdos también ha sido reconocida por nuestra jurisprudencia como manifiestan, entre otros, PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, pp. 29-74; FELIU REY, J., *op. cit.*, p. 144. “*La validez general de los pactos parasociales, hoy ya no se discute. Como regla de principio, los pactos parasociales son contratos válidos con carácter general*”; MALDONADO ORTEGA, P.J., *op. cit.*, p. 265.

13. Vid. GIRÓN TENA, J.: *Derecho de Sociedades, Tomo I*, Benzal, Madrid, 1976, p. 313; GARRIGUES, J. & URÍA, R.: *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas, Tomo I*, 3.ª ed., Editorial Aguirre, Madrid 1976, p. 171; y más recientemente VICENT CHULIÀ, F.: “Licitud, eficacia y organización de los sindicatos de voto”. En: *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en Homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1229 y ss.

14. Vid. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “La validez...”, p. 2. Véase igualmente, en el mismo sentido PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p.33; y FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “Acerca de la licitud de los pactos parasociales para el Consejo. La mala regulación de la cuestión en el proyectado Código Mercantil”, *La Ley mercantil*, nº 3, 2014, pp. 21-23.

el *ius cogens* (imperatividad tipológica), normativa reguladora sobre un determinado tipo de sociedad y, el *ius imperativum* (imperatividad sustantiva), normas de todos los tipos de sociedades que “*las atraviesan en diagonal*” y “*establecen una ligazón entre inderogabilidad y normas y principios fundamentales del sistema jurídico*”¹⁵. Por lo tanto, la validez de los pactos parasociales vendrá determinada por el *ius imperativum* (normativa que vela por los “*valores centrales y fundamentales del derecho privado*”) y no por el *ius cogens*. Por ello, serán válidos aquellos pactos que afecten a los derechos individuales de los socios como, por ejemplo, el derecho de voto o información, por entenderse que estas normas se incluyen dentro del denominado *ius cogens*, por lo que, no representan un límite para los pactos parasociales¹⁶.

A partir de esta distinción puede entenderse que no serán válidos aquellos pactos que vulneren una norma imperativa que trate de proteger a los terceros, el interés de la sociedad o la salvaguarda de los elementos tipológicos esenciales de las normas sobre las sociedades, ya que ese pacto atentaría contra el principio de seguridad jurídica, al impedir una correcta identificación de las sociedades en el tráfico económico¹⁷. Igualmente, la validez de los pactos parasociales ha sido admitida por nuestra jurisprudencia, siempre y cuando se respeten las anteriores limitaciones (recientemente en STS de 20 de febrero de 2020 [TOL 7.790.005])¹⁸. De manera que, conforme a

15. Vid. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “La validez...”, p. 2. Véase igualmente, en el mismo sentido NIE-TO SÁNCHEZ, J.: “Los pactos parasociales: especial referencia al usufructo de acciones y participaciones sociales”. En: *Derecho mercantil. Estudios in memoriam del profesor Manuel Broseta Pont* (dirs. OLAVARRÍA IGLESIA, J. & MARTÍ MIRAVALLS, J.), Tirant lo Blanch, València, 2019, p. 304.

16. En este párrafo sigo a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “La validez...”, pp. 2-4. Dentro del denominado *ius cogens* o imperatividad tipológica se incluirían “*las normas específicas de la organización de la sociedad que no constituyen límite alguno para la autonomía privada, puesto que sólo afectan a las relaciones entre sus miembros, que pueden clasificarse en normas tecnocráticas, paternalistas y políticas*”. Por lo que respecta a las normas de tipo tecnocrático se hace referencia a aquellas que se “*vinculan directamente a la estructura corporativa (personificación, colegialidad, estabilidad, etc.) con las que el legislador ha querido vertebrar la organización*”. Por su parte, las normas paternalistas, hacen referencia a aquellas situaciones donde se contrarían normas configuradas por “*razones de protección de aquellas partes que se encuentran en una relación formal de supeditación respecto de otra*”. En última instancia, las normas de carácter político hacen referencia a las reglas que configuran los derechos individuales de los socios, como, por ejemplo, el derecho de información o el derecho de voto. Todas estas normas de carácter imperativo, al considerarse normas de *ius cogens* o imperatividad tipológica, no afectan a la “*estructura pública y llamada a circular*” de la sociedad y, por consiguiente, podrán ser objeto de un pacto parasocial.

17. Vid. PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 33.

18. Igualmente, véase en este sentido, entre otras, las SSTS de 25 de febrero de 2016 (TOL 5.658.004), de 6 de marzo de 2009 (TOL 1.466.715 y 1.466.716), de 10 de diciembre de 2008 (TOL 1.413.638), de 18 de marzo de 2002 (TOL 4.975.369), de 10 de febrero de 1992 (TOL 1.654.698), de 26 de febrero de 1991 (TOL 1.728.201), de 24 de septiembre de 1987 (TOL 1.737.589), de 28 de septiembre de 1965 (TOL 4.308.157), y de 27 de septiembre de 1961 (TOL 4.337.541), y también, por citar alguna sentencia de Au-

esta interpretación sería válido, por ejemplo, todo pacto que, a pesar de ser contrario a una norma imperativa, tenga como objetivo preservar los derechos de los socios que lo pactan. Por lo que, la validez de los pactos parasociales trasciende más allá de la vulneración de una norma imperativa toda vez que habrá que atender a cada pacto concreto y delimitar si este pone el peligro alguno de los elementos tipológicos necesarios para poder identificar a la sociedad. Cuestión distinta es que, pese a su validez, el pacto no pueda oponerse a la sociedad, como en general así es salvo excepciones, como, por ejemplo, cuando el pacto haya sido suscrito por todos los socios.

La libertad para pactar entre los socios se reconoce expresamente en las sociedades de capital, al señalar la Ley que se pueden establecer pactos de carácter reservado entre los socios, sin que estos sean oponibles a la sociedad (art. 29 LSC¹⁹). Sin embargo, en materia de sociedades cooperativas, la legislación estatal y la mayor parte de la legislación autonómica en materia de cooperativas no se pronuncia sobre este extremo. La legislación estatal cooperativa se asemeja a la Ley de Sociedades de Capital al establecer que en la escritura de constitución de la sociedad se deberán incluir todos los pactos que los socios fundadores quieran incorporar, siempre que no sean contrarios a los principios configuradores de las sociedades cooperativas (art. 28 LSC y art. 10 Ley de Cooperativas²⁰). Sin embargo, la mayoría de las leyes en materia de

diencia, la SAP de Madrid de 29 de mayo de 2019 (TOL 7.366.560), la SAP de Murcia de 29 de noviembre de 2018 (TOL 7.002.969) y la SAP de Madrid de 2 de marzo de 2018 (TOL 6.627.099).

19. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC). Publicado en “BOE” núm. 161, de 03/07/2010. BOE-A-2010-10544.

20. Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. Publicada en “BOE” núm. 170, de 17/07/1999. BOE-A-1999-15681 (en adelante Ley de Cooperativas o LC). Sin embargo, esta disposición no se configura en todas las Leyes autonómicas en materia de cooperativas, solamente Asturias (Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas. Publicada en “BOE” núm. 232, de 24 de septiembre de 2010. BOE-A-2010-14628, en adelante LCAst) en su artículo 13 LCAst, País Vasco (Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi. Publicado en “BOE” núm. 14 de 16/01/2020. BOE-A-2020-615, en adelante LCEusk) en su artículo 12 LCEusk y La Rioja (Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja. Publicada en “BOE” núm. 172, de 19 de julio de 2001. BOE-A-2001-13944, en adelante LCRio) en su artículo 14.i) LCRio. El resto de las comunidades Autónomas: Castilla y León (Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León. Publicada en “BOCL” núm. 79, de 26/04/2002. BOE-A-2002-9331, en adelante LCCyL), Cataluña (Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas. Publicada en “DOGC” núm. 6914, de 16/07/2015. BOE-A-2015-9140, en adelante LCCat), Comunidad de Madrid (Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. Publicada en “BOCM” núm. 87, de 14/04/1999. BOE-A-1999-12334, en adelante LCMad), Extremadura (Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura. Publicada en “DOE” núm. 213, de 02/11/2018. BOE-A-2018-16345, en adelante LCExt), Castilla-La Mancha (Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha. Publicada en “DOCM” núm. 221, de 16/11/2010. BOE-A-2011-2707, en adelante LCCLM), Murcia (Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia. Publicada en “BORM” núm. 282, de 07/12/2006. BOE-A-2007-9417, en adelante LCMur), Islas

cooperativas -estatal y autonómicas- no hacen referencia a la posibilidad de realizar pactos reservados entre los socios, como sí establece la Ley de Sociedades de Capital. La excepción que rompe la anterior regla se encuentra en la Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura y en la Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha que establecen que “los pactos que se mantengan reservados entre los socios no serán oponibles a la sociedad cooperativa” (art. 18.5 LCExt y art. 10.2 LCCLM). Por tanto, se reconoce, al igual que en la Ley de Sociedades de Capital, la posibilidad de que los socios realicen pactos entre ellos al margen del contrato de la sociedad cooperativa. De manera que, ante la falta de una prohibición expresa en las demás leyes cooperativas, debe abogarse en favor de su admisión, con base en la analogía *iuris* (art. 4 CC) o en el principio general de la autonomía de la voluntad que permite los pactos de los socios siempre y cuando no sean contrarios a la ley, la moral y el orden público (art. 1255 CC).

Ahora bien, en sede de sociedades cooperativas, el mencionado límite del *ius imperativum* para determinar la validez de los pactos parasociales, vendrá delimitado, entre otros aspectos, por los principios y valores cooperativos²¹ que, entre otros,

Baleares (Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears. Publicada en “BOIB” núm. 42, de 29/03/2003. BOE-A-2003-7872, en adelante LCBal), Comunidad Valenciana (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. Publicada en “DOCV” núm. 7529, de 20/03/2015. DOCV-r-2015-90416, en adelante LCCV), Navarra (Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra. Publicada en “BOE” núm. 149, de 13/12/2006. BOE-A-2007-191, en adelante LCNava), Cantabria (Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria. Publicada en “BOCT” núm. 221, de 18/11/2013. BOE-A-2013-12424, en adelante LCCan), Aragón (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. Publicada en “BOA” núm. 176, de 09/09/2014. BOA-d-2014-90375, en adelante LC Ara), Andalucía (Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. Publicada en “BOJA” núm. 225. BOE-A-2012-877, en adelante LCAnd) y Galicia (Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia. Publicada en “DOG” núm. 251. BOE-A-1999-6940, en adelante LCGal) no regulan expresamente esta premisa.

21. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R.: “Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 58-59: “Los valores cooperativos son: autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad, solidaridad, honestidad, transparencia, responsabilidad y vocación social; y los principios cooperativos son: afiliación voluntaria y abierta a toda persona capaz de utilizar sus servicios; gestión democrática por parte de los socios; participación económica de los socios en la distribución de los excedentes de ejercicio en proporción a sus operaciones con la cooperativa e interés limitado y voluntariamente fijado para el capital social; autonomía e independencia; educación, formación e información, cooperación entre cooperativas; e interés por la comunidad”. Véase igualmente, en el mismo sentido GADEA SOLER, E.: “Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad corporativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 23, 2012, pp. 47-51; y MORILLAS JARILLO, M.J.: “Concepto y clases de cooperativas”. En: *Tratado de derecho de sociedades cooperativas, Tomo I* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 163-171.

traten de velar por la protección de terceros, el interés social de la cooperativa o la protección de alguno de sus elementos del tipo social cuya alteración impediría su reconocibilidad como tipo social específico. Los principios cooperativos han sido definidos como “*auténticos pilares y normas fundamentales en orden a configurar la organización, funcionamiento y naturaleza cooperativa*”²². A pesar de que no constituyen una norma jurídica, como consecuencia de su incorporación -*positivización*²³- en las diferentes legislaciones cooperativas, los principios cooperativos se consideran como “*fuerza material de la legislación cooperativa, influenciando de manera directa o indirecta en su contenido*” y su interpretación²⁴. De manera que los principios y valores cooperativos se erigen como un verdadero límite a la autonomía de la voluntad de las partes a la hora de realizar pactos sobre la cooperativa y evitar la configuración de “*falsas cooperativas*”²⁵. Es más, la doctrina especializada en la materia afirma que los principios cooperativos actúan como verdaderos principios configuradores de la forma social cooperativa, por lo tanto, aquellas cooperativas que no los respeten perderán “*la especial identidad de estas entidades, determinando su necesaria adscripción a las formas generales de sociedad [civil o colectiva, según el caso]*”²⁶. Otros autores entienden que, además, de los principios y valores cooperativos, aquello que diferencia a las cooperativas del resto de sociedades en el tráfico económico es la “*mutualidad y la participación de los socios en la gestión*”²⁷. Por lo que, en caso de realizar unos pactos

22. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., *op. cit.*, pp. 58-59; CORBERÁ MARTÍNEZ, J.M.: “El principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, 2005, p. 112.

23. Vid. JULIÁ IGUAL, J.F. & GALLEGO SEVILLA, L.P.: “Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española: el camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 70, 2000, p. 136; CORBERÁ MARTÍNEZ, J.M., *op. cit.*, p. 115; VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho mercantil*, vol. I, 23ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2012, p. 1169.

24. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., *op. cit.*, p. 60: “*Ello ha permitido a nuestra doctrina y jurisprudencia defender, incluso, su carácter de auténticas normas jurídicas, directamente aplicables y a las que someter los estatutos y los acuerdos sociales*”.

25. *Loc. Cit.*: “*Cualquier regulación ajena a los mismos impediría calificar a las sociedades como cooperativas, por mucho que se autodefiniera como ley de cooperativas*”.

26. *Ibid.*, p. 63.

27. Vid. SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A.: “La relación de los principios cooperativos con el derecho”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 115-119. Para un estudio pormenorizado de la mutualidad de las cooperativas me remito a PANIAGUA ZURERA, M.: *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, MacGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1997; e *ibid.*: “La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social”. En: *Tratado de Derecho mercantil. Tomo 12: La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades labo-*

parasociales, se deberá evitar acordar cláusulas que “*desvirtúen la función que ha de cumplir la forma social cooperativa*”²⁸, si bien nada ha de impedir una interpretación actualizada y procompetitiva de dichos principios. En definitiva, el análisis de la validez de cada pacto parasocial concreto, requerirá de un estudio minucioso de la norma, principio o valor cooperativo -en particular, aquellos que afecten a la mutua- lidad y la participación de los socios en la gestión- afectado, para tratar de vislumbrar su alcance y sus implicaciones respecto de la identificación de los rasgos configura- dores de la sociedad cooperativa en el tráfico económico. Este análisis habrá de huir de aproximaciones que deben considerarse superadas hoy en día, así, por ejemplo, el principio democrático no puede impedir la atribución de los derechos de voto en atención a la actividad cooperativizada del socio o su inversión en la cooperativa, ni el pacto de varios socios comprometiéndose a votar en el mismo sentido en las Asam- blea General (sindicatos de voto)²⁹.

La alteración de la regla de la proporcionalidad del voto puede verse afectada por pactos entre socios que tengan como objetivo solventar una hipotética situación de bloqueo de la sociedad, sin existir un *standard* o prototipo de sociedad para los que estén configurados. Por ejemplo, en el caso de una cooperativa de segundo grado -a la que se le aplique la normativa estatal en materia de cooperativas-, donde concurren únicamente dos socios, los acuerdos deberán adoptarse por unanimidad de los votos (art. 26.6 LC)³⁰, lo que, en ocasiones, puede evocar a una situación de bloqueo de

rales. La sociedad de garantía recíproca (dirs. OLIVENCIA, M., FERNÁNDEZ NOVOA, C. & JIMÉNEZ DE PARGA, R.), Vol. 1, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2005.

28. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., *op. cit.*, p. 63.

29. Para un estudio detallado sobre los sindicatos de voto me remito a PÉREZ MORIONES, A.: *Los sindicatos de voto para la Junta General de Sociedad Anónima*, Tirant lo Blanch, València, 1996; y VICENT CHULIÀ, F.: “Licitud...”, pp. 1229 y ss.

30. Vid. MELIÀ MARTÍ, E., JULIÀ IGUAL, J.F., PALAU RAMÍREZ, F. & MIRANDA RIBERA, E.: “Sistemas de gobierno y nuevas formas de organización. Las cooperativas de segundo grado de nueva generación. El caso de la OPFH RIBERCAMP, Coop. V.”. En: *Cooperativismo agroalimentario y las OPFH* (dirs. COLOM GORGUES, A. & FLORENSA GUIU, R.M.), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 142-146. Por ejemplo, ante la concurrencia de una cooperativa de segundo grado, la legislación estatal en materia de cooperativas establece que, “*salvo en el caso de sociedades conjuntas de estructura paritaria, ningún socio de estas cooperativas podrá tener más del 30 por 100 del capital social de la misma*” (art. 77 LC). En la Comunidad Valenciana, por ejemplo, el legislador autonómico regula que “*en ningún caso una sola persona socia podrá ostentar más del 50% de los derechos de voto*” y cuando uno de los socios de una cooperativa de segundo grado no posea la forma de cooperativa este porcentaje se reducirá al 40% (art. 101 LCCV); por su parte, en el caso de una cooperativa de segundo grado que esté reconocida como una organización de productores de frutas y hortalizas (OPFH), cada entidad socia deberá respetar el límite consistente en que el porcentaje máximo de derechos de voto y de aportaciones sociales de un socio “*será inferior al 50% del total de los derechos de voto y al 50% de las acciones o capital*” (art. 17 Real Decreto 532/2017, de 26 de mayo, por el que se regulan

los órganos sociales. Estas situaciones de bloqueo podrán darse igualmente en cooperativas de primer grado cuya estructura societaria esté configurada de forma que puedan generarse situaciones de empate o que impidan la adopción de acuerdos que exigen una mayoría cualificada (ad. ex. art. 28 LC)³¹. Ahora bien, bajo determinadas circunstancias el legislador contempla la posibilidad de establecer un voto plural ponderado - en algunas cooperativas de primer grado y segundo grado- que, entre otras, podrá determinarse en función de la actividad cooperativizada de cada socio, siempre y cuando se respete el límite consistente en que ningún socio podrá ostentar un tercio de los votos totales de una cooperativa de primer grado y, en las cooperativas de segundo grado, el mencionado límite de 1/3 se mantendrá, salvo cuando la cooperativa esté integrada por tres socios, por lo que, en ese caso el límite se elevará al 40% de los votos totales, y, en caso de estar integrada por dos socios, el límite se elevará al 50% exigiéndose, en consecuencia, la unanimidad de los votos para adoptar un acuerdo (véase, por ejemplo, art. 26.2-7 LC, art. 52.2 LCast, art. 42.2 LCIBal, art. 37.6 LCCan, art. 130 LCGal, art. 41.5 LCLRio, art. 44.6 LCMu)³².

el reconocimiento y el funcionamiento de las organizaciones de productores del sector de frutas y hortalizas -adelante LOPFH-).

31. *Id.*; FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Los principios del derecho cooperativo europeo. El proyecto PECOL del grupo de estudio en derecho cooperativo europeo (SGECOL)”. En: *Derecho mercantil. Estudios in memoriam del profesor Manuel Broseta Pont* (dirs. OLAVARRÍA IGLESIA, J. & MARTÍ MIRAVALLS, J.), Tirant lo Blanch, València, 2019, p. 417: “Las decisiones se deben tomar por mayoría simple de los votos emitidos, pero las decisiones fundamentales, requerirán de mayorías cualificadas que se adoptarán siempre conforme a la regla de un voto por miembro”; BAENA BAENA, P.J.: “Órganos sociales”. En: *Tratado de derecho de sociedades cooperativas, Tomo I* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 516-518.

32. *Vid.* BAENA BAENA, P.J., *op. cit.*, pp. 501-502. En este sentido resulta de interés ilustrar algunos ejemplos de leyes autonómicas que se manifiestan en este sentido de no reconocer un voto dirimente o de calidad en la Asamblea General como, por ejemplo, la Ley de cooperativas de Castilla-La Mancha en su artículo 49.8: “en ningún caso podrá reconocerse en la asamblea general el voto dirimente o de calidad”. Resulta igualmente interesante exponer otros ejemplos de limitación del porcentaje del voto plural contemplados en otras leyes autonómicas como, por ejemplo, la ley de cooperativas andaluzas que establece en su artículo 31.2 que, “en ningún caso, una persona socia pueda disponer de más del cincuenta por ciento de los votos sociales o del setenta y cinco por ciento en el caso de que estén formadas únicamente por dos sociedades cooperativas”. Por su parte, la Ley de cooperativas de Castilla-La Mancha establece en su artículo 49.4 que “en ningún caso un sólo socio podrá ostentar más de un tercio de los votos totales de la cooperativa de primer grado, salvo que la cooperativa sólo tenga tres socios. En el caso de las cooperativas de segundo o ulterior grado, el límite máximo del tercio de votos por socio se ampliará hasta el cuarenta y nueve por ciento de los votos totales en aquellas cooperativas con menos de cuatro socios y no se aplicará en las cooperativas de sólo dos socios”. Asimismo, la Ley de cooperativas de la Comunidad de Madrid establece en su artículo 35 que “ningún socio podrá ostentar más de un tercio de los votos totales, ni el conjunto de los votos ponderados ser superior al total de votos igualitarios, salvo que los Estatutos modifiquen este último límite. El límite del tercio de votos se ampliará hasta el 49 por 100 de los votos totales en las cooperativas de segundo grado con menos de cuatro socios; este límite no se aplicará en las de dos socios”. La Ley de cooperativas de

Por tanto, los socios podrían establecer medidas que tengan por objeto el sentido y el valor de los votos para evitar posibles situaciones de bloqueo³³. Igualmente, podrían ser objeto de pacto parasocial la configuración de diferentes cláusulas que exigieran una mayoría cualificada de 2/3 para la aprobación de determinados acuerdos en sede de la Asamblea General. Evidentemente, la validez de este tipo de acuerdos permanecerá en la esfera *inter partes* de los firmantes; posteriormente, se analizará si serían oponibles frente la sociedad.

Los pactos parasociales pueden también ser útiles para velar por la mutualidad y la participación de los socios en la gestión de las cooperativas y, en particular, la designación de los miembros del Consejo Rector. Los miembros del Consejo Rector, en principio, serán socios de la cooperativa³⁴, aunque también es habitual encontrar en la legislación cooperativa normas -sin estar exentas de polémica- que permiten la integración de externos no socios dentro del Consejo Rector, para ello, estas personas deberán ser expertos o personas cualificadas para el desempeño de sus funciones, pudiendo designarse como número máximo de consejeros no socios un tercio del total de los miembros del Consejo y éstos no podrán ostentar ni el cargo de presidente, ni el de vicepresidente del Consejo Rector (ad. ex. art. 34.2 LC, art. 38 LCAnd, art. 50 LCIBal, art. 45 LCCan)³⁵. El Consejo Rector deberá estar integrado como

Navarra reconoce en su artículo 81 la posibilidad de que en las cooperativas de segundo grado se configure un voto proporcional y “*los votos de los socios que no sean sociedades cooperativas no podrán superar el 40 por 100 del total de los votos existentes en la sociedad, pudiendo los estatutos establecer un límite inferior*”.

33. *Ad. ex.*, en materia de sociedades de capital sobre la admisión de los pactos de sindicación de acciones, véase, la STS de 5 de mayo de 2016 (TOL 5.718.242), donde se establece que “*el pacto de sindicación de acciones es un acuerdo extrasocietario o parasocial generalmente no oponible a la sociedad (art. 7.1 LSA, actual art. 29.1 LSC), pero de eficacia vinculante para quienes lo suscriben. Por este acuerdo los sindicatos se comprometen, entre sí o frente a terceros, a votar en la junta general en un determinado sentido, decidido por la mayoría del sindicato y mediante el ejercicio del voto por sí mismos o a través de un representante, también elegido por el sindicato. En suma, se trata de un contrato asociativo que tiene como finalidad poder influir en las decisiones que se adopten en el seno de la junta general de la sociedad emisora*”.

34. *Vid.* VÁZQUEZ RUANO, T.: “Progresiva aproximación del régimen del órgano de administración de las sociedades cooperativas a las sociedades de capital”. En: *Derecho de sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital* (dirs. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B. & COHEN BENCHETRIT, A.), Tirant lo Blanch, València, 2018, pp. 985-986; SALELLES, J.R.: “El Consejo Rector de las cooperativas y los principios de buen gobierno”. En: *Estudios de Derecho mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá* (dirs. CUÑAT EDO, V., MASSAGUER FUENTES, J., ALONSO ESPINOSA, F.J. & GALLEGU SÁNCHEZ, E.), Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 610; TATO PLAZA, A.: “Órganos sociales”. En: *Tratado de derecho de sociedades cooperativas, Tomo I* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2019, p. 561.

35. Véase, en este sentido, FAJARDO GARCÍA, I.G., *op. cit.*, pp. 418-420; TATO PLAZA, A., *op. cit.*, pp. 562-563; VÁZQUEZ RUANO, T., *op. cit.*, p. 987. En este sentido, son de ver algunas diferencias relativas al límite máximo de consejeros no socios contemplados en las diferentes leyes autonómicas en materia de

mínimo por 3 consejeros y, en caso de que la cooperativa sea de 3 socios, se admite que este órgano colegiado esté compuesto por 2 consejeros (ad. ex. art. 33 LC, art. 38 LCAnd, art. 38 LCARA, art. 44 LCCan, art. 41 LCCyL, art. 66 LCCLM, art. 42 LCCVal)³⁶.

Algunos ejemplos sobre la utilidad de los pactos parasociales para la designación de los miembros del Consejo Rector serían aquellos acuerdos, entre miembros de un mismo grupo, que establecieran quién sería su representante y, por consiguiente, se podría postular como candidato para ser miembro del Consejo -dado que la aprobación de los miembros del Consejo Rector se adoptará en la Asamblea General (ad. ex. art. 34 LC, art. 38 LCAnd, art. 38 LCARA, art. 69 LCAst, art. 50LCIBal, art. 45 LCCan, art. 42 LCCyL, art. 66 LCCLM, art. 56 LCCat)-; o se podrían configurar pactos donde concurrieran todos los socios y decidieran acordar cuantos consejeros puede proponer cada socio o grupos de socios de la cooperativa. Igualmente, en aquellas cooperativas donde el número de socios sea inferior a 10 personas, podrá designarse un administrador único en lugar de un Consejo Rector (ad. ex. art. 32 LC, art. 38 LCARA, art. 54 LCCyL)³⁷; en este caso en que es posible la designación de un administrador único, podrá ser también objeto de pacto parasocial la configuración de un Consejo Rector. Estos acuerdos, al igual que los contemplados para la Asamblea General, entendemos que serán igualmente válidos entre las partes, sin embargo, deberá verificarse posteriormente si son oponibles frente a la cooperativa³⁸.

cooperativas. Por ejemplo, Aragón, Cataluña y Castilla-La Mancha limitan el número máximo de consejeros no socios al 25% del total de miembros del Consejo Rector (art. 35 LCARA, art. 55 LCCat y art. 66 LCCLM). Por su parte, Castilla y León, limita el número máximo de consejeros no socios al 20% del total de miembros del Consejo Rector (art. 42 LCCyL).

36. En este sentido, véanse las discrepancias existentes en las diferentes leyes autonómicas. Por ejemplo, Asturias, Madrid y Cataluña no solamente configura un número mínimo de miembros del Consejo Rector, sino que establece un número máximo de miembros en la cifra de 15 personas (art. 69 LCAst, art. 44 LCCat, art. 41 LCMad). Por su parte la normativa de islas Baleares configura el límite máximo en la cantidad de 11 miembros (art. 49 LCIBal). Asimismo, cuando la cooperativa ostente más de 3 socios, necesariamente se deberá designar un presidente, un vicepresidente y un secretario (ad. ex. art. 33 LC, art. 38 LCAnd, art. 49 LCIBal, art. 44 LCCan).

37. *Vid.* VÁZQUEZ RUANO, T., *op. cit.*, pp. 985-988; TATO PLAZA, A., *op. cit.*, pp. 558-559 y 587.

38. *Ad. ex.*, en materia de sociedades de capital sobre la admisión de los pactos sobre el nombramiento de los miembros del Consejo de administración, véase, la STS de 17 de noviembre de 2020 (TOL 8.217.268), donde se establece que *“la eficacia del pacto parasocial, perfectamente lícito, no puede defenderse atacando la validez de los acuerdos sociales que resulten contradictorios con los mismos, sino que debe articularse tal defensa a través de una reclamación entre los contratantes basada en la vinculación negocial existente entre los firmantes del pacto, pues este no tiene efectos frente a la sociedad ni, por tanto, en un litigio de naturaleza societaria como es el de impugnación de acuerdos sociales. Es, por tanto, en las relaciones internas entre los socios donde deberá dilucidarse*

En sede del Consejo Rector, podría también plantearse la configuración de un pacto parasocial en aras de evitar situaciones de bloqueo a la hora de adoptar acuerdos. Sin embargo, ello no será necesario dado que el propio legislador otorga un voto dirimente al presidente del Consejo para desbloquear las hipotéticas situaciones de empate (ad. ex. art. 36.4 LC, art. 46 LCCVal, art. 39 LCAnd, art. 57 LCCat)³⁹. Por lo tanto, carece de sentido configurar una cláusula de este tipo a no ser que se quiera otorgar a otro vocal o compartir entre dos o más consejeros ese voto dirimente. No obstante, dada la importancia de la figura del presidente del Consejo Rector, sí sería interesante incluir una cláusula en los pactos parasociales donde se designará quién será el presidente del Consejo Rector de la cooperativa que, evidentemente, deberá ser aquella persona -física o jurídica- que más actividad cooperativiza realice o más recursos aporte a la sociedad⁴⁰. También en esta sede, al igual que en la Asamblea General, podrá ser objeto de un pacto parasocial la configuración de una mayoría reforzada de 2/3 para la adopción de determinados acuerdos del Consejo Rector.

Sí, con independencia de los mecanismos anteriores, se produjese una paralización de la Asamblea General o del Consejo Rector de una cooperativa, podría pactarse, dentro de los pactos parasociales, la constitución de un arbitraje *ad hoc*, distinto del arbitraje Cooperativo regulado en la Ley de Cooperativas, que se regiría por las normas establecidas en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje⁴¹, para desbloquear la sociedad. La importancia de configurar este tipo de arbitraje, distinto del arbitraje cooperativo, radica en la autonomía configuradora que la mencionada Ley de Arbitraje otorga a las partes que deciden someterse al mismo, permitiéndoles designar libremente diferentes árbitros, siempre que sean número impar, para que otorguen una solución al problema planteado. Esta figura del arbitraje *ad hoc* distinto del arbitraje cooperativo puede ser igualmente interesante como método de resolución de conflictos internos surgidos entre los socios de la cooperativa, o entre algún socio frente a la cooperativa. Por lo que, podría incluirse, dentro de los pactos parasociales, una cláusula de sometimiento a arbitraje *ad hoc* en caso de que algún socio quisiera resolver algún tipo de controversia contra la propia cooperativa o contra otro socio.

En definitiva, los pactos entre los socios de una cooperativa relativos a, por ejemplo, la intensidad del voto, la designación de los miembros del Consejo Rector, la configuración de un Consejo Rector cuando sea preceptiva la designación de un

si se ha producido una vulneración del "Pacto de Accionistas" y, de haberse producido, qué efectos deben anudarse a tal vulneración".

39. Vid. SALELLES CLIMENT, J.R., *op. cit.*, p. 617.

40. Vid. MELIÁ MARTÍ, E. *et al.*, *op. cit.*, pp. 142-146.

41. Publicada en "BOE" núm. 309, de 26/12/2003. BOE-A-2003-23646.

administrador único o la constitución de un arbitraje *ad hoc* para la resolución de conflictos, serán válidos entre los socios de la cooperativa que firmen el acuerdo parasocial. Cuestión distinta será su oponibilidad frente a la sociedad que será objeto de estudio a continuación.

III. La oponibilidad de los pactos parasociales

Si un pacto parasocial es válido, se convertirá automáticamente en “*ley entre las partes*” (art. 1091 CC)⁴². De manera que, cualquiera de las partes firmantes podrá hacer valer su derecho frente a aquellos que incumplan lo pactado con cualquier medio disponible en Derecho para la defensa de sus intereses (véase, en este sentido, *ad ex*. SAP de Barcelona de 11 de octubre de 2019 [TOL 7.566.564] y la SAP de Murcia de 29 de noviembre de 2018 [TOL 7.002.969]). La vinculación del pacto a una sociedad no puede utilizarse como argumento para menguar la facultad de los firmantes para proteger sus derechos. De manera que, cada firmante estará facultado a ejercitar “*la acción de indemnización de daños y perjuicios; la acción de cumplimiento en forma específica (ejecución forzosa); la acción de remoción; la acción de resolución; y ciertas medidas de autotutela que pueden arbitrarse en el ámbito de la autonomía privada para minimizar el riesgo de incumplimiento*”⁴³.

Hasta aquí se ha analizado la validez de los pactos parasociales entre las partes, pero también interesa analizar su oponibilidad frente a la sociedad. Sobre esta cuestión, existen diferentes pronunciamientos tanto jurisprudenciales⁴⁴ como doctrinales en materia de sociedades de capital; no obstante, como ya se ha comentado, en

42. *Vid.* PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement*...”, p. 21; PÉREZ MORIONES, A.: “Impugnación de acuerdos sociales y pactos omnilaterales (reflexiones a la luz de los últimos pronunciamientos de nuestros tribunales)”. En: *Estudios de Derecho mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá* (dirs. CUÑAT EDO, V., MASSAGUER FUENTES, J., ALONSO ESPINOSA, E.J. & GALLEGO SÁNCHEZ, E.), Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 583; MALDONADO ORTEGA, P.J., *op. cit.*, p. 288.

43. En este párrafo sigo a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement*...”, p. 21. Véase, igualmente, en el mismo sentido a NIETO SÁNCHEZ, J., *op. cit.*, p. 306; PÉREZ MORIONES, A.: “Impugnación...”, p. 583; MALDONADO ORTEGA, P.J., *op. cit.*, p. 288; PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, pp. 37-43.

44. Podrían citarse, a modo de ejemplo, las SSTs de 20 de febrero de 2020 [TOL 7.790.005], de 25 de febrero de 2016 (TOL 5.658.004), de 6 de marzo de 2009 (TOL 1.466.715 y 1.466.716), de 10 de diciembre de 2008 (TOL 1.413.638), de 18 de marzo de 2002 (TOL 4.975.369), de 10 de febrero de 1992 (TOL 1.654.698), de 26 de febrero de 1991 (TOL 1.728.201), de 24 de septiembre de 1987 (TOL 1.737.589), de 28 de septiembre de 1965 (TOL 4.308.157) y de 27 de septiembre de 1961 (TOL 4.337.541), y también, por citar alguna sentencia de Audiencia, la SAP de Madrid de 29 de mayo de 2019 (TOL 7.366.560), la SAP de Murcia de 29 de noviembre de 2018 (TOL 7.002.969) y la SAP de Madrid de 2 de marzo de 2018 (TOL 6.627.099).

materia de cooperativas no disponemos de esta información. Por ello, se analizará la experiencia habida en las sociedades de capital, para, a continuación, analizar si cabe su extrapolación a las sociedades cooperativas. Los tratadistas y expertos en la materia que se han centrado en la cuestión de la oponibilidad de los pactos parasociales se han centrado en estudiar, en primer lugar, la regla de la inoponibilidad y, en segundo lugar, la ruptura del principio de inoponibilidad⁴⁵.

La doctrina mercantilista especializada en la materia ha considerado que, en esta sede, al contrario de lo que sucede en materia de validez, prima el principio de inoponibilidad de los pactos parasociales. Por ello, este tipo de pactos, al encontrarse al margen de la sociedad, no se integrarán en el ordenamiento de la persona jurídica y, por consiguiente, solamente persistirán en la esfera de aquellas personas que los suscriben. De manera que, existe una barrera que separa el contrato de sociedad de los pactos parasociales, quedando, en consecuencia, la sociedad ajena a lo pactado en el acuerdo parasocial. Al no afectar al contrato de sociedad se evita que este tipo de pactos se extiendan a los órganos de la persona jurídica o incluso afecten a terceros interesados en la sociedad. Esto provoca que un acto societario que vulnere lo acordado en un acuerdo extraestatutario podría ser perfectamente válido y eficaz. Sin embargo, esta barrera que separa la sociedad del pacto parasocial, en ocasiones se quebranta y puede plantear discrepancias sobre la separación de los pactos parasociales respecto de la sociedad⁴⁶.

Si retomamos la clasificación tradicional de los pactos parasociales -que los clasificaba en pactos de atribución, relación y organización-, cuando se esté ante un pacto de atribución, como, por ejemplo, la obligación de conceder un préstamo a la sociedad por parte de los firmantes del acuerdo parasocial, o un pacto de relación, se entiende que los socios firmantes del pacto parasocial pueden reclamar lo pactado conforme a lo acordado, produciéndose así una ruptura de esa barrera que separa a la sociedad del pacto parasocial. Cuestión distinta y más compleja de solventar resulta la relativa a la configuración de pactos de organización, especialmente cuando alguno de los firmantes del pacto parasocial impugna un acuerdo adoptado en sede de la sociedad, fundamentando como motivo de la impugnación la vulneración de lo acordado en el pacto parasocial. Ante esta situación, en principio, la doctrina abo-

45. En este párrafo sigo a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement*...”, p. 30.

46. En este párrafo sigo a *ibid.*, pp. 30-31. Véase, igualmente, en el mismo sentido a: PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 44; NOVAL PATO, J.: “Los pactos parasociales”. En: *Estudios de Derecho de sociedades. Colegio Notarial de Valencia* (dirs. EMBID IRUJO, J.M. & NIETO CAROL, U.), Tirant lo Blanch, València, 2019, p. 95; FELIU REY, J., *op. cit.*, p. 137.

ga por el mencionado principio de inoponibilidad, por lo que, la impugnación del acuerdo social con base en la vulneración de pacto será ineficaz⁴⁷.

Ahora bien, es necesario matizar esta regla de la inoponibilidad del pacto frente a la sociedad, dado que la doctrina y la jurisprudencia consideran que, en algunos casos, los pactos parasociales sí serán oponibles a la sociedad y, por consiguiente, conforme al ejemplo anterior, sí procederá la impugnación del acuerdo⁴⁸. El primero de los argumentos consiste en que, si a la reunión donde se adopta el pacto parasocial acuden todos los socios, ésta podría considerarse como una Junta Universal, por lo que no tendría sentido mantener la regla de inoponibilidad dado que todos los socios son partícipes de las decisiones adoptadas en el pacto -acuerdo social adoptado en sede de Junta Universal- y, por consiguiente, vincularía a la sociedad⁴⁹. El segundo de los argumentos vendría delimitado por la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica, donde se considera que los tribunales podrán introducirse en la sociedad y superar el velo de la persona jurídica, para evitar el daño causado por algún socio en perjuicio del interés del resto de los socios, como consecuencia de la vulneración de un pacto parasocial suscrito por todos los socios⁵⁰. El tercero de los

47. En este párrafo sigo a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement*...”, pp. 31-32.

48. Véanse, en este sentido, entre otras, las SSTS de 20 de febrero de 2020 [TOL 7.790.005], de 25 de febrero de 2016 (TOL 5.658.004), de 3 de noviembre de 2014 (TOL 4.550.745), de 6 de marzo de 2009 (TOL 1.466.715 y 1.466.716), de 10 de diciembre de 2008 (TOL 1.413.638), de 10 de febrero de 1992 (TOL 1.654.698) y de 24 de septiembre de 1987 (TOL 1.737.589). Asimismo, para un comentario sobre algunas de estas sentencias me remito a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement*...”, p. 33; PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 45; PÉREZ MORIONES, A.: “Una vez más sobre la eficacia de los pactos parasociales tras la STS de 25 de febrero de 2016”, *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, nº 5, 2016, pp. 174-175.

49. En este sentido véanse, entre otras, las SSTS de 3 de noviembre de 2014 (TOL 4.550.745), de 6 de marzo de 2009 (TOL 1.466.715 y 1.466.716), de 18 de marzo de 2002 (TOL 4.975.369), de 10 de febrero de 1992 (TOL 1.654.698) y de 26 de febrero de 1991 (TOL 1.728.201), y también, por citar alguna sentencia de Audiencia, la SAP de Murcia de 29 de noviembre de 2018 [TOL 7.002.969]. Igualmente, para un comentario detallado sobre algunas de estas sentencias véanse PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement*...”, p. 33; PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 46; PÉREZ MORIONES, A.: “Una vez...”, p. 171; NOVAL PATO, J., *op. cit.*, p. 96.

50. En este sentido véanse las SSTS de 3 de noviembre de 2014 (TOL 4.550.745) y de 24 de septiembre de 1987 (TOL 1.737.589) donde, entre otras, se establece que “*en varias sentencias, y en conformidad con la mejor doctrina, esta Sala no ha vacilado en apartar el artificio de la Sociedad Anónima para decidir los casos según la realidad, y así, la sentencia de 5 de mayo de 1958 prescindió de haberse constituido una Sociedad Anónima para hacer prevalecer el principio ético de que “nadie puede desposeer a otro sin la voluntad del desposeído y por su propia decisión, cualquiera que sea el medio aparentemente empleado», y la de 28 de mayo de 1984, sienta la tesis general de que en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (artículos 1.1 y 9.3), se ha decidido prudencialmente y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art. 7.1 del Código Civil), la práctica de penetrar en el “substratum”, personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire*

argumentos exige que la imposibilidad de hacer valer el pacto parasocial frente a la sociedad suponga un abuso de derecho en perjuicio del interés social⁵¹. Ante la concurrencia de este tipo de situaciones, se podrá invocar la oponibilidad del pacto frente a la sociedad para equilibrar la balanza y evitar un perjuicio o abuso del derecho por parte de alguno de los firmantes del pacto⁵². De manera que, la mera infracción de un pacto parasocial omnilateral no será suficiente para impugnar un acuerdo social que lo vulnere, sino que, además, será necesario justificar que ese acuerdo social que vulnera el pacto supone un abuso de derecho y es perjudicial para el interés social (recientemente en STS de 20 de febrero de 2020 [TOL 7.790.005])⁵³.

Siguiendo al profesor PAZ-ARES, la regla de la inoponibilidad “*obedece al principio de relatividad de los contratos, pero esta relatividad ha de entenderse tanto en un sentido subjetivo como en un sentido objetivo*”. En primer lugar, conforme al principio

*de esa ficción o forma legal (de respeto obligado, por supuesto) se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos como camino del fraude (art. 6.4 del Código Civil) admitiéndose la posibilidad de que los jueces puedan penetrar (levantar el velo jurídico), en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (artículo 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de “los derechos de los demás», (artículo 10 de la Constitución) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un “ejercicio antisocial», de su derecho (artículo 7.2 del Código Civil). (...) La sentencia de 27 de noviembre de 1985 consideró que el sujeto pasivo de la deuda reclamada era el demandado y no la Sociedad de que era único socio y ello con independencia de la apariencia jurídica creada con la constitución de tal colectivo. (...) La sentencia de 9 de julio de 1986 prescindió de la forma social, por “la particular composición de la Sociedad recurrente» (tres socios, componentes del Consejo de Administración)”. Asimismo, para un comentario detallado de algunas de estas sentencias me remito a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El enforcement...”, p. 33; PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 46; PÉREZ MORIONES, A.: “Una vez...”, p. 171; NOVAL PATO, J., *op. cit.*, p. 96.*

51. Véanse en este sentido las SSTS de 25 de febrero de 2016 (TOL 5.658.004), de 3 de noviembre de 2014 (TOL 4.550.745), de 6 de marzo de 2009 (TOL 1.466.715 y 1.466.716), de 10 de diciembre de 2008 (TOL 1.413.638) y de 10 de febrero de 1992 (TOL 1.654.698) y también, por citar alguna sentencia de Audiencia, la SAP de Murcia de 29 de noviembre de 2018 (TOL 7.002.969) y la SAP de Madrid de 2 de marzo de 2018 (TOL 6.627.099). Para un comentario pormenorizado de algunas de estas sentencias me remito a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El enforcement...”, pp. 34-35; PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 47; PÉREZ MORIONES, A.: “Una vez...”, pp. 171 y 175; PÉREZ MORIONES, A., “Impugnación...”, p. 584; BENÍTEZ GARCÍA, R.: “Cuestiones conflictivas sobre la vigencia y alcance de los pactos parasociales. Comentario a la SAP de Barcelona 229/2019, de 12 de febrero (JUR 2019/62839)”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 49, 2019, p. 7; NOVAL PATO, J., *op. cit.*, p. 97.

52. Véase en este sentido la ya mencionada STS de 25 de febrero de 2016 (TOL 5.658.004), así como la resolución de la antigua Dirección General de los Registro y del Notariado de 26 de octubre de 1989, caso Promociones Keops. Para un análisis de esta sentencia y de la mencionada resolución de la antigua Dirección General me remito a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El enforcement...”, p. 35; PASTOR I VICENT, M., *op. cit.*, p. 47; PÉREZ MORIONES, A.: “Una vez...”, p. 172.

53. Véanse, en este sentido, las SSTS de 25 de febrero de 2016 (TOL 5.658.004), de 3 de noviembre de 2014 (TOL 4.550.745), de 6 de marzo de 2009 (TOL 1.466.715 y 1.466.716), de 10 de diciembre de 2008 (TOL 1.413.638), de 10 de febrero de 1992 (TOL 1.654.698) y de 24 de septiembre de 1987 (TOL 1.737.589).

de relatividad, “*lo pactado por unos no puede afectar a otros*”. Esta situación se corresponde con el principio de inoponibilidad de los pactos frente a la sociedad dado que la sociedad, al tener personalidad jurídica propia, queda al margen de lo pactado entre los socios, toda vez que no coinciden las personas que suscriben el contrato de sociedad con aquellas que firman el pacto parasocial. Ahora bien, cuando el pacto parasocial esté suscrito por todos los socios, se rompería el mencionado principio de relatividad subjetiva por cuanto las partes del contrato de sociedad y el pacto parasocial son las mismas. Sin embargo, la concurrencia de todos los socios en el pacto parasocial no será suficiente para truncar el principio de inoponibilidad *-relatividad objetiva y subjetiva-*. Cuando se alude a la relatividad objetiva se hace referencia a que “*los compromisos asumidos bajo un determinado régimen jurídico no pueden ser hechos efectivos más que bajo ese régimen*”. Dicho de otro modo, no podrá invocarse la tutela societaria para proteger el incumplimiento de determinados acuerdos establecidos en el pacto parasocial -no podrá solicitarse la exclusión de un socio por incumplir lo acordado en el pacto-⁵⁴.

Sin embargo, existen supuestos donde la tutela de los intereses en vía societaria es equivalente a la otorgada por la vía contractual, como, por ejemplo, cuando se produce la impugnación de un acuerdo adoptado en sede social⁵⁵. Por tanto, cuando exista una concordancia entre los sujetos que suscriben el contrato de sociedad y el pacto parasocial, así como, una equivalencia de resultados entre “*el derecho de obligaciones y el derecho de sociedades*” -coincidencia subjetiva y objetiva-, se romperá la regla de la inoponibilidad, lo que supondrá la posibilidad de exigir lo acordado en el pacto parasocial, frente a la sociedad⁵⁶. A pesar de todo ello, la falta de oponibilidad del

54. En este párrafo sigo a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement*...”, pp. 36-37.

55. Sobre las cuestiones más relevantes relativas a la impugnación de acuerdos en las sociedades cooperativas me remito a BAENA BAENA, P.J., *op. cit.*, pp. 530-556; SENENT VIDAL, M.J.: *La impugnació dels acords socials a la cooperativa* [Tesis doctoral, Universitat Jaume I], Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, Castelló de la Plana, 2003. DOI: <https://doi.org/10.6035/10301/2001/55799>.

56. *Vid.* PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement*...”, p. 38: “*En el fondo, la ruptura de la regla de la inoponibilidad societaria obedece a un principio de racionalidad fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, esa racionalidad que subyace a la regla de la economía procesal o —para ser más precisos— a la regla dolo facit qui petit quod redditurus est. De acuerdo con este viejo principio formulado por Paulus, actúa antijurídicamente, en efecto, quien se escuda en una norma que le ampara provisionalmente para dilatar el cumplimiento de su compromiso. No puede pedirse hoy lo que ha de devolverse mañana. No puede mantenerse ahora lo que ha de desaparecer después. En el fondo, late una de las ideas fundamentales del sistema jurídico: la inadmisibilidad de la conducta contradictoria. (...) La inadmisibilidad de la conducta de quien se opone a satisfacer por vía societaria lo que tendrá que satisfacer más tarde por vía contractual se funda, así pues, en la falta de un interés propio duradero. Los firmantes que han incumplido el pacto no pueden pretender mantener ahora la validez de un acuerdo (apelando a que no pueden impugnarse los acuerdos sociales por violación de un pacto parasocial) cuando mañana se verán obligados a aceptar su desaparición (como consecuencia de la acción contractual de remoción)*”; PASTOR I VICENT,

pacto parasocial a la sociedad no parece un obstáculo a su ejecutabilidad, pues existen instrumentos jurídicos, como, por ejemplo, las cláusulas penales, que aseguran el cumplimiento por los socios de las obligaciones pactadas y, por ende, su actuación en los órganos sociales conforme a lo pactado.

En sede de sociedades cooperativas, será de aplicación igualmente el principio de inoponibilidad y, por ende, podrá romperse siempre y cuando se cumplan los anteriores requisitos. Sin embargo, además de los requisitos exigidos en sede de sociedades de capital, también se deberá tener en consideración si existe alguna vulneración de los principios y valores cooperativos, en particular aquellos que velan por garantizar la mutualidad y la participación de los socios en la gestión de la cooperativa.

En caso de que se configurase un pacto donde se designarán los miembros del Consejo Rector, este será oponible frente a la cooperativa siempre y cuando se respeten los límites relativos al número de externos no socios y se garantice que el Consejo Rector está integrado por miembros que representen, de una manera directa o indirecta, a todos los grupos integrantes de la cooperativa, dado que los socios no solamente participan en la actividad cooperativizada, sino que, además, se integran en la estructura orgánica de la sociedad⁵⁷. El estudio de este tipo de acuerdos deberá ser minucioso y detallado, por cuanto, puede suponer una vulneración del principio de control democrático que vela por garantizar que la composición del Consejo Rector sea diversa y esté representada por todos los colectivos o grupos integrantes de la cooperativa.

Por otro lado, difícilmente será oponible un pacto parasocial donde se configure un voto plural ponderado diferente a la actividad cooperativizada, dado que, para ello, el legislador exige que ésta circunstancia deberá estar contemplada con *claridad* en los Estatutos sociales y deberá respetar, en todo caso, los límites contemplados *supra* referentes a los porcentajes de voto máximos de cada socio⁵⁸. Por tanto, podrá

M., *op. cit.*, p. 45: “A nuestro modo de ver, en el fondo, lo decisivo para la ruptura de la regla de la inoponibilidad son las razones de economía procesal. Lo importante es que los resultados obtenidos ejercitando acciones civiles son los mismos que se obtendrían a través de los remedios propios del ordenamiento societario”; BENÍTEZ GARCÍA, R., *op. cit.*, p. 7: “Cuando el pacto parasocial es omnilateral, esto es, cuando es firmado por todos y cada uno de los socios, como sucede en el caso de la Sentencia que comentamos, el interés social se identifica con el de los socios, de modo que, la infracción de un pacto parasocial suscrito por todos los socios constituye una infracción del deber de lealtad”; GALLEGO CÓRCOLES, A.: “Impugnación de acuerdos sociales por abuso de mayoría e infracción de pactos omnilaterales tras la Ley 31/2014, de 3 de diciembre”. En: *Derecho de sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital* (dirs. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B. & COHEN BENCHETRIT, A.), Tirant lo Blanch, València, 2018, pp. 1442-1446.

57. *Vid.* VÁZQUEZ RUANO, T., *op. cit.*, pp. 985-986; SALELLES CLIMENT, J.R., *op. cit.*, p. 610; TATO PLAZA, A., *op. cit.*, p. 561.

58. *Vid.* VÁZQUEZ RUANO, T., *op. cit.*, pp. 985-986; SALELLES CLIMENT, J.R., *op. cit.*, pp. 500-503.

darse la circunstancia de que los socios pacten un voto plural ponderado que será válido entre ellos, sin embargo, si no se cumplen las exigencias contempladas en la legislación cooperativa -estatal y autonómica-, ese pacto no será oponible frente a la sociedad. Algo similar sucede con la configuración de mayorías reforzadas para la aprobación de determinados acuerdos en sede de la Asamblea General y del Consejo Rector, dado que su validez permanecerá entre las partes firmantes, sin embargo, no serán oponibles frente a la sociedad.

En última instancia, si se pactara un acuerdo de sometimiento a arbitraje *ad hoc* -conforme a la Ley de Arbitraje mencionada *supra*- para la resolución de conflictos entre los socios o entre los socios y la cooperativa, esta cláusula que entendemos que sería válida entre las partes, también consideramos que sería oponible frente a la cooperativa. Imaginemos, por ejemplo, una cooperativa integrada por dos socios que son incapaces de adoptar un acuerdo en sede de la Asamblea General. Evidentemente, la paralización prolongada de los órganos sociales puede, entre otras, provocar la disolución de la sociedad. Sin embargo, si la cooperativa dispusiera de unos pactos parasociales que configuraran un arbitraje *ad hoc* donde cada uno de los socios pudiera designar un miembro que actuara como árbitro y, además, se integrara como miembro del tribunal arbitral un tercero imparcial -previamente designado por acuerdo de las partes en el momento de la configuración del pacto parasocial-, podría llegarse a un entendimiento, dado que el tercero sería quién desempatará y votará de manera objetiva atendiendo a las circunstancias del caso concreto y en atención al buen desarrollo de los intereses de la cooperativa. En caso de que, tras la decisión del tribunal arbitral, alguna de las partes quedara disconforme con el resultado obtenido, ésta podrá, al amparo del principio cooperativo de *adhesión voluntaria y abierta*, abandonar la sociedad⁵⁹. De esta manera, se entiende que no existiría ninguna vulneración de tipo legal ni tampoco de los principios y valores cooperativos -y más concretamente de la mutualidad y la participación de los socios en la gestión-, ya que los derechos de voto de los socios se mantienen proporcionales y la solución del arbitraje *ad hoc* surge como solución última para solventar el hipotético bloqueo. Por tanto, en mi opinión, este pacto sí sería oponible a la sociedad, siempre y cuando concurriera la relatividad subjetiva y objetiva anteriormente mencionada.

59. Vid. FAJARDO GARCÍA, I.G., *op. cit.*, pp. 415-416; PAZ CANALEJO, N.: "Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 61, 1995, pp. 20-21; LASSALETTA GARCÍA, P.J.: "Tipos de socios y otras formas de participación social". En: *Tratado de derecho de sociedades cooperativas, Tomo I* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 311-314; VARGAS VASSEROT, C.: "El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y la práctica societaria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 133-174.

IV. Conclusiones

A modo de conclusión y al hilo de lo mencionado en los párrafos anteriores, los pactos parasociales entre los socios de una cooperativa relativos a, por ejemplo, la intensidad del voto, la designación de los miembros del Consejo Rector, la configuración de un Consejo Rector cuando sea preceptiva la designación de un administrador único o la constitución de un arbitraje *ad hoc* para la resolución de conflictos, serán válidos entre los socios de la cooperativa que firmen dicho acuerdo parasocial. Sin embargo, pese a su validez, este tipo de pactos no siempre serán oponibles frente a la cooperativa. Para que los pactos parasociales puedan ser oponibles frente a la cooperativa, deberá cumplirse la mencionada relatividad subjetiva y objetiva y, adicionalmente, no deberá vulnerarse ningún principio ni valor cooperativo, en particular aquellos que velen por garantizar la mutualidad y la participación de los socios en la gestión de la cooperativa. Por todo ello, dada la importancia de los principios y valores cooperativos para justificar la oponibilidad de los pactos parasociales frente a la cooperativa, considero oportuno abogar por una interpretación de los principios y valores cooperativos más actualizada y procompetitiva, en favor de la configuración de pactos parasociales con el objetivo de fomentar la creación de cooperativas más competitivas y eficientes.

Bibliografía

- ALFONSO SÁNCHEZ, R.: “Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 49-86.
- BAENA BAENA, P.J.: “Órganos sociales”. En: *Tratado de derecho de sociedades cooperativas, Tomo I* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 482-556.
- BENÍTEZ GARCÍA, R.: “Cuestiones conflictivas sobre la vigencia y alcance de los pactos parasociales. Comentario a la SAP de Barcelona 229/2019, de 12 de febrero (JUR 2019/62839)”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 49, 2019.
- CORBERÁ MARTÍNEZ, J.M.: “El principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, 2005, pp. 101-130.
- FAJARDO GARCÍA, I.G.: “Los principios del derecho cooperativo europeo. El proyecto PECOL del grupo de estudio en derecho cooperativo europeo (SGE-COL)”. En: *Derecho mercantil. Estudios in memoriam del profesor Manuel Broseta Pont* (dirs. OLAVARRÍA IGLESIA, J. & MARTÍ MIRAVALLS, J.), Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 411-436.
- FELIU REY, J.: “Las empresas de base tecnológica y los pactos parasociales”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, nº 15, 2012, pp. 131-179.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “El ‘enforcement’ societario y registral de los pactos parasociales, la oponibilidad de lo pactado en protocolo familiar publicado”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 29, 2007, pp. 139-183.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L.: “Acerca de la licitud de los pactos parasociales para el Consejo. La mala regulación de la cuestión en el proyectado Código Mercantil”, *La Ley mercantil*, nº 3, 2014, pp. 18-29.
- GADEA SOLER, E.: “Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad corporativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de economía social y cooperativa*, nº 23, 2012, pp. 37-58.
- GALACHO ABOLAFIO, A.F.: “Derechos de socios procedentes de pactos parasociales y su oponibilidad frente a la sociedad de capital”. En: *Derecho de sociedades: los derechos del socio* (dirs. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B. & COHEN BENCHERIT, A.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 79-100.

- GALLEGO CÓRCOLES, A.: “Impugnación de acuerdos sociales por abuso de mayoría e infracción de pactos omnilaterales tras la Ley 31/2014, de 3 de diciembre”. En: *Derecho de sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital* (dirs. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B. & COHEN BENCHETRIT, A.), Tirant lo Blanch, València, 2018, pp. 1427-1448.
- GARRIGUES, J. & URÍA, R.: *Comentario a la Ley de sociedades Anónimas, Tomo I*, 3ª ed., Editorial Aguirre, Madrid, 1976.
- GIRÓN TENA, J.: *Derecho de Sociedades, Tomo I*, Benzal, Madrid, 1976.
- JULIÁ IGUAL, J.F. & GALLEGO SEVILLA, L.P.: “Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española: el camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 70, 2000, pp. 125-146.
- LASSALETTA GARCÍA, P.J.: “Tipos de socios y otras formas de participación social”. En: *Tratado de derecho de cooperativas, Tomo I* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 311-340.
- MALDONADO ORTEGA, P.J.: “Pactos parasociales: Naturaleza y eficacia jurídica”, *Cuadernos de derecho y comercio*, nº Extra-1, 2017, pp. 257-296.
- MELIÁ MARTÍ, E., JULIÁ IGUAL, J.F., PALAU RAMÍREZ, F. & MIRANDA RIBERA, E.: “Sistemas de gobierno y nuevas formas de organización. Las cooperativas de segundo grado de nueva generación. El caso de la OPFH RIBERCAMP, Coop. V.”. En: *Cooperativismo agroalimentario y las OPFH* (dirs. COLOM GORGUES, A. & FLORENSA GUIU, R.M.), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 127-156.
- MORILLAS JARILLO, M.J.: “Concepto y clases de cooperativas”. En: *Tratado de derecho de sociedades cooperativas, Tomo I* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 145-188.
- NIETO SÁNCHEZ, J.: “Los pactos parasociales: especial referencia al usufructo de acciones y participaciones sociales”. En: *Derecho mercantil. Estudios in memoriam del profesor Manuel Broseta Pont* (dirs. OLAVARRÍA IGLESIA, J. & MARTÍ MIRAVALS, J.), Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 299-328.
- NOVAL PATO, J.: “Los pactos parasociales”. En: *Estudios de Derecho de sociedades. Colegio Notarial de Valencia* (dirs. EMBID IRUJO, J.M. & NIETO CAROL, U.), Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 93-124.
- OPPO, G.: *Contratti parasociali*, Casa Editrice Dott. Francesco Vallardi, Milán, 1942.
- PANIAGUA ZURERA, M.: *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1997.

- PANIAGUA ZURERA, M.: “La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social”. En: *Tratado de Derecho mercantil. T. 12: La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca* (dirs. OLIVENCIA, M., FERNÁNDEZ NOVOA, C. & JIMÉNEZ DE PARGA, R.), Vol. 1, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2005.
- PASTOR I VICENT, M.: “Los pactos parasociales. Eficacia inter partes y frente a la sociedad”, *Revista jurídica de la Comunidad Valenciana*, nº 47, 2013, pp. 29-74.
- PAZ CANALEJO, N.: “Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 61, 1995, pp. 15-34.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “El *enforcement* de los Pactos Parasociales”, *Actualidad Jurídica Uría & Menéndez*. nº 5, 2003, pp. 19-43.
- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C.: “La validez de los pactos parasociales”, *Diario La Ley*, nº 7714, 2011.
- PÉREZ MORIONES, A.: *Los sindicatos de voto para la Junta General de Sociedad Anónima*, Tirant lo Blanch, València, 1996.
- PÉREZ MORIONES, A.: “Impugnación de acuerdos sociales y pactos omnilaterales (reflexiones a la luz de los últimos pronunciamientos de nuestros tribunales)”. En: *Estudios de Derecho mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá* (dirs. CUÑAT EDO, V., MASSAGUER FUENTES, J., ALONSO ESPINOSA, F.J. & GALLEGO SÁNCHEZ, E.), Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 581-598.
- PÉREZ MORIONES, A.: “La necesaria revisión de la eficacia de los pactos parasociales omnilaterales o de todos los socios”, *Estudios de Deusto*, vol. 61(2), 2013, pp. 261-296. DOI: [https://doi.org/10.18543/ed-61\(2\)-2013pp262-296](https://doi.org/10.18543/ed-61(2)-2013pp262-296)
- PÉREZ MORIONES, A.: “Una vez más sobre la eficacia de los pactos parasociales tras la STS de 25 de febrero de 2016”, *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, nº 5, 2016, pp. 167-179.
- SALELLES CLIMENT, J.R.: “El Consejo Rector de las cooperativas y los principios de buen gobierno”. En: *Estudios de Derecho mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá* (dirs. CUÑAT EDO, V., MASSAGUER FUENTES, J., ALONSO ESPINOSA, F.J. & GALLEGO SÁNCHEZ, E.), Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 599-654.
- SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A.: “La relación de los principios cooperativos con el derecho”, *CIRIEC-España, Revista jurídica de economía social y cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 87-132.

- SENENTVIDAL, M.J.: *La impugnació dels acords socials a la cooperativa* [Tesis doctoral, Universitat Jaume I], Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, Castelló de la Plana, 2003. DOI: <https://doi.org/10.6035/10301/2001/55799>
- TATO PLAZA, A.: “Órganos sociales”. En: *Tratado de derecho de sociedades cooperativas, Tomo I* (dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2019, pp. 556-597.
- VARGAS VASSEROT, C.: “El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y la práctica societaria”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 133-174.
- VÁZQUEZ RUANO, T.: “Progresiva aproximación del régimen del órgano de administración de las sociedades cooperativas a las sociedades de capital”. En: *Derecho de sociedades. Revisando el derecho de sociedades de capital* (dirs. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B. & COHEN BENCHETRIT, A.), Tirant lo Blanch, València, 2018, pp. 985-1017.
- VICENT CHULIÁ, F.: “Licitud, eficacia y organización de los sindicatos de voto”. En: *Derecho Mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en Homenaje a José Girón Tena*, Civitas, Madrid, 1991, pp. 1205-1252.
- VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho mercantil, vol. I*, 23ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2012.

CRÓNICA LEGISLATIVA COMPARADA

Coordina:

Isabel Gemma Fajardo García

Derecho Mercantil. Universitat de València

Akira Kurimoto

Outline of the Workers Co-operative Act in Japan

Líneas generales de la Ley de cooperativas de trabajadores en
Japón

OUTLINE OF THE WORKERS CO-OPERATIVE ACT IN JAPAN

Akira Kurimoto

Chair of the ICA-AP Research Committee

Former Professor at the Institute for Solidarity-based Society

Hosei University, Japan

Introduction¹

The Japanese co-operative legislation is characterized by the separate laws that are specializing to regulate the particular categories of co-operatives and enacted in line with the industrial policies, and the strong government's control on incorporation and business activities. The Industrial Co-operative Act of 1900 was a uniform law following the German model and provided for the legal framework of credit, supply, marketing and production² co-operatives. After the Second World War, the allied force introduced the radical land reform as a part of economic democratization programs and helped to enact the Agricultural Co-operative Act in 1947 to cement the effects of reform through organizing farmers in agricultural co-operatives. Then, the other co-operative laws were enacted in line with industrial policies (fishery, forestry, banking, SMEs etc.) during 1948-1978. The exception was the Consumer Co-operative Act of 1948 that placed serious impediments to co-operative activities including the complete prohibition of non-member business, the limitation of

1. Cómo citar este artículo/How to cite this article: KURIMOTO, Akira: " Outline of the Workers Co-operative Act in Japan", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 293-310. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20995.

2. Later "production" was replaced by "services".

operating areas within a prefecture and the lack of credit business. As a result, there are more than 10 co-operative laws in Japan that enable governments to make the strong control over co-operative activities for matters related to organization law as well as business laws. Such legal-administrative system based on laws and regulating ministries has resulted in the emergence of different organizational culture and political orientation of co-operatives while it contributed to the creation of fragmented political economy dominated by the iron triangle of ministries, legislature and trade associations (Masahiko Aoki's *compartmentalized pluralism*). It has been very convenient to ministries but might resulted in the lack of identity as a co-operative sector. After nearly 30 years efforts, the Workers Co-operative Act (WCA) passed the Diet on December 4th, 2020. WCA has some unique features compared to the existing laws and may give impacts to the existing co-operative laws. This paper describes the brief history leading to the enactment of WCA, explains the outline of WCA, discusses the potential impact to the existing co-operative laws and concludes with some suggestions to make full use of WCA to operationalize workers co-operatives and energize co-operative movement as a whole.

Brief history leading to the enactment of Workers Co-operative Act

In addressing the unemployment and the lack of community services, two streams of workers co-operatives emerged. The first grew out of the trade union movement and the second out of the consumer co-operative movement³. The Japan Workers' Co-operative Union (JWCU) is a 16,000-member organization with an annual turnover exceeding JPY 35.1 billion in 2019. JWCU emerged during the 1970s from a trade union of middle-aged and older workers temporarily employed by a national unemployment relief project created in the postwar period. This public project provided daily employment in civil engineering and public sanitation works for unemployed people. The beneficiaries reached 350,000 in 1960 but this tax-funded relief project gradually dwindled when the economic boom largely enhanced job opportunities, and finally terminated in the 1971. The trade union had tried to secure their jobs through extreme actions including strikes, but they finally failed. Mr. Goshu Nakanishi, chairman of the union, proposed a policy of "democratic reforma-

3. Kubo Y., "Workers' cooperatives as a solution to social exclusion in Japan", *Waking the Asian Pacific Co-operative Potential*, Elsevier, 2020, pp. 355-363. Kurimoto, A. and Kumakura, Y. "Emergence and Evolution of Co-operatives for Elderly Care in Japan", *International Review of Sociology*, Vol.26, No.1, Routledge, 2016, pp.48-68.

tion.” To secure jobs for union members, union officers created business units called Jigyodan across Japan to seek business opportunities from the public and private sectors. They encouraged workers to participate in management and to improve the quality of their work. These small business units became the workers co-operatives that constitute the current JWCU. In the 1980s and 1990s, workers co-operatives mainly engaged in building maintenance and sanitation work while they gradually shifted to develop more sustainable jobs to meet the needs of the times, particularly after the Long-term Care Insurance (LTCI) was introduced in 2000. Their current main businesses are elderly care, childcare, and support for youth and the poor. As the workers co-operatives were originally set up by union activists and precarious workers, one characteristic of this group is to look for opportunities to work with people with difficulties such as unemployment, psychiatric and intellectual disabilities, alcohol and drug dependency, etc.

The second stream is represented by the Workers’ Collective Network Japan (WNJ) that is a 7,700-member organization with an annual turnover of JPY 13.2 million in 2019. Each of its 400 member organizations called Workers Collectives (W.Cos) has a membership of several to 100 members. In their early stages, W.Cos were operating stores and delivering goods for the Seikatsu Club consumer co-operatives. Later they entered businesses such as catering, community cafes, eldercare/childcare, and editing/translation. These W.Cos were formed in the 1980s by members of Seikatsu Club, predominantly housewives who made joint purchases of safer food including private brand products satisfying strict safety criteria or produce directly bought from farmers and who wished to work for supplementing family income. Seikatsu Club’s key policy is to encourage members active participation in every stage of the product cycle from cultivation, production, distribution, consumption, and disposal or recycling. Inspired by the workers collective movement in the United States, W.Cos have a strong feminist stance to counter society’s dominant “male breadwinner” model, demonstrating that women could create jobs and make a positive impact on “society at large.” They also involve young people with difficulties and senior citizens who help them find solutions and support them as co-workers.

Both groups were inspired by Dr. Alex Laidlaw’s report “Co-operatives in the year 2000” that suggested co-operatives for productive labor as the second priority for the future. Since they lacked the legal instrument to incorporate, they had to rely on the different organizational forms such as limited companies (Companies Act), consumer co-operatives (Consumer Co-operative Act), enterprise unions (SME Co-operative Act), and nonprofits (Specified Non-Profit Activities Promotion Act or NPO Act). In the mid-1990s they started campaigns to establish a legal framework, first separately, then jointly. In 2008, bipartisan parliamentary group was formed to

promote enactment. In 2017 the ruling party's working team prepared a bill that was approved by other parties and backed up by the Japan Co-operative Alliance (JCA) formed in 2018. In December 2020 Workers Co-operative Act (WCA) was enacted by the unanimous support in the Diet.

Outline of Workers Co-operative Act

WCA is a full-fledged organizational law with 137 articles. It has some characteristics compared with existing co-operative laws.

a. Purpose of law with three basic principles

This Act purports to promote generating a variety of job opportunities and promote businesses responding diverse needs in communities through organizations, thereby to contribute to sustainable and viable communities through providing for necessary matters relating to the establishment, governance and so on of those organizations with basic principles; a) members' share investment, b) reflection of their voice in conducting business and c) their engagement in co-operative activities, reflecting the reality that the opportunities for each person to work in harmony with daily life and in accordance with his/her motivation and capability are not necessarily sufficiently secured (Article 1). This article contains the purpose (purport to ...), the means (through providing ...) and the context (reflecting ...). The purpose and the context show this act is related to the social policy rather than the industrial policy. The means are related to the matters of organizational law rather than business laws. These are characteristics quite different from existing co-operative laws. The basic principles are reiterated in Article 3 and correspond to the generally accepted *owner and user identity principle*. It's peculiar Article 1 has no notion on workers co-operative that appears in Article 2 on the incorporated status and main office location.

b. Mode of establishment

To establish a workers co-operative, more than three potential members need to be movers (Article 22) who shall make bylaws and convene the inaugural meeting (Article 23). Upon the registration at the main office address, a workers co-operative is incorporated (Article 26). Thus, the establishment of a co-operative is based on the general incorporation rule like the companies and general incorporated associations/

foundations while the government permission is not necessary. This is different from other co-operative laws that require the government permission.

c. Membership and worker's composition

The minimum membership is supposed to be five individuals who need to make the labor contract with a co-operative (Article 20) except for officers. As such, member-co-operative relationship is subject to the Labor Contract Act to avoid the risk of the second labor market in which workers may not be protected from employer's abuses. More than 80 % of members need to be engaged with co-operative operations while more than 75 % of engaged workers need to be members (Article 8). This corresponds to the World Declaration on Worker Cooperatives that reads "As a general rule, work shall be carried out by the members. This implies that the majority of the workers in a given worker cooperative enterprise are members and vice versa."⁴ There is no provision on the prohibition of non-member business that characterizes the Japanese co-operative legislations but this provision allows less than 25% of workers to be non-members.

d. Scope of activities

There is no limitation in co-operative activities except for those stipulated in the decree (Article 7). This allows workers co-operatives to conduct a variety of businesses including farming, retailing, eldercare/childcare, recycling, renewable energy, community support and so on. There is a huge potential to set up co-ops conducting a variety of activities that were not allowed in the existing co-operative laws that enlist allowed activities. However, the worker dispatch business is not allowed (Article 7, Section 2). The financial business such as banking and insurance requires government authorization based on respective business laws (i.e., Banking Act and Insurance Business Act).

e. Governance

Workers co-operatives need to have bylaws and rules. They elect the board members (more than three) and the auditors (more than one) in the general meeting (Article 32). They can have the delegate meeting in case of co-operatives with more than

4. ICA-CICOPA, World Declaration on Worker Cooperatives, 2005.

200 members (Article 71). The board members must be members while representative board member is authorized to make any kind of acts in or out of court in operating business (Article 42). In case the membership is less than 20, auditors can be replaced by members audit meeting consisting of all non-board members (Article 54).

f. Distribution of surplus

The surplus workers co-operatives can be distributed only after offsetting losses, deducting legal reserves (10% of surplus), reserves for job creation and education (5% respectively) (Article 76). The dividend is distributed to members in proportion to their labor contribution as provided by bylaws (Article 77). The dividend in proportion to shareholding and indivisible reserve are not provided in WCA.

g. Tax concession

Workers co-operatives have no tax concession for the corporate income tax that is enjoyed by other co-operatives. However, they can enjoy the lower tax rate applied to SMEs that is equivalent to rate for co-operatives.

h. Government supervision and so on

Workers co-operatives are subject to government supervision including reporting, inspection, administrative order and so on. The competent administrative bodies are prefectures for primary co-operatives and the Ministry of Health, Labor and Welfare (MHLW) for federations. The latter publishes guidelines for operations. The rules concerning to the transformation from enterprise unions and nonprofit organizations are provided.

Impact of Workers Co-operative Act to the existing co-operative laws

It is argued that WCA will give great impact to the existing co-operative laws. Firstly, the mode of establishment in WCA is very simple, namely a workers co-operative can be incorporated after the registration while government permission is not required. That is common practice in most of industrialized countries and the Japanese companies and general incorporated association/foundations follow this rule

while the government still maintain the permission regime for other co-operatives and nonprofits. In this regard, WCA can be seen as a breakthrough and it is expected to bring about more liberal legislation. Secondly, the membership is not limited to the specific class of people while the minimum requirement of five members is extremely low compared with other laws (i.e., 300 members in case of CCA). This characteristic enables small number of citizens to set up a co-operative to meet the needs much easily. Thirdly, a range of activities is not limited and potentially any kinds of activity are possible. In addition to care workers co-operatives that are operating in many places, doctor's co-ops, worker-owned retail co-ops or renewable energy co-ops are possible. Thus, WCA may induce the review of the existing laws while the possibility of the Framework Act of Co-operatives needs to be examined.

Conclusion: Tasks to be tackled

The enactment is only the beginning for the development of workers co-operatives. First, the existing workers co-operatives organizations need to be reorganized as primary co-ops and the federations in accordance with the provisions of WCA. JWCU has a variety of membership consisting of central/local Jigyodans (SME Co-operative Act, NPO Act or unincorporated), elderly persons co-operatives (Consumer Co-operative Act), social welfare corporations (Social Welfare Act) and so on. The transformation of corporate status and organization structure will require time and energy. WNJ has simpler membership of primary/secondary W.Cos and associate organizations. Whether two groups will merge or not is another important issue.

Secondly, to create the supporting measures including favorable public policies and support structure is an important step forward so that emerging workers co-operatives can contribute to solving a large number of socio-economic problems and contributing to the attainment of the SDGs. The existing public policy measures can be utilized by workers co-operatives. For instance, the community-based integrated care system based on the LTCI, the needy persons support system, and the public services commissioning are the fields that they are widely involved. The policies for eliminating abandoned houses and farmland, are also concerned with them. The support structure for start-ups needs to be established to promote the establishment and give guidance as in the case of publicly funded NPO centers.

Thirdly, the collaboration between existing co-operatives and emerging workers co-operatives. The former has human and financial resources to extend variety kinds of help to the latter that may give inspiration for rejuvenating the former. There exist two networks to support emerging workers co-operatives. One is the Japan Co-op-

erative Alliance (JCA) founded in 2018 to promote inter-co-operation following the Japan Joint Committee of Co-operatives (JJC) set up with limited function of the ICA affiliates in 1956. It is a national network of affiliated prefectural networks. The other is the National Council of Workers' Welfare (Rofukukyo) set up in 1950 as a coalition of worker-related co-operatives and trade unions. They also have prefectural and local networks. These networks can facilitate inter-co-operation among co-operatives. For instance, agricultural co-ops can help female members or wives set up workers co-operatives to process produce to local specialties. Consumer and health co-operatives have often contracted with workers co-ops to conduct such works as delivery, warehousing and cleaning. It is important to facilitate such collaboration to help workers co-ops to take off. It is expected such collaboration among older and newer co-operatives will energize co-operative movement as a whole.

LÍNEAS GENERALES DE LA LEY DE COOPERATIVAS DE TRABAJADORES EN JAPÓN

Akira Kurimoto

Presidente del Comité de Investigación ICA-AP

Ex profesor del Instituto para la Sociedad Solidaria de la Universidad de Hosei, Japón

Introducción⁵

La legislación cooperativa japonesa se caracteriza por la diversidad de leyes, cada una de las cuales se especializa en regular una categoría particular de cooperativas, que se promulgan de acuerdo con las políticas industriales: y el fuerte control del gobierno sobre la concesión de la personalidad jurídica⁶ y las actividades comerciales.

La Ley de Cooperativas Industriales de 1900 fue una ley uniforme que siguió el modelo alemán y estableció el marco legal de las cooperativas de crédito, suministro, comercialización y producción⁷. Después de la Segunda Guerra Mundial, los Aliados introdujeron la reforma agraria radical como parte de los programas de democratización económica y ayudaron a implementar la Ley de Cooperativas Agrícolas en 1947 para consolidar los efectos de la reforma mediante la organización de los agricultores en cooperativas agrícolas. Luego, se implementaron otras leyes cooperativas de acuer-

5. Texto traducido y anotado por Yasuyuki Hirota, Doctor y Master en Economía Social por la Universitat de València.

6. Nota del traductor (N del T en lo sucesivo): La concesión de la personalidad jurídica a las cooperativas, requería históricamente autorización por parte del gobierno.

7. Más tarde "producción" fue reemplazado por "servicios".

do con las políticas industriales (pesca, silvicultura, servicios financieros, PYMES⁸, etc.) entre 1948 y 1978. La excepción fue la Ley de Cooperativas de Consumidores de 1948 que planteó serios impedimentos para las actividades cooperativas, como la prohibición total de operaciones con terceros, la limitación de su ámbito a una prefectura⁹ y la imposibilidad de realizar la actividad crediticia.

Como resultado, hay más de diez leyes de cooperativas en Japón, lo que permite a los gobiernos ejercer un fuerte control sobre las actividades cooperativas en asuntos relacionados con la ley sobre organizaciones, así como con las leyes comerciales. Dicho sistema jurídico-administrativo basado en leyes y en ministerios reguladores ha generado distintas culturas organizacionales y orientaciones políticas entre las cooperativas, a la vez que contribuyó al “*Triángulo de Hierro*” compuesto por los tecnócratas, los legisladores y las asociaciones corporativas (El pluralismo compartimentado de Masahiko Aoki¹⁰). Esta segmentación del sector cooperativo ha sido muy conveniente para los ministerios reguladores, pero puede haber contribuido a la falta de identidad transversal como sector cooperativo. Después de casi tres décadas de esfuerzos, la Ley de Cooperativas de Trabajadores (LCT) ha sido aprobada en el Parlamento el 4 de diciembre de 2020. La LCT tiene algunas características únicas en comparación con las leyes existentes sobre otras cooperativas, con posibilidades de que les afecte.

Este texto describe la breve historia que condujo a la aprobación de la LCT y explica su esquema, analizando el impacto potencial en otras leyes cooperativas existentes y presentando conclusiones con algunas sugerencias para hacer un uso completo de la LCT con el fin de poner en funcionamiento las cooperativas de trabajadores y promover todo el movimiento cooperativo.

Breve historia que llevó a la aprobación de la Ley de Cooperativas de Trabajadores

Surgieron dos corrientes de cooperativas de trabajadores para abordar el desempleo y la falta de servicios comunitarios. La primera emergió del movimiento sindica-

8. N del T: En Japón existe una ley que regula las cooperativas de PYMEs.

9. N del T: Japón está compuesta por 47 prefecturas que tiene su propio gobierno autónomo, aunque con menos competencias que las comunidades autónomas en España.

10. N del T: Masahiko Aoki (1938-2015) Economista japonés que enseñó en la Universidad de Harvard y de Stanford quien acuñó esta expresión de “Triángulo de Hierro” para significar que el país está controlado por los burócratas del gobierno nacional, los legisladores y las asociaciones corporativas sin que quepa la sociedad civil en la construcción de país.

lista mientras que la segunda nació de las cooperativas de consumidores¹¹. La Unión Japonesa de Cooperativas de Trabajadores (JWCU por sus siglas en inglés) es una organización con 16.000 socios y una facturación anual superior a los 35.100 millones de yenes¹² en 2019. JWCU surgió durante la década de 1970 a partir de un sindicato de trabajadores de mediana edad y mayores, que conseguían su empleo temporal gracias a un proyecto nacional de rescate al desempleo que había sido creado durante los primeros años después del fin de la Segunda Guerra Mundial. Este proyecto público proporcionó empleo diario en obras de ingeniería civil y saneamiento público para los desempleados. Los beneficiarios alcanzaron los 350.000 en 1960, pero este proyecto de alivio financiado con dinero público disminuyó paulatinamente a medida que el crecimiento económico ofrecía más oportunidades de trabajo, llegando a su terminación definitiva en 1971. El sindicato había intentado asegurar sus puestos de trabajo mediante acciones extremas, incluidas huelgas, pero finalmente fracasó. Goshu Nakanishi, presidente del sindicato, propuso una política de “reforma democrática”. Para asegurar puestos de trabajo a los miembros del sindicato, los dirigentes sindicales crearon unidades de negocios llamadas Jigyōdan en todo Japón para buscar oportunidades comerciales en los sectores público y privado. Alentaron a los trabajadores a participar en la gestión y a mejorar la calidad de su trabajo. Estas pequeñas unidades comerciales se convirtieron en las cooperativas de trabajadores que constituyen la actual JWCU. En las décadas de 1980 y 1990, las cooperativas de trabajadores se dedicaron principalmente a trabajos de mantenimiento y saneamiento de edificios, mientras que paulatinamente se pusieron a desarrollar trabajos más sostenibles para satisfacer las necesidades de la época, particularmente después de que se introdujera el Seguro de Asistencia a Largo Plazo (SALP) en 2000. Sus principales negocios actuales son el cuidado de personas mayores, el cuidado de niños y el apoyo a los jóvenes y los pobres. Como las cooperativas de trabajadores fueron creadas originalmente por sindicalistas y trabajadores precarios, una característica de este grupo es buscar oportunidades para trabajar con personas con dificultades como desempleo, discapacidad psiquiátrica e intelectual, alcoholismo y drogadicción, entre otros.

La segunda corriente está representada por la Workers’ Collective Network Japan (W NJ), que es una organización de 7.700 miembros con una facturación anual de

11. Kubo, Y., “Workers’ cooperatives as a solution to social exclusion in Japan”, *Waking the Asian Pacific Cooperative Potential*, Elsevier, 2020, pp. 355-363. Kurimoto, A and Kumakura, Y. “Emergence and Evolution of Co-operatives for Elderly Care in Japan”, *International Review of Sociology*, Vol. 26, No. 1, Routledge, 2016, pp. 48-68.

12. N del T: Aproximadamente 292,5 millones de euros. Como cualquier cotización entre divisas, la de euro y yen tiene sus propios altibajos diarios, pero se puede decir que por promedio anual en 2019 un euro valía a unos 120 yenes.

13,2 millones de yenes en 2019. Cada una de sus 400 organizaciones socias llamadas Workers Collectives (W.Cos) tiene socios individuales, cuyo número oscila de 2 a 100. En sus primeras etapas, W.Cos tenían tiendas y entregaban productos para las cooperativas de consumidores de Seikatsu Club¹³. Luego iniciaron otros negocios como catering, cafés comunitarios, cuidado para ancianos / niños y edición / traducción. Estos W.Cos fueron formados en la década de 1980 por miembros del Club Seikatsu, predominantemente amas de casa que realizaban compras conjuntas de alimentos más sanos, incluso productos de marca privada que satisfacían estrictos criterios de seguridad o productos comprados directamente a los agricultores y que deseaban trabajar para complementar los ingresos familiares. La política clave de Seikatsu Club es fomentar la participación activa de sus socios en cada etapa del ciclo del producto, desde el cultivo, la producción, la distribución, el consumo y la eliminación o el reciclaje. Inspirados por el movimiento colectivo de trabajadores en los Estados Unidos, W. Cos tienen una fuerte postura feminista para contrarrestar el modelo dominante de “sostén de familia masculino” de la sociedad japonesa, demostrando que las mujeres pueden crear empleos y tener un impacto positivo en la “sociedad en general”. También involucran a jóvenes con dificultades y personas mayores que les ayudan a encontrar soluciones y les apoyan como compañeros de trabajo.

Ambos grupos se inspiraron del informe del Dr. Alex Laidlaw “Cooperativas en el año 2000”, que sugirió las cooperativas para el trabajo productivo como la segunda prioridad para el futuro. Al carecer del instrumento legal para constituirse, tuvieron que ampararse en distintos modelos con personalidad jurídica como sociedades limitadas (Ley de Sociedades), cooperativas de consumidores (Ley de cooperativas de consumidores), sindicatos de empresas (Ley de cooperativas de PYME) y organizaciones sin fines de lucro (Ley de Promoción de Actividades Especificadas Sin Fines de Lucro Especificada, o Ley de Entidades no Lucrativas). A mediados de la década de 1990 iniciaron campañas para establecer un marco legal para cooperativas de trabajadores, primero por separado y luego en conjunto. En 2008, se formó un grupo de legisladores de distintas formaciones para promover la aprobación. En 2017, un proyecto de ley fue elaborado por el equipo de trabajo del partido del gobierno, fue aprobado por otros partidos y respaldado por la Alianza Cooperativa de Japón (JCA por sus siglas en inglés), formada en 2018¹⁴. En diciembre de 2020, la Ley de Cooperativas de Trabajadores (LCT) fue aprobada con el apoyo unánime del parlamento (o Diet).

13. N del T: La cooperativa japonesa de consumidores más conocida a nivel internacional.

14. N. del T: Es en abril de 2018 cuando por vez primera se crea la confederación intersectorial de cooperativas de Japón (www.japan.coop).

Esquema de la ley de cooperativas de trabajadores (LCT)

Se trata de una ley organizativa en toda regla, con 137 artículos. Tiene algunas características en comparación con las leyes de cooperativas existentes.

a) Objetivo de la ley con tres principios básicos

Esta Ley pretende promover la generación de una variedad de oportunidades laborales y promover negocios que respondan a diversas necesidades en las comunidades a través de organizaciones, contribuyendo así a las comunidades sostenibles y viables al prever los asuntos necesarios relacionados con el establecimiento, la gobernanza, etc. de aquellas organizaciones con principios básicos: a) la participación de los socios en la inversión, b) el reflejo de su voz en la realización de negocios y c) su compromiso en actividades cooperativas, reflejando la realidad de que no siempre están suficientemente garantizadas las oportunidades para que cada persona trabaje en armonía con la vida diaria y de acuerdo con su motivación y capacidad (artículo 1). Este artículo contiene el propósito (pretende...), los medios (mediante la provisión de...) y el contexto (reflejando...). El propósito y el contexto muestran que esta ley está relacionada con la política social más que con la política industrial.

Todo esto significa que las cooperativas están más relacionadas con asuntos de la ley sobre organizaciones que con leyes comerciales. Estas son características bastante diferentes de las leyes cooperativas existentes. Los principios básicos se reiteran en el artículo 3 y corresponden al principio de identidad de propietario y usuario, generalmente aceptado. Curiosamente el artículo 1 carece de la definición sobre cooperativa de trabajadores, la cual se establece en el artículo 2 sobre personalidad jurídica, y sede del domicilio social.

b) Forma de constitución

Para constituir una cooperativa de trabajadores, se necesitan al menos tres socios fundadores (artículo 22), quienes redactarán los estatutos y convocarán la asamblea constituyente (artículo 23). Al inscribirse en el Registro¹⁵ la cooperativa de trabajadores adquiere personalidad jurídica (artículo 26). Por lo tanto, la constitución de una cooperativa se basa en el reglamento general de inscripción como el que se aplica a las empresas y a las organizaciones / fundaciones, mientras que el permiso del go-

15. N de T: Registro dependiente del Ministerio de Justicia.

bierno ya no es necesario. Esto es diferente de otras leyes cooperativas que requieren el permiso del gobierno.

c) Membresía y composición de los trabajadores

Se supone que la membresía mínima es de cinco personas que deben firmar el contrato de trabajo con una cooperativa (artículo 20), excepto los ejecutivos y los auditores¹⁶. Como tal, la relación entre los socios y la cooperativa está sujeta a la Ley de contratos laborales¹⁷ para evitar el riesgo del segundo mercado laboral en el que los trabajadores podrían no estar protegidos de los abusos del empleador. Al menos el 80% de los socios deben participar en operaciones cooperativas, mientras que al menos 75% de los trabajadores contratados deben ser socios (artículo 8). Esto corresponde a la Declaración Mundial sobre las Cooperativas de Trabajadores que dice "Como regla general, el trabajo será realizado por los socios. Esto implica que son socios la mayoría de los trabajadores de una determinada empresa cooperativa de trabajadores y viceversa". No existe ninguna disposición sobre la prohibición de las empresas no afiliadas que caracteriza a las legislaciones cooperativas japonesas, pero esta disposición permite que hasta el 25% de los trabajadores no sean socios.

d) Ámbito de las actividades

No hay limitación en las actividades cooperativas, excepto las estipuladas en el decreto que se promulgue¹⁸ (artículo 7). Esto permite a las cooperativas de trabajadores llevar a cabo una variedad de actividades económicas que incluyen agricultura, venta minorista, cuidado para ancianos / niños, reciclaje, energía renovable, apoyo comunitario, etc. Existe un enorme potencial para establecer cooperativas que lleven a cabo actividades que hasta el momento no estaban permitidas en las leyes de cooperativas existentes, según la enumeración de actividades permitidas. Sin embargo, no está permitido el negocio de cesión de trabajadores (Artículo 7, Sección 2), una

16. N del T: El artículo 80-2 dice que la cooperativa se disolverá "cuando tenga menos de tres socios durante seis meses", lo que significa que se puede mantener la cooperativa siempre y cuando haya tres socios.

17. N del T: Resulta extraña la aplicación de esta ley en la cooperativa, pero fue por exigencia de la opinión pública japonesa que temía que las cooperativas de trabajo asociado fueran utilizadas para justificar la explotación laboral.

18. N del T: A día de hoy no se ha promulgado ningún decreto que reglamente la ley de cooperativas de trabajadores.

práctica muy común en la economía japonesa contemporánea¹⁹. El negocio financiero, como la banca y los seguros, requiere una autorización gubernamental basada en las respectivas leyes comerciales (es decir, la Ley Bancaria y la Ley de Negocios de Seguros).

e) Gobernanza

Las cooperativas de trabajadores deben tener estatutos y reglamentos. Eligen a sus consejeros (al menos tres) y a sus auditores (al menos uno) en la Asamblea General (artículo 32). Pueden tener la Asamblea de delegados en caso de cooperativas con más de 200 miembros (artículo 71). Los consejeros de la junta directiva deben ser socios, mientras que el consejero delegado de la junta directiva está autorizado para realizar cualquier tipo de actos judiciales y no judiciales en relación a la actividad económica (artículo 42). En caso de que la membresía no sea mayor que 20, los auditores pueden ser reemplazados por miembros de la asamblea de auditoría, formada por todos los miembros que no sean consejeros de la junta directiva (artículo 54).

f) Distribución de excedentes

Las cooperativas de trabajadores pueden distribuir excedentes sólo después de compensar pérdidas, deducir reservas legales (10% del excedente), y reservas para creación de empleo y educación (5% respectivamente) (artículo 76). El dividendo se distribuye a los socios en proporción a su contribución laboral según lo dispuesto por los estatutos (artículo 77). La ley de cooperativas de trabajadores no recoge la distribución del dividendo en proporción a las participaciones, ni la reserva indivisible.

g) Desgravación fiscal

Las cooperativas de trabajadores no tienen ninguna desgravación fiscal por el impuesto sobre la renta de las sociedades, mientras que otros tipos de cooperativas son beneficiarias de este régimen fiscal. Sin embargo, pueden disfrutar las mismas tasas reducidas que se aplican a las PYME.

19. N del T: Según datos oficiales, el 38,3% de los trabajadores en Japón en 2018 trabajan con contrato precario, muchas veces gestionados por agencias de cesión de trabajadores

h) Supervisión gubernamental, etc.

Las cooperativas de trabajadores están sujetas a la supervisión gubernamental que incluye entrega de informes, inspecciones, órdenes administrativas, etc. Las administraciones públicas competentes son las prefecturas para las cooperativas primarias y el Ministerio de Salud, Trabajo y Bienestar (MHLW por sus siglas en inglés) para las confederaciones. Este último publica pautas para las operaciones. Se proporcionan las reglas para la transformación de sindicatos de empresas y organizaciones sin fines de lucro en cooperativas de trabajadores.

Impacto de la Ley de Cooperativas de Trabajadores sobre las leyes de cooperativas existentes

Se argumenta que LCT dará un gran impacto a las leyes cooperativas existentes. En primer lugar, el modo de constitución en LCT es muy simple, es decir, adquiere personalidad jurídica una cooperativa de trabajadores con la inscripción, y no se requiere permiso del gobierno. Esa es una práctica común en la mayoría de los países industrializados y las empresas japonesas y las organizaciones / fundaciones constituidas en general siguen esta regla mientras el gobierno aún mantiene el régimen de permisos para otras cooperativas y organizaciones no lucrativas. En este sentido, LCT puede verse como un gran avance y se espera que genere una legislación más liberal. En segundo lugar, la membresía no se limita a la clase específica de personas, mientras que el requisito mínimo de cinco miembros es extremadamente bajo en comparación con otras leyes (por ejemplo: 300 socios en el caso de la Ley de Cooperativas de Consumidores). Esta característica permite a un pequeño número de ciudadanos establecer una cooperativa para satisfacer las necesidades con mucha facilidad. En tercer lugar, carece de restricciones en el ámbito de actividades y prácticamente se permite cualquier tipo de actividad económica. Además de las cooperativas de trabajadores que prestan servicios de cuidados, y que operan en muchos lugares²⁰, son posibles las cooperativas de médicos, las cooperativas minoristas poseídas por los trabajadores o las cooperativas de energía renovable. Por lo tanto, LCT puede inducir a la revisión de las leyes existentes mientras se debe examinar la posibilidad de una Ley Marco de Cooperativas²¹.

20. N del T: Hoy en día existen más de 20 cooperativas de cuidados a mayores constituidas como cooperativas de consumidores

21. N del T: Merece recordarse el impulso enorme al sector cooperativo que supuso la aprobación en 2012 en Corea del Sur de la Ley Básica de Cooperativas.

Conclusión: Tareas a abordar

La aprobación es solo el inicio para el desarrollo de las cooperativas de trabajadores. Primero, las organizaciones de cooperativas de trabajadores existentes necesitan reorganizarse como cooperativas primarias y las confederaciones de acuerdo con las disposiciones de la LCT. JWCU tiene una variedad de entidades socias que consisten en Jigyōdans centrales / locales (Ley de Cooperativas de PYMEs, Ley de entidades sin ánimo de lucro o entidades sin personalidad jurídica), cooperativas de personas mayores (Ley de Cooperativas de Consumidores), corporaciones de bienestar social (Ley de Bienestar Social) y así sucesivamente. La transformación del status corporativo y la estructura organizativa requerirá tiempo y energía. WNJ tiene una membresía más simple de W.Cos primarios / secundarios y organizaciones asociadas. Si se fusionan o no JWCU y WNJ es otro tema importante.

En segundo lugar, la creación de medidas de apoyo que incluyan políticas públicas favorables y estructuras de soporte es un paso importante para que las cooperativas de trabajadores emergentes puedan contribuir a resolver un gran número de problemas socioeconómicos y contribuir a la consecución de los ODS. Las medidas de política pública existentes pueden ser utilizadas por las cooperativas de trabajadores. Por ejemplo, el sistema integrado de cuidados a la comunidad basado en el LTCI, el sistema de apoyo a las personas necesitadas y la puesta en servicio de los servicios públicos, son los campos en los que participan ampliamente. Las políticas que tratan de evitar el abandono de las viviendas y tierras de cultivo, también se preocupan por ellos. Es necesario establecer la estructura de apoyo a las empresas emergentes para promover el establecimiento y brindar orientación, como en el caso de los centros de apoyo para organizaciones sin ánimo de lucro²², financiados con fondos públicos. En tercer lugar, la colaboración entre las cooperativas existentes y las cooperativas de trabajadores emergentes. Aquellas tienen recursos humanos y financieros para brindar una variedad de tipos de ayuda a éstas que pueden inspirar el rejuvenecimiento de aquellas. Existen dos redes para apoyar a las cooperativas de trabajadores emergentes. Una es la JCA (Alianza Cooperativa de Japón) para promover la intercooperación tras el Comité Conjunto de Cooperativas de Japón (JJC) creado en 1956 con funciones limitadas de las cooperativas afiliadas a la Alianza Cooperativa Internacional (ICA). Es una red nacional integrada por las redes prefecturales afiliadas. El otro es el Consejo Nacional de Bienestar de los Trabajadores (Rōfukukyō), creado en 1950 como una coalición de cooperativas y sindicatos relacionados con los trabajadores.

22. N del T: Muchas prefecturas, así como ciudades grandes, cuentan con este tipo de centros para impulsar el asociacionismo.

También tienen redes locales y prefecturales. Estas redes pueden facilitar la intercooperación entre cooperativas. Por ejemplo, las cooperativas agrícolas pueden ayudar a las mujeres socias a establecer cooperativas de trabajadores para procesar alimentos como productos gastronómicos locales. Las cooperativas de consumidores y de salud a menudo han contratado cooperativas de trabajadores para realizar trabajos como el reparto, el almacenamiento y la limpieza. Es importante facilitar dicha colaboración para ayudar a las cooperativas de trabajadores a despegar. Se espera que esta colaboración entre las cooperativas más antiguas y más nuevas dinamice el movimiento cooperativo en su conjunto.

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Coordina:

Isabel Rodríguez Martínez

Catedrática de Derecho Mercantil

Universidad CEU-Cardenal Herrera, Valencia

Marta Pérez-Gabaldón

El derecho de asociación: el incumplimiento de las obligaciones estatutarias y su sanción. Comentario a la Sentencia 434/2020, de 15 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo

Cecilio Molina Hernández - Miriam Monjas Barrena

Los requisitos para el ejercicio de la profesión de gestor de transporte en las cooperativas: el régimen español, más amplio y controvertido, que el marco general comunitario. Comentario a las SSTs, Sala 3ª, números 1235/2020 y 1236/2020, ambas de fecha 1 de octubre de 2020

EL DERECHO DE ASOCIACIÓN: EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES ESTATUTARIAS Y SU SANCIÓN

COMENTARIO A LA SENTENCIA 434/2020, DE 15 DE JULIO, DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Marta Pérez-Gabaldón

Profesora Adjunta

Universidad Cardenal Herrera CEU, CEU Universities

<https://orcid.org/0000-0001-5734-0207>

RESUMEN

La Sentencia 434/2020, de 15 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación interpuesto por el Club de Leones de Gijón contra la sanción de suspensión y expulsión interpuesta por la Federación de Club de Leones de España y la Asociación Internacional de Clubs de Leones por no acudir al procedimiento interno de resolución de disputas antes de impugnar judicialmente los acuerdos sociales. Así pues, el Tribunal Supremo aprecia que ni la obligación del asociado de acudir a la solución interna de controversias fijada en los Estatutos antes de acudir a la vía judicial, ni la sanción de expulsión ante una conducta contraria a lo marcado en los Estatutos -y, por ende, contraria a los intereses de la sociedad-, suponen una lesión del derecho de asociación recogido en el artículo 22 de la Constitución Española.

PALABRAS CLAVE: Recurso de casación, derecho de asociación, obligaciones estatutarias, resolución interna de conflictos.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: PÉREZ-GABALDÓN, Marta: "El derecho de asociación: el incumplimiento de las obligaciones estatutarias y su sanción. Comentario a la Sentencia 434/2020, de 15 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 313-330. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.21117

THE RIGHT OF ASSOCIATION: NON-COMPLIANCE WITH STATUTORY OBLIGATIONS AND THEIR PENALTY

ABSTRACT

Sentence 434/2020, of July 15th, of the Civil Chamber of the Supreme Court dismisses the appeal that the Club de Leones de Gijón brought against the suspension and expulsion sanction filed by the Federación de Club de Leones de España and the International Association of Lions Clubs for not resorting to the internal dispute resolution procedure before judicially. Thus, the Supreme Court appreciates that both the obligation of the associate to resort to the internal solution of disputes established in the Statutes before resorting to court proceeding, as well as the sanction of expulsion for act in a manner contrary to what is marked in the Statutes -and, therefore, contrary to the interests of society-, they do not violate the right of association contained in article 22 of the Spanish Constitution.

KEYWORDS: Cassation appeal, right of association, statutory obligations, internal conflict resolution.

SUMARIO

1. Planteamiento de la cuestión. 2. Excursus judicial 3. Algunas notas sobre el marco jurídico de la cuestión. 3.1. Breve aproximación al derecho de asociación. 3.2. La potestad autoorganizativa y los Estatutos de la Asociación. 3.3. Los miembros de la asociación: sus derechos y deberes. 3.4. Las garantías frente a la suspensión y/o expulsión de los socios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 4. La argumentación jurídica desencadenante del fallo. 4.1. La no vulneración del artículo 22 de la CE y del 21. d) de LODA. 4.2. La no vulneración del artículo 25 de la CE. 4.3. El fallo judicial. 5. Conclusión. Bibliografía.

1. Planteamiento de la cuestión

La Asociación Club de Leones de Gijón formaba parte de la Federación de Clubes de Leones de España y, en consecuencia, también de la Asociación Internacional de Clubes de Leones. A través de correspondiente acuerdo de adscripción de 6 de abril de 2006, como miembro de pleno derecho, aquella pasó a contar con los derechos y deberes propios de su condición.

El 18 de mayo de 2013 se celebró en Marbella una convención nacional de clubes de Leones de España, en cuyo transcurso tuvo lugar la asamblea general en la que se tomaron determinados acuerdos con los que el Club de Gijón no comulgaba. Ante esta situación, el Club hizo ejercicio de su derecho a impugnar los acuerdos de la Asamblea General, apoyándose en los artículos 21.d y 40 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (en adelante, LODA). Sin embargo, lo hizo sin acudir previamente al procedimiento interno de resolución de disputas establecido en los Estatutos de la Federación, que debe entenderse como una obligación del asociado derivado del artículo 22.c de la LODA. Así pues, el 28 de junio de 2013, el Club de Leones de Gijón, presentó una demanda contra la Federación de Clubes de Leones de España, en la que impugnó los citados acuerdos adoptados en la asamblea general.

Una vez presentada la demanda, la Asociación Internacional de Clubes de Leones comunicó una inicial suspensión (es decir, situación de status quo) mediante carta fechada el 29 de octubre de 2013. En la citada misiva, igualmente, le advertía de la posible expulsión (esto es, de la posibilidad de cancelación de la carta constitutiva) si no retiraba la demanda y cumplía con la obligación estatutaria de acudir al procedimiento interno de resolución de conflictos.

Finalmente, y aunque la Asociación Internacional de Clubes de Leones llegó a nombrar un conciliador entre la Federación y el Club, así como a proponer una

reunión, el Club no llegó a retirar la demanda, por lo que 10 de marzo de 2014, la Asociación Internacional de Clubes de Leones canceló la carta constitutiva del Club de Leones de Gijón. De este modo, se privó al Club y a sus miembros de todos sus derechos en la organización. El 17 de noviembre de 2014, el Juzgado de Primera Instancia 34 de Madrid dictó sentencia en la que estimó íntegramente la demanda formulada por la Asociación Club de Leones de Gijón contra la Federación de Clubes de Leones de España, anuló los acuerdos y condenó en costas a la Federación.

Ante tales hechos, el Club de Leones de Gijón presentó una demanda alegando que la suspensión y expulsión de la Asociación Internacional, que se habían producido como sanción por no acudir a la vía interna de resolución de conflictos, eran constitutivos de una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, recogida en el artículo 24 de la Constitución Española (en adelante CE); también del derecho de asociación, recogido en el artículo 22 de la CE, más concretamente de los derechos de los asociados del artículo 21.d de la LODA; así como, según alegaba, suponía un atentado contra las garantías de legalidad y tipicidad de las conductas sancionadoras fijadas en el artículo 25.1 de la CE. Por todo ello, se solicitaba la declaración de nulidad e ineficacia de las sanciones impuestas al Club por considerarlas contrarias a la Constitución y al resto del Ordenamiento Jurídico. De este modo, lo que se pretendía era que el Club de Leones de Gijón fuese restablecido en sus derechos dentro de la Federación de Club de Leones de España y la Asociación Internacional de Clubes de Leones.

2. Excursus judicial

La Asociación Club de Leones de Gijón acudió el 9 de junio de 2014 al Juzgado de Primera Instancia al objeto de interponer una demanda contra la Federación de Clubes de Leones de España y Asociación Internacional de Clubes de Leones. Dicha demanda recayó en el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Gijón, que resolvió mediante sentencia 287/2018, de 28 de diciembre, cuyo fallo desestimaba la demanda interpuesta, quedando las codemandadas absueltas de las pretensiones de la demandante. La citada sentencia imponía el pago de las costas a la Asociación Club de Leones de Gijón.

Tras el fallo, la Asociación Club de Leones de Gijón presentó un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Gijón, con la oposición de Ministerio Fiscal, la Federación de Clubes de Leones de España y la Asociación Internacional de Clubes de Leones. El fallo de la Sentencia dictada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Gijón apuntó que: “Se estima en parte el recurso de apelación interpuesto por la representación de Asociación Club de Leones de Gijón contra la sen-

tencia de veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Gijón en autos de juicio ordinario nº 563/2014, revocándose la decisión de estimar la excepción de caducidad opuesta por las demandadas, y en su lugar se desestima la demanda interpuesta por aquella apelante contra la Federación de Clubes de Leones de España y The International Association of Lions Club, a quienes se les absuelve de las pretensiones contra ellas deducidas en la demanda, con imposición a la demandante de las costas causadas en primera instancia, y sin expresa declaración en cuanto a las ocasionadas por razón del recurso interpuesto”.

Tras el segundo fallo, la representación de la Asociación Club de Leones de Gijón, interpuso recurso de casación, alegando las siguientes causas que la propia Sentencia transcribe:

Primero.- Infracción del artículo 22 de la Constitución Española que establece el derecho fundamental de Asociación, por cuanto los actos de suspensión y expulsión del Club de Gijón por parte de LCI suponen una vulneración del artículo 20.1 d) de la Ley de Asociaciones por cuanto éste precepto, que forma parte del núcleo esencial del derecho fundamental de asociación, establece como derecho de los asociados el de “impugnar los acuerdos de los órganos de la asociación que estime contrarios a la ley o a los Estatutos”.

Segundo.- Infracción del artículo 22 de la Constitución Española, que consagra el derecho fundamental de asociación, por cuanto la Sentencia no estima que los acuerdos de suspensión y expulsión del Club de Gijón carecen de una base razonable, por cuanto se basan en la aplicación de normas reglamentarias y estatutarias contrarias a nuestro derecho al penalizar el ejercicio de un derecho fundamental, como es el de impugnar los acuerdos de los órganos directivos de la asociación.

Tercero.- Infracción del artículo 25 de la Constitución, en cuanto consagra los principios de legalidad y tipicidad de las sanciones, lo que se proyecta en el ámbito sancionador asociativo, al no cumplir dichos principios las causas expresadas en los acuerdos de suspensión y expulsión. Igualmente, infracción del artículo 22 de la Constitución, al carecer el acuerdo de base razonable por no estar previamente tipificada la conducta reprochada.

La Sala de lo Civil admitió el recurso mediante auto de 15 de enero de 2020. Ante esto, la Federación de Clubes de Leones de España, solicitó la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, se opuso a la estimación del mismo; la Asociación Internacional de Clubes de Leones se opuso al recurso; y el Ministerio Fiscal solicitó la desestimación del recurso. Dado que las partes no solicitaron la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 8 de julio 2020.

3. Algunas notas sobre el marco jurídico de la cuestión

3.1. Breve aproximación al derecho de asociación

El derecho de asociación consagrado en el artículo 22 de nuestra Carta Magna¹ constituye, de manera simultánea, “uno de los elementos estructurales básicos del Estado social y democrático de Derecho” (STC 173/1998, FJ 8) y un derecho fundamental subjetivo. Esto es así por cuanto su ejercicio supone la expresión organizada del pluralismo y la libertad, consagrados como valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1.1 de la CE.

Si bien es cierto que el marco constitucional no arroja una definición del mismo, no lo es menos que el contenido de dicho precepto debe configurarse a partir de lo establecido en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, siendo su configuración legal ciertamente tardía mediante LO 1/2002, de 22 de marzo. Muy a grandes rasgos, de ello puede desprenderse que este debe partir de una reunión de personas -físicas o jurídicas-, con carácter voluntario y vocación de permanencia, en aras a un fin u objetivo común, para el cual se dota de una organización regular o permanente². En este punto se torna esencial la capacidad normativa interna a través de la cual, una vez constituida la asociación, elabora y aprueba los Estatutos, que traerán causa precisamente del pacto de constitución.

Así pues, la realidad es que el contenido del derecho viene fijado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Este apunta que se manifiesta en tres dimensiones o facetas complementarias:

1. No se puede perder de vista que la importancia del fenómeno asociativo en la Carta Magna se materializa no solo a través del reconocimiento de este derecho general de asociación, sino también a través de una serie de figuras asociativas particulares que están constitucionalmente garantizadas, como pueden ser los partidos políticos en el artículo 6, los sindicatos en el artículo 7, las confesiones religiosas en el artículo 16, las asociaciones empresariales en el artículo 28, los colegios profesionales en el artículo 36, las organizaciones de consumidores y usuarios en el artículo 51.2 y las organizaciones profesionales en el artículo 52. De este modo, y a partir de una interpretación sistemática de la CE, se debe entender que el marco derivado del artículo 22 será el régimen general de todas las asociaciones, aplicándose a todas ellas aun en los casos que son contemplados en estos otros preceptos y que dan pie a especialidades de dicho régimen.

2. Cabe tener presente que la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación excluye del ámbito asociativo la actividad de las asociaciones con ánimo de lucro, que quedan al amparo de la libertad de empresa del artículo 38 de la Carta Magna, así como “las comunidades de bienes y propietarios y las entidades que se rijan por las disposiciones relativas al contrato de sociedad, cooperativas y mutualidades, así como las uniones temporales de empresas y las agrupaciones de interés económico”.

- a) La libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas. Esta sería la faceta positiva de la dimensión individual del derecho. El único límite a este derecho ab initio se encuentra precisamente en la propia CE que emite una prohibición expresa de creación de asociaciones de carácter secreto o paramilitar. La razón de ser de esta prohibición no es otra que la contradicción de las mismas con los principios y valores nucleares del Estado Social y Democrático de Derecho consagrado en el artículo 1.1 de la Constitución.
- b) La libertad de no asociarse y dejar de pertenecer a la asociación de la que se era miembro. Esta sería la faceta negativa de la dimensión individual del derecho. Si bien no es objeto del presente comentario, cabe recordar que, en relación con la no obligación de asociación, el principal problema que se ha generado es el de la legitimidad constitucional de las asociaciones corporativas, caracterizadas por el deber de pertenencia, por cuanto es una excepción constitucionalmente expresa que debe ser interpretada de manera estricta y para supuestos tasados. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha venido a resumir los límites constitucionales para la creación de asociaciones de adscripción obligatoria. En primer lugar, no puede quedar afectada la libertad en su sentido originario, o positivo (..) La adscripción obligatoria a una entidad corporativa no puede ir acompañada de una prohibición o impedimento de asociarse libremente. En segundo lugar, el recurso a esta forma de actuación administrativa (...) no puede ser convertida en regla sin alterar el sentido de un Estado social y democrático de Derecho basado en el valor superior de la libertad (art.1.1 CE) y que encuentra en el libre desarrollo de la personalidad el fundamento de su orden político (art.10.1.CE). En tercer lugar, la adscripción obligatoria a estas Corporaciones públicas, en cuanto “tratamiento excepcional respecto del principio de libertad”, debe encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte, cuanto menos, la dificultad de obtener tales fines si recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo (FJ 12 de la STC 113/1994, de 14 de abril).
- c) La libertad de organización y funcionamiento interno sin injerencias públicas. Esta sería la dimensión colectiva, dando pie al surgimiento de una nueva entidad cuya protección también se ampara en el artículo 22 de la Constitución. Esto supone que, a priori, no cabe otra intervención administrativa legítima en la vida asociativa que no sea la derivada de la publicada registral que debe ceñirse a una mera labor de control del cumplimiento en la materia. Así, como indica el Tribunal Constitucional, el hecho de que la CE reconozca el derecho de asociación implica la supresión de la discrecionalidad administrativa en su ejercicio (STC 85/1986). En este sentido, cabe tener presente también cómo el artículo 4 de

la LODA deja precisamente en manos de los poderes públicos el fomento del asociacionismo, sin que pueda la Administración adoptar medidas preventivas o suspensivas que interfirieran en la vida interna de las asociaciones, pues la adopción de tales medidas correspondería, en su caso, a las autoridades judiciales.

En este sentido, señala GÓMEZ MONTORO (2018:660) que la dimensión individual –positiva y negativa– y la colectiva se relacionan de manera estrecha y ello puede dar pie a una posible colisión entre ambas, realidad que lleva al TC a configurar lo que denomina cuarta dimensión del derecho “que garantiza un haz de facultades a los asociados, considerados individualmente, frente a las asociaciones a las que pertenezcan o en su caso a los particulares respecto de las asociaciones a las cuales pretenden incorporarse” (FJ 4 de la STC 104/1999). La jurisprudencia apunta que la invocación del derecho del artículo 22 de la Constitución no dispone “una tutela simétrica de los socios y de la asociación” (FJ 4 de la STC 219/2001), pero ello no supone una prevalencia incondicional de los derechos del miembro de la asociación.

3.2. La potestad autoorganizativa y los Estatutos de la Asociación

La autonomía asociativa o el derecho de autoorganización es parte del contenido esencial del derecho de asociación pues, como afirmó el Tribunal Constitucional, dicho derecho “comprende no solo el derecho de asociarse, sino también el de establecer la propia organización de ente creado por el acto asociativo dentro del marco de la Constitución y de las leyes que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollen o lo regulen” (STC 218/1988, FJ 1).

En este sentido, se puede afirmar que “los estatutos son para la asociación lo que la Constitución es para el sistema político estatal” (GARRIGOU LAGRANGE, 1974: 45). De este modo, los estatutos serán pues la fuente primaria del ordenamiento interno de la asociación, situándose por debajo de ella los acuerdos que adopten los órganos de la entidad con arreglo a las normas estatutarias (MURILLO DE LA CUEVA, 1996: 218)

Ahora bien, debe entenderse que dicha capacidad para elaborar y aprobar sus Estatutos no es absoluta (Sentencias del Tribunal Constitucional 56/1995, de 6 de marzo, y 104/1999, de 14 de junio), sino que se encuentra limitada ex ante, por cuanto está sometida al ordenamiento jurídico en su configuración y en su actuación, como ex post, dado que se prevé un control judicial del cumplimiento del citado marco legal.

De un lado, debe encontrar sujeción a la legalidad, lo que conlleva necesariamente el respeto a lo marcado por la CE y las leyes. En este sentido, como mera muestra, cabe recordar al respecto que el legislador tuvo a bien fijar tanto la obligación de una organización y funcionamiento interno democrático como un contenido mínimo de los Estatutos, en los artículos 2.5 y 7³ de la LODA, respectivamente, sin que ello suponga una merma para la autonomía organizativa.

De otro lado, está sometido al control judicial por cuanto el propio Tribunal Constitucional ha confirmado la vida interna de las asociaciones no constituye un ámbito exento de todo control judicial (en este sentido, véanse las Sentencias del Tribunal Constitucional 218/1988 y 96/1994). Así, ha señalado que el derecho de autoorganización que se materializa en los Estatutos tiene como objetivo fundamental “evitar interferencias de los poderes públicos, incluido el judicial, en la organización y funcionamiento de las asociaciones”. La intensidad –e incluso la posibilidad– del control judicial dependerá de múltiples circunstancias –como la afectación o no de otros derechos no estatutarios– y exigirá en cada caso una cuidadosa labor de ponderación, respecto de la que este Tribunal ya ha sentado algunas pautas que no es necesario reiterar ahora (SSTC 218/1988, 96/1994 y ATC 213/1991)” (FJ 3 de la STC 56/1995).

3. “1. Los Estatutos deberán contener los siguientes extremos:

a) La denominación.

b) El domicilio, así como el ámbito territorial en que haya de realizar principalmente sus actividades.

c) La duración, cuando la asociación no se constituya por tiempo indefinido.

d) Los fines y actividades de la asociación, descritos de forma precisa.

e) Los requisitos y modalidades de admisión y baja, sanción y separación de los asociados y, en su caso, las clases de éstos. Podrán incluir también las consecuencias del impago de las cuotas por parte de los asociados.

f) Los derechos y obligaciones de los asociados y, en su caso, de cada una de sus distintas modalidades.

g) Los criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación.

h) Los órganos de gobierno y representación, su composición, reglas y procedimientos para la elección y sustitución de sus miembros, sus atribuciones, duración de los cargos, causas de su cese, la forma de deliberar, adoptar y ejecutar sus acuerdos y las personas o cargos con facultad para certificarlos y requisitos para que los citados órganos queden válidamente constituidos, así como la cantidad de asociados necesaria para poder convocar sesiones de los órganos de gobierno o de proponer asuntos en el orden del día.

i) El régimen de administración, contabilidad y documentación, así como la fecha de cierre del ejercicio asociativo.

j) El patrimonio inicial y los recursos económicos de los que se podrá hacer uso.

k) Causas de disolución y destino del patrimonio en tal supuesto, que no podrá desvirtuar el carácter no lucrativo de la entidad.

2. Los Estatutos también podrán contener cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que los promotores consideren convenientes, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la asociación.

3. El contenido de los Estatutos no podrá ser contrario al ordenamiento jurídico.”

3.3. Los miembros de la asociación: sus derechos y deberes

La condición de miembro lleva aparejado una serie de derechos y obligaciones de corte legal y estatutario, que han de ser garantizados en el normal desarrollo de la vida interna de la asociación.

De un lado, el artículo 21 de la LODA contiene los derechos legales de los socios: “a) A participar en las actividades de la asociación y en los órganos de gobierno y representación, a ejercer el derecho de voto, así como a asistir a la Asamblea General, de acuerdo con los Estatutos. b) A ser informado acerca de la composición de los órganos de gobierno y representación de la asociación, de su estado de cuentas y del desarrollo de su actividad. c) A ser oído con carácter previo a la adopción de medidas disciplinarias contra él y a ser informado de los hechos que den lugar a tales medidas, debiendo ser motivado el acuerdo que, en su caso, imponga la sanción. d) A impugnar los acuerdos de los órganos de la asociación que estime contrarios a la ley o a los Estatutos”. Estos, a su vez serán completados por vía estatutaria, pues así lo fija el 7.1.f de la citada norma al señalar el contenido mínimo de los Estatutos. En cualquier caso, los derechos de los socios van a condicionar la estructura organizativa, limitando pues la capacidad autorganizativa de la asociación. Ahora bien, dicha limitación “es aceptable desde el momento en que se realiza para salvaguardar un ámbito de derechos que también pertenece al ámbito del contenido esencial del derecho de asociación” (Giménez Gluck).

De otro lado, el artículo 22 de la LODA contiene los deberes, a saber: “a) Compartir las finalidades de la asociación y colaborar para la consecución de las mismas. b) Pagar las cuotas, derramas y otras aportaciones que, con arreglo a los Estatutos, puedan corresponder a cada socio. c) Cumplir el resto de obligaciones que resulten de las disposiciones estatutarias. d) Acatar y cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno y representación de la asociación”. Tal y como sucedía con los derechos, las obligaciones de los socios también se verán explicitadas en los Estatutos de la Asociación, según fija el 7.1.f de la citada norma.

3.4. Las garantías frente a la suspensión y/o expulsión de los socios en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Como bien apunta GÓMEZ MONTORO (2018:654) los derechos del socio frente a la expulsión de la asociación han sido ampliamente tratados por el Tribunal Constitucional. (SSTC 218/1988, 96/1994, 56/1995, 42/2011 y 226/2016). Las garantías previstas por el Alto Tribunal pasan, necesariamente, por el carácter ilimitado del derecho de autoorganización al que aludíamos ut supra, siendo así el sometido

miento a la legalidad y el control judicial el anclaje fundamental. Algunos elementos fundamentales que conforman el halo de protección son⁴:

1. La tipicidad de los supuestos constitutivos de infracción sancionable y las posibles sanciones aparejadas, que se anclan en el 7.1.e de la LODA, pues se fija la necesaria determinación estatutaria de los requisitos y modalidades “admisión y baja, sanción y separación de asociados”. Aunque no se hiciese referencia a ello en los Estatutos, las garantías del procedimiento serían igualmente aplicables, por lo que sería contraria al ordenamiento jurídico una sanción que se adoptara sin ellas (GONZÁLEZ PÉREZ y FERNÁNDEZ FARRERES, 2002, 297-392).
2. El control de la regularidad estatutaria de los procedimientos de expulsión por parte “los órganos judiciales, de forma que una expulsión adoptada en contra de los procedimientos y garantías que regulan los estatutos puede ser objeto de control judicial por vulnerar eventualmente derechos fundamentales de los afectados” (FJ 4 de la STC 185/1993 y reiterado en el FJ 8 de la STC 226/2016). Esto es así por cuanto las normas que debe aplicar el juez son, en primer término, las contenidas en los Estatutos de la asociación, siempre que no vulneren la Constitución y la ley (FJ1 de la STC 218/1988).

Como bien señala ZUBERO QUINTANILLA, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha mostrado proclive hacia una visión limitada del control judicial del derecho de autoorganización de las asociaciones, en línea con el Tribunal

4. De forma más sistemática pero con el mismo contenido, la Sentencia del Tribunal Supremo 7509/2006, en referencia a la doctrina sentada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 218/1988, refiere que los principios que deben regir los límites del control judicial sobre la vida asociativa los siguientes: a) la potestad de organización que comprende el derecho de asociación se extiende con toda evidencia a regular en los estatutos las causas y procedimientos de la expulsión de socios; b) no procede descartar que los estatutos puedan establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación (...) valore como lesiva a los intereses sociales; c) la actividad de las asociaciones no forma (...) una zona exenta del control judicial (...) d) ello supone que las normas aplicables en primer término sean los estatutos, siempre que no fueren contrarios a la Constitución y a la ley; e) cuando los estatutos prevean una determinada causa de expulsión necesitada de una valoración por los órganos asociativos, el control judicial sigue existiendo, pero su alcance no consiste en que el juez pueda entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino en comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomaran la correspondiente decisión; f) el respeto al derecho de asociación exige que la apreciación judicial se limite, en este punto, a verificar si se han dado las circunstancias que puedan servir de base a la decisión de los socios(...); g) dejar la valoración de una conducta en un supuesto determinado al juicio del órgano supremo y con las garantías que establecen los estatutos entra en el contenido del derecho de asociación; h) todo lo anterior se refiere a lo que pudieran llamarse asociaciones puramente privadas no a las que, aun siendo privadas, ostenten de hecho o de derecho una posición dominante en el campo económico, cultural, social o patrimonial, de manera que la pertenencia o exclusión de ellas supusiese un perjuicio significativo para el particular afectado”.

Constitucional. Esto debe ser visto desde un prisma positivo por cuanto “si bien es cierto que el ámbito de resolución de los conflictos de intereses privados son los tribunales y por esta razón, tal como ya se ha indicado, no puede haber zonas exentas a ese control, no es menos cierto que el respeto a la esencia del derecho fundamental de asociación, donde se ubica el reconocimiento a una amplia autonomía de la voluntad, reclama limitar el control público de la actividad netamente privada” (2018:303).

3. La no indefensión del socio. En este sentido, la Sentencia 883/2011 del Tribunal Supremo apuntaba que “el derecho a que las medidas disciplinarias de separación o suspensión de los miembros de una asociación tengan cobertura legal, se ajusten a las causas legítimamente previstas con la debida precisión en los estatutos y sean impuestas con arreglo al procedimiento establecido en ellos, previa información y audiencia del interesado, de tal suerte que este no sufra indefensión, forma parte del núcleo esencial del derecho de asociación”.
4. La valoración judicial de la base razonable para la sanción. En este sentido, el FJ 1 de la STC 218/1988 fija que “en cuanto la asociación crea no sólo un vínculo jurídico entre los socios, sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos, no puede descartarse que los estatutos puedan establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación, cuya voluntad se expresa por los Acuerdos de sus órganos rectores, valores como lesiva a los intereses sociales (...). Y nada impide que esos estatutos establezcan que un socio puede perder la calidad de tal en virtud de un Acuerdo de los órganos competentes de la asociación basado en que, a juicio de esos órganos, el socio ha tenido una determinada conducta que vaya en contra del buen nombre de la asociación o que sea contraria a los fines que ésta persigue. Cuando esto ocurre, el control judicial sigue existiendo, pero su alcance no consiste en que el Juez pueda entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino en comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomasen la correspondiente decisión. (...). El respeto al derecho de asociación exige que la apreciación judicial se limite en este punto a verificar si se han dado circunstancias que puedan servir de base a la decisión de los socios, como son declaraciones o actitudes públicas que trasciendan del interior de la entidad y puedan lesionar su buen nombre, dejando el juicio sobre esas circunstancias a los órganos directivos de la asociación tal y como prescriben sus estatutos.”

4. La argumentación jurídica desencadenante del fallo

Tal y como se desprende de lo señalado hasta el momento, la vida interna de las asociaciones no es ajena al cumplimiento de la legalidad y al control judicial.

4.1. La no vulneración del artículo 22 de la CE y del 21. d) de LODA

Como ya hemos señalado *ut supra*, el derecho de autoorganización forma parte contenido esencial del derecho de asociación por cuanto este supone que las asociaciones puedan organizar libremente su estructura y funcionamiento. Sin embargo, este no debe entenderse como un derecho absoluto, encontrando entre sus límites el ejercicio de los derechos del asociado.

De entre los derechos fijados por el artículo 21 de la Ley Orgánica 1/2002 se encuentra en su apartado d) el derecho a “impugnar los acuerdos de la asociación que estime contrarios a la ley o a los Estatutos”. Ahora bien, este derecho no es óbice para que pueda fijarse estatutariamente la obligación de acudir previamente a una vía interna de resolución de conflicto antes de acudir a los tribunales como una obligación o un deber de los socios y, siendo así, esta vía interna no puede impedir precisamente el acceso a la justicia. Así, en su argumentación, el propio Tribunal Supremo refiere a su sentencia 679/2019, de 17 de diciembre, en la que se apuntaba que “el asociado (...) debe agotar ese cauce interno de impugnación y solo una vez expresada la voluntad de la asociación (...) de una forma definitiva y firme, mediante la decisión del órgano al que los estatutos tienen encomendada la resolución de las impugnaciones, puede ejercitar la correspondiente acción ante los tribunales de justicia si considera que tal decisión es contraria a los estatutos o al ordenamiento jurídico”.

De este modo, el Tribunal Supremo expone que los Estatutos de la Asociación Internacional de Clubes de Leones establecen una obligación previa de acudir a la vía interna de solución de conflictos sin excluir la posibilidad de recurrir a la vía judicial para impugnar los acuerdos de la asociación. Las Directrices para la Resolución de Disputas de la Asociación Internacional de Clubes de Leones establecen al respecto que es una obligación de afiliación que deban “agotar todos los remedios internos antes de acudir a los tribunales”. Es por ello que la Asociación Internacional de Clubes de Leones interpone la inicial suspensión y posterior expulsión como sanción ante el incumplimiento de un deber estatutario por parte del Club de Leones de Gijón que es vista como una acción contraria a los intereses sociales y que, por ende, puede ser objeto una acción punitiva.

Esto nos lleva necesariamente a señalar que tampoco se produce atentado alguno contra el artículo 24 de la CE dado que no se impide el acceso a la tutela judicial

del asociado. Señala el Tribunal Supremo que “el asociado o afiliado no renuncia al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva cuando entra en la asociación o el partido. El sustrato voluntario de su integración en la asociación o el partido y la exigencia de lealtad asociativa o partidaria no puede impedir que el socio o afiliado impugne los acuerdos de los órganos de la asociación o el partido”. Así pues, atendiendo a su derecho de autoorganización, una asociación no puede impedir a través de una disposición estatutaria que un socio promueva un proceso judicial para impugnar acuerdos o actuaciones de la asociación. Ahora bien, ello no es óbice para que se establezca en los Estatutos un procedimiento interno de resolución de conflictos al que debe acudir, de manera obligatoria, antes de acudir a la vía judicial.

Debe entenderse que esta vía pretende establecer cauces que permitan, de un lado, evitar la saturación de las autoridades judiciales y, de otro lado, buscar medios no conflictivos de solución de los conflictos gestados por y en la vida interna de la asociación. Ahora bien, en ningún caso prohíbe la vía contenciosa que debe entenderse como la última opción para solventar el conflicto.

Es por ello que el Tribunal Supremo concluye que:

- a) Los estatutos de la Asociación pueden establecer la obligación de acudir a los procedimientos internos de resolución de disputas antes de impugnar judicialmente los acuerdos sociales. De esto se deriva que tal obligación estatutaria no es contraria al derecho de asociación recogido en el artículo 22 de la Constitución, en general, y tampoco al derecho de los socios de acudir a los tribunales para impugnar los acuerdos del ente asociativo del que forman parte que se sustenta sobre el artículo 21.d) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, en particular. Esto reposa sobre el derecho de la asociación de fijar deberes para los miembros de la misma que, en observancia a la Constitución y a la ley, marquen las actuaciones del mismo en la vida interna y en la proyección o imagen exterior de la misma, así como también en el deber del socio de cumplir sus obligaciones estatutarias desde la adhesión a la misma.
- b) Hay una base razonable para la sanción interpuesta al club de Leones de Gijón por cuanto “la causa de la suspensión de derechos y posterior expulsión del club demandante no ha sido propiamente haber hecho uso de su derecho a impugnar ante los tribunales los acuerdos de las demandadas, sino no haber acudido previamente a los procedimientos internos de resolución de disputas, que es configurado en los estatutos como una obligación de los asociados”, lo que enlaza con los parámetros fijados por el Tribunal Constitucional en relación con las garantías frente a la expulsión de la asociación y los límites al control judicial por cuanto el alcance de este ha de limitarse a comprobar si existe una base razonable para que

los órganos de la asociación tomasen la decisión respecto de la sanción, sin entrar a valorar la conducta del socio (el FJ 1 de la STC 218/1988).

4.2. La no vulneración del artículo 25 de la CE

El Tribunal Supremo es taxativo al apuntar que el 25.1 de la CE no se aplica a ámbitos ajenos al ilícito penal o administrativo. En su argumentación, apoyándose sobre el tenor literal de la Sentencia del Tribunal Supremo 595/2019, afirma que “el Tribunal Constitucional, desde sus primeras resoluciones, ha declarado que los postulados del art. 25.1 de la Constitución no pueden extenderse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica a supuestos distintos. (...) la invocación del principio de legalidad propio del Derecho sancionador resulta fuera de lugar cuando de lo que se trata es de una sanción adoptada en aplicación de un ordenamiento privado por quien estuvo legitimado para ello”.

Además, ante la alegación de la vaguedad de los preceptos estatutarios de las asociaciones demandadas que sostiene la representación del Club de Leones de Gijón y el margen a la discrecionalidad que ello supone para la junta directiva a la hora de valorar las conductas contrarias a las obligaciones y las causas que pueden llevar a la expulsión, el Tribunal Supremo apunta que en el caso de las asociaciones es “aceptable” que las cláusulas estatutarias que regulan las infracciones susceptibles de sanción sean más generales y abiertas que las del Derecho penal y administrativo. Así pues, esto genera un margen para la apreciación por parte de los órganos de la asociación en relación a las conductas sancionables, de modo que no es contrario al derecho de asociación recogido en el artículo 22 de la Constitución que los Estatutos fijen como causa de expulsión una conducta que los órganos rectores de la asociación valoren como contraria a los intereses sociales.

4.3. El fallo judicial

Como ya se ha adelantado al esbozar el recorrido judicial de la cuestión, y a partir de los argumentos que acabamos de desgranar, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación presentado por la representación del Club de Leones de Gijón.

De este modo, se mantiene en la línea jurisprudencial seguida por el Tribunal Supremo hasta el momento y engarza con la línea fijada por el Tribunal Constitucional en tres cuestiones fundamentales –aunque no únicas– para comprender, desde nuestro punto de vista, la realidad práctica en sede judicial de la solución de conflictos

entre la dimensión individual y la colectiva del derecho de asociación en el marco de las asociaciones de ámbito privado sin fines lucrativos:

1. El derecho a que se cumplan los estatutos es un derecho tanto de los socios como de la asociación en tanto que ambos son partes activas interesadas en la vida interna del ente asociativa. Siendo así, esa cuarta dimensión del derecho de asociación (FJ 4 de la STC 104/1999) a la que alude el Tribunal Constitucional y en la que pueden situarse los conflictos entre el socio y la asociación, generadora de un haz de facultades del asociado frente a las asociaciones, no puede dejar desprotegida a la asociación de las conductas contrarias a los Estatutos de la misma por parte de los socios. Es por ello que el control judicial se torna esencial en dos sentidos. De un lado, delimitar el marco de garantías de los asociados frente a las sanciones que puedan carecer de base razonable. De otro lado, proteger in nuce el derecho de autoorganización de las asociaciones. Este último punto se materializa tanto por la interdicción de la actividad de los poderes públicos en la vida asociativa como por la acción judicial concreta que respalda las decisiones de los órganos internos en relación a la vida interna de la asociación.
2. La existencia de una vía interna de resolución de conflictos en los Estatutos de una asociación antes de llegar a la impugnación judicial de los acuerdos sociales como una obligación de los socios, puede ser una vía para atemperar las tensiones entre la dimensión individual y la colectiva del derecho. Esta posibilidad, que es entendida conforme a la Constitución y a la Ley en tanto que no atenta contra el derecho de asociación ni impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, materializa la voluntad del ente asociativo de buscar vías no conflictivas para la solución de las controversias derivadas de su funcionamiento ordinario, sin que ello impida una posterior vía ante los tribunales. El reconocimiento jurisprudencial de su conformidad con el marco constitucional y legal no hace sino corroborar la existencia de un sistema incluso más garantista para el socio, pues cuenta con una instancia más –la interna- que puede ser más rápida y económica, así como también menos perjudicial para la fluidez de su relación con la asociación. No olvidemos que, en el caso que nos ocupa, los acuerdos de la asamblea general de la Federación que fueron impugnados directamente ante los tribunales por el Club de Leones de Gijón fueron anulados en su primera acción ante los tribunales, si bien el no recurso a la vía interna de solución de conflictos llevó a las sucesivas instancias judiciales a entender que había base razonable para la sanción interpuesta por el incumplimiento de la obligación y que tal sanción de suspensión y expulsión no atentaba contra el derecho de asociación del artículo 22 CE.

3. La visión restrictiva del control judicial sobre el derecho de autoorganización del ente asociativo. Los tribunales no deben entrar a valorar la actuación de los socios que lleva a establecer una sanción, sino a comprobar que hubo una base razonable para la decisión del órgano competente para fijar la citada sanción. Así pues, cuando las normas estatutarias de la asociación –siempre, por supuesto, que estas no sean contrarias a la Constitución y a la ley-, prevean una causa de expulsión que deba ser valorada por los órganos de la asociación, dicha expulsión puede someterse a control judicial pero este no puede entrar a valorar la conducta del socio sino a verificar si se han dado los elementos que pueden servir de base para la decisión del citado órgano de la asociación competente para tomar dicha decisión.

Bibliografía

- GARRIGOU-LAGRANGE, J.M.: *Asociaciones y Poderes Públicos*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1974.
- GIMÉNEZ GLUCK, D.: “Asociación, discriminación y Constitución: los límites entre la autonomía asociativa y el derecho de los socios -y aspirantes a serlo- a no ser discriminados”, *Revista de Derecho Político*, nº 79, 2010, pp. 143-171.
DOI: <https://doi.org/10.5944/rdp.79.2010.9132>
- GÓMEZ MONTORO, A.J.: “Artículo 22”. En: *Comentarios a la Constitución Española, Tomo I* (dirs. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. & CASAS BAAMONDE, M.E.), Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018, pp. 653-673.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J. & FERNÁNDEZ FARRERES, G.: *Derecho de asociación. Comentario a la ley orgánica 1/2002*, Cívitas, Madrid, 2002.
- MURILLO DE LA CUEVA, E.L.: *El Derecho de Asociación*, Editorial Tecnos, Madrid, 1996.
- VIDAL MARTÍN, T.: “El derecho fundamental de asociación y el control judicial de la actividad interna de las asociaciones”. En: *La justicia constitucional en el Estado Democrático* (coords. DÍAZ REVORIO, F.J. & ESPÍN TEMPLADO, E.), Tirant lo Blanch, València, 2000, pp. 261-280.
- ZUBERO QUINTANILLA, S.: “Límites a la autonomía de la voluntad en las asociaciones privadas”, *Anuario de Derecho civil*, vol. 71(2), 2018, pp. 267-338.

LOS REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN DE GESTOR DE TRANSPORTE EN LAS COOPERATIVAS: EL RÉGIMEN ESPAÑOL, MÁS AMPLIO Y CONTROVERTIDO, QUE EL MARCO GENERAL COMUNITARIO

COMENTARIO A LAS SSTs, SALA 3ª, NÚMEROS 1235/2020 Y 1236/2020, AMBAS DE FECHA 1 DE OCTUBRE DE 2020

Cecilio Molina Hernández

Profesor Adjunto de Derecho Mercantil. Universidad CEU San Pablo

ORCID: 0000-0002-4512-8230

Miriam Monjas Barrena

Profesora Adjunta de Derecho del Trabajo. Centro de Estudios Garrigues

ORCID: 0000-0001-6438-2915

RESUMEN

El presente trabajo se centra en el análisis de dos sentencias del Tribunal Supremo donde se aprecia que, siguiendo el ordenamiento comunitario, la figura del gestor de transporte en el ordenamiento español cuenta con los requisitos básicos de la norma jerárquicamente superior, pero, además, se añaden otros criterios que, en ningún caso, implica una vulneración de la supremacía de la norma comunitaria ni, además, suponen un desagravio para el fomento de las cooperativas. Estos requisitos versan sobre el régimen de cotización en la Seguridad Social y la participación en el capital social que debe reunir el gestor del transporte en la sociedad en la que desarrolla sus funciones.

PALABRAS CLAVE: Gestor de transporte, cooperativas, Seguridad Social, capital social.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: MOLINA HERNÁNDEZ, Cecilio & MONJAS BARRENA, Miriam: "Los requisitos para el ejercicio de la profesión de gestor de transporte en las cooperativas: el régimen español, más amplio y controvertido, que el marco general comunitario. Comentario a las SSTs, Sala 3ª, números 1235/2020 y 1236/2020, ambas de fecha 1 de octubre de 2020", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 331-346. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.21116

REQUIREMENTS FOR THE EXERCISE OF THE PROFESSION OF TRANSPORT MANAGER IN COOPERATIVES: THE SPANISH LEGAL SYSTEM, BROADER AND MORE CONTROVERSIAL THAN THE EUROPEAN COMMUNITY LEGAL FRAMEWORK**ABSTRACT**

This paper focuses on the analysis of two Supreme Court judgements which show that, in accordance with European Community law, the figure of the transport manager in Spanish law has the basic requirements of the hierarchically superior rule. Moreover, the Spanish law adds other criteria which, in no case, imply a violation of the supremacy of the Community rule nor, furthermore, represent an obstacle for the promotion of cooperatives. These requirements relate to the Social Security contribution system and the shareholding that the transport manager must have in the company in which he carries out his functions.

KEYWORDS: Transport manager, cooperatives, Social Security, share capital.

SUMARIO

I. El marco comunitario del gestor de transporte. II. El cuestionado régimen general español del gestor de transporte. 1. El régimen de la Seguridad Social. 2. La participación en el capital social. III. Conclusiones. Bibliografía.

I. El marco comunitario del gestor de transporte

El Reglamento (CE) nº 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo (en adelante, Reglamento 1071/2009) establece, en sus artículos 3 y siguientes, los requisitos para el ejercicio de la profesión del transporte por carretera y de la de gestor de transporte.

En primer lugar, las empresas que ejerzan la profesión de transportista por carretera, deberán reunir los siguientes requisitos, tal y como se establece en el artículo 3:

- a) tener un establecimiento efectivo y fijo en un Estado miembro;*
- b) gozar de honorabilidad;*
- c) poseer la capacidad financiera apropiada, y*
- d) tener la competencia profesional requerida.*

En segundo lugar, el artículo 4 señala, en relación también con las empresas que ejerzan las funciones de transportista, que deberán contar con un gestor de transporte quien, además de los citados requisitos de honorabilidad y la competencia profesional, ha de cumplir también con los que siguen:

- a) que dirija efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa;*
- b) que tenga un vínculo real con la empresa, como el de ser empleado, director, propietario o accionista de la misma o el de administrarla, o, en caso de que la empresa sea una persona física, sea esa persona; y*
- c) que resida en la misma Comunidad Autónoma.*

En tercer lugar, el Reglamento 1071/2009 señala las condiciones a cumplir respecto del requisito del establecimiento (artículo 5, en relación al artículo 3.1.a), las

que han de respetarse en materia de honorabilidad (artículo 6, en relación al artículo 3.1.b), las propias del requisito de la capacidad financiera (artículo 7, en relación al artículo 3.1.c) y, finalmente, las condiciones de la competencia profesional (artículo 8, en relación al artículo 3.1.d).

Pues bien, en este marco comunitario, hay un precepto fundamental a señalar que justifica el porqué de estos recursos; no es otro que el artículo 3.2 del Reglamento 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, en el que se establece que los Estados miembros, además de los requisitos ya previstos, puedan prever requisitos adicionales, siempre que sean proporcionados y no discriminatorios, para que todas las empresas puedan ejercer la profesión de transportista por carretera. Éste ha sido el ejemplo del Estado español pues en nuestra normativa encontramos, además de los requisitos generales, otros requisitos específicos que, ya adelantamos, no parecen ni desproporcionados ni discriminatorios, como estudiamos a continuación.

II. El cuestionado régimen general español del gestor de transporte

En las sentencias comentadas, se solicita la nulidad del artículo 113.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, modificado por el artículo 92 del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que a su vez se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera, y con entrada en vigor desde el 21 de febrero de 2019¹.

En nuestra normativa interna, partimos de los requisitos del artículo 47 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, que señala que, para el desarrollo de la profesión de transportista, toda entidad deberá contar con

1. Para ser más precisos, en la STS núm. 1235/2020 FEVECTA pide la declaración de nulidad del artículo 113.1 del RD 1211/1990 por ser contrario a las disposiciones contenidas en el Reglamento 1071/2019, mientras que en la STS núm. 1236/2020 FENACOTRANS solicita dicha nulidad por entender que sus previsiones son contrarias, tanto a la Ley de sociedades cooperativas como a la Ley General de la Seguridad Social. En ambos casos, la Sección Tercera sigue, en esencia, el mismo razonamiento jurídico para llegar a la desestimación de una y otra pretensión.

un gestor de transporte, con una competencia profesional determinada, y bajo las siguientes condiciones, que detallamos a continuación:

- a) *Dirigir efectiva y permanentemente las actividades de transporte de la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine.*
- b) *Tener un vínculo real con la empresa, conforme a lo que reglamentariamente se determine.*
- c) *Estar en posesión del certificado expedido por la Administración que acredite su competencia profesional para el transporte por carretera de viajeros o mercancías, según corresponda, de conformidad con lo que reglamentariamente se establezca.*
- d) *Cumplir ella misma, a título personal, el requisito de honorabilidad en los términos señalados en el artículo 45².*

Como se puede comprobar, en el marco general de nuestra normativa, hay una similitud completa, respecto del régimen comunitario, acerca de la figura del gestor de transporte.

En el marco de la dirección efectiva y permanente, el artículo 112 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, detalla cualesquiera funciones de la empresa³ que el gestor de transporte debe desarrollar como garantía de la dirección efectiva y permanente de las actividades de transporte.

2. En cuanto a los requisitos de honorabilidad, detallamos lo siguiente: *De conformidad con lo dispuesto en la reglamentación de la Unión Europea por la que se establecen normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, a fin de cumplir el requisito de honorabilidad, ni la empresa ni su gestor de transporte podrán haber sido condenados por la comisión de delitos o faltas penales ni sancionados por la comisión de infracciones relacionadas con los ámbitos mercantil, social o laboral, de seguridad vial o de ordenación de los transportes terrestres que den lugar a la pérdida de este requisito, de conformidad con lo que se dispone en esta ley y en la reglamentación de la Unión Europea* (artículo 45 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres).

3. a) *Verificar que la empresa cuenta con cuantas autorizaciones, licencias o permisos resulten exigibles para prestar los servicios y actividades de transporte que realice y que continúa cumpliendo en todo momento los requisitos exigidos para su obtención.*

b) *Supervisar que los contratos de transporte y demás documentación mercantil emitida o suscrita por la empresa en relación con la contratación de operaciones y actividades de transporte se ajusten a la legalidad vigente.*

c) *Supervisar que todos aquellos otros transportistas u operadores de transporte de mercancías con los que, en su caso, la empresa contrate servicios o actividades de transporte se encuentren autorizados para prestarlos.*

d) *Supervisar que la empresa cumpla adecuadamente cuantas obligaciones le incumban en relación con la expedición, suscripción, utilización y conservación de documentos de control relativos a su actividad de transporte.*

A partir de ahí, y como se encuentra en el texto comunitario, el ordenamiento interno de cada Estado miembro puede señalar cualesquiera *requisitos adicionales*, además de los ya previstos, para la figura del gestor de transporte. Hacemos especial hincapié, en este sentido, pues contamos con la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de febrero de 2018 (Asunto C-181/17), donde se establece que el Estado español, en la Orden FOM/734/2007, de 20 de marzo, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera, en su artículo 19, establecía un requisito que contradice el marco comunitario. En el citado precepto de la Orden Ministerial, se preveía que quien pretendía obtener una autorización de transporte público nueva, debiera acreditar que disponía, al menos, de tres vehículos, mientras que en el artículo 5.b del Reglamento (CE) nº 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo, se precisa que bastará con disponer de uno o más vehículos, *matriculados o puestos en circulación de otra manera con arreglo a la legislación de ese Estado miembro, ya sea en plena propiedad, ya en virtud de otro título, por ejemplo un contrato de compraventa a plazos, un contrato de arrendamiento o un contrato de arrendamiento financiero (leasing)*.

- e) *Supervisar que la contabilidad de la empresa refleje adecuadamente todas las operaciones que guarden relación con su actividad de transporte.*
- f) *Organizar el trabajo de los conductores de la empresa teniendo en cuenta la reglamentación vigente sobre jornada laboral y sobre tiempos de conducción y descanso.*
- g) *Supervisar que todos los vehículos utilizados por la empresa se encuentren habilitados para circular, habiendo superado las inspecciones técnicas que resulten exigibles, y tienen instalados y en condiciones de funcionar el tacógrafo, el limitador de velocidad y cuantos otros instrumentos de control sean obligatorios.*
- h) *Señalar los criterios bajo los que se llevará a cabo el mantenimiento de los vehículos de la empresa.*
- i) *Supervisar que todos los conductores de la empresa sepan cómo utilizar correctamente el tacógrafo y hayan sido instruidos acerca del adecuado cumplimiento de la legislación en materia de tiempos de conducción y descanso.*
- j) *Supervisar la asignación de vehículos y conductores de la empresa a cada uno de los servicios que aquella realice.*
- k) *Supervisar que los conductores a los que se asigne cada servicio se encuentran en posesión de cuantos permisos, habilitaciones o certificaciones en vigor resulten exigibles para llevarlo a cabo y conocen las condiciones de transporte que hayan de tenerse en cuenta por razón de sus características.*
- l) *Supervisar que los vehículos asignados a cada servicio se adecúan a las características de este y se encuentran correctamente señalizados y acondicionados para realizarlo y que sus conductores conocen el peso y las dimensiones máximas de la carga y el número máximo de viajeros que pueden transportar.*
- m) *Supervisar que la prestación de los servicios públicos de transporte regular de viajeros de uso general de que la empresa sea, en su caso, contratista se ajusta a lo establecido en el correspondiente contrato de gestión y en la legislación que resulte aplicable.*
- n) *Supervisar que la prestación de los transportes regulares de viajeros de uso especial que, en su caso, realice la empresa, se ajusta a las prescripciones señaladas en la correspondiente autorización especial.*

Por todo ello, nos parece acertado reproducir, y tal y como hace la primera de las sentencias que comentamos, los fundamentos⁴ que hablan de esta cuestión:

17. Sin embargo, el Reino de España sostiene que el requisito de disponer de un mínimo de tres vehículos para obtener una autorización de transporte público se ajusta al Reglamento n.º 1071/2009 y, concretamente, al artículo 3, apartado 2, de éste, habida cuenta de que se trata de un «requisito adicional, proporcionado y no discriminatorio», en el sentido de esta disposición, y tanto es conforme al marco jurídico establecido por este Reglamento.

18. Si bien es cierto que el artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 1071/2009 permite que los Estados miembros impongan a las empresas requisitos adicionales para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera, el término «adicionales» se refiere a requisitos distintos de los fijados en el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento y precisados en el capítulo II de éste, pues dichos requisitos no pueden modificarse más allá de lo permitido por el legislador de la Unión en ese capítulo II.

19. A este respecto, los artículos 5 a 9 contenidos en el capítulo II del Reglamento n.º 1071/2009 precisan las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el artículo 3, apartado 1, de este Reglamento, estableciendo de esta manera una regulación exhaustiva de los elementos constitutivos de cada una de esas condiciones.

20. De ello se desprende que el Reglamento n.º 1071/2009 excluye del ámbito de aplicación de su artículo 3, apartado 2, las condiciones que deben reunirse para cumplir los requisitos fijados en el apartado 1 de este artículo. El artículo 3, apartado 2, del Reglamento n.º 1071/2009 no puede utilizarse para complementar alguna de las condiciones mencionadas en el capítulo II de este Reglamento, puesto que dichas condiciones son objeto de una regulación exhaustiva que los Estados miembros sólo pueden modificar dentro de los límites y en la forma expresamente autorizados al efecto por el legislador de la Unión.

21. En tales circunstancias, procede señalar que el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 3, apartados 1 y 2, y del artículo 5, letra b), del Reglamento n.º 1071/2009 al imponer como requisito para obtener una autorización de transporte público que las empresas dispongan al menos de tres vehículos.

4. Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 8 de febrero de 2018 (Asunto C-181/17).

Como consecuencia de esta Sentencia, el Texto Preliminar del Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera, prevé precisamente la modificación del régimen jurídico de las autorizaciones de transporte de mercancías y de viajeros en autobús, relativa a la flota mínima de vehículos para obtener la correspondiente autorización.

Pero, en las sentencias cuyo comentario nos ocupa, nos encontramos con las alegaciones de las presumibles vulneraciones, tanto del ordenamiento comunitario como de nuestra legislación en materia de Cooperativas y de Seguridad Social, a causa de dos verdaderos requisitos adicionales que prevé el artículo 113.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, en vigor desde febrero de 2019, y que serán necesarios para el gestor de transporte, en función de si la autorización para el ejercicio de la actividad de transporte recae en una persona jurídica o física, y que estudiamos a continuación.

1. El régimen de la Seguridad Social

El artículo 113.1.a) del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, define, en el marco de la vinculación con la empresa, por parte del gestor de transporte, un sistema de alta en el régimen de la Seguridad Social, que detallamos a continuación:

a) Cuando el titular de la autorización de transporte sea una persona física, esta podrá ser el gestor de transporte de la empresa, debiendo resultar acreditado que se encuentra en situación de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda.

En caso contrario, el gestor de transporte deberá estar dado de alta por el titular de la autorización en el Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al que corresponda a los jefes administrativos y de taller.

No obstante, se admitirá que ese gestor esté afiliado en situación de alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos de la Seguridad Social cuando guarde

con el titular de la autorización una relación de parentesco de las que justifican esa posibilidad conforme a las normas aplicables en la materia.

Este requisito, novedoso en el ordenamiento español, no se concreta, en ningún caso, en la normativa comunitaria, respecto de la vinculación del gestor de transporte con la empresa o entidad a la que pertenece; no obstante, nos parece que se trata de un requisito adicional, nada desproporcionado y discriminatorio, toda vez que se respetan las previsiones que, en nuestro ordenamiento, en el marco de la Seguridad Social, se hace respecto de los miembros de sociedades cooperativas.

En este contexto, y como se hace mención de estos preceptos en la Sentencia, tomamos como referencia el artículo 14.1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, y el artículo 8.1 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social. En ambos casos, se establece un régimen de vinculación con la Seguridad Social para los socios de cooperativas⁵.

En este caso que nos ocupa, a raíz de las sentencias que comentamos, nos encontramos con los recursos que presentan, tanto la Federación Valenciana de Empresas Cooperativas de Trabajo Asociado (FEVECTA) como la Federación Nacional de

5. Según el artículo 14 de la Ley General de la Seguridad Social:

“1. 1. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado disfrutarán de los beneficios de la Seguridad Social, pudiendo optar la cooperativa entre las modalidades siguientes:

a) Como asimilados a trabajadores por cuenta ajena. Dichas cooperativas quedarán integradas en el Régimen General o en alguno de los regímenes especiales de la Seguridad Social, según proceda, de acuerdo con su actividad.

b) Como trabajadores autónomos en el régimen especial correspondiente.

Las cooperativas ejercerán la opción en sus estatutos, y solo podrán modificarla en los supuestos y condiciones que el Gobierno establezca”.

Por su parte, el artículo 8 del Real Decreto 84/1996. De 26 de enero, reza así:

“1. Los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, previa opción de la cooperativa, serán dados de alta, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena o como trabajadores autónomos de la Seguridad Social, en el Régimen General o Especial que, por razón de la actividad de aquéllas, corresponda.

La opción previa de la cooperativa de trabajo asociado deberá alcanzar a todos los socios trabajadores de la misma y ejercitarse en sus estatutos.

2. Una vez producida la opción a que se refiere el apartado anterior, únicamente podrá modificarse por el procedimiento y con los requisitos siguientes:

1.º La nueva opción deberá realizarse mediante la correspondiente modificación de los estatutos de la cooperativa.

2.º La nueva opción deberá afectar asimismo a todos los socios trabajadores de la cooperativa.

3.º Será preciso que haya transcurrido un plazo de cinco años desde la fecha en que se ejerció la opción anterior”.

Cooperativas de Transporte (FENACOTRANS). Por esta razón, nos ajustamos al régimen de la Seguridad Social de los socios de cooperativas.

Tal y como se contempla en la propia redacción del precepto impugnado, se exige que el socio de la cooperativa (persona física) que pretenda ser gestor de transporte se encuentre *en situación de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda*, sin especificar, en ningún caso, cuál sea el aplicable. Por ello, y tratándose de una cooperativa, siempre que se ajuste a los requerimientos de alta en la Seguridad Social, propios del régimen de la entidad que corresponda —en este caso, de cooperativa—, el requisito adicional previsto para el gestor de transporte no supone una ruptura del principio de jerarquía normativa, así como tampoco un requisito desproporcionado y discriminatorio que impida el acceso del gestor de transporte, persona física, a esta consideración necesaria de vinculación real con la entidad que presta los servicios de transporte. El artículo 113.1 del RD 1211/1990 se limita, simplemente a remitirse a la normativa de Seguridad Social permitiendo, por tanto, que los Estatutos opten por cualquiera de las opciones contempladas en el artículo 14 de la Ley General de la Seguridad Social.

2. La participación en el capital social

El artículo 113.1.b) del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, define, en el marco de la vinculación del gestor de transporte con la empresa y, para el caso de que ésta sea una persona jurídica, una participación concreta de aquél en el capital social, que detallamos a continuación:

b) Cuando el titular de la autorización sea una persona jurídica, su gestor de transporte podrá ser cualquiera de las personas físicas que, en su caso, la integren, siempre que resulte acreditado que su participación en el capital social es igual o superior al quince por ciento y que dicha persona se encuentra en situación de alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda.

En cualquier otro caso, el gestor de transporte deberá estar dado de alta por la empresa titular de la autorización en el Régimen General de la Seguridad Social a tiempo completo en un grupo de cotización no inferior al que corresponda a los jefes administrativos y de taller.

Sin más detalle en relación al régimen de cotización en la Seguridad Social, en este momento, nos ocupamos del régimen de vinculación, en términos del capital

social, por parte del gestor de transporte, en su condición de socio. En el caso que nos ocupa, como es obvio, nos vamos a centrar en la configuración del capital social en las cooperativas⁶.

El capital social de las cooperativas está constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios, y, en función del tipo de cooperativa y el ámbito de la misma, el importe mínimo de este capital social puede variar, ya que algunas de las Leyes autonómicas de Cooperativas establecen diferentes cuantías mínimas para la constitución de este tipo de sociedades.

Los Estatutos deben necesariamente establecer el capital social mínimo con que puede constituirse y funcionar la cooperativa, el cual debe estar totalmente desembolsado desde su constitución (artículo 11. 1, f) de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas).

Cada aportación se realiza en dos “fases”: la suscripción y el desembolso. Estas “fases” pueden ser coincidentes o no. En caso de no serlo, el socio acuerda con la cooperativa la adquisición de una serie de títulos con un determinado valor económico; y no tiene más obligación que la de desembolsar, en el momento de la suscripción de aportaciones, el equivalente en títulos al porcentaje que en estatutos se establezca como aportación mínima. Si se trata de aportaciones obligatorias, debe desembolsarse en el momento de la suscripción al menos el 25% de su importe. El resto, en los plazos fijados en estatutos y por la Asamblea General.

En cualquier caso, el valor total de las aportaciones al capital de cada socio no puede superar en cooperativas de primer grado un tercio del capital social (sumando aportaciones obligatorias y voluntarias), excepto cuando se trate de sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas. En estos casos, se estará a lo que dispongan los Estatutos o a lo que acuerde la Asamblea General.

Si la cooperativa anuncia en público su cifra de capital social, debe referirlo a una fecha concreta y detallar qué cuantía está desembolsada, restando, en su caso, las deducciones realizadas sobre las aportaciones por causa de pérdidas imputadas a los socios. (artículo 45.7 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas).

En lo concerniente al tipo de aportaciones, podemos diferenciar entre aportaciones obligatorias y aportaciones voluntarias. Las aportaciones obligatorias son las fijadas tanto en el momento de constitución de la cooperativa como las acordadas para los socios que ingresen con posterioridad.

6. Sobre el capital social de las cooperativas, véase: GREGORIO GONZÁLEZ, L. DE: “Aportaciones sociales”. En: *Memento Práctico. Sociedades Cooperativas. 2020-2021* (coords. CAMPUZANO, A.B., ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. & MOLINA HERNÁNDEZ, C.), Francis Lefebvre, Madrid, 2019, pp. 200 y ss.

Son obligatorias porque las acuerda la Asamblea General y todos los socios deben suscribirlas y desembolsarlas en la forma y plazos pactados. Normalmente son de idéntica cantidad para todos y cada uno de los socios, si bien puede ser diferente para las distintas clases de socios o para cada socio en proporción al compromiso o uso potencial que cada uno de ellos asuma de la actividad cooperativizada.

En el momento fundacional de la cooperativa, la aportación obligatoria mínima para ser socio, será la que se determine en los estatutos. No debe confundirse el capital social mínimo de la cooperativa con la aportación obligatoria para ser socio, pues es bastante habitual que se tienda a establecer como capital social mínimo la suma de todas las aportaciones de los socios al constituir la cooperativa, sin que esto tenga por qué ser así.

De tal modo, aun cuando la suscripción y desembolso de las aportaciones obligatorias puede fraccionarse en la forma y plazos establecidos en los estatutos sociales, tal y como ya se ha especificado, el capital social mínimo fijado en los estatutos sociales sí debe de estar desembolsado en un 100% en el momento de la constitución de la cooperativa (artículo 45.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas).

Es importante destacar este hecho, pues no en todas las leyes autonómicas se establece la obligatoriedad de desembolso del 100% del capital social mínimo a la fundación de la cooperativa, aunque sí la suscripción de la totalidad del mismo.

Los nuevos socios que se incorporen, una vez que la Cooperativa ya esté en marcha, ni podrán ni deberán aportar al capital más de la aportación obligatoria fijada estatutariamente o, en su caso, más del total de las aportaciones obligatorias desembolsadas por los socios en su fecha de ingreso, actualizadas conforme al IPC (artículo 13.5 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas).

Mediante acuerdo de la Asamblea, y, si los estatutos del Consejo Rector así lo prevén, podrá acordarse la admisión de aportaciones voluntarias al capital social por parte de los socios.

Los socios pueden suscribir libremente estas aportaciones, siempre respetando el hecho de que *ningún socio puede ostentar más de un tercio del capital social total de la cooperativa*, en cooperativas de primer grado, (sumando aportaciones obligatorias y voluntarias), excepto cuando se trate de sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas.

Por su parte, las aportaciones voluntarias deberán desembolsarse totalmente en el momento de la suscripción y tendrán el carácter de permanencia propio del capital social, del que pasan a formar parte. Aun así, será el acuerdo de admisión de dichas aportaciones voluntarias el que debe determinar distintas cuestiones, como puede ser su remuneración y la cuantía (artículo 48 de la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas) o incluso las condiciones de reembolso.

En el caso de que la Asamblea establezca la necesidad de aportar nuevas aportaciones obligatorias, el socio que haya suscrito aportaciones voluntarias, las puede imputar al cumplimiento de esta obligación.

Del mismo modo, si un socio lo solicita, el Consejo Rector puede aprobar convertir sus aportaciones voluntarias en obligatorias, y viceversa, siempre que ello no conlleve que el socio incumpla con las cuantías de capital social obligatorio mínimo.

Por todo ello, y en atención al supuesto que nos ocupa, al tratarse de una cooperativa, no parece discriminatorio ni desproporcionado, que el socio deba reunir, para su consideración como gestor de transporte, y, por ende, para cumplir con el requisito de una vinculación real con la empresa, un 15% del capital social. En este caso, además, no se estaría produciendo, en ningún caso, una vulneración de la norma específica del tipo de entidad que presta una actividad de transporte. Como hemos tenido oportunidad de analizar, en el supuesto de las sociedades cooperativas, ningún socio, a priori, podría reunir más de un tercio del capital social, cifra muy superior al requerimiento previsto en la normativa de transporte en relación al gestor de transporte.

III. Conclusiones

Una vez que se ha procedido al análisis del fondo de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, de 1 de octubre de 2020, nos gustaría extraer las siguientes conclusiones:

I. No hay vulneración del principio de jerarquía normativa respecto de la normativa comunitaria sobre el gestor de transporte

El Reglamento (CE) nº 1071/2009 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por el que se establecen las normas comunes relativas a las condiciones que han de cumplirse para el ejercicio de la profesión de transportista por carretera y por el que se deroga la Directiva 96/26/CE del Consejo, prevé una serie de requisitos que se ajustarán a la catalogación del gestor de transporte en todo el territorio de la Unión Europea. En el contexto español, se han mantenido, de forma similar, cualesquiera de los requisitos previstos en el citado Reglamento y que se detallan en nuestra normativa interna.

Además, como hemos tenido oportunidad de analizar, el artículo 3.2 del referido texto comunitario contempla la posibilidad de que los Estados miembros puedan

incorporar requisitos adicionales, *los cuales serán proporcionados y no discriminatorios, que las empresas deberán cumplir para ejercer la profesión de transportista por carretera.*

Al hilo de esta conclusión, hemos tenido oportunidad de analizar una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en virtud de la cual, se consideraba que un precepto del ordenamiento español sí que, efectivamente, era contrario a las normas comunitarias; en este sentido, la exigencia de tres vehículos, para el desarrollo de la actividad del transporte, frente al único vehículo o más, en el ordenamiento comunitario, hizo necesaria la modificación de esta cuestión en nuestro ordenamiento interno.

II. Tampoco se vulnera el principio de jerarquía, ni en relación con la Ley de Cooperativas, ni respecto de la Ley General de la Seguridad Social. Los requisitos del capital social y el régimen de cotización en la Seguridad Social son, en esencia, requisitos adicionales

En el marco de la vinculación real y directa, del gestor del transporte, respecto de la entidad que preste las actividades de transporte, se exige de aquél que cumpla, de forma adicional, con dos requisitos: el régimen de cotización en la Seguridad Social y la participación del gestor en el capital social.

En cuanto al régimen de cotización en la Seguridad Social, el artículo 113.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, prevé que éste deberá ser en atención al régimen que corresponda.

En lo concerniente a la participación en el capital social de la persona física que forme parte de la empresa o entidad que facilite las actividades de transporte, se determina, en el mismo precepto del Real Decreto 1211/1990, que el gestor de transporte cuente con un 15% del capital social.

Nuestro parecer, en este caso, es que los dos referidos requisitos, en efecto, cumplen la finalidad de evidenciar la exigibilidad de una vinculación del gestor de transporte con la entidad; no son las únicas opciones posibles pero, sin duda, parecen adecuadas al espíritu y finalidad, tanto de la norma comunitaria como de la legislación interna cuando exigen una vinculación real con la empresa.

En ningún caso, por tanto, pueden entenderse como requisitos desproporcionados y discriminatorios que impiden, de esta forma, al gestor de transporte, en una entidad española, ejercer sus funciones, como consecuencia de la incorporación de un mayor número de requerimientos.

III. No se dificulta la actividad de las sociedades cooperativas en el marco del transporte

Esta conclusión no ha sido abordada en el comentario que aquí se presenta, pero se recoge en el Fundamento Séptimo de la sentencia 1235/2020, que también compartimos.

Según la recurrente, el artículo 113.1 del Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, modificado tras la entrada en vigor del Real Decreto 70/2019, vulnera el artículo 129.2 de la Constitución española (precepto acerca de la promoción, por parte de los poderes públicos, de las diversas formas de participación en la empresa y de las sociedades cooperativas) y el artículo 4.3 de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (precepto que consigna el principio de unidad de mercado, para que los poderes públicos busquen la armonización de los requerimientos exigidos a todas las entidades que presten actividades de transporte, con independencia de la forma social que adopten).

Pues bien, en ningún caso, este precepto supone, aun cuando nos encontramos con una cooperativa de transporte, una limitación en el fomento de las cooperativas ni una dificultad derivada de la incorporación de unos requisitos para el desarrollo de las actividades de transporte por parte de una sociedad mercantil, cooperativa, etc.

Son dos requisitos que se aplican de forma idéntica a todas las personas físicas y jurídicas que prestan las actividades de transporte, de forma que, bajo ningún concepto, pueda justificarse la derogación de este precepto por la vulneración de los referidos artículos de la Constitución y de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

Bibliografía

- CAMPUZANO, A.B., ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. & MOLINA HERNÁNDEZ, C. (coords.): *Memento Práctico. Sociedades Cooperativas. 2020-2021*, Francis Lefebvre, Madrid, 2019.
- GREGORIO GONZÁLEZ, L. DE: “Aportaciones sociales”. En: *Memento Práctico. Sociedades Cooperativas. 2020-2021* (coords. CAMPUZANO, A.B., ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M. & MOLINA HERNÁNDEZ, C.), Francis Lefebvre, Madrid, 2019, cap. 9.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J., VAL TENA, A.L. DEL, GUTIÉRREZ PÉREZ, M., ARIAS DOMÍNGUEZ, Á., ALZAGA RUIZ, I. & MARÍN ALONSO, I.: *Leciones de Seguridad Social*, 10ª ed., Editorial Tecnos, Madrid, 2020.
- LEFEBVRE, F. (ed.): *Memento Práctico Seguridad Social 2020*, Francis Lefebvre, Madrid, 2020.
- PEINADO GRACIA, J.I. (dir.) & VÁZQUEZ RUANO, T. (coord.): *Tratado de derecho de sociedades cooperativas*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2019.

RECENSIONES

Coordinan:

Amalia Rodríguez González

Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid

Itziar Villafañe Pérez

Derecho Mercantil. UPV/EHU-Gezki

Amalia Rodríguez González

Régimen jurídico de las sociedades cooperativas catalanas. (Adaptado a la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña)

Paula de Íscar de Rojas

Economía social y solidaria y género: aportes transdisciplinarios desde Europa y Latinoamérica

Amalia Rodríguez González

La sociedad cooperativa como instrumento para contribuir a la integración social y laboral

M^a Soledad Fernández Sahagún

Despoblamiento y desarrollo rural. Propuestas desde la economía social

Andrea Castrillo Bercianos

La Fageda: un proyecto socio-empresarial rentable y con corazón

M^a Soledad Fernández Sahagún

Resoluciones sobre sociedades cooperativas. Recopilatorio del Tribunal Supremo. Enero 1999 - noviembre 2019

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS CATALANAS

(Adaptado a la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña)

ROSALÍA ALFONSO SÁNCHEZ (DIR.), MARÍA DEL MAR ANDREU MARTÍ (COORD.) (ATELIER, BARCELONA, 2020). ISBN: 978-84-17466-81-7. N° de páginas: 637.

Amalia Rodríguez González

Profesora de la Universidad de Valladolid

Nos encontramos ante una completa obra en materia de Derecho cooperativo que aborda con rigor y exhaustividad el régimen jurídico de las sociedades cooperativas catalanas, adaptado a la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña. En palabras de la profesora Rosalía Alfonso: “(...) se presenta esta obra en la que profesores universitarios de diversa procedencia geográfica y académica se adentran en el estudio de la legislación cooperativa catalana actualmente vigente. Desde las reglas en orden a la constitución de la cooperativa hasta su régimen fiscal, sin olvidar los aspectos procesales, las cuestiones relacionadas con la administración pública y las cooperativas, el consejo superior de la cooperación y las entidades representativas de los intereses de estas entidades y sus socios”.

Desde el punto de vista sistemático el libro se divide en veintiún capítulos que van analizando todos y cada uno de los aspectos del régimen jurídico de la norma. Así, el capítulo primero redactado por la profesora Rosalía Alfonso Sánchez, aborda con carácter general el estudio de la sociedad cooperativa catalana a través de sus normas, así como la forma, tipo y clases de las cooperativas catalanas.

El capítulo segundo, dedicado a la constitución está redactado por la profesora María del Mar Andreu Martí, analizando la escritura pública de constitución, la inscripción, así como el régimen jurídico de la sociedad no inscrita.

El capítulo tercero se refiere a la posición jurídica de la persona socia y está escrito por la profesora Irene Escuin Ibáñez; analiza la autora las personas que pueden ser socias, las clases de personas socias, así como la adquisición de la condición y los derechos y obligaciones.

El capítulo cuarto está dedicado íntegramente al análisis de la pérdida de la condición de socio, y está escrito por la profesora Mercedes Sánchez Ruiz que estudia entre otros el régimen jurídico de la baja voluntaria y obligatoria, la separación y la exclusión de socios.

El capítulo quinto escrito por la profesora María Lourdes Ferrando Villalba analiza dentro de la estructura orgánica, el régimen de la asamblea general, así como la adopción, documentación e impugnación de acuerdos.

El capítulo sexto está dedicado al consejo rector y a la dirección o gerencia y está escrito por la profesora M^a José Verdú Cañete que analiza las competencias, la composición, el funcionamiento y la responsabilidad entre otros. También el régimen de prohibiciones e incompatibilidades, así como el conflicto de intereses.

En el capítulo séptimo se analizan -dentro de la estructura orgánica- la intervención y el comité de recursos. El capítulo está redactado por el profesor Joaquim Castañar Codina.

El capítulo octavo está dedicado al estudio del capital social, las aportaciones y el régimen económico y está escrito por el profesor Julio Costas Comesaña que también analiza el régimen de responsabilidad de los socios.

El capítulo noveno redactado por el profesor Pablo Girgado Perandones analiza las secciones de crédito, destacando aspectos de interés como la profesionalidad de la gestión, o el fondo cooperativo de apoyo a las secciones de crédito entre otros.

El capítulo décimo estudia el ejercicio económico de las sociedades cooperativas y ha sido escrito por el profesor Pablo Fernández Carballo-Calero.

El capítulo undécimo redactado por el profesor Fernando Polo Garrido estudia la contabilidad de la sociedad cooperativa catalana y hace una interesante referencia a las novedades normativas futuras.

El capítulo duodécimo se refiere a las modificaciones estatutarias y estructurales y ha sido escrito por la profesora M^a José Morillas Jarillo destacando los aspectos fundamentales de aquéllas y aplicables a las cooperativas catalanas.

El capítulo decimotercero redactado por la profesora Josefa Brenes Cortés, se refiere a la disolución, liquidación y reactivación.

El capítulo decimocuarto, escrito por la profesora Carmen Boldó Roda analiza las clases de cooperativas de primer grado en trece apartados, uno por cada clase.

El profesor José Miguel Embid Irujo estudia en el capítulo decimoquinto el régimen de la integración e intercooperación económica, dedicando un apartado a la integración en el ámbito agroalimentario y el último a la sociedad cooperativa europea.

El capítulo decimosexto redactado también por la profesora Rosalía Alfonso Sánchez se refiere a la intercooperación representativa en Cataluña, destacando el estudio de las federaciones y de la confederación de cooperativas, así como las asociaciones del Código Civil de Cataluña *versus* las federaciones y confederaciones de cooperativas.

El capítulo decimoséptimo se refiere al registro general de cooperativas de Cataluña y está redactado por la profesora Linda Navarro Matamoros.

El capítulo decimoctavo lleva por título "La Administración Pública y las cooperativas. El Consejo superior de la cooperación", y está redactado por la profesora M^a José Puyalto Franco que aborda en el último apartado, también, la conciliación, la mediación y el arbitraje.

El capítulo decimonoveno se refiere al régimen laboral de los socios trabajadores y de trabajo y está escrito por el profesor Manuel García Jiménez que analiza, igualmente, el fomento del cooperativismo: excepciones y bonificaciones.

El proceso de impugnación de acuerdos y el arbitraje ante la jurisdicción ordinaria se estudia en el capítulo dedicado a la cooperativa catalana y el proceso, y está escrito por la profesora M. Galdana Pérez Morales.

Finalmente, el régimen fiscal de las cooperativas catalanas está redactado por la profesora M^a Pilar Alguacil Marí, que además desarrolla la incidencia de la cualidad de socio cooperativo en algunos impuestos, y dedica un epígrafe al régimen fiscal de las cooperativas de crédito.

Cada capítulo de esta obra se completa con una cuidada selección de bibliografía actualizada. Este libro colectivo, dirigido por la profesora Rosalía Alfonso Sánchez y coordinado por la profesora María del Mar Andreu Martí, constituye una obra de referencia, rigurosa y actualizada del régimen jurídico cooperativo catalán.

ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA Y GÉNERO: APORTES TRANSDISCIPLINARIOS DESDE EUROPA Y LATINOAMÉRICA

MARÍA DE LOS ÁNGELES DICAPUA, MARÍA JOSÉ SENENT VIDAL, GEMMA FAJARDO GARCÍA (DIR.) (TIRANT LO BLANCH, VALENCIA, 2020). ISBN: 978-84-1336-334-9. Nº de páginas: 574.

Paula de Íscar de Rojas

Doctoranda en Derecho
Universidad de Valladolid

La presente obra constituye una referencia destacable a nivel nacional e internacional en cuanto al estudio de empresas de economía social y solidaria y las políticas o medidas que éstas adoptan para favorecer la igualdad de género y de oportunidades, realizando un detallado análisis de las situaciones de este tipo de entidades en países y regiones europeos y latinoamericanos.

Este libro colectivo, ha sido dirigido por las profesoras e investigadoras María Ángeles Dicapua, M^a José Senent Vidal y Gemma Fajardo García y cuenta con las aportaciones de profesoras y profesores de diferentes áreas de conocimiento. Siendo las directoras investigadoras expertas en el ámbito de estudio de la economía social y solidaria, sus trabajos y proyectos han obtenido reconocimiento, también a nivel internacional. Igualmente, cabe destacar la importancia de sus aportaciones científicas en materia de igualdad de género entre mujeres y hombres, por lo que la obra constituirá un referente para todos aquellos estudiosos y estudiosas en estas materias.

Previo al análisis de la obra, debemos comentar que su origen se encuentra en el proyecto de investigación Economía Social, Autogestión y Empleo (DER2016-78732-R), (ECOSOCIAL 2020) financiado por el Ministerio de Ciencia, Inno-

vacación y Universidades, la Agencia Estatal de Investigación y el Fondo Europeo FEDER y dirigido por la profesora Fajardo García. Tal y como indica la profesora Fajardo en el prólogo, este proyecto tiene una perspectiva internacional, por ello es importante que se estudie no sólo la economía social (con una trayectoria más consolidada en España) sino también la economía solidaria debido a su notable presencia en Latinoamérica. Este carácter internacional se ve igualmente reflejado en la obra que aquí reseñamos.

En este libro se recogen veintiún trabajos elaborados por treinta y nueve autores y autoras, personas expertas en el estudio de la economía social y solidaria y en la igualdad de género y de oportunidades en las empresas que otorgan a la obra un valor adicional, pues no sólo poseen formación cualificada en diversas áreas de conocimiento, como el Derecho, la Economía, la Organización de Empresas, la Educación o las Finanzas, entre otras, sino que además suman aportando un enfoque multidisciplinar, exponiendo un diagnóstico completo sobre la presencia y el papel de las mujeres en las entidades de economía social y solidaria en un total de diez países europeos y latinoamericanos.

Respecto a la estructura, distinguimos cuatro bloques en función de la temática en los que se enmarcan los veintiún trabajos comentados, precedidos por un prólogo y una introducción a la materia objeto de estudio. Finaliza el libro con una prelación de los autores y autoras que han intervenido en su redacción, adjuntando un breve extracto de su *curriculum vitae* en lo referido a la economía social y solidaria y la igualdad de género y de oportunidades.

Por otra parte, el prólogo ha sido elaborado por la profesora e investigadora Gemma Fajardo, directora de la obra, y en él sintetiza la estructura de la misma, fundamenta su origen y expone esa doble perspectiva -internacional y multidisciplinar- que caracteriza y otorga un carácter especial al libro. Además, nos acerca brevemente al contenido, indicándonos que los distintos estudios darán respuesta a la posibilidades que tienen las mujeres en la economía social y solidaria en cuanto a emprendimiento, el acceso a los cargos de responsabilidad en este tipo de entidades, las medidas de conciliación que aplican, la existencia de brecha salarial o de episodios de violencia de género, y qué medidas y herramientas se utilizan en estas empresas en cada una de las regiones y países objeto de estudio.

En este sentido, previo al análisis de los estudios que conforman la obra, las directoras, profesoras e investigadoras María de los Ángeles Dicapua y María José Senent realizan una breve introducción a los valores y principios de la economía social y solidaria, explicando la estructura del libro, los principales objetivos que se perseguían con este estudio y recuerdan de nuevo su origen en el proyecto ECOSOCIAL2020.

La primera parte de la obra, titulada *¿Es posible pensar la economía social y solidaria desde la problemática de género?* está compuesta por seis capítulos. El primero realiza una reflexión ampliamente fundamentada sobre la incorporación de la transversalidad de género en el campo de la economía social y solidaria, anotando desde una perspectiva feminista las distintas observaciones que encontramos en la realidad de estas empresas. El segundo de los capítulos realiza un estudio combinado teórico-práctico en el que las autoras exponen ciertas ventajas del emprendimiento femenino a través de las sociedades cooperativas y, en segundo lugar, aportan un estudio específico sobre la situación de las mujeres en las cooperativas en la Comunidad Autónoma de Galicia. En el tercer capítulo las autoras analizan distintos factores que afectan a las mujeres que ocupan puestos de alta cualificación en las empresas de economía social y solidaria, pudiendo observar de manera clara y con detalle las diferencias que encontramos entre estas entidades y las empresas capitalistas. La autora del capítulo cuarto nos muestra la realidad de las mujeres en las empresas de economía solidaria en Grecia, adjuntando una serie de iniciativas y propuestas, así como enumerando distintos logros conseguidos y obstáculos aun por superar. El quinto capítulo examina las diferencias que podemos encontrar en las cooperativas de trabajo asociado en España con relación a otras entidades, a través del estudio de diversas variables relacionadas con la organización y sus empleados. Finalmente, el capítulo sexto de este primer bloque trata de averiguar si las entidades de economía social y solidaria son un escenario óptimo para favorecer el empoderamiento de las mujeres.

El segundo bloque contiene cuatro capítulos y se presenta bajo el título *Género y economía social / solidaria desde la perspectiva del Derecho*. Mientras el primer capítulo de este bloque realiza un análisis jurídico de la promoción de la igualdad de oportunidades como deber de los administradores en las sociedades laborales españolas -tal y como señala su propia Ley-, el segundo de ellos contiene un estudio sobre la conciliación laboral y familiar en las cooperativas de ahorro y crédito en Asunción (Paraguay), examinando desde el punto de vista jurídico las distintas medidas legales que se han dado entre los años 1994 y 2014 en dicho territorio. En el tercer capítulo se trata la aplicación de la perspectiva de género en la legislación reguladora de la economía social y solidaria, haciendo una especial referencia al proyecto de ley de la provincia de Santa Fe (Argentina). Por último, finaliza este capítulo con el examen de las disposiciones legales existentes respecto a la defensa de la igualdad de género en la regulación normativa de las empresas de economía social de la Comunidad Autónoma de Canarias, estudiando por un lado distintas políticas públicas y, por otro, el anteproyecto de la Ley autonómica de Sociedades Cooperativas.

La tercera parte de esta obra se denomina *La transversalidad de género en la organización interna y las políticas públicas en la economía social/solidaria*. Compuesta por

seis capítulos, el primero de ellos trata el techo de cristal en cooperativas multiactivas en Colombia, aportando un estudio cuantitativo respecto a distintos factores que influyen en la materia. El segundo capítulo analiza la implementación de un programa específico denominado “Ellas Hacen” que surgió en Argentina con la finalidad de reinsertar laboralmente a mujeres en situaciones de vulnerabilidad a través de entidades de economía social y solidaria. En el tercer capítulo la autora realiza un estudio en el que destaca la situación real de las mujeres en el ámbito económico y empresarial en América Latina y el Caribe, realizando referencias específicas a regiones argentinas. Entre otros asuntos, trata cuestiones como la feminización de la pobreza, el papel de las mujeres en las empresas familiares, la transición de la economía popular hacia una economía solidaria o la posición de las mujeres en cooperativas sociales dedicadas al cuidado. En el capítulo cuarto de este bloque podemos contemplar a través de un estudio de caso las distintas condiciones que tendrán los trabajadores y especialmente las trabajadoras en una cooperativa de trabajo asociado en función de si el trabajo es remunerado o nos encontramos ante trabajo doméstico y de cuidados (no remunerado). En el penúltimo capítulo se examina la participación de las mujeres en las cooperativas portuguesas, aportando una serie de propuestas finales en búsqueda de la paridad. Por último, contamos con un estudio en que las autoras, realizando una especial referencia a ciertas regiones de Brasil, nos muestran la realidad de las mujeres en el ámbito laboral y las desventajas añadidas que encontramos cuando incluimos al factor de género factores raciales y de clase social.

El cuarto y último bloque en que se estructura este libro está compuesto por cinco estudios o capítulos y lleva por título: *Economía social/solidaria y género desde los discursos y las prácticas sociales y políticas de las mujeres*. Trata asuntos de gran transcendencia en la igualdad de género como la sororidad o la creación de nuevos vínculos y redes de cuidado. El primero de los capítulos versa sobre la militancia en una cooperativa desde una perspectiva de género, teniendo como base el caso real de una cooperativa argentina, mientras el segundo capítulo nos acerca a la realidad de las empresas de economía social y solidaria y el feminismo en Uruguay. El tercer capítulo continúa con un estudio focalizado en una región concreta, en este caso en la ciudad de Paraná (Argentina), aportando una serie de reflexiones sobre la autogestión y el emprendimiento femenino en dicha localidad y destacando la importancia de la creación de lazos y vínculos asociativos y de colaboración cuando nos encontramos ante situaciones de emprendimiento unipersonal. El cuarto capítulo nos ofrece experiencias reales de cooperativistas feministas madrileñas a través de la realización de entrevistas en profundidad y la creación de grupos de discusión, obteniendo una serie de conclusiones a partir de las reflexiones que estas trabajadoras exponen respecto a los logros y desafíos que han encontrado a lo largo de su vida laboral. El último

capítulo del libro versa sobre las mujeres cooperativistas en Mérida (Venezuela), realizando igualmente estudios de casos reales en dicha región.

A modo de síntesis, concluimos afirmando que estamos ante una obra con transcendencia internacional debido a la diversidad geográfica de sus autores y autoras y al variado estudio normativo y de casos que se presentan. De igual modo, cabe destacar el enfoque multidisciplinar desde el que se estudia la igualdad de género y de oportunidades en el ámbito de la economía social y solidaria, contando con la autoría de casi cuarenta especialistas en múltiples materias. El respaldo legislativo y bibliográfico que encontramos en este libro, junto con la experiencia y formación de cada uno de los investigadores e investigadoras que intervienen en su redacción, soporta la evidente calidad científica del conjunto de los capítulos.

Por último, la presente obra presenta una idea general de la situación de las mujeres en las empresas de economía social y solidaria en distintas regiones y lugares del mundo, pero otorgando precisión y detalle en cada una de sus afirmaciones. Todo ello permite al lector o lectora interesados, no sólo el conocimiento de los logros alcanzados o los problemas y desafíos que han encontrado las mujeres en el ámbito del trabajo y en la economía social y solidaria en particular, sino también, reflexionar sobre las iniciativas propuestas y las posibles medidas a adoptar en las distintas regiones -actualmente y en el futuro- con el fin de alcanzar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en este tipo de entidades.

LA SOCIEDAD COOPERATIVA COMO INSTRUMENTO PARA CONTRIBUIR A LA INTEGRACIÓN SOCIAL Y LABORAL

ENRIQUE GADEA SOLER (DIR.), FRANCISCO JAVIER ARRIETA IDIAKEZ (COORD.) (DYKINSON, MADRID, 2020). ISBN: 978-84-1324-707-6. Nº de páginas: 324.

Amalia Rodríguez González

Profesora de la Universidad de Valladolid

La presente obra colectiva dirigida por el profesor Enrique Gadea Soler y coordinada por el profesor Francisco Javier Arrieta Idiakez, está prologada por el catedrático emérito de la Universidad de Deusto, Alejandro Martínez Charterina, que hace referencia a la agenda 2030 subrayando lo que en aquella se apunta en relación con la promoción del crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todas las personas. Partiendo de la anterior consideración, la presente obra que aborda todas estas cuestiones se estructura en nueve capítulos, cuidadosamente redactados por sus autores y autoras.

El primero de ellos lleva por título: “Desafíos jurídicos de la sociedad cooperativa en España: propuestas para garantizar su fomento mediante una legislación adecuada”, y está redactado por el profesor Enrique Gadea Soler. El autor, entre otros interesantes aspectos, analiza el régimen económico y el análisis de los aspectos que en éste requieren una normativa uniforme, y en los que destaca la necesidad de implantar un sistema de contabilización conjunta de los resultados cooperativos y extra cooperativos con una fiscalidad adecuada; la flexibilización del tratamiento legal del fondo de reserva obligatorio, y las excepciones a la irrevocabilidad o la imputación

de pérdidas y su compatibilidad con la responsabilidad limitada de los socios, como elemento clave para la subsistencia del tipo societario.

El capítulo segundo, redactado por la profesora Vega María Arnáez Arce, lleva por título: “El reto de las cooperativas en respuesta a la demanda de prestación de servicios públicos asistenciales”, en el que analiza y diferencia entre la gestión pública participada, el espacio intermedio entre la gestión pública y el sector privado, y el cooperativismo y la administración prestacional. Finaliza su estudio con algunas consideraciones sobre el fomento del cooperativismo y la apuesta de la nueva ley 11/2019, de 20 de diciembre de cooperativas de Euskadi, y el fomento mediante la contratación pública en la previsión de la ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del sector público.

El capítulo tercero ha sido escrito por el profesor Alberto Atxabal Rada, y lleva por título: “Reflexiones sobre la integración laboral de los trabajadores por cuenta ajena en las cooperativas atendiendo a su régimen fiscal”, distinguiendo entre cooperativa no protegida, protegida y especialmente protegida, así como los supuestos de pérdida de la calificación como cooperativa protegida.

En el capítulo cuarto el profesor Francisco Javier Arrieta Idiakez analiza los retos que presentan las nuevas tecnologías para el trabajo de las cooperativas. Analiza el autor, el tratamiento de las nuevas tecnologías en la normativa cooperativas de las diferentes Comunidades Autónomas haciendo referencia a las dieciséis normas cooperativas autonómicas. A continuación, realiza una reflexión de conjunto sobre el tratamiento de las nuevas tecnologías en la normativa cooperativa. Finalmente, estudia los aspectos que no son tratados por la normativa cooperativa en materia de nuevas tecnologías y que plantean sin duda alguna, nuevos retos para el trabajo en las cooperativas.

El capítulo quinto redactado por el profesor Santiago Larrazabal Basáñez versa sobre la constitución, la reforma constitucional, la discapacidad y las cooperativas del siglo XXI. Su autor analiza los aspectos relacionados con la regulación constitucional y legalidad de la discapacidad, poniéndolo en relación cooperativas.

El capítulo sexto aborda la cuestión de la inclusión social como valor cooperativo a desarrollar por el movimiento cooperativo en la actualidad, y está escrito por el profesor Gonzalo Martínez Etxeberria.

El capítulo séptimo escrito por la profesora Eba Gaminde Egia sobre el empoderamiento de la mujer en el cooperativismo del siglo XXI, aborda la igualdad de género, propuestas y retos del futuro en el ámbito del cooperativismo analizando el informe que sobre el mercado laboral y las cooperativas de trabajo asociado se redactó desde COCETA en 2019.

El capítulo octavo ha sido escrito por la profesora Josune López Rodríguez y lleva por título: “Cooperativas e inserción laboral de los jóvenes”, abordando cuestiones de interés como la relación entre el cooperativismo y los jóvenes en relación a la promoción del empleo juvenil digno o la economía social y en especial las cooperativas como fórmulas idóneas para la promoción de la inserción laboral de los jóvenes.

El último de los capítulos, el noveno, se refiere a las cooperativas y el empleo del futuro y ha sido redactado por la profesora Aida Llamosas Trápaga. Aborda en su estudio las nuevas figuras de trabajo asociadas a las nuevas tecnologías y el modelo cooperativo como respuesta a los nuevos retos laborales.

Cada uno de los capítulos de esta obra, concluye con una selección de la bibliografía más relevante en el ámbito del tema objeto de estudio, y convenientemente actualizada por sus autores y autoras.

La presente obra colectiva es un estudio de interés, redactado con rigor y exhaustividad, que enlaza el análisis jurídico interdisciplinar del cooperativismo como instrumento integrador desde el punto de vista laboral, al que pone en relación con la integración social que aquél supone.

DESPOBLAMIENTO Y DESARROLLO RURAL. PROPUESTAS DESDE LA ECONOMÍA SOCIAL

GEMMA FAJARDO GARCÍA, JAIME ESCRIBANO PIZARRO (COORDS.) (CIRIEC-ESPAÑA, VALENCIA, 2020). ISBN: 978-84-121210-9-4. N° de páginas: 245.

M^a Soledad Fernández Sahagún

Investigadora Predoctoral de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

La obra que procedemos a recensionar, coordinada por los profesores Gemma Fajardo García y Jaime Escribano Pizarro es una oportuna publicación en torno al problema de la despoblación que sufre parte del territorio europeo y español, y en particular, la Comunidad Valenciana. Este libro, promovido por el Instituto Universitario de Investigación en Economía Social, Cooperativismo y Emprendimiento (IUDESCOOP) y editado por CIRIEC-España con el patrocinio de la Generalitat Valenciana, en el marco del proyecto Ecosocial 2020, recoge algunas de las iniciativas, prácticas e ideas inspiradoras, especialmente desde la economía social, que pretenden aportar soluciones al despoblamiento en el medio rural, una realidad que vivimos y que nos afecta a todos y a todas. Esta obra cuenta con la participación de investigadoras e investigadores en el campo de la economía social y desarrollo rural; miembros de la política y la Administración; profesionales de algunas de las organizaciones representativas de la economía social; agentes de empleo y desarrollo rural, representantes de diversas asociaciones de jóvenes agricultores o mujeres rurales; así como representantes de diversas experiencias de éxito en la lucha contra la despoblación. Los trabajos de estos veintiocho autores y autoras exponen de forma clara, y reflexiva las realidades y problemas en el medio rural, a la vez que, fruto del estudio, la investigación y el emprendimiento, se aportan y comparten propuestas y avances

desarrollados por las personas actoras que residen en el mundo rural. A su vez, encontramos en este trabajo una selección de bibliografía actualizada, en relación con los aspectos que se contemplan en la obra al final de los capítulos.

Esta publicación, que consta de veinte capítulos, divididos a su vez en dos partes diferenciadas por la perspectiva desde la que los temas son abordados, está precedida de la aportación a modo de prólogo, a cargo del Vicerrector de Proyección Territorial y Sociedad de la Universitat de València, Director del Plan Estratégico Valenciano Antidespoblamiento Generalitat Valenciana, Jorge Hermosilla Pla, titulada “Resiliencia territorial, despoblamiento y economía social”. En ella el autor identifica a la economía social como un factor de resiliencia territorial, particularmente en aquellos territorios rurales con problemas de despoblamiento, por la capacidad de las entidades de la economía social para desarrollar en el medio rural nuevos recursos y nuevas posibilidades, reflejo de una serie de propiedades como son la resistencia, la recuperación, la adaptación o la innovación.

La primera parte de la obra titulada: “La economía social como motor de desarrollo en el medio rural”, compila once trabajos que ponen de manifiesto cómo las entidades de la economía social son el motor de desarrollo en el entorno rural, con un especial reconocimiento al cooperativismo, objeto de varias contribuciones. A su vez, esta primera parte ofrece un enfoque multiescalar con aportaciones planteadas en diferentes territorios, tanto a nivel autonómico donde encontramos la Comunitat Valenciana, Castilla la Mancha y Castilla y León, como a nivel macro planteando diversas perspectivas, no solo en España sino también en Italia.

En esta primera parte de la obra encontramos, en primer lugar, varios trabajos relativos al territorio español. El primer capítulo contextualiza el medio rural en España a través de datos e indicadores que evidencian los problemas y recoge las aportaciones de la economía social al desarrollo territorial desde diferentes dimensiones, incidiendo en la gestión cultural y natural (Esther Haro Carrasco). El segundo capítulo delimita y conceptualiza los espacios rurales, para exponer los problemas encontrados y las soluciones planteadas desde la economía social y solidaria, a través de la configuración de estrategias socio económicas y de las lecciones aprendidas a partir de algunas iniciativas de éxito (Jaime Escribano Pizarro y Néstor Vercher Savall).

Continúa esta primera parte con varias aportaciones que se centran en la comunidad de Castilla la Mancha, así, el tercer capítulo muestra la cooperativa agroalimentaria y la cooperativa rural como motores para la vertebración, diversificación y riqueza en el medio rural, donde se destaca un nuevo tipo de cooperativa, la cooperativa rural, a partir de la entrada en vigor de la Ley 4/2017, de 30 de noviembre de Microempresas Cooperativas y Cooperativas Rurales de Castilla-La Mancha (Juan Miguel del Real Sánchez-Flor). El capítulo cuarto, también en Castilla la Mancha,

aborda aquellos factores que influyen en la fijación de población en el medio rural y demuestra cómo la existencia de entidades de la economía social puede ser un elemento de resiliencia clave para territorios rurales (Marcos Carchano e Inmaculada Carrasco). El capítulo quinto, centra su contenido en el territorio de Castilla y León profundizando en los orígenes de la despoblación rural y su situación actual para conocer los cambios de modelo y de hábitos producidos a nivel social, que afectan al tema poblacional; así como la contribución de las cooperativas desde el medio rural al conjunto de los consumidores y de la sociedad (Jerónimo Lozano).

Continuando con la primera parte, la Comunidad Valenciana, será objeto de estudio en los siguientes capítulos. En el capítulo sexto, se pone de relieve el interés que suscita, para el Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana, la relación entre economía social y medio rural, recogiendo la iniciativa privada empresarial y la mejora de las políticas públicas de desarrollo rural como propuestas para revertir la despoblación y el despoblamiento (Pascual Romero Martínez). En el séptimo de los capítulos, se estudia el cooperativismo agroalimentario de la Comunidad Valenciana, aportando datos actuales y reconociendo los retos que el sector agroalimentario valenciano tiene por delante para afrontar los problemas habituales en el medio rural (Myriam Mestre). La siguiente aportación, el capítulo octavo, ahonda en el papel del tercer sector y su contribución al desarrollo rural desde una visión crítica reconociendo el papel de las entidades públicas y los políticos, así como su influencia en el tejido asociativo del mundo rural, poniendo como ejemplo el trabajo de grupos de acción local (Silvia Gonzalvo Soriano). El noveno capítulo, analiza el despoblamiento y desarrollo rural, identificando oportunidades de negocio y de empleo, en diferentes ámbitos y sectores, a través de iniciativas de emprendimiento, materializadas a través de programas como el Programa de Desarrollo Rural de la Comunitat Valenciana 2014-2020 (Pepa Tornero Belda).

Para cerrar esta primera parte, el capítulo décimo analiza las cooperativas comunitarias en Italia y su contribución al desarrollo rural, para lo cual el autor describe los orígenes, características y formas jurídicas de las empresas comunitarias, entre las que se encuentran las cooperativas comunitarias, para cerrar con el análisis de tres experiencias de éxito, dos de ellas en la región de Emilia Romagna y otra en Puglia (Stefano Solarino). Por último, el capítulo undécimo, estudia la economía social como una vía para invertir el despoblamiento y contribuir al desarrollo del entorno rural, entendiendo que la Administración actual debe cambiar para convertirse en ese aliado tan necesario para el desarrollo rural (Susana Gómez Granell).

La segunda parte, “Ejemplos de buenas prácticas”, está compuesta por nueve capítulos en los que se exponen diferentes casos de éxito que ponen de manifiesto la diversidad de temáticas con las que la economía social afronta e intenta resolver los

problemas del despoblamiento, así como la diversidad de entidades de la economía social, como cooperativas, fundaciones o asociaciones en las que se materializan las experiencias.

Los primeros dos capítulos, con los que da comienzo esta segunda parte de la obra, presentan sendas experiencias cooperativas en el medio rural de la Comunidad Valenciana, pero con diferentes puntos de partida. Mientras el capítulo duodécimo, sobre el caso de la *Cooperativa de Vive*, muestra que a través de esa experiencia sí es posible transformar la realidad y generar oportunidades para los más jóvenes en el entorno rural (Fernando Marco Peñarrocha), el capítulo decimocuarto, que aborda la experiencia de la cooperativa agrícola de *La Torre de les Maçanes*, muestra el potencial de esta cooperativa como herramienta de desarrollo rural-territorial, en una fase inicial en la que siguen quedando muchos retos y decisiones por tomar (Lidia Espí Verdú y Néstor Vercher Savall).

El capítulo decimotercero, aborda el papel de las mujeres en la estabilidad y desarrollo del mundo rural, incidiendo en la importancia de la información, la formación y la reivindicación para acabar con la falta de visibilidad de la mujer en el entorno rural (Regina Campos Ortega).

El capítulo decimoquinto, se centra en el estudio de algunas experiencias cooperativas de turismo, situadas en la comarca de Els Ports, en el norte de la provincia de Valencia, como modelos contra la despoblación fijando población al territorio (Vicent A. Querol Vicente, Juan Bautista Ferreres Bonfill y Xavier Ginés Sánchez). El decimosexto capítulo, que nos traslada a Aguilar de Campoo, en el norte de la provincia de Palencia, aporta un análisis detallado del modelo de fundaciones como instrumento de desarrollo sostenible a través de la experiencia de la *Fundación Santa María la Real del Patrimonio Histórico* (José Antonio Orejas Casas y Denis Yadira Ortiz Rodríguez). Continuando con el recorrido por la geografía española, el capítulo decimoséptimo muestra una recopilación de experiencias de éxito de entidades de la economía social en el medio rural en la provincia de Teruel, como herramienta para luchar contra la despoblación (Laura Gascón Herrero).

Cerrando la segunda parte de la obra, los siguientes dos capítulos tienen como elemento común la educación. En el capítulo decimoctavo se defiende la consideración de la economía social como instrumento que permite garantizar el mantenimiento de muchas escuelas rurales agrupadas, a través de cooperativas de trabajo asociado (Carlos Pedro de la Higuera Pérez); y el capítulo decimonoveno considera la educación y la formación una vía mediante la que transmitir y compartir valores difícilmente cuantificables para el mercado, pero presentes en las entidades de la economía, centrándose en proyectos determinados como son la Escuela Rural de

Emprendimiento Social (ERES) y Balanza de Pagos Rural/Urbana (Raúl Contreras y Salvador Pérez).

Para finalizar la obra en su conjunto, el capítulo vigésimo, analiza cómo la innovación social y la economía social presentan un claro solapamiento en la generación de iniciativas dinamizadoras del medio rural, para lo cual se menciona el proyecto de investigación europeo SIMRA (“Social Innovations in Marginalised Rural Area”) aportando ejemplos de innovaciones sociales en agricultura, silvicultura y desarrollo (Diana E. Valero).

La obra ahora recensionada contribuirá de forma notable a difundir las oportunidades que las entidades de la economía social brindan a nuestros territorios, especialmente al entorno rural que, en numerosas zonas del territorio, sufre el gran problema del despoblamiento y la despoblación. En palabras de los coordinadores, esta obra pretende contribuir a difundir y apoyar a nuevos emprendedores y emprendedoras, investigadores e investigadoras y a todas aquellas personas con competencias para solventar los problemas derivados de la situación de despoblamiento y del desarrollo rural, sobre todo desde la economía social.

LA FAGEDA: UN PROYECTO SOCIO-EMPRESARIAL RENTABLE Y CON CORAZÓN

AITZOL LOIOLA IDIAKEZ, ARIANNE KAREAGA IRAZABALBEITIA (UNIVERSIDAD DE MONDRAGÓN, MONDRAGÓN, 2020). ISBN: 978-84-09-21957-5. Nº de páginas: 60.

Andrea Castrillo Bercianos

Graduada Social

Ilustre Colegio de Graduados Sociales de Palencia

La obra cuyo estudio abordamos en esta reseña, constituye un instrumento de utilidad especialmente, para los interesados e interesadas en el emprendimiento cooperativo de personas con discapacidad. Además de ello, entendemos de interés este trabajo que analiza un modelo de empresa, estudiado en numerosas Universidades, así como Escuelas de Negocios. Escrita por los doctores Aitzol Loiola Idiakez y Arianne Kareaga Irazabalbeitia ambos son profesores e investigadores en la Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación de la Universidad de Mondragón.

El trabajo realizado por los autores, tiene como objeto conocer los orígenes de las sociedades cooperativas, realizando un recorrido desde el origen de éstas, cuando para alguno simplemente se trataba de una utopía, hasta el actual movimiento cooperativista. El estudio objeto de esta obra, y de la cooperativa La Fageda, la presenta como una entidad de la economía social que se conformó por personas con discapacidades psíquicas y enfermedades mentales, con el objeto de cambiar las condiciones de vida de estas personas. Este estudio contó con el apoyo del Departamento de Trabajo y Justicia del Gobierno Vasco. Desde el punto de vista sistemático, se estructura en cuatro capítulos, precedidos por una introducción y seguidos de un epílogo.

El primer capítulo, *El ímpetu idealista de los inicios*, abarca desde 1882 hasta 2003. En él nos encontramos un análisis de los principios básicos del cooperativismo, en

concreto el de “crear trabajo con sentido”, en el que se habla del objetivo del proyecto, que no era otro que promover la integración social de personas con discapacidad. Se hace una especial mención la forma jurídica en la que se constituye La Fageda, decantándose por el cooperativismo con el único fin de que todas las personas se involucraran en el proyecto. Además, en este primer apartado se exponen los propósitos y retos que los cooperativistas se planteaban en los inicios de su andadura, centrados en mejorar la calidad de vida de los miembros que componían la cooperativa, y en aportar un efecto positivo en la comarca del valle de la Garrotxa, donde se encuentra ubicada. Hace hincapié en el reto al que se enfrentó la sociedad durante sus primeros años, que no fue otro que el de ser una empresa rentable, algo que no fue nada fácil, ya que en estos proyectos encontrar el equilibrio entre lo económico y lo social resulta complicado, pero imprescindible también para acabar con las tensiones dentro de la cooperativa.

El segundo capítulo, titulado *Hacia un proyecto socio empresarial maduro*, comprende desde el año 2003 hasta el 2013. En esta parte se habla de la experiencia más profesional de la cooperativa. Al principio de esta etapa, la cooperativa cambia de dirección, intentando profesionalizar la gestión con el fin de que fuera mucho más eficaz. Es en este momento cuando se decide comenzar a crear estrategias con la zona, y ayudar a implementar nuevos sistemas. La empresa comienza a abrirse hueco en el mercado local. Tras este periodo, la cooperativa va sumando éxito empresarial. Pronto encontró el gran reto de convertirse en una marca conocida, algo que se logró gracias a su estrategia de comunicación, cuyos pilares fueron asentados por los fundadores de la cooperativa. Con el paso de los años, la Fageda ha logrado consolidar, además, una marca conocida por la calidad de sus productos. Gracias a esta estrategia comunicativa, que sin duda marcó el éxito de su expansión, la sociedad aumentó sus beneficios económicos, lo que se tradujo en la oportunidad de extender la dimensión social del proyecto. Paulatinamente, y ligados al éxito empresarial se fueron engarzando servicios, con el objetivo de cubrir las necesidades integrales de las personas. A mediados de esta etapa, la cooperativa sufre las consecuencias de una grave crisis económica; en las dos últimas partes de este segundo capítulo se abordan las dudas y los retos a los que la cooperativa tuvo que hacer frente, así como al dilema al que se enfrentaban tras superar dicha crisis en cuanto a la redimensión de este proyecto empresarial de carácter social. La cooperativa acomete entonces un cambio de dirección.

El tercero de los capítulos, *Preparar un proyecto socio empresarial de futuro*, analiza el devenir de la cooperativa desde 2013 hasta prácticamente la actualidad. En esta etapa la cooperativa comienza a renovarse y modernizarse, intentando prepararse de forma adecuada para el futuro. La nueva dirección no sólo renueva las instalaciones, sino también su estructura institucional. En primer lugar, se asientan las bases de la

cooperativa, y se vuelve para ellos a los orígenes. Además, se analizan las distintas entidades jurídicas que componen la cooperativa y se materializa un cambio en la clase de cooperativa, dejando de ser una cooperativa de trabajo asociado y pasando a ser una cooperativa de consumo. A partir de interesantes cambios que se acometen desde el punto de vista jurídico, comienza también una renovación de la parte social del proyecto. En esta última parte de capítulo encontraremos el relato de algunos de los cambios sociales efectuados desde 2013

En el último de sus capítulos, *Reflexión final: sentido del proyecto*, se hace un análisis de las razones por las que puede resultar interesante la experiencia de la Fageda para el cooperativismo de Mondragón, teniendo aquí relevancia la mención de tres aspectos: la idea de trabajo que tiene La Fageda, la responsabilidad de los socios en el proyecto cooperativo, y la transformación de la cooperativa para ir dando sentido al proyecto.

En el estudio de esta forma jurídica de empresa, podemos destacar que es fundamental la relevancia y centralidad conferida a su propósito social. La obra finaliza con un epílogo de la mano de Mikel Uribetxebarria, socio de Fagor Ederlan, que hace una reflexión sobre la experiencia de La Fageda, sus claves más destacables, así como también, las críticas al proyecto.

Estamos ante una obra interesante, que realiza un análisis detallado sobre la experiencia cooperativista de La Fageda desde sus orígenes hasta la actualidad, lo que permite conocer los retos y problemas a los que se enfrentó la cooperativa agroalimentaria para llegar a convertirse a en un referente del sector y un modelo desde el punto de vista social por el proyecto desarrollado.

RESOLUCIONES SOBRE SOCIEDADES COOPERATIVAS. RECOPIULATORIO DEL TRIBUNAL SUPREMO. Enero 1999 - noviembre 2019

ROSALÍA ALFONSO SÁNCHEZ, M^a LUZ SÁNCHEZ GARCÍA (CÁTEDRA DE ECONOMÍA SOCIAL DE LA UNIVERSIDAD DE MURCIA, MURCIA, 2020). ISBN: 978-84-09-17980-0. N^o de páginas: 133.

M^a Soledad Fernández Sahagún

Investigadora Predoctoral UVA de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

La obra que ahora nos ocupa, elaborada por las profesoras Rosalía Alfonso Sánchez, Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Murcia, y M^a Luz Sánchez García, de la Universidad Católica San Antonio de Murcia, se muestra como una exhaustiva recopilación, ordenación y sistematización de todas las resoluciones de las diferentes salas jurisdiccionales ordinarias del Tribunal Supremo en las que la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (estatal) ha resultado aplicable, una vez cumplidos 20 años de vigencia. Este libro, es el resultado de la primera fase de un ambicioso proyecto llevado a cabo por la Cátedra de Economía Social de Murcia que servirá de base para la realización de un estudio jurisprudencial serio y sereno de cada una de las resoluciones recopiladas, previsiblemente en formato reseña por el elevado número de resoluciones vertidas desde la fecha de entrada en vigor de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

La obra, que pretende ser una herramienta útil para las investigadoras e investigadores en Derecho Cooperativo, así como cualquier persona con interés en la materia, se centra en aquellas sentencias y autos del Tribunal Supremo en los que haya sido de

aplicación la Ley estatal, de lo que resulta una recopilación de resoluciones de aquellas Comunidades Autónomas que carecen de normativa autonómica y de los casos en los que la actividad cooperativizada exceda la competencia de una Comunidad Autónoma.

El libro, estructurado en cuatro partes en atención al orden jurisdiccional al que pertenecen las resoluciones del Tribunal Supremo y, dentro de cada parte, organizadas por materias y mostradas en orden alfabético para facilitar su búsqueda, está precedido de una presentación, autoría de la profesora Rosalía Alfonso Sánchez, en la que explica las motivaciones, el proceso y los objetivos de la obra. Las autoras, para la recopilación de los autos y sentencias, se han servido de la sección: “Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre Entidades de la Economía Social” publicada en la revista *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, el libro *Sociedades Cooperativas* de 2008, obra de la profesora M^a José Morillas Jarillo, y de un exhaustivo repaso de la base datos CENDOJ, del Consejo General del Poder Judicial.

La Primera parte, la más extensa de toda la obra, recopila las resoluciones sobre sociedades cooperativas de la jurisdicción del orden civil, dictadas por la sala primera del Tribunal Supremo. La segunda parte, recoge los autos y sentencias, dictadas por la sala segunda del Tribunal Supremo del orden jurisdiccional penal. Continúa la tercera parte recopilando aquellos asuntos dirimidos en la jurisdicción del orden contencioso-administrativo dictados por la sala tercera del Tribunal Supremo y que, a su vez, son clasificados teniendo en cuenta si los mismos son solventados al amparo del derecho Administrativo o del derecho Financiero. Por último, la cuarta parte presenta una recopilación de autos y sentencias en el orden jurisdiccional social, dictados por la sala cuarta del Tribunal Supremo, competente para el conocimiento de aquellos asuntos que tengan que ver con la relación laboral de los socios trabajadores y socios de trabajo.

Para concluir la obra recensionada, fruto de un riguroso y extenso trabajo de recopilación, se completa con algunas resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, así como con un último apartado de bibliografía.

RESEÑAS DE PUBLICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. AÑO 2020

Amalia Rodríguez González

Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

Itziar Villafañez Pérez

Profesora ayudante doctora de Derecho Mercantil
Departamento de Derecho de la Empresa – UPV/EHU
GEZKI

M^a Soledad Fernández Sahagún

Contratada predoctoral. Universidad de Valladolid

Paula de Íscar de Rojas

Profesora asociada. Universidad de Valladolid

Ane Etxebarria Rubio

Investigadora de GEZKI. UPV/EHU

Novedades bibliográficas 2020

Economía social. General

- DI CAPUA, M.A., SENENT VIDAL, M.J. & FAJARDO GARCÍA, I.G. (dirs.): *Economía social y solidaria y género. Aportes transdisciplinarios desde Europa y Latinoamérica*, Tirant lo Blanch, València, 2020.
- CHAVES ÁVILA, R. (dir.): *La nueva generación de políticas públicas de fomento de la economía social en España*, Tirant lo Blanch, València, 2020.
- CHAVES ÁVILA, R. y MONZÓN CAMPOS, J.L. (dirs.): *Libro blanco de la economía social y del tercer sector en la Comunitat Valenciana*, CIRIEC-España, Valencia, 2020.
- FAJARDO GARCÍA, I.G. & ESCRIBANO PIZARRO, J. (coords.): *Despoblamiento y desarrollo rural. Propuestas de la Economía Social*, CIRIEC-España, València, 2020.
- MONZÓN CAMPOS, J.L., FAJARDO GARCÍA, I.G. & CHAVES ÁVILA, R. (dirs.): *Manual de economía social*, Tirant lo Blanch, València, 2020.
- VEGA VEGA, J.A. (coord.): *La empresa social en España e Italia*, Editorial Reus, Madrid, 2020.

Cooperativas

- ALFONSO SÁNCHEZ, R. (dir.) & ANDREU MARTÍ, M.M. (coord.): *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas catalanas (adaptado a la Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas de Cataluña)*, Editorial Atelier, Barcelona, 2020.
- ALFONSO SÁNCHEZ, R. & SÁNCHEZ GARCÍA, L.: *Resoluciones sobre Sociedades Cooperativas. Recopilatorio del Tribunal Supremo: enero de 1999-noviembre de 2019*, Cátedra de Economía Social. Universidad de Murcia, Murcia, 2020.
- ARRIETA IDIAKEZ, F.J. (dir.): *Cooperativas y empleo de calidad para las personas con discapacidad*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- GADEA SOLER, E. (dir.) & ARRIETA IDIAKEZ, F.J. (coord.): *La sociedad cooperativa como instrumento para contribuir a la integración social y laboral*, Editorial Dykinson, Madrid, 2020.

Cajas de ahorros y fundaciones bancarias

- LARA ORTIZ, M.L.: *De las Cajas de Ahorros a las fundaciones bancarias. Desarrollo del autogobierno a través de la regulación del crédito*, Tirant lo Blanch, València, 2020.

Otros

- BOLDÓ RODA, M.C. (dir.): *Responsabilidad social corporativa: Nuevos retos, nuevas soluciones*, Publicacions de la Universitat Jaume I. Servei de Comunicació i Publicacions, Castelló de la Plana, 2020.
- FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, P.: *El Carpooling o viaje en coche compartido. Especial referencia a Blablacar*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- GONZÁLEZ CABRERA, I.: *Bajo el paraguas de la economía colaborativa. El transporte a escena*, Editorial Dykinson, Madrid, 2020.
DOI: <https://doi.org/10.2307/j.ctv153k518>
- HERNÁNDEZ-BEJARANO, M., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. & TODOLÍ SIGNES, A., (dirs.): *Cambiando la forma de trabajar y de vivir: de las plataformas a la economía colaborativa real*, Tirant lo Blanch, València, 2020.
- De LORENZO GARCÍA, R. & PÉREZ BUENO, L.C. (dirs.): *Fundamentos del Derecho de la discapacidad*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- MUÑIZ ESPADA, M.E. (dir.): *Sector agroalimentario: ciberseguridad y desarrollo sostenible*, Editorial Reus, Madrid, 2020.
- MUSTAPHA M-LAMIN, A. (dir. & coord.): *Economía colaborativa y bancos de tiempo*, Tirant lo Blanch, València, 2020.
- PARDO LÓPEZ, M.M. & SÁNCHEZ GARCÍA, A. (dirs.): *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratos públicos. Guía práctica profesional*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- PASTOR SEMPERE, M.C.: *Economía digital sostenible*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2020.
- ROMANO APARICIO, J.: *Manual contable de entidades no lucrativas*, 4ª ed., Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2020.
- VAQUERA GARCÍA, A.: *De la tributación ambiental a las medidas financieras incentivadoras de la economía circular*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2020.

Artículos y capítulos de libro

Economía social. General

- ALTZELAI ULIONDO, I.: “La empresa social ¿una empresa sin ánimo de lucro?”. En: *Homenaje al profesor José María de Eizaguirre* (dirs. EMPARANZA SOBEJANO, A., MARTÍN OSANTE, J.M. & ZURIMENDI ISLA, A.), Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea. Servicio Editorial, Bilbao, 2020, pp. 17-40.
- ALTZELAI ULIONDO, I.: “Un marco jurídico para la empresa social en la Unión Europea”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 105-140. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.17845>

- ÁLVAREZ CUESTA, H.: “Acceso de las entidades de economía social a la contratación pública”. En: *La contratación pública estratégica en la contratación del sector público* (dir. QUINTANA LÓPEZ, T. & coords. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. & CASARES MARCOS, A.B.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 349-388.
- AUGUSTA, E., TOMÉ, B. & MEIRA, D.: “A transparência na economia social. O projeto TFA”, *Cooperativismo e Economia Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 281-286.
- BASSI, A. & FABBRI, A.: “Under pressure: Evolution of the social economy institutional recognition in the EU”, *Annals of Public and Cooperative Economics*, vol. 91(3), pp. 411-433. DOI: <https://doi.org/10.1111/apce.12264>
- BASTIDA, M., OLVEIRA-BLANCO, A. & SAVALL-MORERA, T.: “Medidas para el fomento y consolidación de un ecosistema favorable a la Economía Social en Galicia. La Red Eusumo”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 98, 2020, pp. 59-94. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.98.15872>
- BASTIDA, M., VAQUERO, A. & CANCELO, M.: “La contribución de la ley de economía social de Galicia al desarrollo territorial y a la mejora del empleo”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 134, 2020, pp. 101-110. DOI: <https://doi.org/10.5209/reve.69174>
- CHAVEZ ÁVILA, R.: “La Ley Española de Economía Social y la estrategia española de la Economía Social”. En: *La nueva generación de políticas públicas de fomento de la economía social en España* (dir. CHAVES ÁVILA, R.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 105-126.
- DÍAZ SENÉZ, J.P.: “¿Qué es el Tercer Sector y qué entidades lo integran?”, *Revista de Derecho Civil*, vol. 7(4), 2020, pp. 331-333.
- DOUVITSA, I.: “The legal recognition of social and solidarity economy in Greece: A brief presentation and commentary of the general provisions of L. 4019/2011 and L. 4430/2016”, *Cooperativismo e Economia Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 287-301.
- ESTRELA MENDES, M. & CANALE DOS SANTOS, R.: “A ordem econômica nacional e a efetivação da justiça social através da economia solidária”. En: *Estudos de Direito, Desenvolvimento e Novas Tecnologias* (dirs. Da SILVA VEIGA, F. & PIRES FINCATO, D.), Instituto Iberoamericano de Estudios Jurídicos, Porto, 2020, pp. 482-496.
- FICI, A.: “La empresa social italiana después de la reforma del tercer sector”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, 177-193. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.36.17109>
- FLORENCIA SUÁREZ, M.: “Los trabajadores de la economía popular y la garantía de sus derechos laborales”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 56, 2020, pp. 157-168. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-56-2020pp157-168>

- GALVÁN SÁNCHEZ, I. & DOMÍNGUEZ CABRERA, M.P.: “La economía social: Anteponer el bienestar de las personas a la rentabilidad”. En: *30 aniversario de la ULPGC Cultura Científica*, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (ULPGC), Servicio de Publicaciones, Las Palmas de Gran Canaria, 2020, pp. 48-49. Handle: <http://hdl.handle.net/10553/77525>
- GARCÍA ALONSO, R., THOENE, U., FIGUEROA, A.M. & MURILLO AMARIS, E.: “El emprendimiento social en el marco de la Alianza del Pacífico”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 133, 2020, pp. 31-40. DOI: <https://doi.org/10.5209/reve.67341>
- GONZÁLEZ RIVERA, T.V.: “La globalización y la economía social y solidaria. Un estudio desde la perspectiva jurídica”, *Revista de Derecho*, nº 29, 2020, pp. 3-25. DOI: <https://doi.org/10.5377/derecho.v0i29.10617>
- GONZALVO DILOY, L.: “Responsabilidad penal y mapa de riesgos en el tercer sector”. En: *Mapa de riesgos penales y prevención del delito en la empresa* (coords. SIMÓN CASTELLANO, P. & ABADÍAS SELMA, A.), Wolters Kluwer, Madrid, pp. 141-158.
- GUERRA, P. & REYES LAVEGA, S.: “Ley de Economía Social y Solidaria en Uruguay: texto y contexto”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 53-80. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.16918>.
- MEDINA CONDE, A. & FLORES ILHUICATZI, U.: “Análisis de la política de desarrollo social en el estado de Oaxaca, México 2013-2016: La economía social como propuesta”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 56, 2020, pp. 73-105. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-56-2020pp73-105>
- ORDÓÑEZ PASCUA, N.: “La responsabilidad social corporativa y su reflejo en la negociación colectiva. Aspectos generales”. En: *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva* (dir. FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.), Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020, pp. 689-702.
- PLAZA GARMENDIA, A.: “Frantziako GEESa Pacte legearen aurrean: polinizazioa edo diluzioa?”, *GIZAETKOA - Revista Vasca de Economía Social*, nº 17, 2020, pp. 97-130. DOI: <https://doi.org/10.1387/gizaetkoa.22229>
- POQUET CATALÁ, R.: “Zonas grises de los riders de la economía colaborativa”. En: *Trabajo autónomo: regulación jurídica y perspectivas. Régimen profesional, modalidades y seguridad social* (dir. FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 37-56.
- Da SILVA PATRÍCIO, M.: “As instituições particulares de solidariedade social (IPSS) poderão assumir a qualidade de entidades adjudicantes, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 2.o, n.o 2, alínea a), do Código dos Contratos Públicos (CCP) e por essa razão sujeitas à jurisdição dos tribunais administrativos? Anotação ao acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, de 10 de outubro de 2019”, *Cooperativismo e Economia Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 197-204.

Cooperativas

- ACOSTA MORALES, Y.: “Cooperativas agropecuarias. Un factor indispensable para la soberanía alimentaria en Cuba”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 15, 2020, pp. 145-163. DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-15-2020pp145-163>
- ALBERTO YORG, J. & RAMÍREZ ZARZA, A.M.: “El derecho cooperativo y el docente cooperativo”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 56, 2020, pp. 169-180.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-56-2020pp169-180>
- ALGUACIL MARÍ, M.P.: “El fondo de educación y promoción y su impacto en la tributación de las cooperativas”, *Revista Técnica Tributaria*, nº 131, 2020, pp. 99-132.
DOI: <https://doi.org/10.48297/rtt.v4i131.591>
- ALGUACIL MARÍ, M.P.: “La tributación de las cooperativas de autónomos”. En: *Aspectos jurídicos y fiscales de la economía colaborativa* (dir. ALGUACIL MARÍ, M.P. & coord. MONTESINOS OLTRA, S.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 15-45.
- ALMEIDA MARTINS, A.: “Assembleias gerais de delegados: compatibilização entre gestão democrática das cooperativas e eficiência organizativa. Anotação ao acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de março de 2019”, *Cooperativismo e Economia Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 205-211.
DOI: <https://doi.org/10.35869/ces.v0i40.1404>
- ARANA-LANDIN, S.: “A missing tool to achieve the UN 2030 agenda goal n.8: a proposal for a regulatory framework at a federal level regarding worker cooperatives in the USA”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 99, 2020, pp. 89-117. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.99.15779>
- ARNÁEZ ARCE, V.M.: “El fomento del cooperativismo a través de la contratación pública sostenible”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 133, 2020, pp. 1-12.
DOI: <https://doi.org/10.5209/reve.67339>
- ARREGI AGIRRE, A. & GONZÁLEZ PÉREZ, I.: “Novedades fiscales de la nueva Ley de Cooperativas de Euskadi”, *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, nº 265, 2020.
- ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MARTÍNEZ ETXEBERRIA, G. & LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.: “El principio de formación en las cooperativas. Necesidades emergentes ante los cambios que presenta el mundo del trabajo”. En: *Retos del derecho ante un mundo global* (coord. EMALDI CIRIÓN, A.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 265-291.
- ATXABAL RADA, A.: “Las medidas fiscales para favorecer el emprendimiento por las cooperativas”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 133, 2020, pp. 1-16.
DOI: <https://doi.org/10.5209/reve.67335>

- BENGOETXEA ALKORTA, A. & VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I.: “Basque legislation on cooperatives in light of the new Basque Cooperative Law”, *International Journal of Cooperative Law (IJCL)*, nº 3, 2020, pp. 122-156.
- BENGOETXEA ALKORTA, A. & VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I.: “Euskadiko Kooperatiben Lege berria”, *GIZAETXEA - Revista Vasca de Economía social*, nº 17, 2020, pp. 197-224. DOI: <https://doi.org/10.1387/gizaetxea.22233>
- BERISTAIN APREZA, A.C.: “Las sociedades cooperativas y su obligatoriedad ante el Instituto Mexicano del Seguro Social”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 16, 2020, pp. 69-110. DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-16-2020pp69-110>
- BIERECKI, D.: “Legal status and development trends of credit unions in Polish law and its compliance with the WOKKU standards and the international cooperative principles”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 56, 2020, pp. 19-45. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-56-2020pp19-45>
- BUESO GUILLÉN, P.J.: “Reino Unido. Publicación de un Código de Buen Gobierno Corporativo para Cooperativas”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 58, 2020.
- CAMPUZANO LAGUILLO, A.B.: “La condena a la cobertura del déficit concursal. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 597/2018, Civil, de 31 de octubre (RojSTS 3679/2018)”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 403-422. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.17461>
- CAÑABATE POZO, R.: “Cooperativa y empresa familiar”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 207-246. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.17424>
- “Concesión de transporte urbano: ¿Puede exigirse que la adjudicataria adopte la forma de sociedad anónima? ¿La solvencia puede limitarse a la exigencia de experiencia en contratos similares?”, *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, nº 169, 2020, pp. 130-131.
- COSTAS COMESAÑA, J.: “Responsabilidade dos socios polas perdas da cooperativa. (Anotación á sentenza do 2 de xullo de 2019 do Tribunal Superior de Xustiza de Navarra)”, *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 253-265.
- CRACOGNA, D.: “El principio de educación cooperativa y su recepción legislativa”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 21-37. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp21-37>
- CRUZ LÁZARO, L.M. & PÉREZ SOSA, F.A.: “Análisis del impacto de las reformas financieras de 2014 en las sociedades cooperativas de ahorro y préstamos de México”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 135, 2020, pp. 1-16. DOI: <https://doi.org/10.5209/reve.69190>

- CUÉLLAR MONTES, T.: “Una visión del socio cooperativista en la legislación hispanoportuguesa, con especial referencia a la legislación extremeña”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, nº 36, 2020, pp. 479-523.
DOI: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.36.479>
- DÍAZ FRAILE, J.M.: “El blanqueo de sociedades en sede de sociedades mercantiles y sociedades cooperativas (la identificación de los titulares reales en las directivas europeas)”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 54(339), 2020, pp. 83-110.
- EPELDE JUARISTI, M.: “Nuevas fórmulas en torno a la responsabilidad de los socios de las cooperativas en Euskadi”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 141-165.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.17752>
- ESPÍN ALBA, I.: “La resiliencia de instituciones jurídico-privadas agrarias en tiempos de Covid19: el caso de los montes vecinales en mano común y de las cooperativas en Galicia”, *Revista de derecho agrario y alimentario*, nº 36(76), 2020, pp. 93-146.
- FALCÓN PÉREZ, C.E.: “Las cooperativas energéticas como alternativa al sector eléctrico español: una oportunidad de cambio”, *Actualidad Jurídica Ambiental (AJA)*, nº 104, 2020, pp. 50-108.
- FEFES, M.: “The Greek anti-paradigm: how legislation on agricultural cooperatives caused their failure”, *International Journal of Cooperative Law (IJCL)*, nº 3, 2020, pp. 46-61.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, E.K.: “Comentario a la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, por la que se modifica y actualiza la normativa de cooperativas en la Comunidad Autónoma del País Vasco”, *Cooperativismo e economía social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 269-274.
- FERNÁNDEZ PEISO, A.: “El asunto cooperativo en Cuba: Perspectivas”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 15, 2020, pp. 17-34.
DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-15-2020pp17-34>
- FERNÁNDEZ SAHAGÚN, M.S.: “El Proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas y de Interés Común en relación a la Inversión Medioambientalmente Sostenible 2019-2021 en Reino Unido”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 59, 2020.
- GADEA SOLER, E.: “Análisis de riesgos y evaluación de impacto relativa a la protección de datos: su aplicación a las sociedades cooperativas”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 56, 2020, pp. 47-72.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-56-2020pp47-72>
- GARCÍA-PITA Y LASTRES, J.L.: “¿Es posible recurrir a la forma de sociedad cooperativa, para desarrollar actividades de inversión colectiva inmobiliaria?”, *Revista de Derecho del Sistema Financiero: mercados, operadores y contratos*, nº 0, 2020, pp. 47-118.
DOI: <https://doi.org/10.32029/2695-9569.00.02.2020>

- GARCÍA JIMÉNEZ, M.: “Derechos de sindicación y libertad sindical en las Cooperativas de Trabajo Asociado. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 8 de mayo de 2019. Roj1944/2019”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 423-443.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.17542>
- GEBREYESUS, Y.A.: “Saving and credit cooperative societies in Ethiopia: A quest for comprehensive laws”, *International Journal of Cooperative Law (IJCL)*, nº 3, 2020, pp. 62-82.
- GÓMEZ REQUENA, J.A.: “El asesor fiscal en el cumplimiento cooperativo: representación y últimas tendencias para limitar su responsabilidad”, *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, nº 264, 2020, pp. 0-5.
- GONDRÁ ELGEZABAL, G. & NÚÑEZ GARCÍA, X.: “La embargabilidad en el régimen económico de las cooperativas de viviendas de Euskadi”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 279-308.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp279-308>
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, S.: “El plazo de reembolso o liquidación de las aportaciones del cooperativista. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 289/2020, civil, de 11 de junio (ROJ STS 1577/2020)”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 339-349.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.19143>
- GRANDVUILLEMIN, S.: “Cooperative relationships and French and European competition law”, *International Journal of Cooperative Law (IJCL)*, nº 3, 2020, pp. 83-97.
- GUILLEM CARRAU, J.: “Práctica concertada de boicot a terceros de los socios cooperativistas y responsabilidad de la cooperativa. Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo núm. 1497/2018”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 445-456.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.17707>
- HENRY, H.: “International cooperative law. Utopia, realistic utopia or reality?”, *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 25-56.
- HERNÁNDEZ AGUILAR, C.O.: “La actividad registral relativa a las cooperativas en Cuba: Perspectivas para su desarrollo”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 15, 2020, pp. 87-117. DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-15-2020pp87-117>
- HURTADO MALDONADO, J. & LARA GÓMEZ, G.: “La Banca Cooperativa en México”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 16, 2020, pp. 129-147.
DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-16-2020pp129-147>
- IRASTORZA MARTÍNEZ, I. & LÓPEZ LOLO, R.: “Acercamiento del régimen de las sociedades cooperativas al de las sociedades de capital. ¿Un cambio necesario para el futuro del modelo cooperativo?”, *Diario La Ley*, nº 9582, 2020.

- ÍSCAR DE ROJAS, P.: “Cooperativas y falsos cooperativistas. Un comentario al hilo de la Sentencia 785/2019 del Juzgado de lo Social Nº 2 de León, de 7 de noviembre de 2019”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 59, 2020.
- IZQUIERDO MUCIÑO, M.E.: “El cooperativismo mexicano a través de sus leyes”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 16, 2020, pp. 43-67.
DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-16-2020pp43-67>
- LAGOS RODRÍGUEZ, B.: “Propuesta de regulación de la aportación al capital social en la sociedad cooperativa española: aportación dineraria y aportación no dineraria”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 56, 2020, pp. 107-155. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-56-2020pp107-155>
- LARA GÓMEZ, G.: “Las Cooperativas como Entidades con Fines No Lucrativos en México: regulación y características tributarias”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 134, 2020, pp. 1-12. DOI: <https://dx.doi.org/10.5209/REVE.69161>
- LARA GÓMEZ, G. & PÉREZ HERNÁNDEZ, C.C.: “Retos y perspectivas para el cooperativismo mexicano”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 16, 2020, pp. 163-182. DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-16-2020pp163-182>
- LATORRE RUIZ, J.: “La responsabilidad social corporativa en las cooperativas oleícolas de primer grado: la creación de un código de buen gobierno cooperativo”, *Revista de Estudios Jurídicos*, nº 20, 2020, pp. 207-222.
DOI: <https://doi.org/10.17561/rej.n20.a9>
- LOUREDO CASADO, S.: “Las cooperativas de viviendas en régimen de cesión de uso como cauce jurídico para los nuevos modelos habitacionales”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 167-206.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.17396>
- LOUREDO CASADO, S.: “La diferencia entre el reembolso de aportaciones sociales y el retorno cooperativo. (Anotación a la sentencia del Tribunal Supremo 126/2020 de 26/02)”, *Cooperativismo e Economía Social*, nº 42, 2020, pp. 239-246.
- MAFFIOLETTI, E.U. & SATO, C.: “A inserção social e laboral de grupos vulneráveis nos empreendimentos sociais no Brasil por meio das cooperativas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 249-272.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.17168>
- MARCO MARCO, J.J.: “Sobre el órgano judicial competente para resolver la casación frente a normas de derecho civil autonómico. Comentario al Auto 8857/2018, de 5 de septiembre, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 391-402.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.17421>

- MARÍN HITTA, L.: “Reflexiones sobre la creciente mercantilización de las cooperativas al hilo de la nueva Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 134, 2020, pp. 61-70.
DOI: <https://doi.org/10.5209/reve.69167>
- MARTÍNEZ CHARTERINA, A.: “El principio cooperativo de educación, formación e información desde una perspectiva histórica y doctrinal”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 133-145.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp133-145>
- MARTÍNEZ ETXEBERRIA, G.: “El reforzamiento de la identidad cooperativa a través de la formación: un elemento a considerar por el movimiento cooperativo”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 171-205. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp171-205>
- MATA DIESTRO, H.: “La educación cooperativa como base para un desarrollo integral del fenómeno cooperativo”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 207-223.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp207-223>
- MATA DIESTRO, H.: “Perspectivas para un cooperativismo socialista integral con base en los valores y principios promovidos por la constitución cubana”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 15, 2020, pp. 35-57.
DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-15-2020pp35-57>
- MEIRA, D.: “Algumas questões sobre os critérios de determinação do montante do direito ao reembolso dos herdeiros numa situação de impossibilidade da transmissão mortis causa da posição do cooperador: comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27/06/2019 (Proc. n.º 236/18.8T8Tvd.l1)”, *Cooperativismo e Economia Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 175-193.
- MEIRA, D.: “O fim mutualístico desinteressado ou altruísta das cooperativas de solidariedade social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 221-247. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.17386>
- MEIRA, D.: “Projeções, conexões e instrumentos do princípio cooperativo da educação, formação e informação no ordemanento português”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 71-94.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp71-94>
- MEJIA ZARZA, M.D.: “La fiscalidad de las cooperativas en Mexico”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 16, 2020, pp. 111-127.
DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-16-2020pp111-127>
- MENEZES, D.F.: “Cooperativismo de crédito en Brasil”, *Cadernos de Dereito Actual*, nº 13, 2020, pp. 99-116.

- De MIRANDA, J.E. & CORRÊA LIMA, A.: “La influencia del principio de la educación, formación e información en la identidad cooperativa: de las consecuencias prácticas de la aplicación meramente formal hacia la preservación de la esencia del cooperativismo en el escenario pos-pandemia”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 95-111.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp95-111>
- MOZAS MORAL, A., BERNAL JURADO, E., FERNÁNDEZ UCLÉS, D., MEDINA VIRUEL, M.J. & PUENTES POYATOS, R.: “Cooperativismo de segundo grado y adopción de las TIC”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 100, págs. 67-85. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.100.17712>
- MUÑIZ DÍAZ, C. & ALANÍS TAVIRA, J.D.: “Antecedentes de las sociedades cooperativas en México”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 16, 2020, pp. 15-41.
DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-16-2020pp15-41>
- NAGORE APARICIO, I.: “Comentario al laudo de BITARTU, Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo – CSCE, núm. abrey 20/2018, de 14 de enero de 2019. Expulsión de asociación socia de cooperativa”, *GIZAEKOA - Revista vasca de economía social*, nº 17, 2020, págs. 247-258. DOI: <https://doi.org/10.1387/gizaekoa.22235>
- NAGORE APARICIO, I.: “Regulación en ley cooperativa vasca de la contribución para la educación y promoción cooperativa y otros fines de interés público y cuestiones que plantea”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 253-278. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp253-278>
- NEVES, I.: “A proteção do cooperador excluendo através do processo: comentário ao acórdão do tribunal da relação de coimbra de 3 de março de 2020”, *Cooperativismo e Economía Social*, nº 42, 2020, pp. 139-160.
- NOVO FERNÁNDEZ, S.: “Ámbito de aplicación de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. (Anotación a la sentencia de la Audiencia Provincial de Asturias de 13 de enero de 2020)”, *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 247-251.
- ROBLES CARDOSO, C.E.: “Avances y retrocesos del cooperativismo mexicano durante el periodo neoliberal”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 16, 2020, pp. 149-162. DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-16-2020pp149-162>
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A.: “Cooperativa- centro especial de empleo como forma jurídica de empresa para la inserción laboral. (Análisis a partir de un caso)”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 93-130. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.17191>
- RODRÍGUEZ MÍGUEZ, J.A.: “El principio de puertas abiertas: la baja voluntaria no se puede calificar como improcedente de forma tácita. (Anotaciones a la SAP de Zaragoza 18 de diciembre de 2019)”, *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 223-230.

- RODRÍGUEZ MÍGUEZ, M.J.: “Administración de hecho y prescripción de las acciones de responsabilidad civil. (Anotaciones a la SAP de Salamanca (Sección 1a). Sentencia n.o 434/2019 de 16 septiembre de 2019)”, *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 231-238.
- RODRÍGUEZ MUSA, O.: “La asesoría jurídica en pos de la identidad cooperativa. Potenciales contribuciones a las Cooperativas No Agropecuarias cubanas”, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 15, 2020, pp. 59-85.
DOI: <https://doi.org/10.18543/dec-15-2020pp59-85>
- RODRÍGUEZ MUSA, O. & HERNÁNDEZ AGUILAR, O.: “La asesoría jurídica y sus potenciales contribuciones a la educación, capacitación e información cooperativas en Cuba”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 113-131. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp113-131>
- RODRÍGUEZ MUSA, O. & HERNÁNDEZ AGUILAR, O.: “Unificación del sector cooperativo cubano. Apuntes críticos a la luz de los principios cooperativos”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 81-103. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.17757>
- SÁ REIS, R.J.: “Sobre a não-convocação de sócios honorários e a obrigatoriedade de voto secreto nas assembleias gerais de cooperativas: comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 19 de março de 2019”, *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 119-137
- SACRISTÁN BERGIA, F.: “Sobre la limitación de la responsabilidad de los socios cooperativistas”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 225-251. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp225-251>
- SÁNCHEZ BOZA, L.R.: “El impulso y ejercicio del principio de educación, formación e información”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 39-69. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp39-69>
- SANZ GÓMEZ, R.J.: “Cumplimiento cooperativo e intermediarios fiscales: análisis del Código de Buenas Prácticas de Asociaciones y Colegios Profesionales Tributarios y el Código de Buenas Prácticas de Profesionales Tributarios”, *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, nº 262, 2020, pp. 0-5.
- SIMÓN MORENO, H.: “Las cooperativas de viviendas en régimen de cesión de uso: ¿una alternativa real a la vivienda en propiedad y en alquiler en España?”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 134, 2020, pp. 31-40.
DOI: <https://doi.org/10.5209/reve.69165>
- SIMÓN OTERO, L. & CARBALLO MOYA, A.: “Tributación y cooperativismo: el régimen fiscal de las cooperativas no agropecuarias (CNA) en Cuba”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 134, 2020, pp. 1-13.
DOI: <https://dx.doi.org/10.5209/REVE.65489>

- SORATTO, F.P. & Da SILVA LINO, E.N.: “Análise jurídica e econômica do cooperativismo: custos de transação e a realocação de direitos a fim de maximizar a justiça social”, *Revista jurídica da FA7: periódico científico e cultural do curso de direito da Faculdade 7 de Setembro*, vol. 17(1), 2020, pp. 29-49.
DOI: <https://doi.org/10.24067/rjfa7;17.1:899>
- SORIA MARTÍNEZ, G.: “Cautelas de la cooperativa promotora ante la nulidad de los planes urbanísticos y otros factores de inseguridad jurídica”, *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 54(339), 2020, pp. 53-81.
- SOSA GÓZALEZ, J.L.S.: “Diagnóstico multidimensional y morbilidad de las cooperativas de producción en México: un estudio descriptivo y explicativo de las áreas de oportunidad de las cooperativas de la región de la costa de Oaxaca”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 309-350.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp309-350>
- SUCHON, A.: “Cooperatives in the process of developing the multifunctionality of rural areas in Poland- Selected legal issues”, *International Journal of Cooperative Law (IJCL)*, nº 3, 2020, pp. 10-30.
- TADJUDJE, W.: “Standardization of cooperative law in Africa: a comparative analysis between the OHADA uniform act related to cooperative societies and the east Africa community’s co-operative societies bill”, *International Journal of Cooperative Law (IJCL)*, nº 3, 2020, pp. 31-45.
- TILQUIN, T., DELCORDE, J.A. & BERNAERTS, M.: “A new paradigm for cooperative societies under the new Belgian code of companies and associations”, *International Journal of Cooperative Law (IJCL)*, nº 3, 2020, pp. 98-121.
- TOMÁS MATAIX, D.: “Prestación por desempleo y socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado. Sobre la posible concesión de la prestación por desempleo a personas socias trabajadoras convivientes y unidos por relación de parentesco. Comentario a la Sentencia 752/2020, de 10 de septiembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 327-338. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.19142>
- TORRES, M.A.: “La caracterización normativa de las cooperativas sociales en el ordenamiento jurídico argentino. Los primeros pasos hacia la configuración de un régimen específico”, *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, Nº 36, 2020, pp. 827-862. DOI: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.36.827>
- TORRES PÉREZ, F.J.: “Anotación al Decreto 208/2019, de 22 de octubre, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo del Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón”, *Cooperativismo e economía social*, nº 42, 2019-2020, pp. 275-280.

- De TORRES ROMO, F.S.: “El asociado o socio colaborador en las cooperativas de trabajo asociado: un problema fiscal, excepto en el País Vasco”, *Carta tributaria. Revista de opinión*, nº 64, 2020.
- TORREZ PERALTA, W.: “El derecho cooperativo nicaragüense como instrumento de desarrollo social”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 351-389.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp351-389>
- VARGAS-CHAVES, I., ACEVEDO-CAICEDO, F. & SALGADO-FIGUEROA, E.: “Las cooperativas rurales: una oportunidad para repensar el rol del Estado frente a los impactos de la regulación de semillas en Colombia”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 57, 2020, pp. 391-408.
DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-57-2020pp391-408>
- VARGAS VASSEROT, C.: “El acto cooperativo en el derecho español”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 9-52.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.16745>
- De la VEGA JUSTRIBÓ, B.: “La sociedad cooperativa”. En: *GPS Derecho de sociedades* (dir. CANDELARIO MACÍAS, I. & coord. BENITO OSMA, F.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 639-663.
- VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I.: “Un acercamiento a las cooperativas en el ámbito del transporte: una realidad compleja y desigual”. En: *Homenaje al profesor José María de Eizaguirre* (dirs. EMPARANZA SOBEJANO, A., MARTÍN OSANTE, J.M. & ZURIMENDI ISLA, A.), Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 2020, pp. 455-475.
- VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I.: “Entidades de economía social y mutualistas. Sociedades cooperativas”. En: *Lecciones de derecho de sociedades* (coord. IRÁCULIS ARREGUI, N. & PÉREZ MORIONES, A.), Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 2020, pp. 155-168.
- VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I.: “El régimen orgánico y económico de las cooperativas a la luz de la nueva Ley de cooperativas de Euskadi”, *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 60, 2020.

Sociedades laborales y participadas

- CORTÉS GARCÍA, E.: “Sociedades laborales”. En: *GPS Derecho de sociedades* (dir. CANDELARIO MACÍAS, I. & coord. BENITO OSMA, F.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 536-553.
- DÓLERA SEVILLA, I.: “Capítulo XV. El accidente de trabajo en el marco de las sociedades limitadas laborales”. En: *Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Experiencias y desafíos de una protección social centenaria* (pr. MONEREO PÉREZ, J.L.), Ediciones Laborum, Murcia, 2020, pp. 257-272.

- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A. & FERNÁNDEZ SAHAGÚN, M.S.: “Algunas consideraciones sobre el artículo 13 de la Ley de Sociedades Laborales (Promoción de la igualdad de oportunidades como deber específico de los administradores)”. En: *Economía social y solidaria y género: aportes transdisciplinarios desde Europa y Latinoamérica* (dirs. DICAPUA, M.A., SENENT VIDAL, M.J. & FAJARDO GARCÍA, I.G.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 191-219.
- VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I.: “Otras entidades mutualistas, de economía social y afines: mutuas de seguros, sociedades laborales y participadas y sociedades de garantía recíproca”. En: *Lecciones de derecho de sociedades* (coord. IRÁCULIS ARREGUI, N. & PÉREZ MORIONES, A.), Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Bilbao, 2020, pp. 169-182.
- ZURUTUZA ARIGUITA, I.: “El derecho de suscripción o asunción preferente en las sociedades laborales: un análisis sobre la evolución histórica de la figura”. En: *Derecho de sociedades: los derechos del socio* (dirs. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, M.B., COHEN BENCHETRIT, A. & coords. MÁRQUEZ LOBILLO, P., OTERO COBOS, M.T. & BEDNARZ, Z.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 727-748.

Mutualidades y mutuas

- ARRIETA IDIAKEZ, F.J., MARTÍNEZ ETXEBERRIA, G. & LÓPEZ RODRÍGUEZ, J.: “Las mutualidades en Euskadi como entidades de la economía social”, *GIZAE-KOA - Revista Vasca de Economía social*, nº 17, 2020, pp. 181-196.
DOI: <https://doi.org/10.1387/gizaekoa.22231>
- TOUS GRANDA, E.J.: “La Mutua de Seguros y los principios de ayuda mutua, solidaridad y economicidad frente a la COVID-19”, *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, nº 183-184, 2020, pp. 627-637.
- TOUS GRANDA, E.J.: “La Mutua de Seguros cinco años más tarde desde la promulgación de la LOSSEAR y el ROSSEAR”, *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, nº 182, 2020, pp. 177-198.
- TOUS GRANDA, E.J.: “Las mutuas europeas participan en la revisión de solvencia II a petición de EIOPA por medio de la association of mutual insurers and insurance cooperatives in Europe (AMICE)”, *Revista General de Derecho de los Sectores Regulados: RSR*, nº 5, 2020.
- VÉRGEZ SÁNCHEZ, M.: “Las sociedades de base mutualista”. En: *Lecciones de Derecho Mercantil. Volumen I* (dirs. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. & ROJO FERNÁNDEZ RÍO, A.J.), Editorial Tecnos, Madrid, 2020, pp. 585-598.

Fundaciones

- AZEVEDO ALMEIDA, M.: “A fiscalização das fundações privadas de solidariedade social”, *Cooperativismo e Economia Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 57-75.
- FERRANDO GARCÍA, F.M.: “Laboralidad de la relación de servicios existente entre la Fundación Ópera de Oviedo y las personas integrantes de su coro. Comentario a la STSJ Asturias (Sala de lo Social) núm. 1215/2020 de 14 de julio (JUR 2020, 215014)”, *Nueva revista española de derecho del trabajo*, nº 235, 2020, pp. 197-204.
- GARCÍA GARRIGA, J.: “La figura del indefinido no fijo en el personal laboral de las fundaciones y sociedades mercantiles del sector público”, *RJIB. Revista jurídica de les Illes Balears*, nº 19, 2020, pp. 137-159.
- MARTÍNEZ SALDAÑA, D.: “Fundaciones laborales: ¿Es competente la jurisdicción social para conocer de la demanda que una entidad formativa homologada interpone contra una fundación laboral al haberle revocado la acreditación?”, *Nueva revista española del derecho del trabajo*, nº 234, 2020, pp. 247-254.
- PANTOJA MURILLO, C.G.: “Elementos del Derecho de Fundaciones”, *Revista de Ciencias Jurídicas*, nº 152, 2020, pp. 43-100.
- PÉREZ RIVAS, N. & SANJURJO RIVO, V.A.: “La financiación privada de los partidos políticos a través de sus fundaciones: ¿una puerta abierta a su financiación indirecta e ilegal?”, *Revista general de derecho constitucional*, nº 33, 2020.
- PERONA MATA, C.: “Subvenciones a las fundaciones del sector público: ¿donación modal o subvención?”, *Actualidad administrativa*, nº 6, 2020.
- RODRÍGUEZ PUERTA, M.J.: “El Tribunal Supremo confirma la condena por el expolio del Palau de la Música y reconoce la existencia de una trama corrupta dirigida a financiar ilícitamente a CDC durante 10 años, a través de Palau y fundaciones vinculadas a la formación política”, *Revista de derecho y proceso penal*, nº 59, 2020, pp. 321-344.
- ROSILLO FAIRÉN, A. & NÚÑEZ CARRASCO, M.: “Del pasado al presente de las fundaciones. Reflexión sobre las actividades empresariales y la covid-19”, *Teoría y derecho: revista de pensamiento jurídico*, nº 28, 2020, pp. 308-318.
- VERA JURADO, D.J. & ÁLVAREZ GONZÁLEZ, E.M.: “La responsabilidad de las fundaciones universitarias en la gestión de los contratos del Art. 83 de la LOU: Sentencia de la AP de Granada, de 30 de diciembre de 2016”. En: *Juzgar a la Universidad* (dir. CUESTA REVILLA, J.), Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 251-262.

Asociaciones

- “Asociaciones.- Las Entidades Locales pueden ser socios de asociaciones privadas sin ánimo de lucro”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº 11, 2020.

- AMORIM, A.: “Competência para convocar a assembleia geral de uma associação: comentário ao acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 22 de maio de 2019 (proc. n.º 3578/18.9T8VFR.P1)”, *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 161-173.
- “CONSULTA 2019.7.3.1. IRPF, IVA. En relación a la promoción o adquisición por asociaciones sin ánimo de lucro de conjuntos residenciales para la satisfacción de las necesidades de vivienda de sus asociados”, *Zergak: gaceta tributaria del País Vasco*, nº 59, 2020, pp. 229-232.
- DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, J.L.: “La promoción del asociacionismo femenino y el fomento de la participación para alcanzar la igualdad de género: la importancia de los órganos consultivos”. En: *El género y el sistema de (in)justicia* (dirs. CASTILLO MANZANARES, R. & ALONSO SALGADO, C.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 561-570.
- MARAVÍ SUMAR, M.: “Modificaciones al Régimen de las Iniciativas Privadas en la Ley de Asociaciones público-privadas”, *IUS ET VERITAS*, nº 61, 2020, pp. 160-176.
DOI: <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202002.010>
- MARTÍNEZ YÁNEZ, N.M.: “El asociacionismo como motor para la igualdad del trabajo de la mujer en la pesca”. En: *Análisis jurídico del trabajo de la mujer en la pesca*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2020, pp. 285-316.
- RUIZ GONZÁLEZ, J.G.: “El papel de las asociaciones de consumidores a la luz de la Constitución Española”, *Letras jurídicas: revista electrónica de derecho*, nº 30, 2020.
- SALAS CARCELLER, A.: “El ámbito de la legitimación de las asociaciones para la defensa de los derechos e intereses de consumidores y usuarios”, *Actualidad civil*, nº 12, 2020.

Cajas de ahorro y fundaciones bancarias

- GÓMEZ GALLEGO, J.C. & SÁNCHEZ GARCÍA, L.: “Determinantes de la eficiencia bancaria en España: el caso de la banca ética”, *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 77-95.
- SÁNCHEZ CABANELAS, I.: “Responsabilidad de la entidad bancaria por incumplimiento del deber legal de garantizar la devolución de las cantidades entregadas a cuenta para la adquisición de una vivienda: comentario a la sentencia n.º 384/2019 de la Audiencia Provincial de Burgos del 29 de julio de 2019”, *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 42, 2020, pp. 215-221.

Empresas de inserción y centros especiales de empleo

- DOUVITSA, I.: “The work integration social enterprises in Greece”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 195-219.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.17289>
- ECHEBARRIA RUBIO, A.: “Centros especiales de empleo de Euskadi. El modelo vasco de inclusión sociolaboral”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 153-175.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.17249>
- GARCÍA CALAVIA, M.A.: “Las empresas de inserción en España en 2019”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 131-152.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.36.17307>
- GUINDO MORALES, S.: “Configuración y régimen jurídico del despido objetivo de los trabajadores con discapacidad: referencia a la relación laboral de carácter especial de los trabajadores con discapacidad que trabajen en los centros especiales de empleo”, *Anales de derecho y discapacidad*, nº. 5, 2020, pp. 145-164.
- MARTÍN LORENZO, B. & RAMÓN ANTÓN, F.: “La reserva de contratos a los centros especiales de empleo de iniciativa social”, *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, nº 165, 2020, pp. 113-129.
- PERALTA NAJARRO, M.J.: “El centro especial de empleo de iniciativa social, fórmula de éxito como empresa social”, *Anales de derecho y discapacidad*, nº. 5, 2020, pp. 277-301.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A.: “Cooperativa- centro especial de empleo como forma jurídica de empresa para la inserción laboral. (Análisis a partir de un caso)”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 93-130. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.17191>
- SALAS PORRAS, M.: “Los centros especiales de empleo. Aproximación jurídico-laboral”. En: *Protección jurídico-social de las personas con discapacidad. Un enfoque integral y exhaustivo* (dirs. MONEREO PÉREZ, J. L., MIRENO VIDA, M. N., MÁRQUEZ PRIETO, A., VILA TIERNO, F. & MALDONADO MOLINA, J. A. & coords. LÓPEZ INSUA, B.M. & RUIZ SANTAMARÍA, J.L.), Laborum Ediciones, Murcia, 2020, pp. 523-546.
- SÁNCHEZ PACHÓN, L.A.: “Los Centros Especiales de Empleo: configuración legal e incidencia y valoración de las últimas actuaciones normativas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 55-91.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-J.36.16989>

Sociedades agrarias de transformación

AGUILAR RUBIO, M.: “El régimen tributario de las sociedades agrarias de transformación”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 247-281. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.16947>

Otros

ÁLVAREZ PÉREZ, M.B. & PEDREIRA MENÉNDEZ, J.: “Las ayudas económicas a entidades sin fines lucrativos. Problemática contable y fiscal”, *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos*, nº 444, 2020.

BENGOETXEA ALKORTA, A.: “La inclusión socio-laboral de los grupos vulnerables. Colectivos y formas de inclusión a través del trabajo”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 15-53.

DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.36.17247>

BENLLOCH SANZ, P.: “Tercer sector e inmigración”. En: *Tratado de extranjería* (coords. PALOMAR OLMEDA, A. & BENLLOCH SANZ, P.), Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 847-880.

CUBERO MARCOS, J.I.: “Las llamadas “cláusulas sociales” en los contratos del sector público: cuestiones competenciales y libre concurrencia para la fijación de condiciones salariales”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº. 53, 2020.

DIESTE COBO, J.M.: “Las plataformas colaborativas como oportunidad para la innovación social”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 133, 2020, pp. 21-30. DOI: <https://doi.org/10.5209/reve.67338>

HERNÁNDEZ-BEJARANO, M. & GARCÍA MANDALONIZ, M.: “La moneda social como medio alternativo de intercambio en la economía social y colaborativa”. En: *Cambiando la forma de trabajar y de vivir: de las plataformas a la economía colaborativa real* (dirs. HERNÁNDEZ-BEJARANO, M., RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. & TODOLÍ SIGNES, A.), Tirant lo Blanch, València, 2020, pp. 351-362.

HERNÁNDEZ-BEJARANO, M. & GARCÍA MANDALONIZ, M.: “El rol de la moneda y criptomoneda social en el nuevo contexto económico social y digital”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 283-323. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.15791>

LAMBEA RUEDA, A., GRAU RUIZ, M.A. & PASTOR ALBALADEJO, G.: “La sostenibilidad de la vivienda: razones para incentivar su desarrollo en España”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 133, 2020, pp. 61-70. DOI: <https://doi.org/10.5209/reve.67334>

- LLINARES INSA, L., CÓRDOBA IÑESTA, A.I. & GONZÁLEZ-NAVARRO, P.: “La empleabilidad a debate: ¿qué sabemos sobre la empleabilidad como estrategia de cambio social?”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 313-363. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.36.17017>
- LLINARES INSA, L., CÓRDOBA IÑESTA, A.I., ZACARÉS GONZÁLEZ, J.J. & GONZÁLEZ-NAVARRO, P.: “Indicadores de empleabilidad: de la inclusión al desarrollo de las carreras laborales”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 365-387.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.36.17016>
- MATA SIERRA, M.T.: “El régimen fiscal especial aplicable a las Entidades sin fines lucrativos en Bizkaia y el incremento de los incentivos fiscales al mecenazgo en este Territorio Foral”, *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, nº 267, 2020, pp. 0-6.
- SALINAS TOMÁS, M.F. & MARHUENDA FLUIXÁ, F.: “Acceso al empleo de las personas con discapacidad: situación en el empleo en las personas con enfermedad mental”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 273-311. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.36.16980>
- SUÁREZ, M.F.: “Los trabajadores de la economía popular y la garantía de sus derechos laborales”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 56, 2020, pp. 157-168. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-56-2020pp157-168>
- THANH, S.D. & CANH, N.P.: “Fiscal decentralization and economic growth of Vietnamese provinces: the role of local public governance”, *Annals of Public and Cooperative Economics*, vol. 91(1), pp. 119-149.
DOI: <https://doi.org/10.1111/apce.12255>
- VESTRI, G.: “La renta básica ciudadana italiana: el Decreto Ley núm. 4 de 28 de enero de 2019. El compromiso de la administración estatal”, *Revista General de Derecho Administrativo*, nº 54, 2020.

RESEÑAS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

1 NOVIEMBRE 2020 - 31 MARZO 2021

María José Arnau Cosín

Doctoranda IUDESCOOP - Universitat de València

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

* *Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO¹

I. COOPERATIVAS

COOPERATIVAS: BAJA DE SOCIOS

* *ATS 9 de diciembre de 2020 (Social) (JUR 2021/178)*

Baja obligatoria de socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado cuyos Estatutos establecen como una de las causas de baja obligatoria la situación de incapacidad permanente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa. Inadmisión de recurso de casación para unificación de doctrina 402

COOPERATIVAS: ÓRGANOS SOCIALES: ASAMBLEA GENERAL

* *ATS 20 de enero de 2021 (Civil) (JUR 2021/31542)*

Impugnación de acuerdos de Asamblea General de Cooperativa, en primer lugar, por conculcación del plazo mínimo de convocatoria y entenderse que cualquier socio está legitimado para impugnar, con independencia de que se hubiera hecho constar o no su oposición; y en segundo lugar, por declarar la sentencia impugnada la validez de un acuerdo de aumento de cuotas no incluido en el orden del día. Inadmisión dado que la jurisprudencia invocada no trata la cuestión de si es necesaria la previa denuncia del defecto de convocatoria al inicio de la asamblea. Y el segundo motivo, por alterarse la base fáctica de la sentencia recurrida dado que ésta declara probado la inclusión del acuerdo en la convocatoria 414

COOPERATIVAS: ÓRGANOS SOCIALES: ADMINISTRADORES

* *ATS 10 de febrero de 2021 (Civil) (RJ 2021/418)*

Acción individual de responsabilidad contra el administrador de hecho de cooperativa, que no se funda solo en la responsabilidad por el impago del crédito de la demandante en la falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa, sino que anuda directamente dicho fundamento en el cierre de facto de la misma. Inadmisión del recurso de casación contra sentencia condenatoria, al estimarse que no se opone a la doctrina jurisprudencial, sino que, adaptándola a la base fáctica, la aplica. Doctrina jurisprudencial 419

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

* *ATS 9 de diciembre de 2020 (Social) (JUR 2021/178)*

Baja obligatoria de socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado cuyos Estatutos establecen como una de las causas de baja obligatoria la situación de incapacidad permanente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa. Inadmisión de recurso de casación para unificación de doctrina 402

1. Abreviaturas. RJ y JUR son referencias a la base de datos de Westlaw. ATS: Auto del Tribunal Supremo. STS: Sentencia del Tribunal Supremo. Disp.: Disposición.

COOPERATIVAS DE VIVIENDA

- * STS núm.689/2020, 14 de diciembre (Penal) (JUR 2021/1599)
Cooperativa de vivienda. Existencia de un delito de apropiación indebida: gestora de la cooperativa que dispuso para fines propios de las cantidades que los cooperativistas habían depositado para la promoción de las viviendas de VPO, aunque el proceso de adjudicación no excluyera a personas que ya dispusiera de un inmueble con anterioridad. Inexistencia de delito societario de falsedad contable: consejo rector de la cooperativa que se dice constituido por amigos del acusado: el negocio fiduciario no es necesariamente falso, máxime cuando se acredita la realidad de la puesta en marcha de la construcción de las viviendas 404
- * STS núm.43/2021, de 2 de febrero (Civil) (JUR 2021/137205)
Cooperativa de viviendas. Reclamación de socios cooperativistas de restitución de las cantidades anticipadas para la construcción de viviendas. Interpretación del art.3 de la 57/1968 y de su jurisprudencia. Solicitudes de los socios cooperativistas de sus bajas voluntarias por distintas causas. Inadmisión del recurso 416
- * STS núm.173/2021, de 29 de marzo (Civil) (JUR 2021/123021)
Baja voluntaria de cooperativistas en cooperativa de vivienda, al incumplir está última el contrato y, por tanto, los plazos previstos para la entrega de las viviendas. Procedencia de la restitución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas. El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial. Inexistencia de causas imprevisibles e inevitables 424

II. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

- * ATS 25 de noviembre de 2020 (Civil) (RJ 2020/4746)
Reclamación a SAT en concepto de lucro cesante, ocasionado por el retraso y la falta recogida de la fruta de su finca, cuyas negociaciones fueron previas al contrato y que no quedaron acreditadas en anteriores instancias. Inadmisión del recurso de casación ya que no cabe revisar en esta instancia la interpretación del contrato, cuando además el recurrente se limita a alterar la base fáctica de la sentencia recurrida 431

III. ASOCIACIONES

* STS núm.141/2021, de 4 de febrero (Contencioso-Administrativo) (RJ 2021/586)
Impugnación de asociación de la declaración de utilidad pública de la Asociación Derecho a Morir Dignamente. Inadmisión del recurso de casación al concluirse que la finalidad de actividades encaminadas al asesoramiento de las personas al momento final de su vida debe estimarse como promoción del derecho a la vida y, en consecuencia, una asociación que asuma dichos fines reúne las condiciones para ser declarada de utilidad pública. La aportación de las cuentas anuales de los dos ejercicios económicos anteriores a la solicitud de declaración de utilidad pública de una asociación, constituye un requisito imprescindible para que se pueda realizar dicha declaración, sin perjuicio de que para estimar la denegación por dicha causa deben agotarse los trámites de subsanación previsto legalmente

437

I. COOPERATIVAS

* **ATS 9 de diciembre de 2020 (Social) (JUR 2021/178)**

Ponente: Ricardo Bodas Martín

Resumen: *Baja obligatoria de una socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado cuyos Estatutos establecen como una de las causas de baja obligatoria la situación de incapacidad permanente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa. Declarada en situación de incapacidad permanente total, la cooperativa posteriormente cursó su baja en Seguridad Social y su Consejo rector acordó la “baja obligatoria” por no haber alguna plaza vacante. Situación no equiparable a supuestos de expulsión de socio sin acudir al procedimiento establecido o por razones distintas de las examinadas; ni tampoco puede equipararse al despido tácito. Desestimación de la demanda de despido. Inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, ante la falta de contradicción entre la sentencia recurrida y la alegada.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- (...)

La demandante en las actuaciones era socia trabajadora de una cooperativa de trabajo asociado. Fue declarada en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de trabajadora profesional derivada de enfermedad común el 3 de abril de 2018. La cooperativa cursó su baja en Seguridad Social el 25 de junio de 2018 y su consejo rector acordó la “baja obligatoria” el 13 de julio de 2018 con efectos del 2 de abril de 2018. La trabajadora accionó por despido que en la instancia se declaró improcedente. Para resolver el recurso de suplicación interpuesto por la empresa la sentencia impugnada examina los estatutos de la cooperativa cuyo art. 12.2º establece como una de las causas de baja obligatoria la situación de incapacidad permanente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa, de modo que una vez declarada la incapacidad permanente total la demandante debió causar baja en la cooperativa. La sentencia razona que aunque la empresa no cursara la baja en Seguridad Social con efectos de la fecha en que reconoció la incapacidad no equivale a esos supuestos en que el consejo rector decide expulsar a un socio de la cooperativa sin acudir al procedimiento establecido o por razones distintas de las examinadas; ni tampoco aquellas circunstancias puede equipararse al despido tácito porque el 2 de junio de 2018 la trabajadora ya llevaba varios meses sin prestar servicios por incompatibilidad legal y manifiesta. Además de que consta probado el intento de recolocación por parte de la empresa que ahora no puede volverse en su contra máxime cuando la actora no impugnó el acuerdo del consejo rector de 13 de julio de 2018

decidiendo su baja obligatoria por no haber en la cooperativa alguna plaza vacante. En consecuencia, se desestima la demanda.

El letrado de la parte actora interpone el presente recurso para solicitar que se confirme la sentencia del juzgado de lo social. Ha elegido como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 27 de octubre de 2011 (r. 2231/2011). En este caso consta probado que el actor prestaba servicios para una cooperativa con la doble condición de socio trabajador. El 22 de octubre de 2009 se le reconoció en vía administrativa una incapacidad permanente total derivada de enfermedad común para su profesión habitual. En noviembre de 2009 el actor solicitó al consejo rector su reincorporación inmediata, lo que fue denegado por no existir en la empresa un puesto adecuado. Según un informe del servicio de prevención de riesgos laborales emitido en diciembre de 2009 el actor era apto con limitaciones para su puesto de trabajo. Formulada demanda por despido el juzgado de lo social lo declaró improcedente. La sentencia de contraste resuelve el recurso de la empresa, cuyos estatutos sociales regulaban la baja obligatoria causada, entre otros motivos, por “la pérdida de los requisitos legales para serlo” y la “invalidéz absoluta”. Teniendo en cuenta la aptitud física y psíquica del demandante para desempeñar determinados puestos de trabajo se considera correcto el fallo de instancia de acuerdo con los estatutos sociales, e irrelevante la existencia o no de un puesto vacante apto para el trabajador ya que este mantiene capacidad para algunos trabajos y la empresa debió asignarle labores compatibles con su estado.

Son distintas las disposiciones contenidas en los respectivos estatutos sociales respecto al grado de incapacidad permanente reconocida a los trabajadores y sus consecuencias, así como las limitaciones funcionales de cada uno. En el supuesto de la sentencia recurrida la incapacidad permanente total es causa de baja obligatoria en la empresa, mientras que en la sentencia de contraste esa baja se vincula a la incapacidad permanente absoluta y gran invalidez. En esta última sentencia consta además que el trabajador era apto con limitaciones para desempeñar determinadas tareas, lo cual no se acredita en la sentencia recurrida.

La recurrente se opone a la causa de inadmisión alegando que “el elemento fáctico relevante es la propia omisión, por parte de ambas cooperativas, de los requisitos formales exigidos estatutariamente para poder proceder a la baja obligatoria de los socios-trabajadores...”. Pero la contradicción alegada en el recurso no puede apreciarse porque en la sentencia recurrida consta que los estatutos sociales de la cooperativa prevén como causa de baja obligatoria en la empresa la pérdida de los requisitos que se le exigieron al socio para adquirir tal condición, es decir (art. 5.3) estar en condiciones de poder realizar una actividad laboral u ocupacional dirigida a conseguir el objeto social de la empresa, añadiendo el art. 12.2º que la situación de incapacidad perma-

nente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa también es causa de baja voluntaria. Y aunque la sentencia rechaza incorporar el dato a los hechos probados, en el acta de conciliación consta que la empresa intentó reubicar a la trabajadora pero no encontró vacante alguna que se ajustase a su perfil. En la sentencia de contraste la sociedad cooperativa se rige por unos estatutos que disponen como una de las causas de baja obligatoria la invalidez absoluta, acreditándose además que el demandante es apto con limitaciones para desempeñar determinadas tareas y que la empresa desatendió su petición de reubicarlo alegando que no había puesto al efecto, a lo que la sentencia puntualiza que “no es cierto, según se ha acreditado”. La incapacidad permanente total precedida de incapacidad temporal es causa en los estatutos examinados por la sentencia de contraste de pérdida del derecho de reserva del puesto de trabajo y si fuere absoluta o gran invalidez se producirá la baja obligatoria del socio trabajador.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 225.5 LRJS y con lo informado por el Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita.»

*** STS núm.689/2020, 14 de diciembre (Penal) (JUR 2021/1599)**

Ponente: Javier Hernández García

Resumen: *Cooperativa de vivienda. Existencia de un delito de apropiación indebida: gestora de la cooperativa que dispuso para fines propios de las cantidades que los cooperativistas habían depositado para la promoción de las viviendas de VPO, aunque el proceso de adjudicación no excluyera a personas que ya dispusiera de un inmueble con anterioridad. Inexistencia de delito societario de falsedad contable: consejo rector de la cooperativa que se dice constituido por amigos del acusado: el negocio fiduciario no es necesariamente falso, máxime cuando se acredita la realidad de la puesta en marcha de la construcción de las viviendas.*

Fundamentos de derecho

«(...)

Recurso interpuesto por el Sr. Segundo

(...)

3.1. (...)

[...] en el muy impreciso hecho probado c) no se identifica en modo alguno qué acto falsario pudo cometer el Sr. Segundo que tenga encaje típico en la descripción

del delito de falsedad societaria del artículo 290 CP. Este, como es sabido, debe recaer, como objeto típico, sobre las cuentas anuales que incluyen el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y su memoria, o sobre los documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, entendiéndose por tales, entre otros, el informe de gestión, la propuesta de aplicación del resultado y, en su caso, las cuentas y el informe de gestión consolidados, el libro de actas y los certificados correspondientes -*vid. por todas, STS 558/2018, de 15 de noviembre-*. La alteración de la situación jurídica mediante la acción falsaria debe proyectarse en la situación que ocupa la sociedad en las diferentes relaciones jurídicas entabladas que puede ser positiva, cuando se imponen deberes, y activa, cuando se le atribuyen poderes y derechos. Por otro lado, la situación económica, como información falseada, debe entenderse referida al patrimonio de la sociedad en su conjunto. Pero, además, y en todo caso, la falsedad ha de ser idónea para causar un perjuicio económico. La idoneidad debe entenderse en un sentido material como la capacidad cierta de la acción para incidir en el tráfico económico de la sociedad -*vid. por todas, SSTS 194/2013, de 7 de marzo, 822/2015, de 14 de diciembre-*.

3.2. En el caso, el hecho probado indica, entre otras menciones genéricas, que “el Consejo Rector de la cooperativa se constituyó por personas con lazos de amistad, sentimentales o de amistad con la familia del Sr. Segundo, sin interés alguno en la cooperativa, pues no tenían intención de comprar una vivienda limitándose a acudir al notario al momento de la constitución y a firmar, durante todo el tiempo que desempeñaron sus cargos, donde les decían”. No se identifica ni una sola acción en la que el hoy recurrente determinara las decisiones societarias adoptadas. Tampoco las condiciones de idoneidad de los ignotos actos falsarios para causar perjuicio económico a la cooperativa.

En la fundamentación jurídica, mediante una técnica de heterointegración que no puede validarse por contradecir, además, el Acuerdo de Pleno No Jurisdiccional de 28 de marzo de 2006, la sala de instancia precisa que los documentos falseados son los que atienden “a la propia constitución de la cooperativa” que vendrían a provocar una suerte de contaminación de toda la vida societaria. Si bien se afirma, también, “que dicha situación falsaria que se ha examinado no es la que ocasionó ni originó el perjuicio de los socios de la cooperativa” (*sic*).

3.3. No podemos trazar una relación de consecuencias necesarias entre lo que se declara probado y el delito que se considera cometido. El primero no suministra, ni mucho menos, toda la información que permita identificar en el acto de constitución de la cooperativa un acto falsario sobre la situación jurídica de la propia sociedad creada. La referida presencia de elementos fiduciarios en el proceso de constitución, no bien precisados, por otro lado, en el apartado de hechos probados, no afecta a la

eficacia interna y, sobre todo, externa del acto constitutivo y a la propia realidad mercantil del ente constituido. No todo lo fiduciario es falso y fraudulento en la realidad negocial. Como se destaca por la doctrina civilista más especializada, los elementos fiduciarios en los negocios jurídicos producen lo que se ha denominado como doble efecto -o titularidad fiduciaria- con diferentes consecuencias en atención al plano externo o interno en que se manifiesten. Pero no equivale de forma necesaria ni a un negocio nulo ni irregular ni fraudulento. La propia sentencia afirma la realidad del proyecto de promoción de viviendas y la realización de gestiones significativas para su prosecución, entre otras la obtención de licencia de edificación, así como la aportación dineraria de un número importante de socios cooperativistas con la finalidad de adquirirlas.

No se describen con la necesaria precisión defectos estructurales que hayan comportado la nulidad de la propia sociedad ni incumplimientos formales de los requisitos constitutivos previstos en la Ley de las Cortes de Castilla y León 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas. Todo ello sin perjuicio de las responsabilidades societarias, no penales, en que pudieran haber incurrido aquellos que gestionaron la mercantil.

No apreciamos falsedad societaria del artículo 290 CP en la conducta del recurrente. La estimación del motivo disculpa de la necesidad de analizar los dos restantes.

RECURSO INTERPUESTO POR LA SRA. Carlota

1.1. La Sra. Carlota resultó condenada en la instancia como autora de un delito continuado de apropiación indebida del artículo 252 CP, vigente al tiempo de los hechos, en relación con lo previsto en el artículo 250.1. 1º y 5º y 2. CP, a la pena de cuatro años de prisión y multa de 12 meses con cuota diaria de 10 euros. Condena contra la que ha interpuesto recurso de casación basado en siete motivos. Los dos primeros, por infracción de precepto constitucional al amparo del artículo 852 LE-Crim, en la medida que considera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia; un tercer motivo subsidiario por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º LE-Crim por estimar que los hechos no constituyen un delito de apropiación indebida; un cuarto motivo también por dicha infracción y por el mismo motivo porque, se afirma, los hechos no identifican la agravación por la cuantía de lo apropiado; un quinto motivo, también por infracción de ley, porque considera inapreciable la circunstancia agravante prevista en el artículo 250.1.1º CP por recaer el acto apropiatorio sobre importes destinados a la adquisición de vivienda; un sexto motivo, por error en la valoración probatoria al socaire del artículo 849.2º LECrim, al descartarse por el tribunal de instancia la apreciación de una circunstancia atenuante por alteración mental, basada en el informe pericial aportado Y un séptimo por el que, invocando la infracción de ley ex artículo 849.1º LECrim, se considera indebidamente valorado

el efecto atenuación derivado de la dilación indebida apreciada en la sentencia, pretendiendo la rebaja de la pena en dos grados.

Primer y segundo motivo por infracción constitucional al amparo del artículo 852 LECrim: vulneración del derecho a la presunción de inocencia por inexistencia de prueba de cargo

2.1. El motivo primero se construye sobre dos ejes que transcurren en paralelo. Por un lado, los traspasos de dinero entre la cuenta de la mercantil Gescomar cooperativa S.L a la cuenta de Gescomar Norte SL que se declaran probados respondieron, según la recurrente, al pago de sus honorarios, en los términos pactados en el contrato de gestión otorgado por la Sra. Carlota, en representación de la mercantil arrendataria del servicio, Gescomar Norte S.L, y el presidente del Consejo Rector de Gescomar Cooperativa, Sr. Jose Daniel, en fecha 30 de octubre de 2008. Por otro, no hay prueba de cargo suficiente que acredite que las cantidades ingresadas en la cuenta de la mercantil Gescomar Norte S. L se desviarán al patrimonio de la Sra. Carlota.

2.2. Con relación a la primera de las defensiones fácticas, la recurrente considera que la prueba practicada en la instancia permite considerar acreditada una parte sustancial de aquella: la realización de efectivos trabajos de asesoramiento a los cooperativistas, estudios de viabilidad, contacto con profesionales intervinientes, topógrafos y arquitectos, de gestión y trámites urbanísticos en el Ayuntamiento, incluyendo reuniones con los concejales y en la Junta de Castilla y León en el expediente calificador de las viviendas que serían objeto de promoción como de protección oficial. Gestiones todas ellas tendentes a obtener la licencia que finalmente se concedió en fecha 23 de marzo de 2010. La recurrente identifica hasta 18 actuaciones de gestión que se desarrollaron hasta diciembre de 2009, fecha en la que causó baja laboral por la depresión que sufría. Todo ello presta razón causal a las transferencias de dinero realizadas desde la cuenta de la Cooperativa a la cuenta de la mercantil gestora, Gescomar Norte S.L. El fracaso final de la promoción se produjo por una modificación del Plan Urbanístico de la Ciudad de Zamora que paralizó todos los proyectos y obras. En momento alguno se facturaron trabajos y servicios por encima del 10 % del importe pactado sobre el total del presupuesto de la promoción ni tampoco más mensualidades de las acordadas por contrato -24-. Niega así mismo que dispusiera de facultades para ordenar los pagos desde las cuentas de la Gescomar Cooperativa S.L a la de Gescomar Norte SL, sin que se haya producido prueba suficiente que acredite dicha capacidad de disposición.

Así mismo, reprocha a la sentencia que declare como probados hechos que carecen de consistencia probatoria suficiente. Ni fue cometida para la gestión de los servicios inmobiliarios por la Cooperativa, pues el contrato precisó con claridad que dicha función era asumida por la mercantil Gescomar Norte S.L, ni era la única persona

que disponía de las claves bancarias para operar desde la cuenta de la Cooperativa. En este punto, insiste en que la prueba practicada sugiere con claridad que otras personas vinculadas a la estructura de la Cooperativa dispusieron de las claves durante todo el periodo en que se produjeron los traspasos de dinero como, en particular, la Sra. Eulalia. La información facilitada por las entidades bancarias donde estaban abiertas las cuentas de la Cooperativa tampoco confirma el extremo declarado probado por la sentencia. Por contra, la utilización de informaciones probatorias de los otros acusados sobre dicho extremo no solo no toma en cuenta los evidentes déficits de credibilidad que concurren, sino que también prescinde del contexto personal que vincula a todos ellos. Contexto relacional que sugiere una estrategia común no solo de exculpación sino también de evitar perjudicar al coacusado Sr. Segundo, verdadero responsable de las disposiciones patrimoniales habidas. En este punto, llama mucho la atención, se afirma en el recurso, que el propio Sr. Segundo, tal como se acredita en el documento número 9 de los aportados por la acusación particular al rollo de sala 3/2017 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zamora, manifestó a los cooperativistas en una reunión mantenida que se comprometía “a dar por pagado el dinero que se ha llevado Gescomar Norte S.L en caso de pasarnos a la nueva gestora, Gescomar Zamora S.L. Nadie paga lo que no se ha llevado, concluye, al respecto, la recurrente.

Tampoco se ha acreditado, afirma la recurrente, que la Sra. Carlota desviara los fondos ingresados en la cuenta de la mercantil Gescomar Norte S.L a su propio patrimonio. Si bien la prueba podría presentarse sencilla, la que se practicó impide presumirlo solo porque ostentara el 50 % de las participaciones sociales de Gescomar Norte S.L o porque conste en el certificado emitido por la Caixa que era la única que disponía de las claves de dicha sociedad para operar con la cuenta bancaria. No es de recibo que dicha información se utilice para declarar probado que era la única poseedora de las claves de la cuenta de Gescomar Norte S. L y, sin embargo, se declare también probado que disponía de las claves de las cuentas de Gescomar Cooperativa cuando las propias entidades bancarias no certifican dicho extremo.

2.3. El segundo motivo, cuyo tratamiento debe realizarse de forma integrada con el primero, también denuncia infracción del derecho a la presunción de inocencia pues frente a lo que se firma en la sentencia no hay prueba que acredite que las cantidades transferidas desde la cuenta de Gescomar Cooperativa a distintas sociedades de las que la recurrente era administradora única no respondieran a una justa causa. Tanto Geprovical S.L como Samana Solutions S.L realizaron distintas actividades de gestión del mandato recibido por la cooperativa. Y si bien es cierto que no pudo aportar documentación acreditativa de ello, se debe a que toda la documentación de Gescomar Norte S.L quedó en poder del Sr. Segundo, sin que este haya facilitado el

acceso a la recurrente pese a que en varias ocasiones se le ha instado para ello. Con relación a Marco Fanti S.L, en puridad los pagos deben entenderse realizados a Jesús María, persona de nacionalidad italiana que durante un tiempo apareció empadronado en el domicilio de la recurrente y que ejecutó trabajos de limpieza, desescombre y vaciado del solar donde se ubicarían las viviendas. Los importes fueron ingresados en una cuenta de la que la recurrente no es titular por lo que ningún beneficio obtuvo de los mismos. Como tampoco se puede considerar acreditado que la recurrente ordenara el ingreso de dinero a la cuenta de la Sra. Delia desde la cuenta de la Cooperativa pues como vino a afirmar esta en el acto del plenario no tenía ninguna relación con la Sra. Carlota.

2.4. Al hilo de motivo, debe recordarse que este nos impone, en atención al alcance pretendido, diferentes planos de control que van desde la verificación de la validez constitucional y legal de las pruebas practicadas; la consistencia de las informaciones aportadas para considerar suficientemente acreditados más allá de toda duda razonable los hechos sobre los que se funda la declaración de existencia del delito y de participación del recurrente; y la propia evaluación del proceso valorativo del tribunal de instancia. Determinando, por un lado, si las razones por las que atribuye valor a las informaciones probatorias responden a las máximas de la experiencia, a las reglas de la lógica de lo razonable y al conocimiento científico -vid. SSTS 227/2007, 617/2013, 310/2019-. Y, por otro, si el método valorativo empleado se ajusta a las exigencias constitucionales de completitud y de expresa identificación en la sentencia de los criterios de atribución de valor con relación, primero, a cada uno de los medios de prueba practicados y, segundo, al cuadro probatorio observado en su conjunto, tal como exige el Tribunal Constitucional -vid. SSTC 5/2000, 139/2000, 149/2000, 202/2000, 340/2006, 105/2016- y esta propia Sala -vid. entre muchas, SSTS 544/2015, 822/2015, 474/2016, 948/2016, 3110/2019-.

2.5. Partiendo de lo anterior, la hipótesis acusatoria se asentaba sobre cuatro fundamentos fácticos que, a la postre, han sido objeto de prueba: uno, la Sra. Carlota disponía de las claves para operar con y desde las cuentas de la sociedad Gescomar Cooperativa S. L; dos, la Sra. Carlota, en el periodo de referencia, ordenó las transferencias de dinero que se precisan desde las cuentas de la cooperativa a las cuentas de Gescomar Norte S.L, Samana Solution S.L, Geprovical S.L y la Sra. Delia; tercero, dichas transferencias no venían amparadas en ningún título justo; cuarto, respondieron a un ánimo de aprovechamiento económico.

2.6. Pues bien, creemos que las cuatro hipótesis han quedado suficientemente acreditadas partiendo de que la prueba de cada una se nutre también de elementos informativos que sirven para probar las restantes. En puridad, es la interacción de todos los datos probatorios lo que ha permitido, en el caso, obtener la prueba del hecho.

En efecto, la prueba de la disposición de claves por parte de la recurrente se basa en informaciones probatorias que, por provenir de otras personas acusadas reclaman, para atribuirles valor reconstructivo, un nivel de corroboración significativo externo a las propias manifestaciones de los que las aportan – (...) -. Los coacusados manifestaron que la Sra. Carlota, Leonor como era nominada por los integrantes del Consejo Rector, era quien asumía un rol de gestión de la actividad de la cooperativa tomando todo tipo de decisiones. Y que en el curso de dicha actividad en la propia oficina de la mercantil tuvo acceso a las claves, que no estaban custodiadas al abrigo de terceros por los miembros de la junta rectora.

La información es fiable pues se ajusta al propio devenir de las disposiciones ordenadas y a la falta de todo soporte de facturación que las justifique. Ambos datos conforman un pack probatorio-informativo inescindible. Todas las transferencias se realizan a la cuenta de Gescomar Norte S. L, sociedad gestora de la promoción, o a las mercantiles Samana S.L, Geprovical S.L y Marco Fanti S.L, además de las que recibió la Sra. Delia cuya relación pretérita al tiempo de los hechos con la recurrente ha sido declarada probada por la sala. Todas estas mercantiles tenían como administradora única a la Sra. Carlota, a salvo Marco Fanti S.L que no existía. Además, de Samana Solutions S. L y Geprovical S.L era la única titular de las participaciones sociales.

2.7. Es cierto que Gescomar Norte S. L, como sociedad gestora, había pactado el cobro de determinados honorarios de la cooperativa, un 10% del total presupuestado, y que la sentencia de instancia en la fundamentación jurídica, sin la debida precisión descriptiva, afirma que la acusada, hoy recurrente, desarrolló los mandatos 1º, 2º, 4º y 9º (sic) de los previstos en el contrato de gestión otorgado -asesoramiento, búsqueda, valoración y captación de solar, intervención en la contratación de la dirección facultativa, recabar presupuestos de las empresas constructoras y asesoramiento para la contratación de una empresa que lleve la contabilidad oficial y fiscal (sic)-. Pero es cierto, también, que el pago se condicionaba al libramiento de facturas. Por otro lado, las transferencias realizadas por un valor de casi 200.000 euros en poco más de un año carecen de toda equivalencia prestacional con las gestiones desarrolladas. Si se atiende, además, a los extractos bancarios aportados se constata la existencia de transferencias por cantidades significativas que se suceden en apenas pocos días.

Pero no solo. Ninguna de las empresas terceras que recibieron transferencias de dinero por cantidades importantes (...) ha justificado el desarrollo de actividad alguna de gestión. Ni Samana Solution S.L ni Geprovical S. L. Ni, desde luego, el Sr. Jesús María (Marco Fanti S.L), persona, de nacionalidad italiana, que estuvo empadronado en el domicilio de la Sra. Carlota. Ni una sola acreditación de actividades desarrolladas que directa o indirectamente puedan estar en relación con el objeto

promocional encomendado por Gescomar Cooperativa a la mercantil Gescomar Norte S. L.

2.8. La defensa de la recurrente relativa a que no pudo acceder a la documental de Gescomar Norte S.L pues fue trasladada por el Sr. Segundo a otras dependencias carece de relevancia pues los pagos exigen factura y esta debía remitirse a la Cooperativa. Además, se contrató a una gestora externa para la llevanza de la contabilidad por lo que los datos contables de facturación, al menos, deberían haber reflejado las cantidades pagadas y los conceptos por los que se pagaban. No hay rastro alguno de ello.

Insistir, en todo caso, en que la expectativa de un crédito no autoriza al acreedor, abusando de su poder de gestión, a transferir cantidades en pago desde la cuenta del propio deudor de lo que no ha sido adecuadamente cuantificado y aceptado por este.

2.9. Y con relación al cuarto eje fáctico -el aprovechamiento patrimonial por parte de la hoy recurrente- también lo consideramos suficientemente acreditado por la prueba del juicio. Es cierto que la entidad bancaria La Caixa, al informar sobre las operativas de la cuenta de Gescomar Norte S. L, precisa que se cobraron un buen número de cheques al portador lo que imposibilita conocer la identidad de la persona que los cobró. Pero ello no impide inferir en términos de suficiente correspondencia aproximativa la intervención dispositiva de la hoy recurrente. No solo conocía las claves de acceso a la cuenta bancaria de Gescomar Norte S.L - la entidad certifica que era la única persona que constaba como titular de aquellas-, lo que le permitía realizar las transferencias por línea abierta que se documentan en los extractos, sino también era la administradora única. Y ello hace difícilmente explicable que, ante un progresivo y prolongado proceso de vaciamiento de la cuenta bancaria, que culmina con el saldo negativo del 24 de diciembre de 2009, la recurrente no reaccionara en defensa del patrimonio social. Vaciamiento que cesa, precisamente, cuando, según se afirma en el propio recurso, la hoy recurrente deja de facto la actividad de gestión.

2.10. En el caso, la ilación de los hechos-base al hecho-consecuencia se presenta lógica y razonable, desde las reglas de la experiencia humana, en un grado de suficiente conclusividad que convierte a la hipótesis defensiva de producción -que terceras personas realizaran las disposiciones desde Gescomar Cooperativa S. L a Gescomar Norte S.L y también terceras personas vaciaran la cuenta de esta mercantil- en una mera posibilidad carente de condiciones de realidad - (...) -.

Sobre la conclusividad inferencial de la prueba, apuntar que no se nutre de la simple suma de resultados, como parece sugerir la recurrente, sino de una operación más compleja. El valor que se atribuya a cada dato probatorio se acumula reforzando el conjunto de la información probatoria disponible. El resultado probatorio es, por tanto, multifásico y acumulativo. Por ello, un método deconstructivo de valoración -dato a dato- puede arrojar una falsa representación sobre la imagen proyectada por

el cuadro de prueba -vid. STC 61/2019-. En este sentido, el abordaje crítico de cada uno de los elementos de prueba aisladamente considerado puede, en efecto, patentizar la ausencia de fuerza acreditativa intrínseca de ese elemento concreto. Pero ello no comporta, de forma necesaria, que el resultado cumulativo de todas las informaciones probatorias, interactuando entre sí, no resulte suficientemente sólido para poder declarar probada la hipótesis de la acusación. Lo meramente posible no es suficiente para privar de valor reconstructivo a lo altísimamente probable.

Tercer motivo por infracción de ley al amparo del artículo 849.1º LECrim: los hechos no constituyen un delito de apropiación indebida.

(...)

4.2. El motivo no puede prosperar con el alcance pretendido. Entre otras razones porque la vía escogida obliga, como precondition de estimación, el respeto a los hechos probados de la sentencia. Y esos permiten, sin dificultad alguna, subsumir la conducta descrita de la recurrente en el tipo del artículo 252 CP, vigente al tiempo de los hechos.

En efecto, la Sra. Carlota, aprovechando su posición como encargada de la gestión promocional comitada por la Cooperativa a la mercantil que representaba, Gescomar Norte S. L, y, excediéndose del mandato recibido, dispuso de las cantidades que los cooperativistas habían ingresado en las cuentas bancarias de la cooperativa, bajo título de depósito, para la promoción de las viviendas. Lo hizo detrayendo distintas cantidades, mediante numerosas transacciones bancarias durante un periodo de más de un año, hacia cuentas de mercantiles de las que era administradora única y, además, partícipe, hacia una mercantil aparente, Marco Fanti S. L, y una persona física, la Sra. Delia, con la finalidad de aprovechamiento patrimonial.

Conducta de distracción que reúne todas las características normativas del delito de apropiación indebida que ha servido de título de condena. Recuérdese, como se afirma en la STS 683/2016, de 26 de julio “que cuando se trata de dinero u otras cosas fungibles, el delito de apropiación indebida requiere que el autor ejecute un acto de disposición sobre el objeto o el dinero recibidos que resultara ilegítimo en cuanto que excediera de las facultades conferidas por el título de recepción, dándole en su virtud un destino definitivo distinto del acordado, impuesto o autorizado; y que como consecuencia de ese acto se causare un perjuicio en el sujeto pasivo, lo cual ordinariamente supondrá una imposibilidad de recuperación en relación al fin al que iba destinado”.

(...)

Quinto motivo, al amparo del artículo 849.1º LECrim, por infracción de ley: indebida aplicación de la circunstancia agravante prevista en el artículo 250.1.1º CP por recaer el acto apropiatorio sobre importes destinados a la adquisición de vivienda.

6.2. El motivo no puede prosperar.

Es cierto, como este Tribunal reiteradamente ha puesto de relieve -vid. por todas, SSTs 152/210, de 2 de abril(sic), 2667/2018, de cinco de julio -, que el subtipo agravado del artículo 250.1.1 CP exige una interpretación restrictiva del elemento descriptivo vivienda, debiéndose reservar su apreciación cuando la conducta típica recaiga o afecte al proceso de adquisición de viviendas que constituyen o serán destinadas a constituir el domicilio, la primera o única residencia del comprador pues son estas las que reúnen la condición de bien de primera necesidad e instrumento de realización del derecho fundamental a la vida privada y familiar -vid. sobre la íntima relación entre las condiciones de disfrute de la vivienda y el derecho a la vida privada y familiar, STEDH, caso López Ostra c. España, de 9 de diciembre de 1994 -. Lo que comporta dejar fuera del ámbito aplicativo las llamadas viviendas de “segundo uso” o a las adquiridas como “segunda vivienda” como “inversión” o con finalidad recreativa -vid. por todas, STS 568/2008 de 22 de septiembre -. De tal modo, el aumento de injusto que justifica la agravación se produce cuando la persona perjudicada ve frustradas sus expectativas de adquirir una vivienda como bien de primera necesidad -vid. por todas, STS 1094/2006, 20 de octubre-.

Por ello, al tratarse de un elemento típico, los presupuestos fácticos de apreciación de la agravante -que se trate de viviendas que van a ser destinadas a primera residencia de los adquirentes- deben constar con toda precisión y detalle, sin ambigüedad alguna, en el relato de hechos probados -vid. STS 368/2015, de 18 de junio-.

6.3. Y es cierto, también, que los hechos probados de la sentencia de instancia se limitan a indicar que el objeto de la promoción era “la construcción de viviendas de protección oficial” -hecho a) párrafo segundo- y “desde septiembre de 2009 comienzan a ingresar otros socios en la Cooperativa, realizando aportaciones iniciales de 600 € y resto de aportaciones, mensuales establecidas para la adquisición de la vivienda de protección oficial promovida por la cooperativa” -hecho c) párrafo sexto-.

Pero entendemos que tales mínimas indicaciones fácticas son suficientes para identificar, en este caso, el presupuesto aumentativo del injusto que justifica la agravación típica. Y ello por una razón esencial: la propia categoría normativa del objeto de adquisición -viviendas de protección oficial- incorpora, en términos ontológicos, valga la expresión, el proyecto directamente habitacional que mueve a los cooperativistas a participar en la promoción.

6.4. La vivienda de protección oficial constituye por sí un bien de primera necesidad pues su propia construcción viene marcada por la finalidad de garantizar el derecho de acceso a la vivienda de personas que, por sus condiciones económicas, tendrían enormes dificultades de acceso al mercado libre de viviendas. Lo que justifica su peculiar régimen jurídico tanto de acceso a la propiedad, uso y limitaciones de

transmisión futura caracterizado, además, por una significativa intervención pública y exigentes cargas de acreditación a los adquirentes de los presupuestos objetivos y subjetivos que les hagan merecedores de dicho beneficio de política pública.

Los contratos otorgados por los cooperativistas con la mercantil Gescomar Cooperativa S.L. de adquisición de vivienda futura incorporan en su clausulado una expresa llamada a dichas singularidades de la mano de la legislación sectorial aplicable.

Lo anterior no entra en contradicción con el argumento sostenido por la recurrente de que la normativa aplicable - Orden FOM/1982/2008, de 14 de noviembre, por la que se regula el procedimiento para la selección de los adquirentes y arrendatarios de viviendas protegidas en Castilla y León- no impide de manera general el acceso a la propiedad de viviendas de protección oficial a personas que puedan ser propietarios de otros inmuebles pero sí se atiende al canon de la totalidad y, desde luego, a los parámetros que se establecen para el reconocimiento del derecho de acceso, este se vincula a un proyecto habitacional directo. Que en caso de titularidad de una previa vivienda se justifica precisamente por su insuficiencia.

Pese a los márgenes de mayor precisión fáctica con los que contaba la sala de instancia en este caso no identificamos déficit descriptivo que comprometa el juicio de tipicidad.

(...)

* ATS 20 de enero 2021 (Civil) (JUR 2021/31542)

Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas

Resumen: *Impugnación de acuerdos sociales de Asamblea General, en primer lugar, por vulnerarse los arts. 24.1 LGC en relación con el 31.2 y 4, así como la jurisprudencia invocada de la Sala Primera del TS, y en concreto, por la conculcación del plazo mínimo de convocatoria de la Asamblea general y entenderse que cualquier socio está legitimado para impugnar, con independencia de que se hubiera hecho constar o no su oposición; y en segundo lugar, se alega infracción de los arts. 24.2 de la LGC y 47.1 de la Ley 4/2010, de la Ley de Cooperativas del Principado de Asturias y de la jurisprudencia invocada de la Sala Primera del TS, por declarar la sentencia impugnada la validez de un acuerdo de aumento de cuotas no incluido en el orden del día. Inadmisión dado que la jurisprudencia invocada no trata la cuestión de si es necesaria la previa denuncia del defecto de convocatoria al inicio de la asamblea, tesis que constituye la razón decisoria de la sentencia. Y el segundo motivo, por alterarse la base fáctica de la sentencia recurrida dado que esta declara probado la inclusión del acuerdo en la convocatoria.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Por parte de la representación procesal de D. Constancio, Darío, Desiderio, Dionisio, Edemiro, Efrain, Elias se interpone recurso de casación contra una sentencia dictada en un juicio ordinario sobre impugnación de acuerdos sociales, tramitado en atención a la materia y con acceso a la casación a través del ordinal tercero del art. 477.2 de la LEC.

SEGUNDO.- El recurso de casación se formula a través de la vía casacional adecuada y se articula en dos motivos. El primer motivo del recurso se funda en la vulneración del art. 24.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas, en relación con los artículos 31.2 y 31.4 del mismo cuerpo legal, así como de la jurisprudencia de la Sala Primera concretada en las sentencias nº 1349/2007, de 21 de diciembre y 532/1987, de 17 de septiembre. La parte recurrente argumenta que la conculcación del plazo mínimo de quince días, que ha de mediar entre la convocatoria y la celebración de la asamblea general es un acto contrario a la ley que determina la nulidad de los acuerdos de la asamblea y que cualquier socio está legitimado para ejercitar la impugnación, con independencia de que hubiera hecho constar o no su oposición.

El segundo motivo del recurso se basa en la infracción de los artículos 24.2 de la Ley 27/1999, de Cooperativas y 47.1 de la Ley 4/2010, de la Ley de Cooperativas del Principado de Asturias y de la jurisprudencia de la Sala Primera concretada en las sentencias nº 21/2008, de 24 de enero y 95/2006, de 13 de febrero, dictadas por la Sala Primera, por declarar la sentencia impugnada la validez de un acuerdo de aumento de cuotas no incluido expresamente en el orden del día.

Planteado en los términos expuestos, el recurso debe ser inadmitido, por las razones siguientes:

El primer motivo del recurso incurre en la causa de inadmisión de falta de justificación del interés casacional (art. 483.2.2º LEC en relación con el art. 481.1 LEC), pues ninguna de las sentencias que invoca la recurrente se refiere a la falta de denuncia previa del defecto de convocatoria al inicio de la asamblea.

Concretamente, la Sentencia nº 1439/2007, de 21 de diciembre trata sobre la vulneración del art. 26 de la Ley 2/1985 de 2 de mayo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, que prevé que el acuerdo motivado de exclusión habrá de recaer en el plazo máximo de dos meses desde la iniciación del expediente y tendrá que ser comunicado por escrito al socio. A su vez, en lo que atañe a la Sentencia de fecha 17 de septiembre de 1987, si bien en la misma se señala que las normas sobre el plazo de convocatoria fijadas en los estatutos tienen carácter imperativo, tal sentencia tampoco trata la cuestión de si es necesaria la previa denuncia del defecto de convocatoria al inicio de la asamblea, tesis que constituye la razón decisoria de la sentencia.

El recurso de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo precisa, como se indica en el Acuerdo de Pleno sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal de 27 de enero de 2017, que en el escrito de interposición se citen dos o más sentencias de la Sala Primera y que se razone cómo, cuándo y en qué sentido la sentencia recurrida ha vulnerado o desconocido la jurisprudencia que se establece en ellas, debiendo existir identidad de razón entre las cuestiones resueltas por las sentencias citadas y el caso objeto de recurso. Cuando se trate de sentencias de Pleno o de sentencias dictadas fijando doctrina por razón del interés casacional, bastará la cita de una sola sentencia, pero siempre que no exista ninguna sentencia posterior que haya modificado su criterio de decisión. Además, es necesario justificar de qué forma ha sido vulnerada su doctrina por la sentencia recurrida, sobre qué aspectos de las normas citadas versa, de qué forma ha sido infringida, y también, si la misma resulta relevante en este asunto concreto, pues de no ser aplicable a las cuestiones objeto del proceso tampoco podrá haber sido contradicha por este tribunal, en cuyo caso faltará el requisito del interés casacional, que debe ser objetivable en cada caso, en la medida que tiene la naturaleza de presupuesto a que se acaba de hacer mención (AATS 11 de marzo y 24 de junio 2003).

El segundo motivo del recurso incurre en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2. 4º LEC), por alteración de la base fáctica, toda vez que la Audiencia declara probado que la propuesta de constitución del fondo con que adquirir vehículos adaptados consta con nitidez en la convocatoria de la Asamblea.

Las razones expuestas justifican la inadmisión del recurso interpuesto (...).

TERCERO.- (...)»

*** STS núm.43/2021, de 2 de febrero (Civil) (JUR 2021/137205)**

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Cooperativa de viviendas. Reclamación de socios cooperativistas de restitución de las cantidades anticipadas para la construcción de viviendas. Interpretación del art.3 de la 57/1968 y de su jurisprudencia. Solicitudes de los socios cooperativistas de sus bajas voluntaria por distintas causas. Inadmisión del recurso.*

Fundamentos de derecho

«(...)

QUINTO.- Este recurso se compone también de un solo motivo, formulado al amparo del ordinal 3º del art. 477.2 LEC, por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala, y fundado en infracción de los arts. 1, 3 y 7 de la Ley 57/1968 y de la jurisprudencia que se invoca sobre la facultad rescisoria automática (sin necesidad de examinar la causa resolutoria) de los compradores al amparo del art. 3 de la Ley 57/1968, ante el incumplimiento por la cooperativa promotora de su obligación de entrega efectiva siempre que la resolución se inste -como se dice que ha sido el caso- antes de ser requerido el comprador por el vendedor para el otorgamiento de la escritura, así como sobre el derecho irrenunciable de los compradores a recuperar las cantidades anticipadas dirigiéndose contra la entidad receptora.

En su desarrollo se alega, en síntesis: (i) que mientras la vivienda no esté terminada y en disposición de ser entregada la obligación de garantizar las cantidades anticipadas subsiste y es una obligación esencial cuyo incumplimiento permite resolver el contrato conforme a la especialidad del art. 3 de la Ley 57/1968, con tal de que la resolución se inste antes de ser requerido el comprador por el vendedor para escriturar; (ii) que esta facultad también la tiene el adquirente de viviendas en régimen de cooperativa; (iii) que la sentencia recurrida incurre en la vulneración normativa y jurisprudencial que se invoca porque, contrariamente a lo que declara el tribunal sentenciador, los hechos probados acreditan que la cooperativa promotora incumplió su obligación de entregar las viviendas al demorarse más de ocho años por reiterados retrasos en el inicio de su construcción, lo que motivó que los recurrentes se dieran de baja, sin que ninguno de esos retrasos estuviera justificado; (iv) que, en concreto, sí se fijó un plazo de entrega, puesto que en la asamblea celebrada el 30 de septiembre de 2013 se aprobó la firma del contrato de ejecución de obra con la constructora ACR, en el que se estipuló que el replanteo e inicio de las obras tendría lugar en el plazo de un mes desde la notificación de la firma del préstamo a promotor (que se firmó el 1 de octubre de 2013) y que el plazo de entrega de las viviendas sería de veinte meses desde esa fecha, más un mes de gracia; y (v) identidad de razón entre la presente controversia y las que resolvieron las sentencias (que se extractan) 469/2016, de 12 de julio, 778/2014, de 20 de enero de 2015, 218/2014, de 7 de mayo, estas dos últimas de pleno, y 16 de enero de 2015, en cuanto al derecho irrenunciable que tienen los cooperativistas que adquieren una vivienda de resolver los contratos por incumplimientos resolutorios imputables a la cooperativa (del plazo de entrega o del deber de garantizar los anticipos) siempre que la resolución se inste antes de ser citados para escriturar, y en cuanto a la responsabilidad de la entidad de crédito receptora de esas cantidades por no asegurarse de que se ingresaran en cuenta especial debidamente garantizada.

Caixabank se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que la sentencia recurrida no ha infringido la doctrina sobre el art. 3 de la Ley 57/1968 porque la parte recurrente hace supuesto de la cuestión al considerar probado que hubo retraso, cuando la sentencia recurrida declara que en la fecha en que se presentó la demanda la obra estaba prácticamente concluida y no había indicios de que la cooperativa no pudiera seguir atendiendo sus obligaciones de índole económica; (ii) que la mayoría de las bajas no tuvieron por causa el incumplimiento del plazo de entrega o la existencia de retrasos, sino razones personales, por lo que se trató de un desistimiento voluntario que no ampara la pretensión resolutoria de los hoy recurrentes (se citan y extractan en este sentido las sentencias de 19 de octubre de 2015, rec. 2212/2013, y 23 de marzo de 2015, esta última de pleno); y (iii) que, en definitiva, no existió retraso, y aunque se considerara que sí lo hubo, no tendría efectos resolutorios porque no frustró la finalidad del contrato, ya que el cumplimiento tardío seguía siendo útil e idóneo para satisfacer los intereses de los cooperativistas.

SEXTO.- El motivo ha de ser desestimado porque la sentencia recurrida, al resolver como lo ha hecho en función de los hechos probados, no ha infringido los artículos que se citan de la Ley 57/1968 según su interpretación jurisprudencial.

Es cierto que el banco demandado no debería haber aceptado el ingreso de las aportaciones de los demandantes sin exigir a la cooperativa la apertura de una cuenta especial debidamente garantizada, pues así se lo imponía el art. 1.2.^a de dicha ley so pena de incurrir en responsabilidad frente a los cooperativistas.

Pero también lo es que el tribunal sentenciador en modo alguno desconoce dicha jurisprudencia, sino que la aplica correctamente tras declarar probado, por una parte, que la mayoría de los demandantes solicitaron su baja de la cooperativa por razones que nada tenían que ver con el retraso en la terminación de las viviendas y al considerar, por otra parte, que los dos demandantes que sí invocan el retraso no estaban amparados por la Ley 57/1968 ya que el Sr. Victoriano lo hizo mucho antes de vencer el plazo establecido y el Sr. Samuel cuando la obra se encontraba muy avanzada y la cooperativa estaba cumpliendo todas sus obligaciones.

En definitiva, lo que resulta de los hechos probados es que la construcción llegó a “buen fin”, de modo que no se dio el supuesto determinante de la devolución de las aportaciones según el art. 1.1.^a de la Ley 57/1968 y, por tanto, tampoco la responsabilidad de la entidad demandada prevista en el art. 12.^a. En consecuencia, las bajas de los demandantes debían encauzarse por el régimen estatutario, como se desprende de la sentencia de pleno de esta sala 469/2016, de 12 de julio.

SÉPTIMO.- (...)»

*** ATS 10 de febrero 2021 (Civil) (RJ 2021/418)**

Ponente: Francisco Javier Arroyo Fiestas

Resumen: *Acción individual de responsabilidad contra el administrador de hecho de cooperativa, que no se funda solo en la responsabilidad del administrador o consejeros por el impago del crédito de la demandante en la falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa, sino que anuda directamente dicho fundamento en el cierre de facto de la misma. Inadmisión del recurso de casación contra sentencia condenatoria, al estimarse que no se opone a la doctrina jurisprudencial, sino que, adaptándola a la base fáctica, la aplica. Doctrina jurisprudencial.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Por la parte recurrente se formalizaron sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación (...)

SEGUNDO.- (...), el recurso de casación presentado (...) se interpone por el cauce correcto y se estructura en cuatro motivos. En el primero alega la infracción del art. 236.2 TRLSC. Cita como infringida la doctrina jurisprudencial contenida en las STS n.º 721/2012, de 4 de diciembre y la STS n.º 224/2016, de 8 de abril. Entiende que de la prueba practicada no cabe concluir que el recurrente actuase como administrador de hecho, tal y como se configura por la jurisprudencia citada.

En el segundo motivo alega la infracción del art. 68 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de cooperativas del Principado de Asturias, así como el art. 241 TRLSC. Invoca, a los efectos de acreditar el interés casacional, la doctrina contenida en las STS, del Pleno, n.º 472/2016, de 13 de junio; STS n.º 150/2017, de 2 de marzo; STS n.º 253/2016, de 18 de abril; y STS n.º 467/2005, de 20 de junio. Expone que no se ha realizado un esfuerzo argumentativo que permita apreciar la concurrencia de los presupuestos propios de la acción individual, tal y como es exigido jurisprudencialmente.

En el tercer motivo alega la infracción del art. 68 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias, así como del art. 241 TRLSC. Cita, a los efectos de justificar el interés casacional, las STS, del Pleno, n.º 472/2016, de 13 de junio; STS n.º 150/2017, de 2 de marzo; STS n.º 253/2016, de 18 de abril; y STS n.º 467/2005, de 20 de junio. Expone que el hecho de no haber presentado las cuentas anuales no conlleva automáticamente la declaración de responsabilidad del administrador, precisándose un nexo causal entre el daño y el hecho generador de responsabilidad.

En el cuarto motivo se alega la infracción del art. 68 de la Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias, así como del art. 241 TRLSC.

Cita, a los efectos de justificar el interés casacional, las STS, del Pleno, nº 472/2016, de 13 de junio; STS nº 150/2017, de 2 de marzo; STS nº 253/2016, de 18 de abril; y STS nº 467/2005, de 20 de junio. Expone que el mero hecho de no haber instado el concurso o la liquidación societaria no constituyen un hecho merecedor de la atribución de responsabilidad.

Finalmente, en el quinto motivo, alega la infracción del art. 253 TRLSC, en relación a los arts. 279 y 365 TRLSC. Cita como vulnerada la doctrina que emana de la STS nº 721/2012, de 4 de diciembre. Razona que no cabe exigir responsabilidad a un administrador de hecho por no haber formulado las cuentas, ni haber convocado junta al efecto de pronunciarse sobre las mismas, o sobre la conveniencia de solicitar el concurso o la liquidación.

TERCERO.- A la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente, el recurso de casación no puede prosperar, al incurrir, en su motivo primero, en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4.º LEC) por alteración de la base fáctica de la sentencia. Afirma la recurrente, que no cabe entender acreditados los requisitos establecidos jurisprudencialmente para entender que el recurrente actuaba como administrador de hecho. Ello obvia que la resolución recurrida, tras valorar de forma conjunta la prueba, concluye apreciando la condición de administrador de hecho del recurrente. Así, establece (Fundamento de Derecho Tercero), que:

“[...] Discrepa el Tribunal de dicha valoración probatoria. En otro correo de 2013 Horacio refiere que fue Fabio quien hizo el proyecto de empresa de la Cooperativa, f. 42 y 43, pero es que además este en sendos correos de marzo de 2015 se presenta expresamente como administrador de hecho de la Cooperativa y efectúa una propuesta de pago de la deuda del préstamo, f.45 y 46, y en la sobredicha carta, f.48, descriptivamente narra que al cesar las subvenciones que percibía FMM propuso a sus trabajadores la constitución de una cooperativa para asumir las actividades de la Fundación que presidía desde un punto de vista empresarial, solicitando el préstamo participativo a la sociedad demandante para financiar la creación de la cooperativa en la que los cargos de administrador e interventor se designaron de modo únicamente formal siendo él quien asumía la gestión de la cooperativa, conjunto probatorio que presenta a D. Fabio como proyectista de la cooperativa y gestor eficiente de su actividad y no de un modo oculto sino del aparente descrito y concurrente con el cargo de administrador de derecho como indica la apelante en su recurso [...]”.

La recurrente prescinde de estas premisas fácticas en su recurso, construyéndolo, así pues, sobre bases artificiales. (...)

En cuanto a los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto, deben inadmitirse, al incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4º LEC) por no respetar la base fáctica y razón decisoria de la resolución recurrida. En relación a la cuestión de la acción individual de responsabilidad contra los miembros del Consejo Rector de una Sociedad Cooperativa, por los daños causados por el cierre de facto de la sociedad, sin previa disolución y liquidación, hemos dicho recientemente en nuestra STS nº 129/2017, de 27 de febrero (RJ 2017, 603), que:

“[...] La Ley 27/1999 de 16 de julio (RCL 1999,1896), de Cooperativas, aplicable al presente caso prevé una remisión a la normativa societaria en materia por responsabilidad por daño. En particular, su artículo 43 dispone lo siguiente: La responsabilidad de los consejeros por daños causados, se regirá por lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas. La Ley de Sociedades Anónimas, vigente cuando se produjeron los hechos regulaba junto con la acción social de responsabilidad, la acción individual en el artículo 135 TRLSA. Norma que en la actualidad se halla en el artículo 241 TRLSC.

Aunque en alguna ocasión hemos admitido que pudiera ejercitarse la acción individual para solicitar la indemnización del daño que suponía para un deudor el impago de sus créditos como consecuencia del cierre de facto de la actividad empresarial de la sociedad (caso de la sentencia 261/2007, de 14 de marzo), recientemente hemos establecido algunas matizaciones en relación con los requisitos que deben concurrir.

Esta doctrina jurisprudencial se halla contenida en la sentencia del pleno 472/2016, de 13 de julio que, entre otros extremos, declaró lo siguiente:

Para ajustar de forma más adecuada el ejercicio de la acción individual en estos casos de cierre de hecho, resulta conveniente realizar algunas matizaciones en relación con el daño directo y la relación de causalidad.

2. En primer lugar, no debe obviarse que la acción individual de responsabilidad presupone, en contraposición con la acción social de responsabilidad, la existencia de un daño directo al tercero que la ejercita (en este caso un acreedor). Al respecto, sirva la distinción que respecto de una y otra acción se contiene en la sentencia 396/2013, de 20 de junio:

La jurisprudencia y la doctrina han distinguido en el sistema legal de responsabilidad de los administradores sociales que los daños se causen a la sociedad, o se causen a socios o terceros, generalmente acreedores; y en este último caso, que la lesión sea directa, o que sea indirecta, en cuanto refleja de la causada directamente a la sociedad.

La exigencia de responsabilidad a los administradores por los daños causados a la sociedad se hace a través de la denominada acción social, que regula el art. 134

del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (actualmente, art. 238 del TRLSC).

La exigencia de responsabilidad por daños causados directamente a los socios o a terceros (señaladamente, a los acreedores) se hace a través de la denominada acción individual, que está regulada en el art. 135 del TRLSC (actualmente, art. 241 del TRLSC). El texto del precepto explicita claramente el requisito del carácter directo de la lesión resarcible mediante el ejercicio de dicha acción, al disponer: “[n]o obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a terceros por actos de los administradores que lesionen directamente los intereses de aquéllos” (énfasis añadido).

Por esa razón, doctrina y jurisprudencia han excluido que mediante la acción individual pueda el socio exigir al administrador social responsabilidad por los daños que se produzcan de modo reflejo en su patrimonio como consecuencia del daño causado directamente a la sociedad. Para que pueda aplicarse el art. 135 del TRLSC se requiere la existencia de un daño directo a los socios o a terceros. Si el daño al socio es reflejo del daño al patrimonio social solo puede ejercitarse la acción social de responsabilidad. En tal caso, la indemnización que se obtenga reparará el patrimonio social y, de reflejo, el individual de socios o terceros.

Como resumen de lo expuesto, cuando la actuación ilícita del administrador social ha perjudicado directamente a la sociedad, produciendo un quebranto en su patrimonio social o incluso su desaparición de hecho, la acción que puede ejercitarse es la acción social del art. 134 del TRLSC, dirigida a la reconstitución del patrimonio social, en los términos previstos en tal precepto legal en cuanto a legitimación activa, esto es, legitimación directa de la sociedad y subsidiaria, cumpliéndose ciertos requisitos, de la minoría social o de los acreedores.

De acuerdo con la reseñada distinción lógica, para que el ilícito orgánico que supone el cierre de hecho (incumplimiento de los deberes de disolución y liquidación de la sociedad) pueda dar lugar a una acción individual es preciso que el daño ocasionado sea directo al acreedor que la ejercita. Esto es: es necesario que el ilícito orgánico incida directamente en la insatisfacción del crédito.

3. En este contexto, como ya hemos adelantado al resolver el recurso extraordinario por infracción procesal, para que pueda imputarse al administrador el impago de una deuda social, como daño ocasionado directamente a la acreedora demandante, debe existir un incumplimiento nítido de un deber legal al que pueda anudarse de forma directa el impago de la deuda social.

Es indudable que el incumplimiento de los deberes legales relativos a la disolución de la sociedad y a su liquidación, constituye un ilícito orgánico grave del administrador y, en su caso, del liquidador. Pero, para que prospere la acción individual

en estos casos, no basta con que la sociedad hubiera estado en causa de disolución y no hubiera sido formalmente disuelta, sino que es preciso acreditar algo más, que de haberse realizado la correcta disolución y liquidación sí hubiera sido posible al acreedor hacerse cobro de su crédito, total o parcialmente. Dicho de otro modo, más general, que el cierre de hecho impidió el pago del crédito.

Como ya hemos adelantado en el fundamento jurídico anterior, esto exige del acreedor social que ejercite la acción individual frente al administrador un mínimo esfuerzo argumentativo, sin perjuicio de trasladarles a los administradores las consecuencias de la carga de la prueba de la situación patrimonial de la sociedad en cada momento (sentencia 253/2016, de 18 de abril).

En el presente caso, la sentencia recurrida sustenta la “ratio decidendi” de un modo concorde con la doctrina jurisprudencial expuesta. En este sentido, considera que la demanda no se limita a fundar la responsabilidad de los consejeros respecto del impago del crédito de la demandante en la falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa, sino que anuda directamente dicho fundamento al cierre de facto que impidió el pago requerido. Como hemos reiterado en otras ocasiones, cuando un acreedor ejercita una acción individual de responsabilidad frente al administrador de una sociedad en la que el daño o perjuicio cuya indemnización se pretende es el impago de un crédito, es muy fácil caer en el riesgo de identificar “la actuación anti-jurídica de la sociedad que no abona sus deudas y cuyos acreedores se ven impedidos para cobrarlas porque la sociedad deudora es insolvente, con la infracción por su administrador de la ley o los estatutos, o de los deberes inherentes a su cargo. Esta errónea concepción de la responsabilidad de los administradores sociales convertiría tal responsabilidad en objetiva y se produciría una confusión entre la actuación en el tráfico jurídico de la sociedad y la actuación de su administrador” (sentencias 150/2017, de 2 de marzo, y 274/2017, de 5 de mayo).

Por eso venimos insistiendo que “para que pueda prosperar la acción individual es necesario identificar una conducta propia del administrador, distinta de no haber pagado el crédito, que pueda calificarse de ilícito orgánico y a la cual pueda atribuirse la causa de no haber sido satisfecho el crédito” (sentencia 580/2019, de 5 de noviembre).

Es desde esta perspectiva, desde la que la jurisprudencia ha admitido el impago de un crédito como daño o perjuicio susceptible de ser indemnizado por una acción individual. En este caso el ilícito orgánico denunciado ha sido realizar un cierre de hecho sin practicar operaciones de liquidación y una denuncia genérica de distracción de activos. En un supuesto como este la dificultad radica en apreciar una relación de causalidad entre esta conducta y el impago de la deuda, pues se precisa la constatación de la existencia de concretos activos cuya realización hubiera permitido abonar total o parcialmente la deuda. Algo que realizado hubiera servido para pagar el crédito. [...]”

Pues bien, en el caso, la Audiencia sustenta la ratio decidendi [razón de decidir] de un modo concorde con la doctrina jurisprudencial expuesta. Considera que la actora no se limita a fundar la responsabilidad del administrador de hecho respecto del impago del crédito de la demandante en la falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa, sino que anuda directamente dicho fundamento al cierre de facto. Así, (Fundamento de Derecho Cuarto), dice:

“[...] En la carta mencionada D. Marcelino precisaba que se había solicitado un préstamo de 84.000 euros, importe que requería el proyecto de la cooperativa, pero que al concederse tan solo 50.000 euros ECO dejó a deber 34.000 euros a FMM a la que compro el equipamiento de segunda mano, si bien en autos, f.26, consta una factura de FMM a cargo de ECO por venta de equipamiento por cese de actividad de fecha 14 de octubre de 2011, fecha de firma del préstamo litigioso, y cuantía de 50.000 euros. El recurso al definir las actuaciones antijurídicas y dañosas de los administradores refiere que ya de inicio se aceptó una deuda de la cooperativa de 34.000 euros, circunstancia que en sí misma no parece merecer reproche antijurídico y no es inusual en el inicio de proyectos empresariales, distinto es que como se reconoce en correo de D. Maximiliano de agosto de 2013, f.32, FMM era el cliente principal de ECO que por situación de crisis se disolvió de facto en mayo de eses año, saldando parte de la deuda con FMM mediante la venta del equipo, es decir el administrador de hecho como gestor directo y con el consentimiento del administrador de derecho, en reconocida situación de insolvencia de ECO, la descapitalizan directamente para atender deudas con la Fundación vinculada y además sin acudir al pertinente trámite concursal, con lo que se privó a la sociedad prestamista de la oportunidad de ejercitar acciones de reintegración [...]”.

En consecuencia, no puede estimarse que la resolución recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial expuesta, sino que, en atención a las circunstancias fácticas del caso, la aplica.

CUARTO.- (...)

Las razones expuestas justifican la inadmisión de los recursos interpuestos (...).

QUINTO.- (..)»

*** STS núm.173/2021, 29 de marzo (Civil) (JUR 2021/123021)**

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Baja voluntaria de cooperativistas en cooperativa de vivienda, al incumplir está última el contrato y, por tanto, los plazos previstos para la entrega de las viviendas. Procedencia de la restitución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas.*

El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial. Inexistencia de causas imprevisibles e inevitables.

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- En el presente litigio los cooperativistas-demandantes reclamaron las cantidades aportadas en su día para la adjudicación de una vivienda. La demanda se interpuso contra el banco avalista demandado, hoy recurrente, que ha sido condenado en ambas instancias al pago de esas cantidades, reduciéndose la controversia en casación a determinar si concurría causa de rescisión con arreglo a la doctrina de esta sala sobre el art. 3 de la Ley 57/1968, determinante de la efectividad del aval, o si, por el contrario, dada la indeterminación del plazo de entrega de la vivienda, se trató de un caso de extinción contractual por mutuo disenso entre los cooperativistas y la cooperativa-promotora que excluía la responsabilidad de la garante.

Son antecedentes relevantes para la decisión del recurso los siguientes:

1. Hechos probados o no discutidos:

1.1. La “Cooperativa de Viviendas Hoces de Cuenca, S. Coop de C-LM” (en adelante CVHC o la cooperativa), constituida el 11 de julio de 2002 (...), promovió la construcción de viviendas de protección pública en una parcela de su propiedad sita en el área denominada “Villarromán IV”, ubicada dentro del término municipal de Cuenca.

Es un hecho admitido (...) que los estatutos de la cooperativa (...) facultaban a los socios cooperativistas a pedir la baja voluntaria y a exigir el reembolso de sus aportaciones, sin que se les pudiera practicar ninguna deducción si la baja se calificaba como “justificable”. En particular (...), se estableció (art. 14.3) que se considerarían justificadas las bajas voluntarias: “c) En los casos previstos en el art. 137.2 de la Ley de Cooperativas” (...).

1.2. Caja Rural de Cuenca, luego Caja Rural de Albacete, Ciudad Real y Cuenca, Sociedad Cooperativa de Crédito, Globalcaja (en adelante Globalcaja o el banco), garantizó la devolución a los cooperativistas de las cantidades anticipadas a la cooperativa mediante aval colectivo de fecha 7 de noviembre de 2005 (...).

En el mismo se decía que el banco avalaba a la cooperativa-promotora en los siguientes términos:

“A los efectos de lo dispuesto en la Ley 57/1968, de 27 de julio, para que pueda percibir de los adquirentes de las viviendas en construcción, del que es promotor, en Polígono Villa Román III y IV de Cuenca, hasta la cantidad total de UN MILLÓN DOSCIENTOS SETENTA Y DOS MIL EUROS (1.272.000,00€), obligándose solidariamente con la avalada a devolver las cantidades entregadas a este por los ad-

quirentes de las viviendas, con renuncia del beneficio de excusión y cualquier otro que le pudiera corresponder, así como los intereses legales desde la fecha de la entrega hasta la devolución o en cualquier caso hasta la formalización de la correspondiente escritura de compraventa/subrogación de los futuros adquirentes”.

1.3. Con fecha 21 de agosto de 2007 D. Belarmino y D^a Virginia se incorporaron a la cooperativa realizando una primera aportación por importe de 20.000 euros, que fue financiada mediante un préstamo de la propia entidad bancaria que avalaba la promoción (docs. 2 y 3 de la demanda).

1.4. Con fecha 17 de marzo de 2015 los citados cooperativistas, a través de su abogado, requirieron a la cooperativa para que les remitiera “certificación auténtica” de “las cantidades entregadas...a dicha cooperativa”, “destino para el que se entregaron las mismas”, y “situación o estado de avance del piso que se pretendía recibir...y posibilidades de una inminente entrega del mismo” (doc. 6 de la demanda).

1.5. Con fecha 9 de abril de 2015 la cooperativa respondió certificando haber recibido anticipos por importe total de 26.800 euros (de esa cantidad, 300 euros en concepto de aportación obligatoria al capital y los restantes 26.500 euros, IVA incluido, a cuenta del precio de la vivienda) e indicando que la construcción no había podido ni siquiera iniciarse al estar las obras de urbanización pendientes de ejecución por causa no imputable a la cooperativa (doc. 4 de la demanda).

1.6. Con fecha 13 de abril de 2015 los citados cooperativistas solicitaron su baja al amparo de lo previsto en el art. 137.2, apdo. c) de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha, en adelante LCoopCLM, por haber transcurrido más de cinco años desde su incorporación sin haber recibido la vivienda y sin que ni tan siquiera se hubieran iniciado las obras de construcción, y reclamaron la devolución de las cantidades anticipadas (doc. 7 de la demanda).

1.7. Con fecha 20 de abril de 2015 los cooperativistas requirieron al banco avalista solicitando el abono de los citados 26.800 euros, pero el banco no contestó al requerimiento.

2. A mediados de noviembre de 2015 los citados cooperativistas interpusieron la demanda del presente litigio solicitando se condenara al banco demandado a pagar a los demandantes la cantidad total de 26.500 euros más sus intereses legales.

En síntesis, alegaron: (i) que la cooperativa-promotora había incumplido su obligación de entregar la vivienda al no haberse iniciado ni siquiera su construcción pese al tiempo transcurrido desde la incorporación de los demandantes a la cooperativa, lo que motivó que los demandantes se dieran de baja y reclamaran extrajudicialmente -tanto a la promotora como al banco avalista- la devolución de las cantidades anticipadas; (ii) que por su condición de avalista, el banco demandado debía responder de la devolución de dichas cantidades, por ser su responsabilidad solidaria y no depen-

der de la emisión de avales individuales ni de la naturaleza -ordinaria o especial- de la cuenta de la promotora en que fueron ingresadas.

Globalcaja se opuso a la demanda alegando, en lo que ahora interesa y en síntesis: (i) que en el contrato “de adquisición de vivienda (futura)” entre cooperativistas y cooperativa (el cual ni tan siquiera se había aportado con la demanda) no constaba que se hubiera pactado un plazo de entrega determinado; (ii) que la indeterminación de dicho plazo respondía a que el suelo en el que se iba a construir estaba pendiente de urbanizar, circunstancia conocida por los demandantes, pese a lo cual decidieron contratar asumiendo por tanto los riesgos inherentes a la situación del suelo; (iii) que lo anterior implicaba que la falta de inicio de las obras no podía imputarse a la cooperativa-promotora; (iv) que por todo ello no existía un incumplimiento resolutorio imputable a la cooperativa, de manera que si el contrato se extinguió fue debido a la pérdida de interés de los demandantes y a la existencia de un acuerdo entre las partes (la cooperativa aceptó la baja) o mutuo disenso; y (v) que en consecuencia, conforme a la jurisprudencia fijada por las sentencias 133/2015, de 23 de marzo (RJ 2015, 1158), de pleno, y 578/2015, de 19 de octubre (RJ 2015,4847), el banco avalista no debía responder.

3. La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda y condenó en costas a la entidad demandada.

Sus razones fueron, en síntesis las siguientes: (i) este caso difería del resuelto por la Audiencia Provincial de Cuenca con fecha 25 de octubre de 2016, porque entonces la baja del cooperativista se debió a haber perdido su empleo mientras que la baja de los ahora demandantes respondió a la falta de entrega de su vivienda; (ii) la falta de plazo contractual para la entrega de la vivienda no era óbice para apreciar el incumplimiento resolutorio de la promotora, pues tanto la citada sentencia de la Audiencia como la sentencia de esta sala de 30 de enero de 2014 declararon al respecto que es suficiente para apreciar la falta de cumplimiento con que haya pasado “un lapso de tiempo suficiente para cumplir el contrato de compraventa, sin poder pretender la parte vendedora tener pendiente el cumplimiento quedando la compradora vinculada indefinidamente”; (iii) la falta de entrega era bastante para apreciar el incumplimiento resolutorio de la promotora y que en tales circunstancias, la entidad avalista, la cual había renunciado al beneficio de excusión y a cualquier otro que pudiera corresponderle, debería responder de la devolución de las cantidades anticipadas por los demandantes, no siendo óbice la omisión de certificados individuales (citaba en tal sentido la sentencia del pleno de esta sala de 23 de septiembre de 2015; y (iv) la responsabilidad de la demandada alcanzaba al total de las cantidades certificadas por la cooperativa como recibidas, más intereses legales desde la fecha de su entrega.

4. La sentencia de segunda instancia, desestimando el recurso de apelación del banco, confirmó la sentencia apelada e impuso las costas de la segunda instancia a la entidad apelante.

(...)

5. Contra esta sentencia el banco demandado-apelante ha interpuesto recurso de casación por interés casacional en su modalidad de oposición a la doctrina jurisprudencial de esta sala. La parte recurrida ha solicitado su desestimación tanto por causas de inadmisión como por razones de fondo.

SEGUNDO.- El único motivo del recurso se funda en infracción del art. 3 de la Ley 57/1968 y de la doctrina jurisprudencial contenida en la sentencia del pleno de esta sala 133/2015, de 23 de marzo, que exime de responsabilidad a la entidad avalista cuando la extinción del contrato se deba no al previo incumplimiento del promotor, sino al mutuo disenso.

En su desarrollo se argumenta, en síntesis: (i) que el avalista solo responde si se da el presupuesto de incumplimiento por el promotor el plazo de entrega de la vivienda; (ii) que dicho presupuesto no concurre en este caso por estar probado que no se pactó un plazo determinado de entrega de la vivienda; (iii) que, por tanto, el contrato entre cooperativistas y cooperativa se extinguió por mutuo disenso, lo que excluye la responsabilidad de la entidad avalista; y (iv) que la sentencia recurrida aplicó indebidamente, en perjuicio del banco avalista, la LCoopCLM 2010, al considerar suficiente para apreciar el incumplimiento de la promotora el transcurso de cinco años desde la incorporación de los cooperativistas.

La parte recurrida se ha opuesto al recurso alegando, en síntesis: (i) que concurre la causa de inadmisión de falta de acreditación del interés casacional porque la jurisprudencia invocada solo puede llevar a una modificación del fallo omitiendo los hechos probados que llevaron al tribunal sentenciador a concluir que el contrato no se extinguió por mutuo disenso; y (ii) que en todo caso el motivo debe ser desestimado por las siguientes razones de fondo: a) el criterio de la sentencia recurrida es el que la propia Audiencia Provincial de Cuenca había seguido en otros litigios que enfrentaban a la misma cooperativa con otros cooperativistas (se citan la SAP Cuenca 192/2017, de 17 de octubre, en el recurso de apelación 144/2017, que no fue recurrida en casación, y la SAP Cuenca 156/2017, de 26 de julio, recurso de apelación 3965/2017, contra la que se interpuso recurso de casación que fue inadmitido); b) en la actualidad no quedan cooperativistas, y la cooperativa, en concurso de acreedores, ha perdido la condición de agente urbanizador; c) no puede hablarse de mutuo disenso cuando la baja del cooperativista está justificada por ser posterior al vencimiento del plazo máximo de cinco años del art. 137.2 LCoopCLM o, en todo caso,

“posterior al plazo estimado de entrega” que la propia demandada situó en octubre de 2008 según la pág. 20 in fine de su recurso; d) no puede negarse la existencia de un incumplimiento contractual con efectos resolutorios por parte de la cooperativa, ya que no se puede obligar al cooperativista a esperar la entrega de la vivienda “más allá de todo plazo razonable”; e) la sentencia de esta sala de 30 de abril de 2015 resolvió un caso similar y no apreció óbice en la ausencia de plazo determinado de entrega; f) la avalista era conocedora de la situación del suelo y nada objetó; g) la falta de plazo para el cumplimiento de las obligaciones contractuales no es causa invalidante de los contratos, porque la ley permite su señalamiento por los tribunales (se cita el art. 1128 CC); e h) el incumplimiento de la obligación de entrega justifica la rescisión del contrato conforme al art. 3 de la Ley 57/1968; e i) incluso en la hipótesis de que la extinción se debiera al mutuo disenso, al haber sido este posterior al incumplimiento de la cooperativa la entidad garante sería igualmente responsable.

TERCERO.- (...)

CUARTO.- La Ley 57/1968 impone al promotor de toda clase de viviendas en construcción, también a las cooperativas de viviendas, incluidas las de protección oficial, la obligación “esencial” (en este sentido, sentencia 2/2020, de 8 de enero y las que en ella se citan) de garantizar la devolución de las cantidades que entreguen los compradores a cuenta del precio mediante aval o seguro. En particular, la jurisprudencia ha declarado que es aplicable en beneficio de los cooperativistas de viviendas la garantía de devolución de las cantidades anticipadas establecida en el art. 1-1^a de dicha ley, como un derecho irrenunciable (art. 7). Así lo declaró expresamente la sentencia 540/2013, de 13 de septiembre, de pleno, incluso para la fase inicial o embrionaria de adquisición del solar, y ninguna duda suscitó su aplicación en las sentencias 780/2014, de 30 de abril de 2015, 781/2014, de 16 de enero de 2015, ambas también de pleno, así como en las posteriores sentencias 496/2016, de 15 de julio, 355/2019, de 25 de junio, y 30/2020, de 20 de enero.

De acuerdo con la jurisprudencia sobre la Ley 57/1968, dicha garantía (sea seguro o aval, y en este último caso aunque no se haya llegado a extender un aval individualizado, según el criterio fijado por la sentencia de pleno 322/2015, de 23 de septiembre) subsiste mientras la construcción no se inicie o no llegue a buen fin por cualquier causa en el plazo convenido, de manera que la falta de entrega de la vivienda en plazo, conforme al art. 3 de dicha ley, permite al cesionario optar por la rescisión del contrato con devolución de las cantidades entregadas a cuenta y exigir dicha devolución directamente a la entidad garante.

Por tanto, el avalista responde frente al cesionario de la vivienda, como lo haría el promotor, de la devolución de las cantidades anticipadas por aquel a cuenta del precio si el promotor no cumple su obligación de entrega efectiva.

Es cierto que la sentencia de pleno 133/2015 citada en el recurso declaró que “la extinción por mutuo disenso de los contratos de compraventa de vivienda sujetos a la Ley 57/1968 extingue también la garantía de las cantidades anticipadas a cuenta del precio siempre que ese mutuo disenso sea anterior al vencimiento del plazo para el inicio de la construcción o, si está ya se hubiese iniciado cuando se celebró el contrato de compraventa, al vencimiento del plazo establecido para la entrega de la vivienda”, y a su vez recuerda que la sentencia de pleno 218/2014, de 7 de mayo, también exigió para la ejecución del aval el incumplimiento del vendedor, ciertamente que “por cualquier causa”, pero asimismo siempre que constituya incumplimiento propio del vendedor y no renuncia anticipada del comprador aceptada por el vendedor. De ahí que concluya declarando lo siguiente:

“Cuestión distinta sería que la extinción del contrato de compraventa por mutuo disenso hubiera sido posterior al vencimiento del plazo contractual para la entrega de la vivienda, pues en tal caso el incumplimiento del vendedor ya se habría producido y, de no cumplir él con la devolución de las cantidades anticipadas, tendría que hacerlo su garante”.

Sin embargo, lo que nunca ha admitido la jurisprudencia es que los cooperativistas, aun en caso de omisión de un plazo para el inicio de la construcción o para la entrega de las viviendas, queden a expensas de la cooperativa sin posibilidad ninguna de recuperar las cantidades anticipadas, pues entonces se vulneraría abiertamente el carácter irrenunciable que el art. 7 de la Ley 57/1968 atribuye a los derechos de los adquirentes de viviendas en construcción.

QUINTO.- De aplicar la doctrina jurisprudencial anteriormente expuesta al único motivo del recurso se desprende que este ha de ser desestimado por las siguientes razones:

1.a) Como en los casos de las sentencias 2/2020 y 459/2019, también en este la decisión de rescindir la relación contractual por la que optaron los cooperativistas-demandantes, dándose de baja de la cooperativa tal y como les facultaban sus estatutos, con reintegro de sus aportaciones, no obedeció a una voluntad contraria a la adquisición de la vivienda, sino exclusivamente a la circunstancia -incontrovertible a la luz de los hechos probados- de que la construcción no solo no había finalizado en plazo sino que ni tan siquiera había comenzado a iniciarse casi trece años después de constituirse la cooperativa, casi diez desde que se prestó el aval y casi ocho años después de que los propios cooperativistas- demandantes firmaran su incorporación a la misma e hicieran sus primeras aportaciones.

Además la baja, en la fecha en que se comunicó (abril de 2015), estaba plenamente justificada porque los estatutos vigentes en ese momento y desde principios de 2014 aludían como motivo justificado a los previstos en el art. 137.2, apdo. c) LCoopCLM 2010, también aplicable por razones temporales (así se desprende de la sentencia 139/2002, de 18 de febrero, citada por la sentencia recurrida), según el cual “2. Son causas de baja justificada de los socios de las cooperativas de vivienda, además de las generales previstas en esta Ley y en los estatutos... c) un retraso injustificado en la entrega de las viviendas que supere los treinta meses a la fecha prevista por la cooperativa o en todo caso que hubiera transcurrido al menos cinco años desde que el socio se inscribió en la cooperativa o en su caso en la promoción [...]”

2.a) El incumplimiento de la cooperativa no podía justificarse por la circunstancia de que el suelo estuviera pendiente de urbanizar, pues además de que esta tuvo que ser conocida por la entidad garante cuando prestó el aval, se trata de una circunstancia que para la jurisprudencia de esta sala no puede operar en perjuicio de los cesionarios de viviendas en construcción. Así, la sentencia 247/2018, de 25 de abril, declara que solo son no imputables a la promotora las causas imprevisibles e inevitables a la fecha del contrato, y que no tienen esta consideración las dificultades y eventualidades propias de la actividad de la construcción, que el promotor tiene necesariamente que prever (“el riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido en el contrato es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial y, en consecuencia, no puede trasladarse al comprador”).

3.a) Finalmente, el caso del presente recurso no es equiparable al del recurso resuelto por la sentencia 43/2921, de 2 de febrero, en el que la construcción sí se terminó y las peticiones de baja de los cooperativistas obedecieron a razones diferentes del incumplimiento de los plazos por la cooperativa.

SEXTO.- (...)»

II. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

* **ATS 25 de noviembre de 2020 (Civil) (RJ 2020/4746)**

Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Reclamación a SAT en concepto de lucro cesante, ocasionado por el retraso y la falta recogida de la fruta de su finca, con base a un supuesto contrato verbal previo al contrato por escrito. Inadmisión del recurso de casación ya que no cabe revisar en esta instancia la interpretación del contrato, cuando además el recurrente se limita a alterar la base fáctica de la sentencia recurrida.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Los presentes recursos extraordinario por infracción procesal y de casación se interponen contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, D. Lucas reclama a Cítricos del Andrax, S.A.T. la cantidad de 36.551,79 euros en concepto de lucro cesante, ocasionado por el retraso y falta de recogida de la fruta de la finca del actor; más el interés legal y costas procesales. A tales efectos indica en su demanda que demandada es una Sociedad Agraria de Transformación con más de veinte años de experiencia en la comercialización de cítricos para consumo en fresco y para transformación en zumo. Igualmente indica que el demandante es titular de varias parcelas rústicas en el término municipal de Carmona (Sevilla), dedicando dichas parcelas a la producción de naranjas variedad *navel foyos*. Señala que la variedad Navel-foyos debe ser recolectada en unas fechas determinadas, puesto que a partir de esa fecha su maduración en el árbol ya la hace no comercial. Las fechas de recolección son entre octubre y enero. D. Lucas contactó con la demandada con la intención de pactar la venta de toda su producción. En la empresa le dieron el teléfono del encargado de compras en la provincia de Sevilla, D. Gerónimo, con quien se puso en contacto el demandante. En octubre 2012, el Sr. Gerónimo visitó las fincas y estando conforme con el estado, la calidad y el volumen del cultivo y a principios de noviembre de 2012, D. Gerónimo ofertó al demandante adquirir para Cítricos del Andrax la totalidad de su producción, a razón de 0,25€/Kg. Conforme con la oferta, el demandante aceptó el trato, comprometiéndose a la exclusividad para esa campaña con Cítricos del Andrax y obligándose la demandada a llevarse toda la producción antes de enero de 2013. A fecha del contrato, la calidad de la fruta era óptima. D. Íñigo, perito, realizó un informe de aforo en fecha 20/11/2012, que estima un aforo de 176.000 Kg de naranjas para la producción del demandante. Conforme al acuerdo verbal, a finales de noviembre de 2012, el demandante seguía reservando toda su producción para venderla a Cítricos del Andrax, de modo que, no buscó ninguna otra posibilidad para la venta de su fruta. Al constatar que Cítricos del Andrax seguía sin ir a la finca a buscar la fruta, a principios de diciembre de 2012, el demandante solicitó a D. Gerónimo la firma de un contrato por escrito. Pese a las muchas llamadas que realizó el demandante, en enero de 2013, aún no se había firmado el contrato. Tras muchas llamadas y ruegos por parte de D. Lucas, el contrato se firmó el 25 de enero de 2013. Además del precio que se había pactado verbalmente para la venta de naranjas de fresco (0,25€/Kg), la demandada incluyó un precio para la venta de naranjas para la industria de la transformación (zumo) a razón de 0,11€/Kg, dado que en esa fecha, Cítricos del Andrax sabía que las naranjas estaban en un estado de maduración no apropiado para su venta en fresco. Aún después de firmar el contrato, la demandada seguía sin ir a recoger las naranjas. Cítricos del Andrax

se compromete a enviar camiones para cargar la fruta. D. Lucas contrata la cuadrilla necesaria para hacer la recolección y la carga, pero por varias ocasiones, el camión de la demandada no aparece por la finca para llevarse la fruta. Finalmente Cítricos del Andarax llegó a comprar 76.121 Kg de naranjas del demandante. El aforo previsto para la finca del actor era de 176.000 Kg, que a 0,25€/k, hubieran producido una ganancia de 44.000€. Sin embargo, Cítricos del Andarax se retrasó tanto en la recogida de la fruta, que sólo llegó a recoger 76.121 Kg. Además, de los 76.121 Kg que recogió, la demandada deshecho 8.410, pagando el resto (67.771 Kg), a 0,11€/Kg, es decir: 7.448,21€, provocando al demandante un lucro cesante de más de 36.000€/Kg. (44.000€-7.448,21€:36.551,79€)”. Termina solicitando que se dictara sentencia por la que se declárese que la demandada debe indemnizar al demandante con el lucro cesante que asciende a treinta y seis mil quinientos cincuenta y un euros con setenta y nueve céntimos (36.551,79€), más intereses y costas.

La parte demandada se opuso a tal pretensión alegando la falta de legitimación activa. A tal fin indica que no habiendo más contrato relacionado con la cosecha del demandante que el suscrito entre la demandada y San Sebastián S.C.A. y, según la excepción procesal aducida, debe concluirse que el demandante carece de la legitimación activa necesaria para ser parte actora en la presente causa. Ya en cuanto al fondo indica que la demandante basa su pretensión en el incumplimiento por parte de Cítricos del Andarax S.A.T. de un contrato celebrado de forma verbal cuya existencia no ha quedado probada. No se ha producido incumplimiento alguno por parte de Cítricos del Andarax S.A.T. del contrato suscrito el 25 de enero, en primer lugar, porque ha cumplido con todas sus obligaciones pactadas y en segundo porque la actora no ha manifestado nada al respecto por lo que tácitamente lo da por cumplido correctamente, con lo que resultaría del todo improcedente una sentencia que se pronunciara sobre algo que no ha sido puesto en duda por ninguna de las partes.

La sentencia de primera instancia estimó íntegramente la demanda. Tras rechazar la excepción de falta de legitimación activa, considera probada la existencia de un acuerdo verbal entre las partes, concluyendo del conjunto de la prueba practicada, que la parte demandada incurrió en retraso en la recogida de la cosecha, ocasionando un perjuicio al actor, fijando el importe de la indemnización por lucro cesante la cantidad de 36.551,79 euros.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la demandada, el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Almería, Sección Primera, de fecha 30 de enero de 2018. Dicha resolución estima el recurso de apelación interpuesto revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de desestimar la demanda. Apoya tal decisión, tras el examen de la prueba practicada, fundamentalmente documental y testifical, en que un contrato se ha cumplido, el firmado por

escrito, y se reclama por un contrato verbal anterior que no resulta probado como tal y que se deriva de las relaciones mantenidas con quien es factor de la empresa demandada y actúa en calidad de técnico. Considera que existió un sistema de previas negociaciones que se vinculan por las partes en ese contrato redactado con las indicaciones del demandante y por la cooperativa a la que pertenece, pero en modo alguno queda acreditado un previo acuerdo o contrato verbal anterior.

(...)

SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso de casación se articula en cinco motivos de casación.

En el motivo primero, tras citar como precepto legal infringido el artículo 1256 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto las sentencias de esta Sala de fechas 13-07-2013 (rec. 2233/2010), 15-07-2013 (rec. 516/2011 y 19-05-2014 (rec. 1147/2012), así como la sentencia 77/2018 número recurso 2267/2015 de 14 de febrero de 2018, relativas al arbitrio de uno de los contratantes

En el motivo segundo, tras citar como precepto legal infringido el artículo 1282 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto varias sentencias de esta Sala sobre la interpretación de los contratos.

En el motivo tercero, tras citar como precepto legal infringido el artículo 286 del Código de Comercio, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto las sentencias de esta Sala 682/2012 de 2 de noviembre y 988/1996 de 18 de noviembre, relativas al factor notorio.

En el motivo cuarto, tras citar como precepto legal infringido el artículo 1278 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto las sentencias de esta Sala de fechas 13 de octubre de 1999, 26 de noviembre de 2002 y 15 de junio de 1984, referentes a la validez de los acuerdos verbales.

Por último, en el motivo quinto, tras citar como preceptos legales infringidos los artículos 7.1 y 1258 del Código Civil, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando al efecto las sentencias de esta Sala 16 de mayo de 1988, 16 de diciembre de 1999, 31 de octubre de 2001 y 30 de enero de 2008, relativas a la responsabilidad precontractual.

A lo largo de los cinco motivos señalados, la parte recurrente, desde distintas perspectivas, afirma la existencia de un acuerdo verbal entre las partes, anterior al firmado por escrito.

(...)

TERCERO.- Pues bien, a la vista de lo expuesto, el recurso de casación no puede ser admitido al incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4º, en relación con el art. 477.2.3º de la LEC) por las siguientes razones:

a) Afirmado por la parte recurrente en el recurso, en concreto en su motivo segundo, la existencia de una incorrecta interpretación del contrato celebrado entre las partes, incurre en la causa de inadmisión de depender la resolución del problema jurídico planteado -interpretación contractual- de las circunstancias concurrentes en el caso y no ser la interpretación llevada a efecto ilógica, absurda, arbitraria o contraria a la ley. (art. 483.2.3º, en relación con el art. 477.2.3 de la LEC).

Es doctrina de esta Sala, recogida en la Sentencia de fecha 29 de febrero de 2012 (recurso de casación nº 495/2008), que salvo supuestos excepcionales no se permite revisar la interpretación del contrato (...). En este sentido, la sentencia 292/2011, de 2 de mayo, reiterando las 559/2010, de 21 septiembre, y 480/2010, de 13 julio, declara que “[...] la función de interpretación de los contratos corresponde a los Tribunales de instancia y tal interpretación ha de ser mantenida en casación salvo que su resultado se muestre ilógico, absurdo o manifiestamente contrario a las normas que la disciplinan[...]”.

No se pueden considerar infringidas las normas legales sobre interpretación de los contratos cuando, lejos de combatirse una labor hermenéutica abiertamente contraria a lo dispuesto en dichas normas o al derecho a la tutela judicial, el recurrente se limita a justificar el desacierto de la apreciación realizada por el tribunal de instancia, con exclusivo propósito de sustituir una hipotética interpretación dudosa por sus propias conclusiones al respecto. El único objeto de discusión a través del recurso de casación sobre la interpretación contractual, no se refiere a lo oportuno o conveniente, sino la ilegalidad, arbitrariedad o contradicción del raciocinio lógico. Por ello salvo en estos casos, prevalecerá el criterio del tribunal de instancia aunque la interpretación contenida en la sentencia no sea la única posible, o pudiera haber alguna duda razonable acerca de su acierto o sobre su absoluta exactitud (SSTS 20 de marzo de 2009 [RC nº 128/2004] y 19 de diciembre de 2009 [RC nº 2790/1999]).

La sentencia nº 290/2016, de 4 de mayo, remitiéndose a la sentencia núm. 514/2010, de 21 julio, recuerda una reiterada doctrina según la cual la interpretación de los contratos es facultad propia de la instancia que sólo ha de ser revisada en casación cuando tal interpretación lleve a resultados absurdos o contrarios a toda lógica o, en su caso, viole directamente alguna norma que imponga determinado criterio de interpretación. (...)

En el presente caso no puede decirse que la interpretación efectuada por la Audiencia Provincial resulte contraria a la lógica, absurda o irracional, ni que haya vulnerado las normas hermenéuticas que se citan. La Audiencia Provincial concluye, a la vista de lo acordado por las partes en su conjunto y de la prueba practicada, la inexistencia de un contrato verbal previo a la celebración del contrato por escrito. Apoya tal afirmación en el resultado de la prueba práctica, concluyendo que existió un sistema de previas negociaciones que se vinculan por las partes en ese contrato redactado con las indicaciones del demandante y por la cooperativa a la que pertenece, pero en modo alguno queda acreditado un previo acuerdo o contrato verbal anterior.

Los argumentos desplegados por la resolución recurrida al efecto impiden calificar la interpretación que sostiene la Audiencia Provincial como manifiestamente errónea o arbitraria. Es más, la parte recurrente a lo largo del recurso mezcla las cuestiones relativas a la interpretación del contrato con la valoración probatoria, confundiendo en numerosas ocasiones la apreciación hermenéutica con la de valoración probatoria, contradiciendo así la doctrina jurisprudencial plenamente pacífica de que no cabe mezclar los temas probatorios con los interpretativos (STSS, entre otras, de 3 de abril de 2003, 27 de mayo, 20 de octubre y 14 de diciembre de 2.005).

b) Por alteración de la base fáctica de la sentencia. La parte recurrente a lo largo del recurso de casación parte de la existencia de un acuerdo verbal previo al contrato celebrado por escrito, eludiendo que la sentencia recurrida, tras la valoración de la prueba y la interpretación de lo acordado entre las partes, concluye que existió un sistema de previas negociaciones que se vinculan por las partes en ese contrato redactado con las indicaciones del demandante y por la cooperativa a la que pertenece, pero en modo alguno queda acreditado un previo acuerdo o contrato verbal anterior.

La parte recurrente a lo largo del recurso de casación se limita a alterar la base fáctica de la sentencia recurrida. A tales efectos se debe recordar que es doctrina constante de esta Sala que la casación no constituye una tercera instancia y no permite revisar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales de apelación, pues su función es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento a la cuestión de hecho, que ha de ser respetada (...). Como consecuencia de lo cual, en el recurso de casación se ha de partir necesariamente del respeto a los hechos declarados en la sentencia recurrida, lo que en el presente caso no hace el recurrente.

c) Esto determina la inexistencia del interés casacional representado por la contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en tanto que el mismo no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la Sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas

de los mismos, de suerte que no estamos sino ante una cita de norma infringida meramente instrumental y, subsiguientemente, ante un interés casacional artificioso incapaz de realizar la función de unificación jurisprudencial propia del recurso desde el momento en que responde a una situación fáctica distinta de la apreciada por la resolución recurrida, resolución esta última que se ha limitado a aplicar la doctrina vigente de esta Sala en la materia en atención a los hechos declarados probados.

CUARTO.- La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto (...).

QUINTO.- (...)

III. ASOCIACIONES

*** STS núm.141/2021, de 4 de febrero (Contencioso-Administrativo)
(RJ 2021/586)**

Ponente: Wenceslao Olea Godoy

Resumen: *Impugnación de asociación de la declaración de utilidad pública de la Asociación Derecho a Morir Dignamente. Inadmisión del recurso de casación al concluirse que la finalidad de actividades encaminadas al asesoramiento de las personas al momento final de su vida debe estimarse como promoción del derecho a la vida y, en consecuencia, una asociación que asuma dichos fines reúne las condiciones para ser declarada de utilidad pública. La aportación de las cuentas anuales de los dos ejercicios económicos anteriores a la solicitud de declaración de utilidad pública de una asociación, constituye un requisito imprescindible para que se pueda realizar dicha declaración, sin perjuicio de que para estimar la denegación por dicha causa deben agotarse los trámites de subsanación previsto legalmente.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.- Objeto del recurso y fundamento. Se interpone el presente recurso de casación 6395/2019 por la «Asociación de Abogados Cristianos», contra la sentencia de 5 de junio de 2019, dictada por la Sección Quinta, de la Sala de lo Contencioso- Administrativo de la Audiencia Nacional, en el recurso 95/2018, que había sido promovido por la mencionada asociación, contra la Orden (...) por la que se declaraba de utilidad pública la «Asociación Derecho a Morir Dignamente».

La sentencia de instancia, rechazando la causa de inadmisibilidad que se había invocado, desestima el recurso contencioso-administrativo y confirma el acto impugnado.

(...)

A la vista de la decisión y motivación de la sentencia de instancia, se prepara el recurso de casación (...), en el que se considera como cuestión casacional objetiva para la formación de la jurisprudencia, como ya dijimos, determinar si la declaración de utilidad pública de una asociación como la afectada por la resolución impugnada, a la vista de sus fines, es contraria al artículo 15 de la Constitución, conforme a la interpretación que se hizo del mismo en la STC 120/1990, de 27 de junio; así como determinar si la aportación de la cuentas anuales de la asociación interesada, con su solicitud, constituye un presupuesto necesario para la mencionada declaración de utilidad pública.

A esos efectos y sin perjuicio de que se puedan extender a otros, se consideran que deben ser objeto de interpretación el ya mencionado artículo 15 de la Constitución; los artículos 1.a) y 32.1 o de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación; así como el artículo 2.2o del Real Decreto 1740/200/2003(sic), de 19 de diciembre, sobre Procedimientos Relativos a Asociaciones de Utilidad Pública; debiendo tomarse en consideración las sentencias del Tribunal Constitucional 53/1985; 120/1997 y 134/2006.

En el escrito de interposición del recurso de casación se aduce por la defensa de la asociación recurrente, que debe distinguirse entre un fin de interés general, que es lo que comporta la declaración de la utilidad pública cuestionada en este proceso, con una finalidad encaminada a la promoción de un mero ideario particular de quienes promueven tal declaración, y que, en el caso de autos, se trata de una finalidad de un ideario «pro eugenésico y pro eutanásico» que no puede comportar aquel interés general, a los efectos de la declaración pretendida por la asociación a que se refiere la resolución impugnada.

Por otro lado, se considera que la sentencia de instancia, al confirmar la resolución administrativa impugnada, vulnera el artículo 15.1º a) de la Constitución, que no reconoce un derecho a la muerte ni a ayudar a la muerte, que constituye uno de los fines de la asociación cuya utilidad pública se declara; siendo sintomática de dicha finalidad el hecho de que varios de sus promotores hayan sido condenados por delitos de cooperación al suicidio, de conformidad con lo establecido en el artículo 143.4o del Código Penal ; ya que la finalidad de la asociación no es solo, como se dice declara la sentencia de instancia, la de un cambio de legislación, sino que entre sus fines se incluyen el de la ayuda al final de la vida de las personas.

Se aduce en contra la sentencia de instancia, que desconoce el hecho de que entre los fines que tiene la asociación es la de la ayuda a la eutanasia con fines pecuniarios, al amparo de un pretendido derecho a morir dignamente de sus socios, de donde se concluye que tales fines no pueden estimarse incluidos en los establecidos en la Ley

1/2002, en concreto, en su artículo 1.a). Se suma a ello que tales fines están limitados a los asociados, de donde se concluye en una finalidad pecuniaria incompatible con la determinación de los fines de interés general. Se recuerda que el Tribunal Constitucional ha declarado que no existe un derecho subjetivo a la muerte (S. 53/1985), en contra de lo que se declara en la sentencia de instancia, cuando declara que no es contrario a la Constitución la despenalización de conductas penales referidas a la eutanasia. Muy al contrario, a juicio de la recurrente, de la doctrina del Tribunal Constitucional ha de recordarse que de la Constitución se concluye que es deber de los poderes públicos adoptar medidas de protección de la vida, con exclusión de un pretendido derecho a morir, por más que el derecho no comporte una faceta negativa, pero que en modo alguno es admisible para el Tribunal Constitucional (S. 120/1990) la eutanasia como un derecho, en contra de lo que se sostiene en la sentencia de instancia.

Sin perjuicio de la argumentación ya expuesta, se aduce en el escrito de interposición del recurso, que se ha vulnerado en la sentencia de instancia, al reconocer la legalidad de la resolución impugnada, el artículo 32.1º de la ya mencionada Ley Orgánica 1/2002, y el artículo 2.2º del Real Decreto 1740/2003, ya también citado, conforme a los cuales, en la interpretación que se hace por la parte recurrente, la declaración de utilidad pública de una asociación requiere de manera ineludible, como *conditio sine qua non*, la aportación de las cuentas anuales de la asociación, de tal forma que sin dicha aportación no puede declararse la utilidad pública de la misma. Y en el caso de autos no se hizo dicha aportación y no es admisible el argumento que se hace en la sentencia de instancia de que dicha aportación de las cuentas no constituye un presupuesto esencial para la declaración de utilidad pública.

Y en esa misma línea de legalidad del procedimiento, se aduce en el escrito de interposición que en la tramitación de la declaración de utilidad pública se requiere por el artículo 32 de la Ley Orgánica 1/2002, la emisión de informes de las Administraciones Públicas que no se han emitido en el caso de autos, lo cual vicia de nulidad la declaración realizada en la resolución impugnada.

Se termina por suplicar en el escrito de interposición que se fije como doctrina jurisprudencial que la finalidad de una asociación, con la finalidad como la de autos, es contraria al derecho a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución, que en el caso de autos debe rechazarse que exista un interés general, declarando la necesidad de que la presentación de las cuentas anuales debe considerarse como presupuestos necesario para la declaración de interés general, casando la sentencia de instancia y dictando otra en sustitución en la que se anule la resolución administrativa impugnada.

Han comparecido en el recurso para oponerse, tanto el Abogado del Estado como la asociación afectada por la resolución impugnada, que suplican la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, si bien por la defensa de la Administración se suplica excluir del debate casacional el tema referido a la falta de aportación de las cuentas anuales de la asociación a que se refiere la resolución originariamente impugnada.

SEGUNDO.- Examen de las cuestiones que suscitan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. La exigencia de aportación de las cuentas anuales y sus efectos. Como ya se dijo antes, el objeto del presente recurso comporta dar respuesta a dos cuestiones que se habían suscitado en la presente casación; y si bien el núcleo del debate ha de centrarse sobre la finalidad de la asociación cuya declaración de utilidad pública se acuerda en la resolución impugnada; es lo cierto que ya desde la previa instancia se había suscitado también en la originaria demanda varios defectos formales, que han sido desestimados por la sentencia recurrida, como ya vimos, de los que se ha traído a este debate casacional el referido a la aportación de las cuentas anuales -hay otras cuestiones formales suscitadas en el recurso de casación, pero no se incluyen en el auto de admisión, lo cual relega su estudio al examen de la pretensión-; cuestión que se relaciona con los efectos que ha de comportar la ausencia de la presentación de dichas cuentas.

(...)

[...] debe recordarse que ya la misma sentencia de instancia, al examinar la alegación sobre las irregularidades de las cuentas aportadas -que no su ausencia de aportación- argumenta, como ya se vio en su transcripción, que ante la invocación en la demanda origen del proceso de que existían «contradicciones en las cuentas anuales aportadas que no demuestran la imagen fiel del patrimonio», lo que se argumenta no es, en modo alguno, como se pretende en el fundamento del recurso de casación, que la Sala de instancia considera que la exigencia de aportar las cuentas anuales carezca de relevancia a los efectos de la declaración de utilidad pública, sino que lo concluido es que, siendo necesaria su aportación, su valoración, los fines de dichas cuentas, no puede tratarse como un mero requisito formal, sino que deberá examinarse su contenido a los efectos de los fines que impone la Ley Orgánica de 2002 para la declaración de utilidad pública. Es decir, en palabras de la sentencia, «las cuentas anuales han de tenerse en consideración en el momento de la declaración de utilidad pública cuando evidencien el incumplimiento de alguno de los requisitos legalmente fijados para obtener tal declaración, sin perjuicio de las obligaciones establecidas al efecto una vez obtenida dicha declaración.» En suma, que será la valoración de las cuentas anuales, que no se cuestiona deben presentarse con carácter imperativo, la que de-

berá realizarse a la hora de examinar los presupuestos materiales que condicionan, tanto en la Ley Orgánica como en el Real Decreto que la desarrolla, la declaración de utilidad pública.

Y es que, en efecto, no cabe cuestionar la necesidad de la aportación de las cuentas anuales de las asociaciones que pretendan la declaración de utilidad pública y con carácter imperativo, es decir, que sin su aportación no puede obtenerse esa declaración.

Dicha exigencia ha de entenderse implícita en la regulación legal. Ya de entrada, debe tenerse en cuenta que la declaración de utilidad pública de una asociación comporta una relevante trascendencia económica; es decir, sin perjuicio de la faceta finalista de las asociaciones que aspiren a dicha declaración, lo que resulta relevante es que esa declaración tiene el importante efecto, en palabras de la Ley Orgánica, de «disfrutar... de ayudas y subvenciones... para el desarrollo de determinadas actividades y proyectos ...» (artículo 31); es decir, acceder a recursos económicos de las Administraciones Públicas, las cuales no pueden desentenderse del correcto destino de dichos recursos, por razones más que evidentes sobre lo que no parece necesario extenderse.

Lo que se quiere decir es que, sin perjuicio de la relevancia de los fines de las asociaciones que pretendan obtener la declaración de utilidad, o lo que es lo mismo, obtener las subvenciones y ayudas públicas, la faceta financiera de dichas asociaciones adquieren una especial relevancia, que no puede ser desatendida por el Legislador, que las exige, ni por la Administración a la hora de pronunciarse sobre dicha declaración.

En el sentido expuesto, la Ley Orgánica exige que para acceder a la declaración de utilidad pública la asociación debe estar constituida e inscrita dos años antes a la solicitud (artículo 32), lo cual es indudable que comporta la finalidad de reservar la declaración para aquellas asociaciones que tengan ya una actividad desarrollada con una cierta perspectiva temporal; y precisamente en esa perspectiva, el Legislador no se desentiende del aspecto económico, sino que en los artículos 31 y 32 exige una serie de circunstancias que solo pueden ser apreciadas sobre el presupuesto de la aportación de tales cuentas anuales (pueden señalarse, entre otros, la mera existencia de la actividad a los fines de su constitución, que no beneficie sólo a los asociados, contar con medios personal y materiales adecuados, el carácter finalista de las ayudas, limitación de percepción de retribuciones de sus directivos, contar con medios materiales etc.). Y bien es cierto que la Ley no impone de manera directa la necesidad de aportar dichas cuentas anuales, pero no es menos cierto que ya la Ley Orgánica confiere, en su disposición final tercera, facultad al Gobierno para su desarrollo reglamentario, y que el artículo 35 de la misma Ley Orgánica remite la tramitación del procedimiento a ese desarrollo reglamentario, mandato legislativo que se cumplimentó con el ya

mencionado Real Decreto 1740/2003, que no contiene regulación general de la Ley Orgánica, sino exclusivamente, como cabe concluir de su misma denominación, a la declaración de utilidad pública de las asociaciones.

Pues bien, es el artículo 2 del mencionado Real Decreto el que establece que con la solicitud de declaración de utilidad pública deberá acompañarse, entre otros documentos, las «[C] cuentas anuales de los dos últimos ejercicios cerrados, comprensivas del balance de situación, la cuenta de resultados y la memoria económica, que muestren la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad. Dichos documentos se presentarán firmados por los miembros de la junta directiva u órgano de representación.» Los términos del precepto no dejan duda alguna en cuanto a la exigencia imperativa de la aportación de las cuentas de los dos ejercicios anteriores a la solicitud, plazo que es acorde a la exigencia de no poder solicitarse la declaración sino una vez transcurrido el mencionado plazo de actividad, como ya vimos.

Pretender, como se suscita en el debate procesal que aboca en la cuestión casacional que ahora examinamos, que esa exigencia debe relativizarse porque no se imponga directamente la Ley Orgánica, es desconocer la realidad de las cosas. En primer lugar, porque cuando la propia Ley Orgánica realiza la habilitación reglamentaria, y esa potestad se ejercita dentro del ámbito de la autorización, las exigencias son propiamente de la misma norma habilitante, lo cual no quiere decir que la norma reglamentaria aumente su rango normativo, pero sí que la desarrolla; y es que, en segundo lugar, aun siendo cierto que es una exigencia formal que no impone la Ley, no es menos cierto que sí impone el Legislador orgánico tomar en consideración, al decidir sobre la declaración, una serie de circunstancias que solo son posibles si se conoce, en los términos del precepto reglamentario, «la imagen fiel del patrimonio [y]... la situación financiera» de la asociación que pretende la declaración, lo cual aboca la exigencia a esa implícita imposición del mismo Legislador. Y no estaría de más señalar, por último, que tampoco exige la Ley Orgánica, de manera expresa, que se aporten los demás documentos a que se refiere el artículo 2.2º del Real Decreto, pero sería impensable que pudiera hacerse una declaración de utilidad pública, con los relevantes efectos económicos que comporta, sin conocer los datos a que se refieren esos otros documentos y no por ello se ha de concluir que se trata de una mera exigencia formal no invalidante.

Otra cosa será, y se deja referencia en la sentencia de instancia, que la omisión de alguna de esa documentación requiera, en caso de omisión, del imperativo trámite de subsanación que se impone con carácter general en el artículo 68 de la Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; pero en modo alguno hacer el trámite como mera irregularidad procedimental no invalidante.

De lo razonado hemos de concluir, en relación con la segunda de las cuestiones que suscitan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia, que la aportación de las cuentas anuales de los dos ejercicios económicos anteriores a la solicitud de declaración de utilidad pública de una asociación, constituye un requisito imprescindible para que se pueda realizar dicha declaración, sin perjuicio de que para estimar la denegación por dicha causa deben agotarse los trámites de subsanación previsto legalmente.

TERCERO.- Examen de las cuestiones que suscitan interés casacional objetivo para la formación de la jurisprudencia. El interés general. Como ya se dijo, la cuestión que ha centrado el debate en el presente recurso está vinculado a la principal argumentación aducida por la asociación recurrente en relación a los fines de la asociación, declarada de utilidad pública en la resolución que se revisa en el proceso; ese debate queda delimitado en el auto de admisión a la confrontación de los fines de la asociación citada con el derecho fundamental a la vida, que se reconoce en el artículo 15 de la Constitución.

Suscitado ahora esa cuestión, es necesario comenzar por señalar que el debate ha de enmarcarse en sus justos límites de la regulación en materia de ejercicio del derecho de asociación que, como ya se dijo, se regula en el artículo 22 de la Constitución, como uno de los derechos fundamentales que reconoce nuestra Norma Fundamental; cuyo desarrollo normativo a nivel de legalidad orgánica, acorde a la naturaleza del derecho, se llevó a cabo por la ya mencionada Ley Orgánica 1/2002.

Lo que se quiere matizar, a los efectos del debate casacional, es que una cosa es el derecho de asociación, en sentido amplio, que encuentra su ámbito normativo tanto en el mencionado precepto de la Norma Fundamental mencionada como en la propia Ley Orgánica; que no está ahora en entredicho en cuanto a la legalidad de la asociación demanda; y otra bien diferente es la misma declaración de utilidad pública de una asociación ya existente. Porque lo que aquí se suscita es una delimitación aun mayor, cual es la de señalar el ámbito objetivo de aquellas asociaciones legalmente constituidas que pidan ser declaradas de utilidad pública, esto es, a las que puedan ser aplicables, entre otras, las medidas de fomento que se contemplan en la mencionada Ley Orgánica y, en este concreto ámbito de tal declaración, en el ya mencionado Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre.

En suma, es necesario tener en cuenta que una cosa es el legítimo ejercicio del derecho de asociación conforme a las exigencias legales, que no es el debate de autos, y otra bien diferente el derecho de una asociación, obviamente legalmente constituida, a que sea declarada de utilidad pública que, por prescripción legal, requiere un plus de exigencia que, como veremos, impone el Legislador.

Esa aclaración es necesaria porque en el debate procesal parece confundirse ambos planos cuando, por ejemplo, se suscita la cuestión sobre la licitud o no de los fines de la asociación recurrente, debate que no puede tener reflejo en el examen de la pretensión, en cuanto afectaría a la misma existencia de la asociación y su conformidad al ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.4º de la Ley Orgánica de 2002, e incluso con el mismo artículo 22, en especial su párrafo segundo, de la Constitución.

Ello nos lleva a rechazar que si lo cuestionado en el proceso, porque es lo decidido en la resolución impugnada, es el derecho de la asociación beneficiada a la declaración de utilidad pública, no podemos entrar a examinar la legalidad, en sentido amplio, de sus fines y, menos aún, si dichos fines son lícitos o no, porque esas cuestiones afectarían a su propia existencia y eso no es lo que debemos ahora examinar, sino que deben darse por inexistentes o, si quiere, partir de la legitimidad y legalidad de sus fines.

En el cometido expuesto, el precepto que ha de servir de guía en su resolución ha de ser el artículo 32 de la Ley de 2002, que es precisamente el que establece las condiciones para que una asociación, ya legalmente constituida, pueda merecer tal declaración, con los efectos que ello comporta. Pues bien, de las cinco condiciones que se contienen en el párrafo primero del mencionado precepto, capitaliza el debate el requisito establecido en el párrafo primero que, por otra parte, es el presupuesto esencial que condiciona dicha declaración.

En una primera aproximación al precepto, en relación con el debate de autos, se estable que solo podrán declararse de utilidad pública aquellas asociaciones ya constituidas que tengan por finalidad estatutaria «promover el interés general», primera de las condiciones que se impone para aquella declaración. Es decir, el Legislador utiliza un concepto jurídico indeterminado que deberá el aplicador del derecho, la Administración en este caso, determinar en cada supuesto, atendiendo a las circunstancias particulares que concurran.

En una primera aproximación al precepto, en relación con el debate de autos, se estable que solo podrán declararse de utilidad pública aquellas asociaciones ya constituidas que tengan por finalidad estatutaria «promover el interés general», primera de las condiciones que se impone para aquella declaración. Es decir, el Legislador utiliza un concepto jurídico indeterminado que deberá el aplicador del derecho, la Administración en este caso, determinar en cada supuesto, atendiendo a las circunstancias particulares que concurran.

En relación con esa declaración, no está de más dejar constancia de que una jurisprudencia reiterada de esta Sala Tercera (por todas sentencia 440/2018, de 19 de marzo, dictada en el recurso de casación 688/2016; ECLI:ES:TS:2018:968, con

abundante cita) ha interpretado el primer párrafo del artículo 32.1º de la Ley Orgánica, en concreto, cuando declara que las asociaciones «podrán» obtener dicha declaración, en el sentido de que se confiera a la Administración una potestad discrecional para determinar dicha declaración en función de criterios de pura oportunidad, sino que, con abundantes argumentos, se considera en esa jurisprudencia que esa declaración es un acto reglado que vincula a la Administración, de tal forma que cuando se reúnan las condiciones establecidas por la Ley, debe accederse a dicha declaración, sin posibilidad de corrección alguna. Utilicemos ya el argumento, sin perjuicio de lo que se expondrá, para rechazar todo el debate sobre la posibilidad de denegar la declaración de utilidad pública por estimar que la asociación beneficiada con la declaración tiene fines ilícitos o contrarios a los derechos fundamentales, porque entonces sería una asociación ilícita y no es que no pudiera acceder a la declaración, sino que debería instarse su disolución.

Lo concluido relega el debate a determinar los concretos requisitos que impone el Legislador -insistimos que imperativamente- para realizar la declaración de utilidad pública. Pero, como veremos seguidamente, es lo cierto que el Legislador no llega a un grado tal de determinación de tales requisitos que no permitan una cierta valoración circunstanciada por la Administración. En suma, que, como por otra parte es frecuente en el silogismo entre la norma y su aplicación, aquella impone conceptos jurídicos indeterminados que deberá concretar en cada caso la Administración, pero no conforme a potestades discrecionales de optar entre varias opciones, todas ellas, en principio, válidas con solo motivar la decisión; sino que se ha de buscar en cada caso la concreción del concepto jurídico indeterminado establecido por el Legislador, y aplicarlo al caso concreto.

Así pues, hilando lo expuesto con lo establecido en el artículo 32.1º a), podemos concluir que lo exigido para la declaración de utilidad pública de una asociación, en lo que se refiere a sus fines, es, en primer lugar, que estos promuevan el interés general y, en lo que aquí nos interesa, que ese interés general esté vinculado a los derechos fundamentales, como después examinaremos.

Bien es verdad que el debate se centra, en la argumentación del escrito de interposición del recurso de casación, en que, a juicio de la defensa de la asociación recurrente, en la confrontación de los fines de la asociación beneficiada por la declaración de utilidad pública, precisamente con el derecho fundamental que se dice promover, el derecho a la vida, pero es lo cierto que entre los argumentos también se hace referencia, bien que sin referirlo expresamente, a la inexistencia de un interés general. Así cabe entenderlo cuando se aduce en la fundamentación de este recurso, y ya antes en la instancia, que la finalidad de la asociación es la prestación de servicios para las prácticas eutanasias solo para los asociados y que, además, es de carácter retributivo.

Pues bien, ya hemos visto como se examina este debate en la sentencia de instancia, de cuyos presupuestos fácticos debemos partir, por no haberse cuestionado, ni se podría haber realizado en este recurso, que hace abstracción de los hechos (artículo 87 bis Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa), de tal forma que la sentencia, siguiendo lo admitido por la misma defensa de la Asociación codemandada, acepta que algunos servicios -«ciertos servicios»- solo son prestados a quienes estén asociados, pero que existen otros que son de general prestación, lo cual se corresponde con el amplio elenco de fines que la asociación tiene establecidos en sus estatutos, como después se verá.

Y reiterado ese debate en sede casacional, es necesario traer a colación lo establecido en el artículo 32.2º b) de la Ley Orgánica de 2002, conforme al cual, constituye un presupuesto de la declaración de utilidad pública que la asociación que lo solicite no tenga restringida su actividad «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» No ofrece grandes dudas interpretativas la exigencia y es manifiesto que, si constituye una exigencia para la declaración de utilidad pública los fines de interés general, evidentemente que no se cumple si los fines de la asociación están reservados a sus asociados, porque entonces dicha actividad lo es en interés particular de tales asociados, por muy vinculado que estén tales fines a la promoción de valores o derechos constitucionales. Y otro tanto cabe decir de la exigencia que se impone en el párrafo c) de este artículo 32.1º de que «los miembros de los órganos de representación que perciban retribuciones no lo hagan con cargo a fondos y subvenciones públicas», exigencia que solo cabe entender en base a aquella necesidad de tener por finalidad los intereses generales.

Pues bien, en relación con estas exigencias que podrían estimarse referidas al aspecto económico del interés general de la asociación que pretende la declaración de utilidad pública, debemos tener en cuenta que una jurisprudencia reiterada de esta Sala Tercera ha venido declarando que lo «determinante no es la obtención de un beneficio económico, sino el destino al que éste va dirigido..., no cabe equiparar interés general con gratuidad o ausencia de ánimo de lucro; del mismo modo que no existe equivalencia entre ánimo de lucro y contraprestación por servicios prestados. En fin, no cabe entender que la prestación onerosa de ciertos servicios conduzca necesariamente a conceptuar que la asociación que lo presta carezca de interés general, pues para dilucidar esta cuestión 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 el destino al que se aplican los ingresos que la entidad pudiera obtener.» (Sentencia 440/2018, antes reseñada).

Y en ese mismo sentido, se ha declarado en la sentencia 4621/2015, de 11 de noviembre, dictada en el recurso 1364/2013 (ECLI: ES:TS:2015:4621): «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”.

Más amplitud de apreciación del interés general y su vinculación a los rendimientos de las asociaciones al interés general se hace en la sentencia de 13 de julio de 2015, dictada en el recurso de casación 3175/2012, al señalar: «... En definitiva, lo que prima es que su objetivo sea el cumplimiento de las finalidades contempladas en el apartado 1a) 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 (...) 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.»

Es manifiesto que la jurisprudencia expuesta es acorde a la conclusión a que llega la Sala de instancia en su sentencia, lo cual obliga a rechazar las objeciones que se oponen al respecto en el escrito de interposición de esta casación, debiendo declararse que el hecho de que algunos servicios, que constituyan el fin de una asociación deban prestarse a cambio de alguna retribución, no impide excluir el interés general,

siempre que no se trate de la generalidad de los servicios prestados y, en todo caso, dichos rendimientos reinviertan en los fines generales de la asociación.

CUARTO.- Los fines de promoción de valores y derechos constitucionales. El derecho a la vida. Procede ahora examinar la cuestión principal que aquí se suscita y que, como ya antes se dijo, es determinar si los concretos fines de la asociación declarada de utilidad pública son contrarios al derecho fundamental a la vida, que es lo que enfrenta a las posiciones de las partes, a tenor de lo que ya sabemos se ha decidido por el Tribunal de instancia, al examinar la legalidad de la resolución originariamente impugnada, todo ello a tenor de lo acotado en el auto de admisión del presente recurso de casación.

A esos efectos debemos comenzar por recordar, como ya antes se dijo, que debe tomarse de punto de referencia el artículo 32 de la Ley Orgánica de 2002 en el que, como vimos, se establecen las condiciones para la declaración de utilidad pública de una asociación: en primer lugar, un interés general, que ya examinamos; pero también que ese interés general ha de estar referido a las concretas actividades que se relación en el párrafo 1º.a) del precepto, si bien no tiene carácter exhaustivo, por cuanto termina la relación con la cláusula abierta de «cualesquiera otros de similar naturaleza».

Los relacionados fines generales a los que puede dedicarse las asociaciones que pretendan la declaración de utilidad pública, es la promoción de actividades que tengan «carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de promoción de los valores constitucionales, de promoción de los derechos humanos, de víctimas del terrorismo, 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 la personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales, económicas o culturales.»

Se impone concretar, de entre las actividades reseñadas, aquellas que sean relevantes para el debate de autos; habida cuenta que ese debate se centra en determinar si la asociación declarada de utilidad pública, no es ya que no promueva alguno de dichos fines, sino que, de manera expresa, sería contrario a algunos de ellos. Pero para no hacer demasiado difuso el debate de autos, no está de más que entre esas plurales y variadas actividades a que se refiere el precepto, nos interesa tomar en consideración las referidas a las de «promoción de los valores constitucionales, [y] de promoción de los derechos humanos», ya que, como vimos, lo que invocó la beneficiada con la

declaración de utilidad pública fue la defensa del derecho fundamental a la vida; de tal forma que se cuestiona por la recurrente que la asociación declarada de utilidad pública desarrolla actividades contraria al derecho fundamental a la vida. Y ese debate debe trasladarse, en el plano que ahora nos ocupa, a determinar si realmente, y en contra de dicha imputación y de lo decidido por la Sala de instancia, la asociación declarada de utilidad pública, no solo no vulnera el mencionado derecho fundamental, sino que, a la vista de lo establecido en el mencionado artículo 32.1º a), tiene una concreta finalidad de «promoción de los valores constitucionales [y] de los derechos humanos», en concreto al derecho a la vida. Ese planteamiento obliga a examinar esas concretas actividades y su relación con los fines de la asociación declarada de utilidad pública.

Tomando como punto de partida, porque es el primer criterio interpretativo que impone el artículo 3 del Código Civil, la acepción más acorde al caso del término promoción en el Diccionario, cabría concluir que lo querido por el Legislador, es que los fines asociativos comporten actividades cuyo objetivo sea dar a conocer esos derechos humanos, a los efectos de una mejora de su eficacia que, por su finalidad general, deben estar orientadas a la totalidad de las personas. Y en ese sentido cabría entender el reproche que se hace por la recurrente a la sentencia de instancia de que, al confirmar la resolución impugnada, ha vulnerado esa pretendida promoción de derechos humanos y, por tanto el artículo 32, porque, atendiendo al razonamiento que antes se ha hecho, la asociación beneficiada por tal declaración no promueve la protección de los derechos humanos, sino todo lo contrario, porque, de entre tales derechos, el invocado en la petición de declaración, es el derecho a la vida reconocido en el artículo 15 de la Constitución, oponiéndose precisamente por la recurrente que lo pretendido por la asociación es, no ya no promover en el sentido expuesto el derecho a la vida, sino su vulneración.

(...)

Llegados a este punto y dejando al margen toda actuación referida a las practicas penalmente punibles -que afectarían a la legalidad de la misma asociación, como antes se dijo-, el debate queda centrado en determinar si el derecho fundamental a la vida incluye un pretendido derecho a poner fin a ella a voluntad de las personas; o si se quiere, si merece la consideración de que esa finalidad reúna las condiciones necesarias, que ya hemos visto, para ser considerada de utilidad pública. No sería suficiente, para el debate de autos, concluir que los fines no son contrarios al derecho a la vida, que sería necesario para que pudiera ser lícita la asociación y, por tanto, una cuestión ajena al debate de autos; sino que con su actividad la asociación promociona el derecho a la vida, que es el plus de exigencia que se impone en el precepto que examinamos para la declaración de utilidad pública.

Ello aboca el debate al contenido mismo del derecho fundamental a la vida, que reconoce el artículo 15 de nuestra Constitución con la escueta mención de que «toda persona tiene derecho a la vida», derecho que el mismo precepto vincula al derecho «a la integridad física y moral», derechos a los que se da la configuración negativa de que ninguna persona pueda «ser sometida a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradante... queda abolida la pena de muerte ...» Ante esa normativa es obligado, porque el debate lo requiere, determinar el contenido del derecho, porque solo desde ese contenido podremos determinar si esas concretas actividades de la asociación son contrarias a él, haciendo improcedente la declaración de utilidad pública, conforme al discurso suscitado en el proceso.

No es fácil determinar el contenido del derecho a la vida, como lo pone de manifiesto el hecho de que, entre los derechos humanos tradicionales, fue el de más tardío reconocimiento (...). No es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial, quizás debido a sus efectos, cuando se empieza a reconocer en los Textos Constitucionales la vida como uno de los derechos humanos (...). Pero, aun así, no ha existido unanimidad al respecto y no ha sido reconocido como derecho en todas las Constituciones que se promulgaron después de dicha fecha, incluso algunas lo reconocen, más que como un derecho, como una imposición al Estado de su protección.

Esa circunstancia histórica no es ajena a la misma concepción de la vida desde el punto de vista del Derecho y la circunstancia de que, como recuerda nuestro Tribunal Constitucional, siguiendo lo declarado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, es la vida el presupuesto de todos los restantes derechos humanos, sin la cual no pueden existir, lo que parece aceptar el implícito argumento de que, reconociéndose los restantes derechos humanos, queda protegida la vida. Y es indudable que, en ese sentido, es fácil aceptar que la vida de todas las personas debe ser, no solo respetada, sino protegida por los poderes públicos, de su propia actividad y de la actividad de personas ajenas a la misma persona. Pero esa faceta del respeto y protección de la vida de las personas, en ese contenido positivo de los poderes públicos, no sirve para definir el derecho, porque el sujeto de referencia de ese deber no es el propio sujeto, que se convierte en objeto de esa protección. Para éste, es indudable que la mayoría de los restantes derechos humanos comportan, desde el punto de vista de las personas, una mayor garantía de la protección de su vida; de ahí que cuando se ha constitucionalizado como derecho fundamental, el propio Constituyente se ha visto obligado a vincular ese derecho de manera íntima con el de la protección de la integridad física o incluso con la dignidad de las personas, como se destaca en el artículo 15 de nuestra Constitución.

Por lo que respecta a la delimitación del derecho a la vida en nuestro Derecho, el Tribunal Constitucional lo ha configurado como un auténtico «derecho subjetivo»,

cuyo contenido tiene un indudable contenido positivo, orientado a la exigencia de los poderes públicos de proteger la vida de las personas. En palabras de la sentencia 120/1990, de 27 de junio -a tomar en consideración en el auto de admisión de ésta casación-, en «la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (STC 53/1985)».

Ahora bien, por esa misma consideración del derecho a la vida en sentido positivo, se concluye por el Tribunal de Garantías que no incluye un pretendido «derecho a la propia muerte», en cuanto se considera que esa actuación de los poderes públicos no incluye ese pretendido derecho a ocasionar la muerte de una persona, siempre, obvio es, que se solicite expresamente por la misma persona y fruto de una manifestación consciente y libre de su voluntad. Por el contrario, en la misma sentencia citada y la ulterior sentencia 137/1990, de 3(sic) de julio, declara el Tribunal que tampoco es admisible un pretendido deber a la vida, sino que «siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho.»

Es decir, en cuanto que la propia muerte no se considera incluida en el derecho a la vida, no es un derecho subjetivo en ella incluido; de una parte, esa disposición de la propia vida de una persona debe enmarcarse en el «círculo de su libertad», sin que, por no integrar el derecho subjetivo del derecho a la vida, comporte que los poderes públicos deban evitar, en todo caso, la intención de una persona de poner fin a la vida, cuando reflexivamente lo decida; porque, es importante destacarlo, nuestro Derecho no impone un deber a las personas de vivir.

Como termina concluyendo el Tribunal «la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica», en el bien entendido de que, tomando en consideración las circunstancias del caso enjuiciado en la sentencia de referencia -alimentación obligatoria en caso de huelga de hambre de un recluso-, ha de distinguirse la finalidad del ejercicio de esa manifestación de la

libertad de una persona para terminar con su vida; concluyendo «que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que sólo a él afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger.»

De lo expuesto ha de concluirse que la decisión de una persona de terminar con su vida, fuera de los supuestos en que no exista una relación de sujeción especial de protección, queda al margen del ámbito del derecho a la vida del artículo 15 de la Constitución, es decir, que no existe un deber de vivir sino que la esfera de la libertad de las personas autoriza poder adoptar una decisión de esa naturaleza.

En esa misma línea cabría enmarcar el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que en su sentencia 2346/2002, de 29 de abril (Caso *Pretty c. Reino Unido*), al examinar el artículo 2 del Convenio, llegó a la conclusión de que el reconocimiento del derecho a la vida no incluye un derecho a morir a manos de un tercero o de las autoridades públicas, criterio reiterado por la sentencia de la Sección Segunda del Tribunal en su sentencia de 9 de abril (sic) de 2013 (Caso 67810, *Gross c. Suiza*), -si bien la sentencia fue anulada por la de la Gran Sala por cuestiones formales-, de las que cabe concluir que el derecho a la vida no comprende un pretendido derecho a morir. No obstante, si es cierto que el Tribunal Europeo, en concreto, en su sentencia de 19 de julio de 2012 (asunto *Koch c. Alemania*), hace referencia a un derecho de los ciudadanos a decidir en qué forma y en qué momento desea terminar con su vida, siempre que constituya una voluntad libremente formada, bien que vinculándolo, más que al derecho a la vida del artículo 2 del Convenio, al derecho al respeto a la vida privada que se reconoce en el artículo 8 del mismo.

Pues bien, de la jurisprudencia expuesta hemos de concluir que el derecho a la vida no comporta un pretendido e inexistente derecho a la muerte. Ahora bien, en la medida que ese derecho a la vida se configura como un derecho subjetivo, que no deja de tener particularidades, no excluye que el ciudadano pueda tomar la decisión de poner fin a su vida, en el bien entendido que los poderes públicos no amparan ni protegen esa decisión. La relevancia es que, si los poderes públicos no asumen

potestad alguna para consumir la decisión de terminar con la vida de una persona que no exceda de la mera intervención de terceros, al menos en términos generales, resulta indudable que nada impide que se pueda reconocer la pertinencia de una información y asesoramiento en momentos de tan compleja situación en que pueda encontrarse una persona. Desde esa óptica deberán valorarse los fines de la asociación y las actividades en que se concreta en sus estatutos a los efectos de la pertinencia de una declaración de utilidad pública.

Es manifiesto que con esa confusa determinación del contenido del derecho a la vida es difícil encajar -y es lo que se nos pide- la muerte, como antítesis de la vida. Bien es verdad que en la protección a la vida, que se ha visto compete a los poderes públicos en su defensa de actuaciones propias o de terceros, está ínsita la prohibición de la muerte, de ahí que nuestro Constituyente incluyera la referencia a la pena de muerte en el mismo precepto; pero deja sin resolver la disponibilidad del derecho por el mismo titular; es decir, y es lo que subyace en el debate de autos, si el titular del derecho a la vida puede disponer del mismo derecho, esto es, extinguirla provocándose la muerte. Siempre, en el bien entendido, que toda referencia a esa posibilidad debe estimarse referida solamente cuando obedezca a una decisión razonada, consciente y, por supuesto, libremente aceptada, de la misma persona; sin influencia ajena alguna y, lo que es más importante, sin el auxilio de terceros.

Pues bien, con esas consideraciones y por lo que respecta al debate de autos, al menos en la forma en que se ha planteado en el recurso, no sería suficiente con que la propia muerte no sea contrario al derecho fundamental a la vida, sino que sería necesario que se integrara en ese derecho, porque solo así cabría concluir que los fines a que se vinculan la actividad asociativa pueden considerarse entre los que se condicionan para la declaración de utilidad pública o, si se quiere y para el caso concreto de autos, que así se promociona el mencionado derecho. No se trata de que la protección de los poderes públicos, que está ínsita en el derecho fundamental a la vida, comporte un deber de esos poderes de ocasionar la muerte solicitada por las personas -es ese otro debate al que después deberemos hacer referencia-, que ya hemos visto que se rechaza por la Jurisprudencia constitucional, sino que el mero hecho de producir la muerte, como manifestación de la libertad de cada individuo, se incardine en el derecho a la vida; que es una cuestión bien diferente y que sí permite vincular esa intención, que no ejecución, de las personas de ocasionar su muerte la que puede quedar vinculada al derecho a la vida.

Porque deberá reconocerse que los fines de la asociación declarada de utilidad pública no pueden incardinarse en la muerte como antítesis de la vida, sino que deberán vincularse a la misma vida, en el sentido de que es consustancial a la vida la irremediable extinción de esta por la muerte en un proceso natural, lo cual lleva a

la conclusión de que integra ese derecho una actividad encaminada a la preparación de las personas para ese inevitable y luctuoso hecho. Y así cabría señalar que no hay actividad sanitaria, cultural, religiosa, informativa o de cualquier otro género que afecte a las personas de manera directa que no tenga en cuenta la muerte y, por ello, que no trate de concienciar a las personas para ese irremediable fin de su existencia. Y, con ello, no es que se proteja o fomente la muerte, se protege la vida, porque la vida no puede desconocerla. En suma, una actividad que prepare a la persona para su muerte, no deja de ser una protección de la misma vida; en primer lugar, porque la vida finaliza con ella y cuando se despliega esa actividad hay vida; pero, además, mientras se da esa asistencia, existe vida y sentimientos avocados a la muerte para los que nunca serán suficientes una cuidada asistencia. Máxime cuando el fin de la vida, si siempre es incierto, hay supuestos en los que procesos patológicos permiten aventurarla en un tiempo más o menos cercano.

Y es que el debate de autos no puede desconocer la misma situación actual de esta cuestión. No es el momento ni nos compete hacer una exposición detallada de esas peculiaridades; pero no puede silenciarse que entre obligar a vivir y provocar la muerte haya múltiples estadios intermedios a los que el Derecho no puede ser indiferente. Nos referimos, y es cómo ha de acotarse el debate, que entre esos extremos hay situaciones a los que social y jurídico, debe darse respuesta como es la situación de personas que por la evolución de la enfermedad incurable y con agónicos padecimientos físicos, sin expectativa alguna de recuperación, pueda adoptar decisiones con el fin de terminar su propia existencia que la ciencia médica puede alargar hasta términos inhumanos, como la misma parte recurrente acepta, si bien los excluye, sin fundamento alguno, de los fines que integra la asociación declarada de utilidad pública.

Lo expuesto queda constatado con tan solo recurrir a los términos en que se definen los fines de la asociación declarada de utilidad pública que apuntan a esa preparación para la muerte. No otra cosa supone la ayuda que se contempla en el punto cuarto de tales fines, o incluso la defensa del derecho, que no imposición, de que se pueda disponer de la vida, como una manifestación de la libertad de las personas, que no tiene por qué suponer la elección de la propia muerte de una manera inminente, sino ante circunstancias de situaciones de sufrimientos inasumibles y con la pérdida de toda esperanza de mantener la vida, incluso mediante la negativa a un tratamiento médico que no tenga otro resultado que mantener una situación de sufrimiento sin esperanza alguna de curación, incluso solicitando la sedación paliativa como alternativa a mantener una situación de pseudovida que el estado de la medicina podría hacer perdurar más de lo querido por el propio sujeto que los padece. Y no puede olvidarse que sobre esos tratamientos, la última palabra la tiene el mismo interesado,

que podrá otorgar las instrucciones previas a que se refiere el artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica, a cuyo asesoramiento expresamente se hace referencia entre los fines asociativos.

Y en este estado de cosas, este Tribunal no puede desconocer que al momento presente se encuentra en tramitación en las Cortes Generales una proposición de Ley Orgánica (número 122/000020) de regulación de la eutanasia (...).

Es evidente que la fecha de la resolución de autos y la situación de tramitación de la proposición de ley no permiten dejar zanjado el debate que aquí nos ocupa; pero no es menos cierto que esa mera tramitación pone de manifiesto la existencia de una realidad en nuestra País, ya anterior a la misma iniciativa legislativa, encaminada a dotar de protección a las personas que encontrándose en una situación especial, que no parece necesario describir, pueda suscitarse el dilema de que la propia existencia vital adquiera una compleja situación en la que no parece deseable que se pueda prestar el auxilio necesario, no ya y de manera irremediable a proponerle la misma muerte, que expresamente no se fija entre los fines de la asociación, sino incluso para poder adoptar una decisión reflexiva y consciente de la mejor solución a la problemática, tan variada como puede serlo cada persona, que en ella se encuentre.

Y es en ese ámbito en el que se han de examinar los fines y actividades de la asociación, de los que no cabe concluir, como acertadamente se sostiene por la Sala de instancia, que su actividad esté encaminada necesariamente a la actividad eutanásica, sino que de la redacción de sus fines ha de concluirse que se integra una actividad de información y asesoramiento en momentos tan peculiares y esenciales para las personas como a los que acabamos de referirnos. Es más, la finalidad asociativa sería tanto más necesaria en cuanto la confusa situación generada por la complejidad de los derechos afectados y la falta de unos contornos claros del mismo, impide que los poderes públicos pudieran prestar dicha asistencia, al menos en una planificación generalizada y objetiva.

Y en cuanto a la finalidad de la despenalización de la eutanasia -la Disposición Final Primera de la iniciativa en tramitación modifica el tan mencionado artículo 143 del CP en el que se incluye un párrafo quinto despenalizando la práctica de la eutanasia cuando se acomode a lo regulado en la propia Ley- es lo cierto que, sin perjuicio de las consideraciones morales que dicha finalidad pueda merecer en la opinión pública, es un debate que está en el seno de la sociedad de nuestra País, y de otros muchos, que no puede excluirse a priori, la mera propuesta de su reforma, como una finalidad ilícita, máxime cuando en ese debate está la compleja situación de la denominada eutanasia pasiva, cuya consideración excede de este debate, pero que abunda en lo que se ha expuesto y, lo que sí es relevante para el debate de autos,

hace aconsejable la existencia de un amparo para las personas que se encuentran en esas extremas situaciones en momentos tan cruciales de su existencia. Y debe recordarse que el derecho ha sido reconocido, dentro de nuestro ámbito, por Holanda (Ley de 2001), Bélgica (2002) y Luxemburgo (2008); ello sin dejar de considerar los múltiples supuestos que han trascendido a la opinión pública en países de la Unión Europea, también en otros, en relación a supuestos puntuales en que el derecho a morir se ha visto obstaculizado, generando una polémica social que no puede ser desconocida.

De lo expuesto ha de concluirse que la finalidad de actividades encaminadas al asesoramiento de las personas al momento final de su vida debe estimarse como promoción del derecho a la vida y, en consecuencia, una asociación que asuma dichos fines reúne las condices para ser declarada de utilidad pública.

QUINTO.- Examen de la pretensión accionada en el proceso. La conclusión de los razonamientos expuestos en los anteriores fundamentos comporta la desestimación del presente recurso de casación, debiendo confirmarse la sentencia de instancia.

(...)

SEXTO.- (...)»

ÍNDICE CRONOLÓGICO

<p>* <i>ATS 25 de noviembre 2020 (Civil) (RJ 2020/4746)</i> Sociedad Agraria de Transformación. Reclamación de cantidad de un socio, lucro cesante, ocasionado por el retraso y falta de recogida de la fruta de su finca. Inadmisión del recurso de casación.....</p>	431
<p>* <i>ATS 9 de diciembre de 2020 (Social) (JUR 2021/178)</i> Baja obligatoria de socia trabajadora de cooperativa de trabajo asociado cuyos Estatutos establecen como una de las causas de baja obligatoria la situación de incapacidad permanente y total que impida la aportación de trabajo a la empresa. Inadmisión de recurso de casación para unificación de doctrina</p>	402
<p>* <i>STS núm.689/2020, de 14 de diciembre (Penal) (JUR 2021/1599)</i> Cooperativa de vivienda. Existencia de un delito de apropiación indebida: gestora de la cooperativa que dispuso para fines propios de las cantidades que los cooperativistas habían depositado para la promoción de las viviendas de VPO, aunque el proceso de adjudicación no excluyera a personas que ya dispusiera de un inmueble con anterioridad. Inexistencia de delito societario de falsedad contable: consejo rector de la cooperativa que se dice constituido por amigos del acusado: el negocio fiduciario no es necesariamente falso, máxime cuando se acredita la realidad de la puesta en marcha de la construcción de las viviendas.....</p>	404
<p>* <i>ATS de 20 de enero de 2021 (Civil) (JUR 2021/31542)</i> Impugnación de acuerdos de Asamblea General de Cooperativa, en primer lugar, por conculcación del plazo mínimo de convocatoria y entenderse que cualquier socio está legitimado para impugnar, con independencia de que se hubiera hecho constar o no su oposición; y en segundo lugar, por declarar la sentencia impugnada la validez de un acuerdo de aumento de cuotas no incluido en el orden del día. Inadmisión dado que la jurisprudencia invocada no trata la cuestión de si es necesaria la previa denuncia del defecto de convocatoria al inicio de la asamblea. Y el segundo motivo, por alterarse la base fase de la sentencia recurrida dado que ésta declara probado la inclusión del acuerdo en la convocatoria.....</p>	414
<p>* <i>STS núm.43/2021, de 2 de febrero (Civil) (JUR 2021/137205)</i> Cooperativa de viviendas. Reclamación de cantidad sobre la restitución de cantidades anticipadas por los socios cooperativistas de viviendas en construcción, interpretación del art.3 de la ley y de su jurisprudencia. Solicitudes de los socios cooperativistas -reclamantes- de sus bajas voluntarias por distintas causas y no por la falta de entrega de las viviendas por parte de la cooperativa. Inadmisión del recurso.....</p>	416

- * *STS núm.141/2021, de 4 de febrero (Contencioso-Administrativo) (RJ 2021/586)*
 Asociaciones: impugnación de la declaración de utilidad pública de la Asociación Derecho a Morir Dignamente. Inadmisión del recurso de casación al concluirse que la finalidad de actividades encaminadas al asesoramiento de las personas al momento final de su vida debe estimarse como promoción del derecho a la vida y, en consecuencia, una asociación que asuma dichos fines reúne las condiciones para ser declarada de utilidad pública. La aportación de las cuentas anuales de los dos ejercicios económicos anteriores a la solicitud de declaración de utilidad pública de una asociación, constituye un requisito imprescindible para que se pueda realizar dicha declaración, sin perjuicio de que para estimar la denegación por dicha causa deben agotarse los trámites de subsanación previsto legalmente 437
- * *ATS 10 de febrero de 2021 (Civil) (RJ 2021/418)*
 Acción individual de responsabilidad contra el administrador de hecho de cooperativa, que no se funda solo en la responsabilidad por el impago del crédito de la demandante en la falta de disolución y liquidación de la sociedad cooperativa, sino que anuda directamente dicho fundamento en el cierre de facto de la misma. Inadmisión del recurso de casación contra sentencia condenatoria, al estimarse que no se opone a la doctrina jurisprudencial, sino que, adaptándola a la base fáctica, la aplica. Doctrina jurisprudencial 419
- * *STS núm.173/2021, 29 de marzo (Civil) (JUR 2021/123021)*
 Baja voluntaria de cooperativistas en cooperativa de vivienda, al incumplir está última el contrato y, por tanto, los plazos previstos para la entrega de las viviendas. Procedencia de la restitución de las cantidades anticipadas por los cooperativistas. El riesgo de acabar las obras dentro del plazo establecido es asumido íntegramente por el promotor vendedor como parte de su riesgo empresarial. Inexistencia de causas imprevisibles e inevitables 424

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa es una revista jurídica de periodicidad semestral, cuyo campo de estudio es la Economía Social y las empresas y entidades que la conforman, principalmente cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, fundaciones y asociaciones.

El Consejo de Redacción de **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, conservando el derecho a autoarchivo.

Página web: <http://ciriec-revistajuridica.es/>

Dirección Postal: CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa
Campus Els Tarongers. Facultad de Economía,
Despacho 2P21, 46022 Valencia

Envío de originales:

Los autores deben registrarse y subir su trabajo al sistema de gestión electrónica de *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*. Esto debe hacerse a través del enlace:

<https://ojs.uv.es/index.php/juridicaciriec/author/submit/1>

Además, deben de remitir una copia de su artículo a ammb@uv.es.

Los autores deben, asimismo, remitir un escrito a la revista asegurando que el texto enviado es enteramente original y propiedad de los autores, y que no se encuentra en proceso de evaluación en otra revista.

Normas de edición:

1. Los artículos estarán redactados en lengua española, portuguesa o inglesa o, de manera extraordinaria, en cualquier otra lengua.

2. Su primera página deberá incluir:

- Título del artículo en el idioma original y en inglés. 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 la lengua original, en español y en inglés.

- Entre cuatro y ocho palabras clave o descriptivas, en la lengua original, en español y en inglés.

- Entre tres y seis claves-escritores alfanuméricos conforme al sistema de clasificación de Econlit <https://www.aeaweb.org/jel/guide/jel.php>. Al menos una de ellas debe ser propia o próxima a la Economía Social.

- Así mismo, deberá contener un resumen amplio, que se presentará cuando el artículo haya sido aceptado, de entre 1.000/1.500 palabras y siguiendo la tipología de texto indicada, íntegramente en inglés (o en español, para aquellos trabajos presentados originalmente en inglés).

- 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, en formato Word o similar.

4. En la fase preliminar, el artículo no debe contener autocitas de manera que permitan la identificación del autor e impidan su evaluación "ciega".

5. La bibliografía del estudio, tanto a pie de página como al final del artículo se podrá citar de las siguientes maneras:

5.1. **Monografía:** AUTOR (AUTORES): *Título de la obra*, Editorial, Lugar, Año, páginas.

Ejemplo: MARTÍN BERNAL, José Manuel: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

5.2. **Capítulo de libro:** AUTOR. (AUTORES) “Título del capítulo”. En: *Título* (RESPONSABILIDAD PRINCIPAL). Editorial, Lugar, Año, páginas.

Ejemplo: TODOLÍ SIGNES, Adrián: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de falsas cooperativas”. En: *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (coord. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), CIRIEC-España, Valencia, 2018, pp. 87-92.

5.3. **Artículo:** AUTOR (AUTORES): “Título del Artículo”, *Nombre de la revista o publicación*, Número, Año, páginas. DOI: xxxx

Ejemplo: FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: “La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, 2005, pp. 9-11. DOI: xxxx

Ejemplo 4 o más autores: OLAVARRÍA IGLESIA Jesús, MONZÓN CAMPOS, José Luis & FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma, et al.: “La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, 2005, pp. 9-11. DOI: xxxx

5.4. Se podrá igualmente citar siguiendo la última versión de las reglas APA.

Así, por ejemplo, las citas a pie de página podrán realizarse indicando 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).

5.5. Cuando los documentos citados tengan DOI, éste deberá indicarse como un elemento más de la referencia bibliográfica.

5.6. Todas las citas deben aparecer al final del artículo en orden alfabético y cronológico, bajo el título de **Bibliografía**.

Cómo citar artículos de esta revista. Ejemplo:

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: “La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, 2005, págs. 9-11. DOI: xxxx

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma (2005): “La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, págs. 9-11. DOI: xxxx

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa is a six-monthly law journal that studies the Social Economy and the companies and organisations that it encompasses, mainly cooperatives, worker-owned enterprises, mutual societies, foundations and associations.

The Editorial Board of **CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa** will examine all the articles related to the aforementioned object of study that are sent to it.

Papers must be unpublished and not submitted for publication in any other medium. It is assumed that all authors have given their approval for the manuscript to be submitted to the journal.

The originals will be subject to anonymous external evaluation criteria (double *referee*). The selection criteria will be the scientific level and the contribution of the papers to the exchange of information between the research field and the professionals of public administrations and social economy enterprises. Entries may be accepted, subject to minor or major reviews, or rejected. The editorial decision will be communicated to the authors, indicating the reasons for acceptance, review, or rejection of the manuscript. Authors of manuscripts approved for publication must assign the copyright of the article and authorise the journal to publish the article on its website and to include it in various scientific databases, in accordance with current legislation, while retaining the right to self-archive.

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

Postal Address:

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

Campus Els Tarongers, Facultat de Economía,
despacho 2P21, 46022 Valencia

Sending originals:

Authors must register and upload their work to the electronic management system of *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*. This must be done through the link:

<https://ojs.uv.es/index.php/juridicaciriec/author/submit/1>

In addition, they should send a copy of their article to ammb@uv.es

Authors must also submit a written statement to the journal assuring that the text submitted is entirely original and the property of the authors, and that it is not being evaluated in another journal.

Editing rules:

1. The articles will be written in Spanish, Portuguese or English or, in exceptional cases, in any other language.

2. Your first page should include:

- The title of the article in the original language and in English. If the title is long, it should contain a main title that does not exceed 40 characters and a secondary title.

- The name(s), address(es) and institution(s) to which the author(s) belong(s), and the highest academic rank achieved by each author to date, also indicating the address to which the reply from the editorial board should be sent.

- An abstract of 100 to 150 words, in the original language, in Spanish and in English.

- Between four and eight key or descriptive words, in the original language, in Spanish and in English.

- Between three and six alphanumeric descriptors or keys in accordance with Econlit's classification system <https://www.aeaweb.org/jel/guide/jel.php>. At least one of them must be in the field of the Social Economy or in a closely related field.

- It should also contain a comprehensive summary, to be submitted when the article has been accepted, of between 1,000/1,500 words and following the text typology indicated, in full in English (or in Spanish, for those papers originally submitted in English).

- A summary.

3. The article, written in font size 12 and single-spaced, will be between 15 and 30 pages long, including texts, tables and graphic elements, references, and annexes, in Word format or similar.

4. In the preliminary phase, the article should not contain self-citations in a way that allows the identification of the author and prevents its "blind" evaluation.

5. The references of the study, both in the footnotes and at the end of the article, may be cited in the following ways:

5.1. **Monograph:** AUTHOR (AUTHORS): *Title of the paper*, Publisher, Place, Year, pages.

Example: MARTÍN BERNAL, José Manuel: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

5.2. **Book chapter:** AUTHOR. (AUTHORS) "Chapter title". In: *Title* (MAIN RESPONSIBILITY). Publisher, Place, Year, pages.

Example: TODOLÍ SIGNES, Adrián: "La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de falsas cooperativas". In: *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (coord. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), CIRIEC-España, Valencia, 2018, pp. 87-92.

5.3. **Article:** AUTHOR (AUTHORS): "Article Title", *Name of the journal or publication*, Number, Year, pages. DOI: xxxx

Example: FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, no. 16, 2005, pp. 9-11. DOI: xxxx

Example 4 or more authors: OLAVARRÍA IGLESIA Jesús, MONZÓN CAMPOS, José Luis & FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma, et al.: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, no. 16, 2005, pp. 9-11. DOI: xxxx

5.4. Authors may also cite other papers by following the latest version of the APA rules.

Thus, for example, citations in the footnotes can be made by indicating the author, the year of publication (distinguishing a, b, c, etc. if there are several publications by the same author) and finally the pages in the text and in brackets. For example: (Botana, 2004:87).

5.5. When the documents cited have a DOI, this must be indicated as an additional element of the bibliographic reference.

5.6. All citations should appear at the end of the article in alphabetical and chronological order, under the heading **References**.

How to cite articles from this journal. Example:

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, no. 16, 2005, pp. 9-11. DOI: xxxx

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma (2005). "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, no. 16, pp. 9-11. DOI: xxxx

Listado de evaluadores (desde 2019)

El Consejo de Dirección de CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, desea agradecer la colaboración de los siguientes evaluadores:

Marina AGUILAR RUBIO
 Manuel ALEGRE NUENO
 Amaya ANGULO GARZARO
 Deolinda APARICIO MEIRA
 José Luis ARGUDO PERIZ
 Fco. Javier ARRIETA IDIAKEZ
 Aitor BENGOTXEA ALKORTA
 Pilar BENSUSÁN MARTÍN
 Josefina BOQUERA MATARREDONA
 Sergio CANALDA CRIADO
 Cristina CANO ORTEGA
 Lluís CARRERAS ROIG
 José Eugenio CASTAÑEDA MUÑOZ
 Ronaldo CHAVES GAUDIO
 José Miguel CORBERÁ MARTÍNEZ
 Julio COSTAS COMESAÑA
 Diego CRUZ RIVERO
 Nuria DE NIEVES NIETO
 Angélica DÍAZ DE LA ROSA
 Marta ENCISO SANTOCILDES
 Juan ESCRIBANO GUTIÉRREZ
 Gemma FAJARDO GARCIA
 Roberto Ignacio FERNÁNDEZ LÓPEZ
 Marianna FERRAZ TEIXEIRA
 Antonio FICI
 Enrique GADEA SOLER
 María Isabel GALLEGÓ CORCOLES
 Santiago GARCÍA CAMPÁ
 Alberto GARCÍA MÜLLER
 José María GIMENO FELIU
 María Isabel GRIMALDOS GARCÍA
 Daniel HERNÁNDEZ CÁCERES
 Miguel Yasuyuki HIROTA
 Francisco Ramón LACOMBA PÉREZ
 Ana LAMBEEA RUEDA
 Elena LEIÑENA MENDIZÁBAL
 Antonio José MACÍAS RUANO
 Emanuelle MAFFIOLETTI
 Carmen MARCUELLO SERVOS

Beatriz MARTÍN LORENZO
 Teresa MEDINA ARNAIZ
 Javier MENDOZA JIMENEZ
 Cristóbal MOLINA NAVARRETE
 Marta MONTERO SIMÓ
 M^a José MORILLAS JARILLO
 Alfredo MUÑOZ GARCÍA
 Daniel Francisco NAGAO MENEZES
 Jesús OLAVARRÍA IGLESIA
 Ixusko ORDEÑANA GEZURAGA
 Ana ORTEGA ÁLVAREZ
 ROSA OTXOA-ERRARTE GOIKOETXEA
 Manuel PANIAGUA ZURERA
 Benjamin PEÑAS MOYANO
 Elena PÉREZ CARRILLO
 Arancha PÉREZ MORIONES
 Concepción PÉREZ VILLALOBOS
 José Antonio PRIETO JUÁREZ
 Elisabete RAMOS
 Amalia RODRÍGUEZ GONZÁLEZ
 Fernando SACRISTÁN BERGIA
 José Luis SÁNCHEZ MOLINER
 Luis Ángel SÁNCHEZ PACHÓN
 Miguel Ángel SANTOS DOMINGUEZ
 M^a José SENENT VIDAL
 Eugenia SERRANO CHAMORRO
 Stella SOLERNO SANZ
 Alexandre de SOVERAL MARTINS
 Irune SUBERBIOLA GARBIZU
 Julio TEJEDOR BIELSA
 Adrián TODOLÍ SIGNES
 Agustín TORRES
 Francisco TORRES PÉREZ
 Juan Antonio UREÑA SALCEDO
 María José VAÑÓ VAÑÓ
 Carlos VARGAS VASSEROT
 Trinidad VÁZQUEZ RUANO
 José Antonio VEGA VEGA
 Rodrigo VIGUERA REVUELTA

Declaración ética y de buenas prácticas

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa es una publicación 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. El equipo editorial de *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* consideramos que el deber de toda revista científica es velar por la difusión y transferencia del conocimiento, garantizando el rigor y la calidad científica, con un alto compromiso ético. De ahí que adoptemos como referencia el Código de Conducta que, para editores de revistas científicas, ha establecido el Comité de Ética de Publicaciones (COPE: Committee on Publication Ethics).

Obligaciones y responsabilidades generales de los Editores

En su calidad de máximos responsables de la revista, los Editores de *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* se comprometen a:

- esforzarse por satisfacer las necesidades de los lectores y autores;
- mejorar constantemente la revista;
- asegurar la calidad del material que publican;
- velar por la libertad de expresión;
- mantener la integridad académica de su contenido;
- impedir que los intereses comerciales comprometan los criterios intelectuales;
- estar dispuesto a publicar correcciones, aclaraciones, retractaciones y disculpas cuando sea necesario.

Buenas prácticas editoriales en igualdad de género

La revista está comprometida con la existencia y mantenimiento de un porcentaje mínimo del 40% de mujeres en la composición conjunta de sus órganos y como revisoras de los trabajos recibidos; con el uso de lenguaje inclusivo en sus artículos científicos; así como la visibilidad de su autoría y participación en las investigaciones de origen.

Relaciones con los lectores

Los lectores deben estar informados acerca de quién ha financiado la investigación y sobre el papel en la investigación de la entidad financiera.

Relaciones con los autores

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa se compromete a asegurar la calidad del material que publica, dejando constancia de los objetivos y normas de la revista, así como de sus diferentes secciones.

Las decisiones de los editores para aceptar o rechazar un documento para su publicación se basan únicamente en la relevancia del trabajo, su originalidad y claridad expositiva, así como en la pertinencia del estudio en relación a la línea editorial de la revista.

La revista incluye una descripción de los procesos seguidos en la evaluación por pares de cada trabajo recibido, comprometiéndose a dejar constancia y justificar cualquier desviación importante de los procesos descritos (caso de que se produzcan). Para todo ello, la revista cuenta con una guía de autores en la que consta todo aquello que se espera de éstos. Dicha guía se actualiza regularmente y contiene un vínculo a la presente declaración ética.

Se reconoce el derecho de los autores a apelar contra las decisiones editoriales. Los editores no modificarán su decisión en la aceptación de envíos, a menos que se detecten irregularidades o situaciones extraordinarias. Cualquier cambio en los miembros del equipo editorial no afectará a las decisiones ya tomadas salvo casos excepcionales en los que confluyan graves circunstancias.

Relaciones con los evaluadores

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa pone a disposición de los evaluadores una guía acerca de lo que se espera de ellos. Dicha guía se actualiza regularmente y contiene un vínculo al presente código ético.

La identidad de los evaluadores se encuentra en todo momento protegida, garantizándose su anonimato.

Proceso de evaluación por pares

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantiza que el material remitido para su publicación será considerado como materia reservada y confidencial mientras se evalúa.

Reclamaciones

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa se compromete a responder con rapidez a las quejas recibidas y a velar para que los demandantes insatisfechos puedan canalizar otras quejas. En cualquier caso, si los interesados no consiguen satisfacer sus reclamaciones, se considera que están en su derecho de elevar sus protestas a otras instancias.

Fomento del debate

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa admite la publicación de artículos de crítica sobre los trabajos que aparecen en la revista. En tales casos, los autores de los trabajos criticados tendrán la oportunidad de réplica.

Los estudios que reportan resultados negativos no deben ser excluidos.

Fomentar la integridad académica

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa asegura que el material que publica se ajusta a las normas éticas internacionalmente aceptadas.

Protección de datos individuales

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantiza la confidencialidad de la información individual (por ejemplo, de los profesores y/o alumnos participantes como colaboradores o sujetos de estudio en las investigaciones presentadas).

Es responsabilidad última/directa de los autores el disponer de las autorizaciones pertinentes para imágenes (fotografías personales, marcas comerciales...) y otros datos (edad, sexo, nivel social, etc.) de personas o productos comerciales.

Seguimiento de malas prácticas

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa asume su obligación para actuar en consecuencia en caso de sospecha de malas prácticas o conductas inadecuadas. Esta obligación se extiende

tanto a los documentos publicados como a los no publicados. Los editores no sólo rechazarán los manuscritos que planteen dudas sobre una posible mala conducta, sino que se consideran éticamente obligados a denunciar los supuestos casos de mala conducta. Desde la revista se realizarán todos los esfuerzos razonables para asegurar que los trabajos sometidos a evaluación sean rigurosos y éticamente adecuados.

Política antiplagio

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantizará la originalidad de todos los manuscritos mediante el uso del software antiplagio facilitado por la Universitat de València. Esta política permitirá asegurar unos estándares de originalidad y detectar coincidencias y similitudes entre los textos enviados a publicación y los publicados previamente en otras fuentes. En caso de detectarse una práctica de plagio, el manuscrito será descartado para su publicación.

Integridad y rigor académico

Cada vez que se tenga constancia de que algún trabajo publicado contiene inexactitudes importantes, declaraciones engañosas o distorsionadas, debe ser corregido de forma inmediata.

Si se detecta algún trabajo cuyo contenido sea fraudulento, será retirado tan pronto como se conozca, informando inmediatamente tanto a los lectores como a los sistemas de indexación.

Entre otras, se consideran prácticas inadmisibles, y como tal se denunciarán, las siguientes: el envío simultáneo de un mismo trabajo a varias revistas, la publicación duplicada (o con cambios irrelevantes) del mismo trabajo, o la fragmentación artificial de un trabajo en varios artículos.

Relaciones con los propietarios y editores de revistas

La relación entre editores, editoriales y propietarios es a menudo compleja, pero debe quedar siempre sujeta al principio de independencia editorial. *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* garantizará siempre que los artículos se publiquen en base a su calidad e idoneidad para los lectores, y no con vistas a un beneficio económico o político. En este sentido, el hecho de que la revista no se rijan por intereses económicos y defienda el ideal

de acceso al conocimiento libre, universal y gratuito, facilita dicha independencia.

Conflicto de intereses

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa habilitará/adecuará los mecanismos necesarios para evitar/solventar los posibles

conflictos de intereses de autores, evaluadores y/o el propio equipo editorial.

Quejas/denuncias contra editores

Cualquier autor, lector, evaluador o editor puede remitir sus quejas a los organismos competentes correspondientes.

CIDEC

El **CIDEC** es el Centro de Información y Documentación Europea de Economía Pública, Social y Cooperativa, del IUDESCOOP (Instituto Universitario de Investigación en Economía Social, Cooperativismo y Emprendimiento), 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 y dispone de un Servicio de Alerta por correo electrónico.

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. Además cuenta con una Biblioteca Virtual (<https://go.uv.es/cidec>) con documentos accesibles online, incluyendo los TFM del Máster en Economía Social y las tesis doctorales del Doctorado en Economía Social de la Universitat de València.

Contacto

CIDEC
Campus Tarongers
Biblioteca de Ciencias Sociales Gregori Maïans
46022 – VALENCIA (ESPAÑA)
Web site: <http://www.uv.es/cidec>
E-mail: cidec@uv.es
Telf. 96 382 87 44 - 96 162 51 11



OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LA ECONOMÍA SOCIAL

- Estadísticas de la economía social en España
- Área socio-laboral
- Área jurídica
- Noticias de actualidad
- Boletín informativo por e-mail
- Agenda de eventos
- Novedades legislativas
- Novedades bibliográficas
- Jornadas, cursos y premios

ACTUALIDAD OBSERVATORIO 18:30 - Lunes, 15 de mayo de 2006

01.12.2005 BIENVENIDOS AL OBSERVATORIO DE LA ECONOMÍA SOCIAL.
 El primer número del Observatorio Español de la Economía Social, en el que se publica el primer estudio del Observatorio Español de la Economía Social, se ha presentado en un simpósio organizado por la asociación científica independiente CIRIEC-España, con los auspicios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, del Instituto Universitario de Economía Social y Cooperativa [...]

18.05.2006 EMPLEO ESTABLE AUMENTA EL EMPLEO EN GOBIERNO ESPAÑOL.
 El año de récord del acuerdo alcanzado por los sindicatos sociales y el Gobierno en la Mesa de Diálogo Social, ha resultado en el trabajo de 45.843 cooperativas y sociedades laborales en España que dan empleo directo a 258.979 personas [...]

02.05.2006 AUMENTA EL EMPLEO EN SOCIEDADES LABORALES UN 4% EN EL 2005.
 Según los datos de afiliaciones a la Seguridad Social, en el mes de marzo de 2006 había 45.843 cooperativas y sociedades laborales en España que dan empleo directo a 258.979 personas [...]

10.05.2006 LA ODESA SOCIAL DE LAS CAJAS ASCIENDE A 1.163 MILLONES EN 2004.
 La Conferencia Española de Cajas de Ahorro (CECA), presentada a la Comisión y Memoria 2004 de la ODESA Social [...]

10.05.2006 LA GENERALITAT REFORMA LA LEY DE CATALUÑA DE CAJAS DE AHORRO.
 El Gobierno catalán aprobó ayer la reforma de la Ley de Cajas de Ahorro, que cambia los requisitos de los prospectos y contempla de cuatro a seis años [...]

18.04.2006 El Congreso del CIRIEC en el Congreso Internacional del CIRIEC en Valencia.
 El servicio de traducción, interpretación e interpretación de los idiomas en las sesiones plenarios y de trabajos de comisiones, así como en todas las salidas de economía social [...]

ÁREA SOCIO-LABORAL EVOLUCIÓN DE ENTIDADES

Socios iniciales de las Cooperativas constituidas por Comunidad Autónoma. Evolución 2000-2005.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005(*)
Asturias	702	915	112	116	186	321
Aragón	94	92	85	80	87	64
Aragón	28	20	15	21	17	14
Baleares	13	20	15	20	10	3
Canarias	55	20	43	29	12	9
Cantabria	7	4	8	3	2	3
Castilla-La Mancha	101	118	93	87	81	72
Castilla-La Mancha	167	183	137	110	109	87
Cataluña	434	419	290	234	207	129
Cataluña	224	208	244	214	192	164
Extremadura	65	51	38	41	44	15
Galicia	65	62	63	73	40	37
Madrid	163	159	242	165	168	118
Madrid	187	227	211	225	227	168
Navarra	22	25	23	18	28	8
País Vasco	52	60	62	69	111	60
País Vasco	14	12	17	7	6	9
Océano y Maritim	15	3	16	3	6	3
Navarra	14	68	33	27	40	30
TOTAL	2.506	2.515	2.204	2.126	2.042	1.295

(*) Datos a 30/09/05.
 Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría General de Empleo, Dirección General de la Economía Social, Trabajo Autónomo y Fondo Social Europeo.

Cooperativas constituidas según clase y año de constitución. Evolución 2000-2005.

Descargar (archivo PDF)

Socios iniciales de las Cooperativas constituidas por Comunidad Autónoma. Evolución 2000-2005.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005(*)
Asturias	4.980	5.048	4.817	5.106	5.108	3.314
Aragón	625	395	468	391	406	378
Aragón	111	103	78	123	86	222
Baleares	52	71	58	77	50	3
Canarias	279	154	260	180	80	31
Cantabria	30	26	37	16	13	12
Castilla-La Mancha	1.326	782	826	2.468	1.273	786
Castilla-La Mancha	595	669	567	474	1.889	771
Cataluña	2.910	1.822	2.358	1.938	1.984	899
Cataluña	4.043	3.266	11.874	13.793	8.919	23.293
Extremadura	618	588	773	372	205	152
Galicia	628	2.206	1.118	1.246	1.108	321
Madrid	708	2.314	1.486	800	846	513

CONTABILIDAD SOCIAL: MONETIZANDO EL IMPACTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL (2)

El valor social generado por los programas de inclusión. El caso del Programa ROMI de la Fundación Secretariado Gitano, por Mercedes Ruiz-Lozano, Antonio Ariza-Montes, Antonio Sianes, Pilar Tirado-Valencia, Vicente Fernández-Rodríguez y María del Carmen López-Martín

La Valoración de Empresas en la Economía Social. Valor Social Esperado del Museo de la Minería del País Vasco, por Iratxe Amiano, Leire San-Jose y Jorge Gutiérrez Goiria

Social value measurement in basketball clubs: is it possible?, by Xabier Mendizabal Leñena and José Domingo García Merino

Aproximación al valor social de un colegio rural agrupado: el caso del CRA "Sierra de Alcaraz", por Virginia Barba-Sánchez, Beatriz Calderón Milán, María José Calderón Milán y Gabriel Sebastián Rivera

Monetising the social value of inclusive entrepreneurship: the case of the Abono Café social economy Enterprise, by Virginia Barba-Sánchez, Yolanda Salinero and Pedro Jiménez Estévez

El modelo organizativo de la Economía del Bien Común y su comparación con otros enfoques de la sostenibilidad, por Joan Ramon Sanchis Palacio, Vanessa Campos Climent y Ana Ejarque Catalá

La comunicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en las organizaciones de la Economía Social, por José María Herranz de la Casa y Sara García Caballero

La gestión de la comunicación digital en las cooperativas españolas, por Pedro Pablo Marín Dueñas y Diego Gómez Carmona

La necesidad de la revitalización sindical: una oportunidad para otras propuestas organizativas, por David Moral-Martín e Ignasi Brunet i Icart

La predicción del fracaso empresarial de las cooperativas españolas. Aplicación del Algoritmo Extreme Gradient Boosting, por Mariano Romero Martínez, Pedro Carmona Ibáñez y José Pozuelo Campillo

Viabilidad de la economía circular en países no industrializados y su ajuste a una propuesta de economías transformadoras. Un acercamiento al escenario latinoamericano, por Pablo Paño Yáñez

www.ciriec-revistaeconomia.es

CON EL PATROCINIO DE:



Unión Europea
Fondo Social Europeo

CON LA COLABORACIÓN DE:



VNIVERSITAT D VALÈNCIA
Facultat d'Economia



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

Patrocina:



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

Con la colaboración de:

VNIVERSITAT (C) (U)
ID VALÈNCIA

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



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

www.ciriec-revistajuridica.es

