UNIVERSIDAD DE DEUSTO

TERCER CICLO

FACULTAD DE DERECHO

PROGRAMA DE DERECHO COOPERATIVO

ANALISIS DE LA CONFIGURACION DE LA FORMA SOCIETARIA COOPERATIVISTA EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

TESIS DOCTORAL

Presentada por: D. Enrique Gadea Soler

Dirigida por: Dr. D. Javier Divar Garteizaurrecoa

EL DIRECTOR

EL DOCTORANDO

Deusto-Bilbao, abril 1994

NOTA DE AGRADECIMIENTO

Al Dr. D. Javier Divar, que tan amablemente aceptó la dirección de esta tesis, por su generosa dedicación, accesibilidad, comprensión e imprescindibles consejos.

A Alicia

INDICE

INTRODUCCION..... 1

Notas..... 10

CAPITULO I: LA NORMATIVA PREVIA A LA EXISTENCIA DE REGULACION GENERAL DE SOCIEDAD COOPERATIVA..... 11

1.1 DISPOSICIONES QUE SIMPLEMENTE RECONOCEN A LA SOCIEDAD COOPERATIVA SIN ATRIBUIRLE REGIMEN JURIDICO PROPIO..... 11

1.1.1. El Decreto de 20 de Septiembre de 1869..... 11

1.1.2. La Ley de 19 de Octubre de 1869..... 14

1.1.3. La Sociedad cooperativa en el Código de Comercio de 1885..... 17

1.1.4. El Reglamento del Registro Mercantil de 21 de Diciembre de 1885..... 25

1.1.5. La Ley de Asociaciones de 30 de Junio de 1887. 25

1.1.6. La Real Orden de 18 de Noviembre de 1903..... 29

1.1.7. El Reglamento del Registro Mercantil de 20 de Diciembre de 1919..... 32

1.2. DISPOSICIONES QUE CONTIENEN LA REGULACION DE ALGUNOS TIPOS DE COOPERATIVAS O DE ENTES DE DUDOSO PERFIL JURIDICO CON VOCACIÓN COOPERATIVISTA..... 32

1.2.1. La Ley de Sindicatos agrícolas de 28 de Enero de 1906..... 33
1.2.2. Los Pósitos..... 33
1.2.2.1. Los Pósitos agrícolas..... 39
1.2.2.2. Los Pósitos de pescadores..... 40
1.2.3. La Ley de Colonización y Repoblación Interior de 30 de Agosto de 1907..... 41
1.2.4. Los Sindicatos industriales y mercantiles.... 45
1.2.5. Las cooperativas de consumo..... 48
1.2.6. La Legislación de casas baratas..... 50
1.2.7. Las cooperativas obreras..... 52
Notas..... 53

CAPITULO II: LA LEGISLACION REPUBLICANA..... 61

2.1 LA LEY DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 1931 Y EL REGLAMENTO DE 20 DE OCTUBRE DEL MISMO AÑO..... 61

2.1.1. El primer marco jurídico general para las Sociedades cooperativas..... 61
2.1.2. La Sociedad cooperativa y las limitaciones de

su régimen jurídico..... 62
2.1.2.1. Constitución: simplificación del proceso... 64
2.1.2.2. Régimen de sus órganos: inoperatividad societaria..... 65
2.1.2.3. Organización económica de la cooperativa: inexistencia de una regulación adecuada..... 67
2.1.2.4. Miembros de la cooperativa: particularidades en relación con la capacidad..... 69
2.1.2.5. Clases de cooperativas: criterio profesional y subjetivo..... 70
2.1.2.6. Régimen de responsabilidad: sus tipos y el principio de protección de la empresa..... 71
2.1.2.7. Régimen de disolución y liquidación: causas particulares de disolución..... 72
2.1.3. Sobre la mercantilidad de las Sociedades cooperativas y el principio mutualista..... 75

2.2. LA LEGISLACION COOPERATIVISTA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA..... 79

Notas..... 84

CAPITULO III: EL COOPERATIVISMO SINDICAL..... 88

3.1. LA LEY DE 27 DE OCTUBRE DE 1938..... 88

3.2. LA LEY DE 2 DE ENERO DE 1942 Y EL REGLAMENTO DE

11 DE NOVIEMBRE DE 1943..... 89

3.2.1. La necesidad de la nueva Ley..... 89

3.2.2. La Sociedad cooperativa en la nueva realidad sindical española..... 90

3.2.2.1. Constitución: naturaleza del acto constitutivo..... 91

3.2.2.2. Régimen de sus órganos: el control gubernativo..... 94

3.2.2.3. Organización económica de la cooperativa: régimen jurídico complejo, confuso y carente de rigor técnico..... 97

3.2.2.4. Miembros de la cooperativa: la posición económica de los socios..... 100

3.2.2.5. Clases de cooperativas: división por sectores de produccion..... 102

3.2.2.6. Régimen de responsabilidad: separación patrimonial..... 103

3.2.2.7. Régimen de disolución y liquidación: el control público y los obstáculos a la autofinanciación..... 104

3.2.3. Sobre la postura radical en relación con la mercantilidad de las cooperativas en nuestro Derecho y el desfase con las Legislaciones europeas de la época..... 106

Notas..... 110

CAPITULO IV: LA ETAPA DE ADAPTACION DEL REGIMEN JURIDICO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA A LAS NUEVAS EXIGENCIAS..... 114

4.1. EL REGLAMENTO DE 13 DE AGOSTO DE 1971..... 114

4.1.1. La flexibilización del sistema y la modernización de la sociedad..... 114

4.1.2. La Sociedad cooperativa marco de una empresa en busca de la competitividad..... 115

4.1.2.1. Constitución: inadecuación del régimen legal a su naturaleza..... 116

4.1.2.2. Régimen de sus órganos: mejora de aspectos relativos a su funcionamiento..... 117

4.1.2.3. Organización económica de la cooperativa: preocupación por el fortalecimiento financiero de la sociedad..... 122

4.1.2.4. Miembros de las cooperativas: la posible participación de entes públicos y la atención sobre los derechos de los socios..... 126

4.1.2.5. Clases de cooperativas: la ampliación de las posibilidades del Cooperativismo..... 129

4.1.2.6. Régimen de responsabilidad: la presunción de responsabilidad limitada y el favorecimiento de los acreedores de los socios..... 132

4.1.2.7. Régimen de disolución y liquidación: reducción de la arbitrariedad..... 133

4.2. LA LEY DE 19 DE DICIEMBRE DE 1974 Y EL REGLAMENTO DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1978..... 135

4.2.1. Consideraciones en torno a la pretendida configuración comunitaria de la empresa..... 135
4.2.2. La Sociedad cooperativa y el régimen jurídico adecuado para la actuación en el mercado..... 141
4.2.2.1. Constitución: escritura pública e inscripción..... 142
4.2.2.2. Régimen de sus órganos: modelo adoptado. La configuración de la Dirección..... 153
4.2.2.3. Organización económica de la cooperativa: influencia del régimen jurídico de las Sociedades capitalistas..... 163
4.2.2.4. Miembros de la cooperativa: el asociado.... 178
4.2.2.5. Clases de cooperativas: clasificación abierta en función del objeto social..... 181
4.2.2.6. Régimen de responsabilidad: "la multifuncionalidad"..... 182
4.2.2.7. Régimen de disolución y liquidación: adopción del modelo de la Sociedad Anónima. La aplicación del derecho concursal mercantil..... 185

4.3. NOTAS EN TORNO AL REAL DECRETO DE 26 DE JULIO DE 1978 SOBRE REGIMEN JURIDICO, FISCAL Y FINANCIERO DE LAS SOCIEDADES DE GARANTIA RECIPROCA..... 190

4.3.1. Objeto de la Ley..... 190
4.3.2. Naturaleza de la Sociedad de Garantía Recíproca..... 191
4.3.3. Razones para la elección del tipo societario: crítica..... 193
Notas..... 204

CAPITULO V: EL COOPERATIVISMO EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA DE 1978..... 214

5.1. LOS RASGOS DEFINITORIOS O CARACTERES DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA..... 214

5.2. LA COMPETENCIA LEGISLATIVA EN MATERIA DE COOPERATIVAS..... 237

5.3. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN MATERIA COOPERATIVA..... 248

5.3.1. Delimitación material de competencias..... 249
5.3.2. Delimitación territorial de competencias..... 251
Notas..... 266

CAPITULO VI: LA REGULACION ACTUAL DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS..... 274

6.1. LA LEGISLACION COOPERATIVISTA POSTERIOR A LA CONSTITUCION..... 274

6.2. IDEA GENERAL DEL REGIMEN JURIDICO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA..... 277

6.2.1. Constitución: diferencias y analogías con el proceso de las Sociedades capitalistas..... 278

6.2.2. Régimen de sus órganos: la consolidación de la organización societaria mercantil..... 289

6.2.3. Organización económica de la cooperativa: la valoración de bienes y servicios y la ruptura del principio mutualista..... 305

6.2.4. Miembros de la cooperativa: la situación de las personas jurídicas..... 316

6.2.5. Clases de cooperativas: adaptación de los tipos a la realidad cooperativista..... 320

6.2.6. Régimen de responsabilidad: las distintas orientaciones legislativas..... 323

6.2.7. Régimen de disolución y liquidación: las nuevas causas de disolución y la reactivación..... 325

6.3. LA LEY 4/93, DE 24 DE JUNIO, DE COOPERATIVAS DEL PAIS VASCO..... 330

Notas..... 334

CONCLUSIONES..... 338

BIBLIOGRAFIA..... 353

INTRODUCCION.

Nuestro propósito se centra en estudiar las distintas fases o etapas por las que ha pasado, en la Legislación española, la opción económica cooperativista hasta la configuración del tipo societario actual. Es indudable que la actitud encontrada del Cooperativismo, en su nacimiento, con el orden socio-económico establecido y el que se convirtiese en bandera económica de los progresistas (1), no sólo dificultará su implantación, sino que estas circunstancias no serán nada desdeñables en la delimitación y orientación del mismo. Precisamente, a través de las soluciones legislativas de las distintas normas, intentaremos analizar la configuración de la Sociedad cooperativa y la incidencia de ésta sobre los fines y necesidades de la entidad. En relación con este último aspecto, consideramos importante poner de manifiesto cuál es el régimen jurídico adecuado a su actividad y valorar las consecuencias que ello debería tener respecto a su encuadramiento.

Los autores que se han ocupado de esta Legislación han apuntado interesantes criterios de sistematización, que nos

han sido de gran utilidad en la sistemática que proponemos.

A. Polo (2) distingue dos etapas: una inicial, en la cual parece que la única preocupación del legislador es evitar y huir de la posible confusión de la Sociedad cooperativa con las demás formas sociales del derecho privado, especialmente con las de naturaleza mercantil, etapa que culmina con la Ley de cooperativas de 9 de Septiembre de 1931; y otra, en que se abandona y pierde de vista aquella preocupación, para fijar la atención en esa extensa zona de tangencias entre la acción sindical y la acción cooperativa, procurando el deslinde entre el sindicato y la cooperativa con la misma insistencia con que antes habia tratado de separarse la cooperativa de la Sociedad mercantil.

J.L. Del Arco (3) señala tres grandes etapas:

a) Una primera que tiende "hacia la autonomía de la norma cooperativa", en la que se pretende construir la institución cooperativa como una categoría propia y diferenciada y que se extiende desde 1868 a 1906.

b) Una segunda que se caracteriza por la existencia de distintas normas, aplicables a las diferentes clases de cooperativas y que discurre entre 1906 y 1931.

c) Una tercera de uniformidad legislativa en la que se

reconoce a la institución cooperativa, cualquiera que sea su clase, como un común denominador susceptible de regulación única y que comienza con la Ley de 1931.

A. García Gallardo (4) distingue las tres etapas siguientes:

a) Legislación cooperativa de la monarquía alfonsina, integrada por "textos primitivos y elementales" con la preocupación de "regular más que un tipo abstracto de asociación cooperativa formas o variantes de la misma".

b) Legislación republicana, que se inaugura con la Ley de 1931, la primera Ley general de cooperativas.

c) La tercera etapa se inicia con la contienda civil y continúa con la Legislación de la zona nacional, donde la Ley de 1938, "cuyo único designio fue la abrogación de las claúsulas democráticas del documento de 1931", influyó en la concepción de la Ley vigente de 1942.

F. Vicent Chuliá (5) señala que la Legislación cooperativista española puede sintetizarse en el siguiente esquema:

A) Etapa del Estado capitalista liberal.

a) Subetapa alfonsina.

1. Simple reconocimiento del derecho de libre asociación y su control administrativo (1868-1906).

2. Regulación de las diversas ramas cooperativas, en especial sobre beneficios y control de cada una de ellas (1906-1931).

b) Subetapa republicana.

1. Periodo de paz: amplia institucionalización del Cooperativismo, con influencia de las propias cooperativas en la confección de las Leyes y en las instituciones públicas relacionadas con la cooperación.

2. Periodo de revolución y de guerra civil.

B) Etapa legislativa del Estado capitalista totalitario.

a) Subetapa de institucionalización nacional-sindicalista (1938-1942).

b) Ley de cooperación de 1942 y Reglamento de 1943.

C) Etapa legislativa de institucionalización del neocapitalismo.

a) Periodo de disposiciones especiales de los distintos Ministerios, aplicando a las cooperativas del ramo de su competencia los principios establecidos en la Legislación general.

b) Periodo de disposiciones generales. Estatuto

fiscal del Cooperativismo y nuevo Reglamento de cooperación.

c) La futura Ley de cooperación (Ley General de cooperativas de 19 de Diciembre de 1974).

Por último, J. Gómez Calero (6) apunta que la materia concerniente a las cooperativas ha pasado en España, antes de la Ley de 1974, por tres fases o etapas:

1) Primera etapa: hasta el Código de Comercio de 1885. Durante este primer periodo, el naciente Cooperativismo español no es objeto de expresa regulación legal; aunque encontramos referencia a las cooperativas en algunas disposiciones: asi, el Decreto de 20 de Octubre de 1868, el Decreto de 20 de Septiembre de 1869, la Ley de 19 de Octubre de 1869 y la Orden de 26 de Junio de 1870.

2) Segunda etapa: hasta el Decreto-Ley de cooperativas de 4 de Julio de 1931. Este periodo está dominado en lo que respecta al tratamiento legal de las cooperativas por el art. 124 del CDC; junto a él, la Ley de Asociaciones de 30 de Junio de 1887 sirve de cauce formal para la constitución de las cooperativas.

3) Tercera etapa: hasta la Ley General de cooperativas de 19 de Diciembre de 1974 (periodo, como vemos, muy amplio que abarca disposiciones muy diversas en el ámbito jurídico y político).

Nosotros, vamos a realizar una clasificación puramente operativa, dirigida a ofrecer una visión crítica de la Legislación cooperativista española con el fin propuesto. Para ello, y a efectos sistemáticos distinguiremos:

I. La normativa previa a la existencia de regulación una general de la Sociedad cooperativa, que, a su vez subdividiremos en dos fases:

1) Las disposiciones que simplemente reconocen a la Sociedad cooperativa sin atribuirle régimen jurídico propio. Incluye este apartado, ente otras disposiciones, el Decreto de 20 de Septiembre de 1869 (que aprueba las bases para la redacción del Código de Comercio), la Ley de 19 de Octubre de 1869 (que delimita los criterios de política jurídica en materia societaria), el art. 124 del CDC. y la Ley de Asociaciones de 30 de Junio de 1887.

2) La normativa que contiene la regulación de algunos tipos de cooperativas o de entes de dudoso perfil jurídico con vocación cooperativista. La disposición más importante de este periodo es la Ley de Sindicatos agrícolas de 28 de Enero de 1906 aunque, entre otras, también aludiremos al Real Decreto de 31 de Julio de 1915 sobre Sindicatos industriales y mercantiles, o al Real Decreto de 21 de Diciembre de 1909 sobre cooperativas de consumo realizadas por funcionarios.

II. La Legislación Republicana. Nos referiremos en esta

etapa al Decreto de 4 de Julio de 1931 elevado a Ley el 9 de Septiembre de 1931 y su Reglamento de 2 de Octubre del mismo año, que regulan el primer marco jurídico general para las Sociedades cooperativas y a la Legislación catalana contenida en la Ley de Bases de la cooperación para cooperativas, mutualidades y sindicatos agrícolas y en la Ley de cooperativas, ambas de 17 de Marzo de 1934.

III. El Cooperativismo sindical. Situaremos el comienzo de este periodo en la Ley de 27 de Octubre de 1938, que pretende adecuar la Legislación cooperativista a los nuevos principios dogmáticos recogidos en el Fuero del Trabajo, norma previa a la Ley de cooperación de 2 de Enero de 1942 y su Reglamento de 11 de Noviembre de 1943, que establecerán el nuevo encuadramiento de la Sociedad cooperativa en sus relaciones con el Estado y con la Organización Sindical.

IV. La etapa de adaptación del régimen jurídico de la Sociedad cooperativa a las nuevas exigencias. Se inicia con el Decreto de 13 de Agosto de 1971 por el que se aprueba el nuevo Reglamento de cooperación y tiene su continuidad con la Ley General de cooperativas de 19 de Diciembre de 1974 y el Reglamento de 16 de Noviembre de 1978, aprobado ya en el nuevo contexto democrático.

V. El Cooperativismo ante la Constitución española de 1978. La nueva división territorial surgida de la

Constitución y la subsiguiente distribución de competencias entre el Estado (art. 149) y las Comunidades Autónomas (art. 148) plantea, una vez más, cuál debe ser el encuadramiento de la Sociedad cooperativa. Por ello, dentro de este apartado analizaremos los rasgos definitorios o carácteres de la Sociedad, la competencia legislativa y la doctrina constitucional en relación con la distribución de competencias en materia de cooperativas.

VI. La regulación actual de las Sociedades cooperativas. En este capítulo, dada la pluralidad legislativa en materia de cooperativas, realizaremos un estudio comparativo de las distintas normas publicadas después de la Constitución, es decir, tanto de la norma de aplicación general y supletoria como de las Leyes aplicables a las Comunidades Autónomas del País Vasco, Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana y Navarra, con competencia en esta materia.

Para abordar este análisis, y después de tratar en el primer capítulo los precedentes a la regulación general del tipo cooperativista, estudiaremos las distintas normas de cada etapa bajo un esquema unitario. Ello facilitará la comparación de las distintas soluciones legislativas y, aunque supone no tratar, en las Leyes más recientes, aspectos concretos como la fusión o la escisión, debemos tener en cuenta que su regulación se ha basado en el régimen de la Sociedad Anónima, por lo que su tratamiento no aporta

novedades en nuestra línea de conclusiones. De acuerdo con el objetivo propuesto nos referiremos al estudiar las distintas disposiciones a:

- Los antecedentes y la orientación de la norma.
- Las consecuencias sobre su régimen legal, en particular sobre:
  - el proceso de constitución.
  - el régimen de sus órganos.
  - la organización económica.
  - los requisitos para ser miembro de la sociedad.
  - las clases de cooperativas.
  - el régimen de responsabilidad.
  - y el régimen de disolución y liquidación.

NOTAS

1. Divar, J., Introducción al cooperativismo en Primeras jornadas de cooperativas de Euskadi, 1982, pag. 12.

2. Polo, A., Misión y sentido de la nueva Ley de cooperación, RDP, 1942, p. 214.

3. Del Arco, J.L., Ordenación jurídica de la cooperación en España, en Anales de moral social y económica, Centro de Estudios de la Santa Cruz del Valle de los Caidos, vol. 3, 1963, pags. 109 y sigs. La misma exposición hace Garcia Padrón, M., Las Sociedades cooperativas en el Derecho privado español, Introducción a su estudio, Santa Cruz de Tenerife, 1971, pag. 52.

4. Est. Coop., num. 22, dedicado a la Legislación cooperativista más relevante promulgada en España, pags. 4-5.

5. Vicent Chuliá, F., Análisis crítico del nuevo Reglamento de cooperación, RDM, 1972, pag. 465.

6. Gómez Calero, J., Sobre la "mercantilidad" de las cooperativas, RDM, 1975, pags. 304 y sigs.

CAPITULO I: NORMATIVA PREVIA A LA EXISTENCIA DE REGULACION GENERAL DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA.

1.1. DISPOSICIONES QUE SIMPLEMENTE RECONOCEN A LA SOCIEDAD COOPERATIVA SIN ATRIBUIRLE REGIMEN JURIDICO PROPIO.

Para comenzar nos referiremos, en primer lugar, al Decreto de 20 de Septiembre de 1869 que aprobó las Bases para la redacción del Código de Comercio de 1885 y a la Ley de 19 de Octubre del mismo año que se dicta con el fin de regular los principios de política jurídica en materia societaria, en cuanto que ambas disposiciones son fundamentales para abordar el análisis de la postura adoptada por el Código. También constituye un punto de referencia obligado la Ley de Asociaciones de 1887 que regula el aspecto político del derecho de asociación. Además, en este apartado, junto con las alusiones a los Reglamentos del Registro Mercantil de 1885 y 1919 nos parece básico resaltar lo dispuesto en la Real Orden de 18 de Noviembre de 1903 que impone a las cooperativas la actuación exclusiva con sus propios socios.

1.1.1. El Decreto de 20 de Septiembre de 1869 (1).

Como es sabido, el proceso de reforma del Código de

Comercio de 1829 (a pesar de los elogios con que fue recibido por la opinión jurídica) comienza muy pronto. Una serie de comisiones de reforma se suceden a partir de 1830, aunque la fase definitiva comienza en 1869 cuando los principios del liberalismo económico y político propios de las ideas inspiradoras de la Revolución francesa, después de la llamada "Revolución Gloriosa", se consolidan en el poder.

El Decreto de 20 de Septiembre de 1869 contiene las siete bases (2) en que se inspirará el nuevo Código de Comercio. En éstas, en un lenguaje optimista y retórico, la libertad alcanza su más elevada cima. La reforma que se abre con el Decreto tiene como finalidad principal adecuar las Leyes mercantiles -y concretamente el anticuado Código de Comercio- con "los nuevos principios" constitucionales que entroniza la Revolución de Septiembre. Esta, "en el orden político ha proclamado la libertad de trabajo y la acción espontánea del individuo". Por ello, en el plano jurídico había que dar cauce a las nuevas relaciones mercantiles que había engendrado el progreso técnico y el desarrollo económico (3). En consonancia con este ideario la Exposición de Motivos de esta disposición señala, en relación con el tema que nos ocupa, que el nuevo Código no debía limitarse, como el entonces vigente de 1829, a regular las Sociedades colectivas, comanditarias y anónimas, sino que debía ocuparse de "las Sociedades mutuas y las cooperativas, cuyo carácter distintivo más reside en su organismo interno que en sus

funciones exteriores" y la Base quinta confirma esta postura al establecer que: "En lo que se refiere a los contratos de comercio en general, a sus formas y efectos, habrán de ampliarse los de las compañías mercantiles no sólo a los ya conocidos y en práctica en Europa y que no se hallan en el Código, como Bancos de emisión y descuento..., cooperativas mixtas de socios contribuyentes por acto benéfico sin retribución y socios partícipes de resultados y beneficios, etc., sino que se establecerán en lo posible reglas especiales que pueden comprender todas las demás no conocidas hoy".

No obstante, a pesar de la postura favorable a incluir dentro de la codificación mercantil a las Sociedades cooperativas, no puede negarse que de la misma Exposición de Motivos también se desprende la línea ideológica que presidirá la redacción del Código. Esta, al referirse a la Sociedad cooperativa señala: "...la Sociedad cooperativa, que está por completo fuera de toda Legislación mercantil, que a ninguno de los tres tipos clásicos puede llevarse, y que sin embargo tiene gran importancia, no como elemento productor, que en este punto algo exageran sus partidarios, pero si como elemento moralizador de las clases obreras, presenta carácteres especialísimos, dignos de un detenido estudio, y que prescindiendo de otros secundarios pueden reducirse a dos: primero, la mutualidad, segundo, el dividendo como retribución al trabajo; es decir, la retribución aleatoria en

vez de salario, o lo que pudiera llamarse el trabajo puesto en acciones: carácteres completamente ajenos al espiritu de nuestra Legislación mercantil."

1.1.2. La Ley de 19 de Octubre de 1869 (4).

Al mes siguiente de la promulgación del Decreto de Bases del Código de Comercio, se publica la Ley de 19 de Octubre de 1869. Para comprender el alcance de esta disposición resulta clarificadora la lectura de la Exposición de Motivos del Código de Comercio donde se explica su fundamento. El apartado relativo a las Sociedades mercantiles comienza señalando que: "De todas las instituciones que comprende el derecho propiamente comercial, ninguna ha adquirido un desarrollo tan rápido, variado y poderoso como la que nace del contrato de sociedad. Aunque los hombres han solido asociarse, desde los tiempos más remotos, para fines aislados y transitorios, ejerciendo un derecho natural, que los legisladores de todos los pueblos han respetado, el contrato de sociedad celebrado o formado exclusivamente con un objeto económico o creando una personalidad jurídica distinta de los asociados (la Sociedad mercantil), surge por primera vez en la Edad Media del seno de aquellas ricas y florecientes ciudades libres, que extendieron el comercio y la civilización por todo el mundo, generalizándose y extendiéndose a medida que esta última ha ido avanzando.

El impulso que recibió el contrato de sociedad no ha cesado un instante desde aquellos remotos tiempos. A la Sociedad colectiva, primera forma de Compañía propiamente comercial, siguió la en comandita; luego la asociación con participación, y más tarde la anónima, que ofrece tantos recursos al comercio y a la industria, y merced a la cual han podido acometerse en nuestro siglo las más atrevidas y colosales obras que serán el asombro de las futuras generaciones. Mas tampoco se ha detenido en este punto la fuerza vital que encierra en su seno el principio de asociación mercantil; lejos de eso, ha producido nuevas variedades del mismo contrato debido unas veces a combinaciones de las tres antiguas formas, otras a la modificación de la anónima y otras finalmente a las nuevas doctrinas de la ciencia económica sobre el más acertado empleo de la actividad productora del hombre".

El problema que planteaba la situación reflejada en el texto transcrito es la falta de principios de política jurídica claros en la Legislación anterior al Código de 1885. De ahí que la Exposición de Motivos recoga la queja de que nuestro Derecho "...no tenía principios fijos que aplicar a las nuevas formas sociales, que la actividad mercantil, los progresos de la riqueza y la cultura de las clases trabajadoras pudieran crear en lo sucesivo" (5). Y añade: "...obedeciendo a este propósito se publicó una Ley general de sociedades en 19 de Octubre de 1869, inspirada en el

respeto más absoluto al principio de libertad de asociación, sin trabas ni fiscalizaciones de ninguna especie, estableciendo, como única garantía, para los derechos de tercero, la publicidad; cuya ley constituye el Derecho común en esta importante materia. Dentro de sus anchos moldes y de su expansivo espíritu caben cuantas combinaciones pueda concebir la actividad humana acerca del derecho de asociación, siempre que sean lícitas y honestas y no se opongan al Derecho natural y a la moral".

Es decir, dada la falta de principios firmes en esta materia, se publica la Ley de 1869 como norma puente que ya recoge los principios que inspiraron el Código de Comercio de 1885 (que pueden resumirse en estos tres: libertad amplia en los asociados para constituirse como tengan por conveniente; ausencia completa de la intervención gubernativa en la vida interior de estas personas jurídicas; publicidad de los actos sociales que puedan interesar a tercero) y que tiene por finalidad establecer un sistema de libre constitución para las sociedades que desarrollen una actividad económica, es decir, las "asociaciones que tengan por objeto cualquier empresa individual y de comercio" (art. 1). Esta Ley comprendió también a las Sociedades cooperativas, el art. 2 dispuso que: "Las cooperativas en las que el ni capital ni el número de socios es determinado y constante podrán adoptar la forma que los asociados crean conveniente establecer en la escritura fundamental" pudiendo, por tanto, adoptar forma de

Sociedad mercantil, sometiéndose, en este caso, a su régimen legal.

Este régimen de libertad se encuentra en consonancia con el criterio que sobre Sociedades cooperativas recoge la Orden de 26 de Junio de 1870 que dice: "Una de las formas más útiles del principio de asociación es la de las Sociedades cooperativas. La influencia moral que ejercen en los Estados fomentando el trabajo, favoreciendo el ahorro, despertando la previsión y aliviando las desgracias de las clases obreras, las hace acreedoras a toda la solicitud del Gobierno. En las naciones más cultas de Europa y de América se atiende con tal esmero al desarrollo de esta clase de sociedades, que se les están concediendo franquicias y exenciones. Coartado en España, antes de la revolución de Setiembre, el derecho de asociación, no era posible que se desarrollase el benéfico espíritu de este principio ni que se formasen aquellos loables institutos; pero hoy, que tal derecho está reconocido en la Constitución del Estado (6) para todos los fines no reprobados por la moral o las leyes, es de creer, y asi empieza a observarse, que la iniciativa individual se apresura a fundar aquellas Compañías, cumpliendo al Gobierno en este caso evitar toda traba a tan fecundo movimiento".

1.1.3. La Sociedad cooperativa en el Código de Comercio de 1885.

En contra de la Ley de Bases (Base quinta) de la codificación mercantil, de 20 de Septiembre de 1869, el Código de Comercio no dispuso un tratamiento particular para las cooperativas. Este reconoce, como señala J.F. Duque (7), junto a un movimiento de libertad comercial y de industria, un movimiento obrero (8) del cual formaría parte el movimiento cooperativo (9). Con independencia del acierto con que, después, el legislador decimonónico plasmara sus valoraciones de política jurídica en normas, la afirmación básica que contiene el párrafo que excluye del ámbito de lo mercantil las cooperativas, recogía lo que constituía la opinión común en aquella época.

El movimiento cooperativo nace a mediados del siglo XIX, cuando la Europa del liberalismo capitalista e individualista presiona sobre las clases sociales más necesitadas. El Cooperativismo se presenta como un movimiento de defensa de las clases modestas; enfrentado a la atomización individualista característica del sistema de economía de mercado y, por tanto, en oposición a los intereses de las clases económico-sociales dominantes. En este contexto, no es de extrañar que el Código no la regulara, en base a que las cooperativas que no tuviesen fin de lucro no eran materia de la codificación mercantil y las mercantiles no requerían de un tipo especial, ya que bastarían los existentes, dada la amplitud con que los artículos 121 y 122 del Código acogen la atipicidad (10). Este razonamiento se recoge explícitamente

en el párrafo de la Exposición de Motivos del Código de Comercio anteriormente referido (es la del Proyecto de 1852 que pasa a serlo del texto codificado aprobado), que dice: "...comprende el Proyecto adjunto todas las sociedades que bien por su naturaleza, bien por la índole de sus operaciones, se consideran como mercantiles, no habiendo atribuido este carácter a las Sociedades mutuas porque falta en ellas el espíritu de especulación, que es incompatible con estas sociedades, ni las cooperativas, porque obedecen, ante todo, a la tendencia manifestada en las poblaciones fabriles de nuestro país, y principalmente en las de Alemania, Inglaterra y Francia, de asociarse los obreros con el único fin de mejorar la condición de cada uno, facilitándoles los medios de trabajar, de dar salida a sus productos o de obtener con baratura los artículos necesarios para su subsistencia. Y como no es el afán de lucro el que impulsa lo que se ha dado en llamar movimiento cooperativo, no pueden reputarse como mercantiles estas sociedades mientras no resulte claramente de sus Estatutos o del ejercicio habitual de algunos actos de comercio que merecen aquella denominación. Por eso no se ha ocupado el Proyecto del ordenamiento de estas manifestaciones de la asociación, considerando que, en todo caso, quedarán amparadas por la Legislación general sobre sociedades, la cual no puede ser más amplia, pues dentro de ella caben y son posibles cuantas formas exija el progreso comercial de los tiempos modernos".

El texto articulado recoge también con gran claridad esta concepción en el art. 124 CDC. al establecer que: "Las Compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilios a la vejez y de cualquier otra clase, y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo, sólo se considerarán mercantiles y quedarán sujetas a las disposiciones de este Código cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad o se conviertan en sociedades a prima fija".

Esperar que el legislador de 1885 reflexionase sobre las razones históricas y económicas de porqué en otros Códigos de Comercio extranjeros se habían incluido y regulado ya estas asociaciones, hubiese sido poner en entredicho la identificación realizada por él del Derecho mercantil con el lucro de la intermediación capitalista. Su concepción ideológica estaba centrada en el paso de un Derecho mercantil exclusivo de los comerciantes a un Derecho mercantil aplicable a todos los sujetos que realicen actividades especulativas. Y respondía al triunfo de la ideología burguesa, la cual quería un Derecho de los negocios más racional y seguro y utilizable por todos los ciudadanos (que tuviesen los suficientes recursos para ello) (11) (12).

El Código de Comercio no repara en la diferencia entre los conceptos más abstractos y permanentes y los más circunstanciales. La codificación no advierte la entidad

organizativo-formal de las Sociedades cooperativas (13); sólo tiene por objeto amparar y proteger las nuevas instituciones que el espíritu de especulación y el afán de lucro habían creado y multiplicado. El resultado es que la postura de los redactores del Código dificultará la operatoria de las cooperativas que, años más tarde (a partir de 1931), quedarán desprovistas de unos mecanismos jurídicos que, si innecesarios para la organización de una pequeña tienda o de un taller comunes, habían de ser indispensables para el desarrollo del Cooperativismo en competencia con las empresas capitalistas. Incluso los cooperativistas hasta hace poco (y aún hoy un importante sector) han rechazado la aplicación de la Legislación mercantil a las cooperativas por su connotación capitalista.

El Código de Comercio de 1885 no ha sido en ningún momento valorado positivamente. Son numerosas las críticas que sobre él se han realizado desde sus omisiones, que fue necesario cubrir con Leyes especiales, y el que no aprovechase las enseñanzas del Derecho comparado de su tiempo, hasta que se trata de un Código que nació viejo y atrasado para las necesidades económicas de los últimos años del siglo pasado (14). En el tema que nos ocupa nos interesa destacar la crítica que se realiza en el informe emitido por la Facultad de Derecho de Madrid (que tuvo como ponentes a Augusto Comas, Gumersindo Azcárate y Luis Silvela) (15) sobre el sistema seguido para la mercantilidad de las sociedades

basada en el doble criterio del lucro y de la forma de constitución, donde ya se cuestiona la idea del lucro como presupuesto de la mercantilidad por considerar que se presta a varias interpretaciones y que hay actividades que son mercantiles con independencia del lucro.

Incluso, a pesar de lo señalado, un importante sector de la doctrina destacó el carácter mercantil o por lo menos la posible mercantilidad de estas sociedades. Asi, J.M. Echávarri Vivanco (16) se muestra a favor de las Legislaciones extranjeras que incluyen a las cooperativas en la regulación mercantil y añade que: "...los ahorros y economías que en cooperativas y mutuas se obtienen por mediación social, pueden reputarse verdaderos beneficios, y si se tienen en cuenta que en la actualidad, en una y otra clase de sociedades, se da la mediación, el cambio y el lucro, pues hasta se reparten beneficios a los asociados, el carácter mercantil de tales sociedades es evidente". Es más, según el autor citado: "...dificilmente se hallará hoy en España una cooperativa y aún muchas mutualidades que no estén comprendidas en esa locución, ejercicio habitual de actos de comercio. Las cooperativas que compran al por mayor y venden al por menor, con un margen de ganancia; las de crédito que a diario funcionan en operaciones de dicha clase ¿qué otra cosa son sino ejercitantes habituales de actos de comercio?".

A. Díaz Domínguez (17), criticando el criterio del

Código de Comercio, señala que éste, procediendo con una inconsecuencia que no está justificada, excluye de ese carácter (carácter mercantil) a las cooperativas de producción, de crédito o de consumo, como no se dediquen a actos de comercio extraños a la mutualidad, "lo cual, además de constituir desatención a materia tan importante, por parte del legislador, implica un discurrir harto peregrino, que no nos dejará bien parados en el extranjero".

L. Benito (18) califica a las cooperativas como "Sociedades mercantiles no ordinarias" y señala "que las operaciones que practican todas estas sociedades pueden tener carácter mercantil. Admitido esto, resulta que nuestro Código de Comercio ha debido incluirlas entre las Sociedades mercantiles, como han hecho las Legislaciones de Francia, Italia, Bélgica y Alemania, entre otras naciones; con tanto más motivo cuanto que estas sociedades no han sido objeto de la atención del legislador español para otra cosa que para disponer que sus estatutos y escrituras de constitución se inserten gratis en los periódicos oficiales (Orden de 26 de Junio de 1870). Por descontado, que si a más de las operaciones que hemos indicado que les son propias, realizaran otras de comercio, extrañas a la mutualidad, les habrán de ser, con doble motivo, aplicables las disposiciones del Código de Comercio".

R. Espejo de Hinojosa (19), al comentar el art. 124 CDC,

manifiesta que: "Una confusión lamentable se observa en este artículo, desde el momento que no se precisa con la claridad debida el criterio de excepción en lo mercantil respecto de las Sociedades cooperativas en su triple aspecto. Porque ¿es que dentro de una Sociedad cooperativa no pueden realizarse actos de comercio?. Entendemos que si, y al referirse sólo estos actos a las compañías mutuas, y si se quiere por mayor analogía a las de combinaciones tontinas, las cooperativas sólo por el nombre quedarán fuera del carácter mercantil, y por tanto, de que se les apliquen las disposiciones del Código de Comercio, lo cual está en pugna con la equidad y el criterio dominante que regula hoy la vida jurídica de tales sociedades en las principales naciones...En consecuencia, somos de opinión, se regule de un modo más detallado y preciso la vida de las Sociedades cooperativas señalando su constitución y funcionamiento como cualquier otra sociedad, para los casos en que haya de asignárseles el carácter de mercantiles".

J. Ponsá Gil (20) señala "que las cooperativas pueden ser Sociedades comerciales no cabe duda; es más se considerarán comerciales contra su voluntad si se dedican a realizar actos de comercio ajenos a su destino".

Por último, resaltaremos la opinión de R. Gay de Montellá (21) que considera a las cooperativas Sociedades mercantiles sui géneris, destacando además que: "...la

característica esencial de la Sociedad cooperativa consiste en el fin que se propone conseguir, mediante la cooperación constante de todos sus componentes a un determinado objetivo económico, o sea, un beneficio material o lucro permanentemente común para todos los asociados".

1.1.4. El Reglamento del Registro Mercantil de 21 de Diciembre de 1885 (22).

El primer Reglamento del Registro Mercantil no realiza ninguna referencia a las Sociedades cooperativas. No obstante, el art. 21 establece que es obligatoria la inscripción para las sociedades existentes, que acuerden regirse por el nuevo Código de Comercio; precepto de posible aplicación a las cooperativas en cuanto éstas podían adoptar la forma de las Sociedades mercantiles reguladas en el Código de Comercio sometiéndose a su régimen legal.

1.1.5. La Ley de Asociaciones de 30 de Junio de 1887.

Establece en el art. 1, párrafo 1 que: "El derecho de asociación que reconoce el art. 13 de la Constitución (23) podrá ejercitarse libremente conforme a lo que se preceptua en esta Ley. En su consecuencia, quedan sometidas a las disposiciones de la misma las asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo, o cualquiera otros de fines lícitos que no tengan

por único y exclusivo objeto el lucro o ganancia". El párrafo 2º añade: "Se regirán también por esta Ley los gremios, las sociedades de socorros mutuos, de pensión, de patronato y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo".

Este precepto pone de manifiesto el temor que el legislador de 1887 tenía a la utilización que el movimiento obrero pudiera hacer del cauce legal abierto con la Ley de Asociaciones. Por ello se señala que caben las asociaciones incardinadas en dicho movimiento aunque circunscritas unicamente a la tendencia cooperativa y mutualista y a los gremios (24).

De la Ley de 1887 se desprende, por tanto, que las Sociedades cooperativas eran consideradas como entes peligrosos, no tanto en si mismos, sino ante la posibilidad de que el movimiento obrero utilizara estas asociaciones para, bajo su cobijo, constituir verdaderas sociedades de resistencia contra el capital (25).

Este temor no constituye una novedad. A este respecto es significativa la respuesta de Posada Herrera, Ministro de la Gobernación, a una pregunta de Durán y Bas durante la discusión del Proyecto de Ley sobre Sociedades Públicas de 29 de Enero de 1866 (que no llegó a alcanzar rango normativo, ni siquiera fue discutido en el Congreso, sólo lo fue en el Senado y en el que se preveía la legalización del derecho de

asociación) donde aclarando su postura sobre las Sociedades cooperativas manifiesta: "Yo, por mi parte, creo que no se las debe poner otra cortapisa más que las puramente indispensables para que de Sociedades cooperativas no se conviertan en sociedades políticas" (26).

Como ha señalado muy acertadamente J. Ponsá Gil: (27) "Esa Ley, como dictada en atención al orden público más que a la reglamentación de los cuerpos o instituciones jurídicas, apenas contiene otros preceptos aplicables a las Sociedades cooperativas que los referentes a la licitud y publicidad, a su organización externa en relación con la intervención gubernativa, en la misma forma que si se tratara de un círculo de recreo, de una agrupación política, de un centro artístico o de una academia científica. Nuestros legisladores no han visto en la Sociedad cooperativa más que su aspecto desinteresado y como sociedades alejadas de la especulación, exentas de mercantilismo, las han alojado en una Ley que regula las agrupaciones sin objeto lucrativo, entre las asociaciones que no persiguen un objeto civil ni comercial. Y es que todavía no se ha llegado en nuestro derecho a la regulación precisa en el ordenamiento de la vida agrupativa.

Cuando en todos los paises se va modelando en leyes precisas y adecuadas todas las manifestaciones de la vida social, aqui todavía viven enmarañadas en esa gran familia de la asociación sociedades de fines contrapuestos, de

aspiraciones diversas y todas ellas viven al amparo de las movedizas interpretaciones del poder público, que no se preocupa más que de su licitud, su capacidad, como si su aspecto civil, su vida orgánica, su desenvolvimiento interno, no fuese susceptible de regulación como cualquier Sociedad civil o comercial, como los arrendamientos, los préstamos, los depósitos, como cualquier otro derecho civil o comercial. Habrá algunas, o si se quiere la mayoría de las agrupaciones comprendidas en la Ley de 1887, que no podrán desgajarse del derecho político y vivirán perpetuamente bajo la acción gubernativa, pero las Sociedades cooperativas tienen una finalidad concreta y bienhechora que las permite desprenderse de la Ley de Asociaciones y formar un organismo de derecho privado, regido y modelado como cualquier otra institución jurídica y de esa manera no se verían perplejos los Tribunales en la resolución de multitud de cuestiones que surgen de la interpretación de los estatutos, de la responsabilidad social, de las facultades de los administradores, en una palabra, de las relaciones internas y externas" (28).

En resumen, la orfandad legislativa en que dejó nuestro Código de Comercio a las cooperativas no desapareció con la Ley de Asociaciones. Esta Ley se ocupa del aspecto político del ejercicio del derecho de asociación y establece controles gubernativos para la constitución y funcionamiento de tales asociaciones (29), pero no regula, porque no era esa su

misión, el régimen jurídico que exige la realidad económica del fenómeno cooperativista (30).

1.1.6. La Real Orden de 18 de Noviembre de 1903 (31).

Aunque es una norma de rango reglamentario creemos que merece especial atención esta Real Orden en cuanto que, a nuestro juicio, refleja con gran claridad la presión ejercida sobre las cooperativas y la dimensión en la que debe situarse la obligatoria configuración mutualista del futuro tipo societario.

Esta disposición declara que las cooperativas no pueden suministrar sus productos mas que a sus socios a solicitud del Director gerente de una sociedad competidora (32), en base a los argumentos que se recogen en los siguientes párrafos:

"...estando exentas de la aplicación de las disposiciones del T.I del libro II del Código de Comercio las Sociedades de que se trata (Sociedades cooperativas), por no ser estimadas Compañias mercantiles, según se reconoce en el art.124 de dicho Código, es claro que sus funciones no pueden extenderse fuera del círculo de sus asociados, no sólo porque si asi se hiciese se desnaturalizaria su concepto, sino también, porque se producirían seguros perjuicios para las Sociedades mercantiles y para las industrias en general".

"...la limitada acción productiva de las cooperativas está compensada por los privilegios que les conceden las Leyes, como se demuestra en la Ley sobre Impuesto de Derechos reales y transmisiones de bienes y en las tarifas del Reglamento de utilidades, del mismo modo que en la del Impuesto del Timbre..."

Las cooperativas deben sujetarse "como es procedente y justo, a los fines perseguidos de la mutualidad, sin manifiesto perjuicio de otras empresas comerciales y mercantiles, que, al amparo de su reglamentación especial y a riesgo de sus intereses, satisfacen respetables impuestos y atienden necesidades imperiosas de la vida, adquiriendo por tanto derechos positivos que procede tener muy en cuenta para no tolerar protecciones injustificadas, contrarias a la Ley..."

De manera que, por una parte, se utiliza el art. 124 CDC. para prohibir a las cooperativas el ejercicio de su objeto con terceros, obligándolas a operar dentro de una rigurosa mutualidad, cuando, precisamente este artículo las califica como mercantiles si se dedican a actos de comercio extraños a la misma y por otra parte, se justifican esas restricciones en la operatoria de las cooperativas, que se consideran necesarias para proteger los "derechos positivos" de las entidades capitalistas, en base a las ventajas fiscales por las que son arparadas, cuando es evidente que la

compensación a que se refiere la Real Orden nunca será tal, porque las cooperativas que actuan sin el concurso de terceros están condenadas a una existencia raquítica.

Este "error" de planteamiento en la configuración de la entidad, determinante en el desarrollo del tipo, ha llegado hasta nuestros días. Sin embargo, ya debemos aclarar con palabras de J. Divar que (33): "El Cooperativismo puede ser mutual, para prestaciones sólo entre los socios. Pero nada obsta a que sean sociedades abiertas, es más, será precisamente lo habitual en una situación ordinaria (por ejemplo, son siempre sociedades abiertas las cooperativas de trabajo asociado para la producción, y podrán serlo también las de consumo, crédito, etc.) Incluso conviene que lo sean para sus mejores prestaciones a la comunidad y para su propio potenciamiento económico. La oposición a ello no tiene sustento jurídico ni lógico, es simplemente el viejo y rastrero interés de evitar molestas competencias" (34).

Esta postura puede apoyarse en los Estatutos de Rochdale, concretamente en el art. 11 aprobado en la Asamblea General de 23 de Octubre de 1854, que contempla la posibilidad de venta a los no miembros al señalar que: "Los beneficios realizados para la provisión de mercancías a personas no miembros se dedicarán a la reducción (del valor) de las mercancías en existencia" (35).

1.1.7. El Reglamento del Registro Mercantil de 20 de Diciembre de 1919 (36).

Por último, nos queda referirnos dentro de este apartado al Reglamento del Registro Mercantil de 1919 que en su art. 109 establece que: "Las cooperativas de producción, de crédito o de consumo comprendidas en el art. 124 del Código de Comercio, sólo se inscribirán en el Registro Mercantil cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad". Disposición que, respetando lo señalado en el art. 124 CDC., como no podía ser de otra manera, admite que las Sociedades cooperativas realicen actos "extraños a la mutualidad".

1.2. DISPOSICIONES QUE CONTIENEN LA REGULACION DE ALGUNOS TIPOS DE COOPERATIVAS O DE ENTES DE DUDOSO PERFIL JURIDICO CON VOCACION COOPERATIVISTA.

En el periodo comprendido entre 1906 y 1931 nos encontramos con disposiciones que regulan un tipo o clase de "cooperativa" o entes complementarios de éstas, con el fin de favorecer a un determinado sector de la población. Son normas de carácter clasista que no enfocan el problema de lo cooperativo con toda su amplitud (37). En ellas se refleja la preocupación del Estado español por los problemas agrarios (en esta dirección se sitúan las Leyes de Pósitos, de Repoblación y Colonización interior y, sobre todo, la Ley de

Sindicatos agrícolas) y por la pérdida de poder adquisitivo de determinadas clases (civiles, militares y eclesiasticas), dictándose por ello disposiciones relativas a cooperativas de consumo creadas bajo la protección e iniciativa estatal. Además, y aunque su efectividad práctica fuese escasa, también se dictaron normas para favorecer la producción y el comercio. Como ha señalado A. Bercovitz (38) en el ordenamiento jurídico español se introdujo en 1915 una modalidad de Sociedad de Caución Mutua (Sociedad de Garantía Recíproca) casi dos años antes que en Francia con los denominados Sindicatos industriales y mercantiles (39). La "Legislación social cooperativista" se completa con la Legislación de casas baratas y con las disposiciones fiscales que van delimitando el concepto de cooperativas obreras.

1.2.1. La Ley de Sindicatos agrícolas de 28 de Enero de 1906 (40).

Como señala F. Salinas Ramos (41) esta Ley se promulga para facilitar la asociación profesional de las poblaciones campesinas. Estas asociaciones eran indispensables para colaborar con la tarea de redimir al campo de la usura y del atraso en que estaba inmerso. En este sentido se manifiesta el Ministro de Fomento, Alvaro Figueroa (42), en su discurso de presentación del Proyecto, cuando señala que para encontrar una solución a los complejos problemas agrícolas "es menester desarrollar el espíritu de asociación entre las

clases rurales. Este espíritu de asociación toma cuerpo y forma en los Sindicatos agrícolas, tan numerosos, tan activos, tan beneficiosos en otras naciones, y apenas iniciados entre nosotros. Inmensa, trascendental, es la labor de estos Sindicatos".

El texto legal es corto, consta de ocho artículos:

El art. 1 enumera los diez fines para los que se pueden constituir los Sindicatos agrícolas; entidades que el legislador pretende utilizar como instrumento impulsor de las actividades del sector. Por ello el contenido del precepto es muy amplio, en cuanto incluye como objeto de estas asociaciones desde la adquisición de maquinaria agrícola y ejemplares reproductores hasta la venta, exportación y elaboración de los productos de cultivo o de la ganaderia pasando por la creación o fomento de institutos de crédito rural, de auxilio y previsión y docentes.

El art. 2 regula la constitución de los mismos, reduciéndola a una solicitud, a la presentación de copia de sus Estatutos y lista de personas (que deben ser como mínimo diez), indicando las que pertenecen a la Directiva y los recursos con que cuenta. Cumplimentados todos los requisitos se inscribirán en los Registros de los respectivos Gobiernos Civiles aunque, como señala J. Reventós (43), la Ley encontró dificultades en su aplicación por la actitud reacia, cuando

no contraria, de los Gobernadores Civiles a inscribir las nuevas entidades conforme a lo ordenado en la Ley de Sindicatos agrícolas, manteniendo el criterio de que debían acogerse a la Ley de Asociaciones para obtener estatuto legal.

El art. 3 reconoce a los Sindicatos agrícolas la capacidad jurídica que determina el art. 38 del Código Civil.

El art. 4 establece que para obtener cargo de dirección, administración o representación de los Sindicatos, será necesario gozar de la plenitud de derechos civiles.

El art. 5 regula los derechos de los socios en caso de retirada del Sindicato.

El art. 6 se refiere a las exenciones fiscales. Concretamente alude la Ley a la exención de los impuestos de timbre, derechos reales, asi como otras ventajas impositivas. Merece, a nuestro juicio, especial mención el párrafo 3 que establece: "Las instituciones de previsión, de cooperación o de crédito formadas por Sindicatos agrícolas y basadas en la mutualidad dentro de los mismos, estarán sujetos al impuesto de utilidades solamente por los beneficios que reparten a los asociados". Esta disposición ha sido utilizada (44) para fundamentar la exigencia del principio mutualista en la Ley de Sindicatos agrícolas, extendiéndola a las cooperativas

sometidas a su amparo. No obstante, de la lectura del precepto se desprende que la no observancia de dicho principio origina sólo consecuencias de tipo fiscal (es decir, no se aplicará lo señalado en el párrafo transcrito), sin que afecte a la forma ni a ningún aspecto sustantivo.

Desde otro punto de vista, también debemos resaltar al referirnos a este precepto que las exenciones fiscales no fueron bien acogidas por los funcionarios del Ministerio de Hacienda, determinando la actitud obstruccionista del personal encargado de despachar los expedientes un retraso, en el que muchas veces se mezclaban cuestiones de otra índole, y no técnica precisamente, que obligaron a varios prelados a intervenir (45).

El art. 7 recoge las exenciones en materia de aduanas, aunque éstas serán pronto derogadas por la Ley de 20 de Marzo de 1906 al establecer que: "Queda prohibido que se concedan franquicias ni rebajas en los derechos de aduanas, para los servicios del Estado, ferrocarriles, obras públicas, establecimientos de beneficiencia, industria, sociedades ni particulares de cualquier clase que sean".

Por último, el art. 8 determina que el Ministerio de Fomento facilitará gratuita y preferentemente el uso de ejemplares selectos, semillas de ensayo, plantas, máquinas y herramientas agrícolas.

La esencia de la Ley estaba en las exenciones y privilegios concedidos a los Sindicatos agrícolas. El texto, elaborado sin fuerza de opinión, fue utilizado por el cooperativismo católico, que encontró un instrumento útil para desarrollar su labor (46). En este sentido es significativa la frase de P. Vicent cuando dice que: "Los privilegios concedidos por la ley de 28 de Enero son tales que no hubieran hecho por nosotros más ni Carlos V, ni Felipe II, a pesar de su acrisolado catolicismo" (47).

La Ley de Sindicatos agrícolas no es una Ley de cooperativas, aunque no es menos cierto que sirvió de base para la creación de verdaderas cooperativas. En palabras de A. Polo (48): "...el natural deseo de estas asociaciones modestas de acogerse a los beneficios fiscales de que gozaban aquéllos (los Sindicatos agrícolas), fue causa de que numerosas asociaciones, nacidas para cumplir funciones predominantemente cooperativas en el agro español, optaran por refugiarse en los moldes ofrecidos por la Ley de Sindicatos agrícolas de 28 de Enero de 1906, adoptando la forma sindical, que venía a servirles así de ropaje externo que les permitía el cumplimiento de funciones eminentemente cooperativas".

Por ello ha afirmado J.L. Del Arco (49) que la historia del Cooperativismo agrario en España, en el primer tercio del presente siglo, se identifica con la historia de los

Sindicatos agrícolas (50).

Aunque en 1931 se dicta la primera Ley de cooperativas, muchas asociaciones agrarias prefirieron seguir bajo el marco de la Ley de Sindicatos agrícolas, por ser para ellas más ventajosa. La Ley de cooperativas de 1942 derogó la Ley de 1906; las exigencias programáticas del nuevo régimen político reflejadas en la Ley de Unidad Sindical, y más tarde en la citada Ley de 1942, dieron lugar a la transformación de los Sindicatos agrícolas en cooperativas del campo y en Cajas Rurales. No obstante, es curioso constatar que los siete primeros números de los diez de que consta el art. 1 de la Ley, pasaran literalmente al art. 37 de de la Ley de cooperacion del 42 para definir las cooperativas del campo.

1.2.2. Los Pósitos.

Institución que merece particular atención es la de los Pósitos. Los define Roca Roca (51) como instituciones benéficas de crédito, exclusivamente locales, tuteladas por el Estado y cuyos fines son la protección de las actividades respectivas de agricultores y pescadores.

No pueden, en ningún caso, confundirse con las cooperativas: el matiz benéfico de los Pósitos, la exclusividad localista y la finalidad protectora exclusivamente de la agricultura y pesca, son algunas de las

notas que diferencian ambas figuras (52). Además las cooperativas de crédito tienen una estructura orgánica y financiera interna que en poco se parece a la vieja figura crediticia. Por ello, nos referiremos a los Pósitos en cuanto institución que apoya y fomenta los fines de las asociaciones de carácter cooperativo. En pocas palabras, estos no son cooperativas sino instituciones de crédito que trabajan en la misma dirección que las cooperativas de crédito agrícola y pesquero (53).

1.2.2.1. Los Pósitos agrícolas.

Nacen, al igual que los de los pescadores, como verdaderas instituciones de crédito para remediar los males de la usura (54). Se regulan básicamente en la Ley de 23 de Enero de 1906 (55), desarrollada por el Reglamento de 24 de Diciembre de 1909 sobre recaudación ejecutiva del crédito sobre los Pósitos, que trató de reorganizarlos e impulsarlos.

La Ley señala en su art. 1, que el Ministerio de Fomento debe tomar a su cargo todos los servicios referentes a los éstos (56) y establece (art. 2) que: "Los Pósitos (que gozarán de las mismas exenciones tributarias que los Sindicatos agrícolas) no perderán la consideración legal de tales, aunque en vez de limitarse a efectuar préstamos en granos a los labradores extiendan su acción a hacer préstamos en metálico, funcionar como Cajas Rurales de ahorros y

préstamos o facilitar la adquisición o el uso de aperos, máquinas, plantas, abonos, animales reproductores y cualesquiera otros elementos útiles para las industrias agrícolas o pecuarias. Podrán también admitir depósitos de granos, anticipando sobre ellos cantidades que no excedan del 50 por 100 de su valor, y al tipo de interés fijado para los préstamos en metálico".

Esta disposición, promulgada con escasos meses de diferencia con respecto a la de Sindicatos agrícolas, exige (art. 3 párrafo segundo) para los préstamos de cualquier clase la garantia de un fiador personal, o de un Sindicato agrícola, limitando el interés al 4 por 100, lo que no es sino una prueba más, como señala J. Reventós (57), de que sus redactores quisieron, en parte, imitar las Cajas Rurales creadas en Alemania.

Para hacer efectivas las responsabilidades derivadas de préstamos o de cualquiera operaciones de Pósitos, éstos tendrán las mismas facultades y seguirán los mismos procedimientos que la Hacienda Pública para cobrarse los créditos a favor del Estado (art. 3 párrafo quinto).

1.2.2.2. Los Pósitos de pescadores.

El Real Decreto de 10 de Octubre de 1919 (58) supone un impulso tanto para los Pósitos como para las cooperativas

marítimas. El art. 1 dispone que: "Se crea la Caja Central de Crédito Marítimo que fomentará el crédito popular, mediante la concesión de préstamos directos y provisión de medios para obtenerlos de otras entidades económicas, a las Asociaciones cooperativas marítimas especialmente las organizadas como Pósitos de pescadores, y a las modestas industrias que se relacionan íntimamente con la pesca, las cuales podrán ofrecer la garantía de sus bienes, sus embarcaciones, artefactos y productos de su industria, así como la personal solidaria de sus socios".

Más tarde, la Ley de 14 de Julio de 1922 (59) extiende las exenciones fiscales de los Sindicatos agrícolas a los Pósitos de pescadores y el Reglamento de 31 de Agosto de 1922 (60) (arts. 21 a 26) regula su constitución, exigiendo en líneas generales el cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley de Asociaciones, y un procedimiento especial para hacer efectivos los créditos a favor de la Caja Central de Crédito Marítimo y de los Pósitos de pescadores similar al recogido en la Ley de Pósitos agrícolas.

1.2.3. La Ley de Colonización y Repoblación interior de 30 de Agosto de 1907 (61).

Esta disposición tiene por objeto arraigar en la nación a las familias desprovistas de medios de trabajo para subvenir a las necesidades de la vida, disminuir la

emigración, poblar el campo y cultivar tierras incultas o deficientemente explotadas. El procedimiento se inicia repartiendo con preferencia entre familias de labradores pobres y aptas para el trabajo agrícola, la propiedad de terrenos y montes públicos incultos que en la Ley se señalan, y mediante condiciones que en la misma se establecen, en concordancia con los artículos 340 y 341 del Código Civil (art. 1).

En lo que a nuestro tema se refiere tiene interés el art. 8 de la Ley donde se prescribe la creación obligatoria de "cooperativas" entre los nuevos pobladores de cada monte o terreno subdivido, que "habrá de servir de órgano intermedio y educativo de los mismos en sus necesidades de crédito, ahorro, socorro, seguro, compra, venta y mejora cultural, proporcionándoles las ventajas morales y económicas de la ayuda recíproca y de la unión de esfuerzos para un fin común".

Este artículo se desarrolla en el Título VI (arts. 93 a 136) del Reglamento de 23 de Octubre de 1918 (62) para la aplicación de la Ley de Colonización y Repoblación interior, que contiene una extensa regulación de las Asociaciones cooperativas de colonos. Lo más significativo de esta disposición puede resumirse en los siguientes puntos:

1. Se establece que las Asociaciones cooperativas de

colonos disfrutarán de la exenciones tributarias que contienen los arts. 6 y 7 de la Ley de Sindicatos agrícolas de 28 de Enero de 1906 (art. 1).

2. Se prevén hasta quince funciones para dichas Asociaciones entre las que destacan la adquisición y venta de artículos de primera necesidad, semillas, abonos, etc.; la transformación de los productos agrícolas y su venta; la organización del seguro, ahorro y previsión, sin olvidar la interrelación con otras cooperativas y la práctica de actividades culturales (art. 95).

3. Se regulan también de manera minuciosa los derechos y deberes de los socios en los arts. 101 y 102.

4. La Dirección y gobierno de la "cooperativa" corresponde a la Junta General de Colonos y al Consejo de Administración. No obstante, lo peculiar es que la Junta Central (órgano administrativo creado para la mejor ejecución de la ley) ejercerá las funciones de dirección y patronato hasta que los socios adquieran la práctica necesaria para regirlas y queden reintegradas todas las cantidades que las mismas adeuden al Estado, a los Ayuntamientos y pueblos (arts. 93 y 106).

5. Las operaciones de la entidad se dividen en cuatro grupos: cooperación productiva, de consumo, de asistencia y

mutuo socorro y de ahorro y previsión. Como señala J. Reventós (63), el sistema desarrollado para articular estas complejas actividades es digno de estudio por su originalidad. Desde el canje de los productos obtenidos directamente por el colono por vales de la cooperativa (momento en que pierde el colono la propiedad individual sobre los mismos), al sistema de libretas y contabilidad individual para la cooperación de consumo y la fijación de un límite a la gratuidad de la cooperación de asistencia y mutuo socorro, o a la cooperación de ahorro y previsión vinculado en parte con el Instituto Nacional (arts. 115 a 122).

6. También alude el Reglamento a tres tipos de beneficios: los derivados de la producción industrial o mercantil, de la producción agrícola o forestal y de consumo, definiendo cada uno de ellos y fijando los criterios de reparto (arts. 123 a 126).

7. Por último, únicamente aludir al particular sistema de servicios comunales, normas de administración y régimen de correcciones que recoge la disposición citada (arts. 127 a 133).

A la hora de valorar el Reglamento de 23 de Octubre de 1918 debemos señalar que no puede decirse que constituya la primera regulación de las cooperativas en España (64), ni aun en la limitada esfera de las colonias agrícolas. Las

principales razones que, a nuestro juicio, impiden esa calificación derivan de que sea obligatoria la constitución de las Asociaciones de colonos, del intervencionismo que ejerce el poder público a través de la Junta Central de Colonización y del monopolio que se establece en favor de la "cooperativa" en cuanto que queda prohibido establecer en la colonia o en sus inmediaciones industrias o establecimientos similares a la misma (art. 134). Sin embargo, puede valorarse positivamente que el Estado utilice fórmulas con base cooperativista para fines económico sociales y, en todo caso, el Reglamento de 1918 crea una figura original, válida como precedente.

1.2.4. Los Sindicatos industriales y mercantiles.

Se definen en el art. 1 del Real Decreto de 31 de Julio de 1915 (65) que señala: "Se consideran Sindicatos industriales y mercantiles las asociaciones constituidas por industriales o comerciantes que, siendo españoles y residiendo en una misma localidad o en una misma provincia de España, se establezcan con fines cooperativos de responsabilidad mutua".

En principio, el objeto que se les encomienda es facilitar el acceso al crédito, concretamente en la Exposición de Motivos se señala que "mediante la cooperación y la mutua responsabilidad, pueden hallar crédito los que

individualmente no lo conseguirían de seguro. El apoyo moral y el material de un conjunto, presta una garantía eficaz al capital que sin recelos puede operar como si estuviera afianzando con una garantía real, y por eso, allí donde se logra establecer con sólidas bases el crédito cooperativo mediante la caución que ofrece una mutua y solidaria responsabilidad, se logran las deseadas y necesarias expansiones de crédito que son tan necesarias a la producción y al comercio".

Esta declaración ha llevado a señalar a I. Bayón Mariné y R. Serrano Altimiras (66) que estas instituciones, más que paralelas o semejantes a las cooperativas, debemos considerarlas complementarias de éstas y que no cabe entrar en conceptos diferenciadores cuando, en realidad, son algo absolutamente diferente. Sin embargo, no podemos compartir la opinión apuntada, porque el Real Decreto de 12 de Enero de 1926 (67) amplía considerablemente el concepto de Sindicatos industriales y mercantiles y en éste tienen también cabida asociaciones, no sólo paralelas o semejantes a las cooperativas, sino cooperativas propiamente dichas. El art. 1 del RD. citado recoge en el párrafo primero la definición de Sindicato antes apuntada, aunque en los párrafos siguientes añade que tendrán también tal consideración las asociaciones de igual finalidad que se constituyan en lo sucesivo, aun cuando entre sus operaciones figuren las de compra al por mayor de productos o mercancías necesarias a la

industria o comercio de sus asociados, siempre que hayan de cederse a éstos precisamente al precio de coste y sin ganancia alguna; los que se constituyan por artesanos y obreros de un mismo oficio o ramo residentes en la misma localidad, para fines exclusivamente económicos de mutuo auxilio y mediante la solidaridad de sus responsabilidades, sin que en ningún caso puedan perseguir otro objetivo de carácter político y social y las agrupaciones de Sindicatos (federaciones) constituídos con arreglo a este Real Decreto y al de 31 de Julio de 1915, cuando tengan por objeto favorecer el desenvolvimiento de los medios de acción de las entidades agrupadas, conservando cada uno su propia responsabilidad en las operaciones que realicen. También podrán esas agrupaciones asegurar a los Sindicatos el riesgo de la insolvencia de sus asociados.

De manera que, debido a la amplitud con que aparece definido el concepto, se podían constituir, dentro de este marco, Sociedades cooperativas para beneficiarse de las exenciones tributarias que se recogían en el art. 6 del RD. de 12 de Enero de 1926. Para la consideración de cooperativas no constituye un obstáculo el que tanto el Real Decreto de 1915 (art. 2), como el de 1926 (art. 3), estableciesen que estos Sindicatos revistirían la forma de "Compañías Anónimas", ya que en este momento todavía no existe la forma de Sociedad cooperativa propiamente dicha y no era infrecuente que las cooperativas adoptasen la vestidura de

Sociedad Anónima, posibilidad que incluso preveía, como hemos señalado anteriormente, la Exposición de Motivos del Código de Comercio de 1885 al establecer que "las cooperativas quedarán amparadas por la Legislación general sobre sociedades".

Resulta significativo, en relación con lo anteriormente señalado, referirnos a la Real Orden de 12 de Julio de 1922 (68). En ella se resuelve negativamente la solicitud de los beneficios de la Ley de 2 de Marzo de 1917, sobre protección a las industrias nuevas y desarrollo de las ya existentes, de la Sociedad Anónima "Fábrica de Cristal Cooperativa Obrera", por no encontrarse su objeto dentro del ámbito de la Ley. No obstante, la Comisión señala que la cooperativa podrá obtener las exclusiones tributarias que solicita acogiéndose al Real Decreto de 31 de Julio de 1915 sobre Sindicatos industriales y mercantiles (69).

1.2.5. Las cooperativas de consumo.

En este ámbito la primera norma jurídica que se dicta es el Real Decreto de 11 de Septiembre de 1918 que regula las cooperativas de consumo en los establecimientos de Artilleria (70), disposición que constituye el precedente del Real Decreto de 21 de Diciembre de 1920 (71) dictado, no sólo en beneficio de las clases militares, sino también de las civiles y eclesiásticas, tanto activas como pasivas, que

percibieran sus sueldos, haberes o asignaciones con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (art. 1).

Las disposiciones citadas fueron dictadas por razones de política interna del Ministerio y por la necesidad de atraerse a las clases que con el mismo se beneficiaban, muy perjudicadas por el empobrecimiento que se produjo en España a partir del fin de la guerra europea.

No obstante, las directrices contenidas en el Real Decreto de 1920 se apartan de los principios más elementales que deben presidir la constitución de una cooperativa. En concreto:

· Se prevé (art. 2) la contribución del Estado en la formación del capital social aportando la cantidad que integre el haber mensual de cada uno de sus socios.

· Se establece (art. 4) que cada funcionario no puede ser socio más que de una cooperativa intervenida y que ésta ha de ser de las que radiquen en el punto donde preste sus servicios o donde se hagan efectivos los haberes que perciba del Estado.

· Se señala que el Ministerio de Trabajo deberá aprobar el Reglamento de la entidad y, en ese caso, nombrará funcionario público interventor (art. 5) dotado de amplias

atribuciones (art. 7), que comprenden desde examinar los planes de compra, precios de venta, revisión de libros, arqueos y asistencia a las Juntas hasta la censura de balances e información directa al Ministerio de Trabajo sobre cualquier anormalidad que observe o estime peligrosa para la marcha normal de la asociación.

De ahí que, estas entidades no pasasen de ser meras organizaciones financiadas con fondos que anticipaba el Estado; por ello el Real Decreto de 13 de Octubre de 1922 refuerza considerablemente la función interventora de éste en las cooperativas acogidas a su ámbito y el Real Decreto de 24 de Enero de 1925, por consideraciones económicas, declaró en suspenso la constitución de nuevas cooperativas hasta lograr el normal funcionamiento de las ya existentes.

En definitiva, como ha señalado J. Divar (72): "Estos Decretos auspiciaron un cicatero "Cooperativismo de economato", limitado no sólo en el objetivo societario sino también en razón de posiciones personales, lo cual, obviamente, enervó a los cooperativistas, los cuales deseaban una Legislación general y respetuosa con los principios del sistema".

1.2.6. La Legislación de casas baratas.

Tiene también cierto interés en el tema que nos ocupa.

Como señala J. Sanz Jarque (73) los primeros intentos derivan de 1908 y existió un proyecto de 1910, aunque la primera Ley de casas baratas es la de 12 de Junio de 1911, que fué desarrollada por su Reglamento de 1912.

Sin embargo, la disposición más importante es la Ley de 10 de Diciembre de 1921 y el Reglamento de 8 de Julio de 1922 (74), que (art. 6) permite construir casas baratas al Estado, Ayuntamientos, las demás Corporaciones oficiales, las sociedades de todas clases y los particulares, aunque concede una serie de beneficios a las Sociedades cooperativas organizadas para la construcción de casas baratas con destino a la propiedad de sus socios. Concretamente, se refieren a ellos el apartado c) del Capítulo II de la Ley (arts.20 y ss.) relativo a los préstamos del Estado y que concede preferencia para el otorgamiento de los préstamos a las cooperativas y a las entidades benéficas que no persigan ningún fin de lucro directo o indirecto; los arts. 33 y 34 en relación al abono de interés de préstamos y obligaciones y a la concesión de subvenciones directas y el art. 72 que faculta a las Sociedades cooperativas que tengan invertidas más de cincuenta mil pesetas en construcciones cafificadas de baratas y a las benéficas que hayan invertido más de quinientas mil pesetas con este mismo objeto para, previa la oportuna autorización, emitir obligaciones al portador con las garantías de dichas casas baratas o de los solares destinados a su construcción, amortizables a los treinta años

como máximo y a un interés que no podrá exceder del seis por ciento anual.

1.2.7. Las cooperativas obreras.

Por último, nos queda referirnos, aunque sea brevemente, a las llamadas cooperativas obreras para señalar que este concepto se va desarrollando a través de la Legislación fiscal. Así, la Ley de 27 de Marzo de 1900 sobre constitución de las utilidades de la Riqueza Mobiliaria, eximía de la Tarifa III a las cooperativas de crédito, producción y consumo de las clases obreras. En el Texto Refundido de 22 de Septiembre de 1922, también sobre utilidades, se ratifica el citado beneficio a estas entidades. Igualmente las distintas disposiciones de 1926, 1927 y 1928 sobre Impuestos del Timbre y Derechos Reales les reconocen determinadas exenciones.

Para obtener estas ventajas fiscales deben cumplir las condiciones y mantenerse dentro de los límites establecidos por el legislador. Estas exigencias se centran basicamente en el cumplimiento riguroso del principio mutualista, lo que supone un contrasentido ya que la Ley, por una parte, ofrece beneficios fiscales para favorecer el desarrollo de estas sociedades y, por otra, exige para concederlos, requisitos que limitan el alcance de sus fines.

NOTAS

1. Gaceta de Madrid de 24 de Septiembre de 1869.

2. Una referencia a las consecuencias jurídicas de la Revolución de Septiembre de 1868 y a la Ley de Bases de 1869 puede verse en Motos Guirao, M. y Blanco Campaña, J., El proceso histórico de formación del Código de Comercio, en Centenario del Código de Comercio, Vol. II, Madrid, 1991, pags. 63 y sigs.

3. Duque, J.F., El Código de Comercio y la codificación de su época, en Centenario del Código de Comercio, Vol. I, Madrid, 1986, pags. 98 y sigs.

4. Gaceta de Madrid de 21 de Octubre de 1869.

5. Sobre este punto puede verse Girón, J., Los conceptos y tipos de sociedad en los Códigos Civil y de Comercio y sus relaciones, en Estudios del Centenario de la Ley del Notariado, Vol. IV, Madrid, 1964, pags. 43 y sigs.

6. El art. 17 de la Constitución de 5 de Junio de 1869 establece que tampoco podrá ser privado ningún español, entre otros, del derecho de asociarse para todos los fines de la vida humana que no sean contrarios a la moral pública.

7. Duque, J.F., Principios cooperativos y experiencia cooperativa, en Congreso de Cooperativismo, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pags.93 y 94.

8. En el mismo sentido, Sanchez Calero, F., (Los conceptos de sociedad y de empresa en la Ley de Cooperativas, en "Libro-homenaje a Roca Sastre, Vol. III, Madrid, 1978, pag.497) señala que el Código, respondiendo a la concepción de la cooperativa como instrumento de lucha de clases o de defensa de la situación de los obreros, expulsó del campo de su vigencia a las cooperativas.

9. En ese sentido como señala J. Reventós (El movimiento cooperativo en España, Barcelona, 1960, pags. 77 y ss.) las primeras cooperativas de producción surgieron en las sociedades de resistencia. Este hecho lo confirman numerosos escritos que resaltan cómo estas sociedades procuraban establecer talleres, en los que encontraban trabajo los asociados. Es claro a este particular el comentario aparecido

asociados. Es claro a este particular el comentario aparecido en una de las publicaciones cooperativas de la época (La Asociación, 10 de Junio de 1866, pag.130) en la que se dice: "Sabemos que la Sociedad de Tejedores (se refiere a la Asociación de Tejedores de Barcelona, que nace como arma de resistencia y como instrumento tutelar de protección mutua) ha montado un taller, que la idea cooperativa tiene en su seno numerosos adeptos, lo que nos causa gran satisfacción, pues vemos sigue el verdadero camino de la emancipación. Ojalá que llegaran algún día a imitar a nuestro ideal, y podamos un día cooperar todos juntos".

No obstante, la identificación entre la cooperación y el movimiento obrero quiebra a partir de 1869. Durante el mes de Septiembre de 1869, se celebra en Basilea el Congreso Internacional, que estaba destinado a ejercer una profunda influencia en el pensamiento de los trabajadores españoles, y del que con razón se dice que en sus acuerdos y posiciones ideológicas arranca la definitiva consideración y el comienzo de la influencia de los aliancistas de Bakunin en España. Esta evolución ideológica, se concreta en gran parte en torno a los problemas de la cooperación. La linea de argumentación pasa por la inicial afirmación de que con "la cooperación no se resuelve todo" y de que "no deben condenarse las sociedades de resistencia" para ser rematada con la distinción entre cooperación burguesa y cooperación solidaria cuya diferencia radica en la apreciación de fines. De ahí que se acuse a la cooperación de antiobrera y burguesa en cuanto no sea auxiliar de las organizaciones de resistencia. Incluso en el dictamen que sobre el tema de la cooperación se presenta en el Primer Congreso Obrero Español se señala: "La cooperación de producción en sí o como término está ya juzgada, es una institución puramente burguesa que sólo puede realizar la emancipación de una parte insignificante de nosotros, y cuyo desarrollo si fuese posible dentro de nuestra actual sociedad, nos llevaría a la creación de un quinto estado social, mucho más infeliz, mucho más explotado que lo es hoy la clase de trabajadores". Ello demuestra lo paradógico de las Sociedades cooperativas, consideradas como burguesas por las clases trabajadoras, y como subversivas por el poder público.

10. Girón, J., Las Sociedades mercantiles en el Código de Comercio, en Centenario del Código de Comercio, Vol. I, Madrid, 1986, pags. 183 y sigs.

11. Vicent Chuliá, F., Ob. cit., pags. 78 y 79.

12. Por ello, a pesar de la ideología que se deduce de la Exposición de Motivos, se admite la mercantilidad de las cooperativas cuando realicen actos extraños a la mutualidad, es decir,los actos presupuesto de la misma.

13. Girón, J., ob. cit. pag. 173.

14. Uría, R., en el acto inaugural del Centenario del Código de Comercio, Vol. I, Madrid, 1986, pag. 26.

15. Se recoge reseña del mismo en Motos Guirao, M. y Blanco Campaña, J., en ob. cit., pag. 79.

16. Echévarri Vivanco, J.M., Comentarios al Código de Comercio, 3ª ed, tomos I y II, Valladolid 1945, pags. 211 y 212.

17. Díaz Domínguez, A., Tratado elemental de Derecho mercantil, Tomo II, Granada 1908, pags. 305 y 371.

18. Benito, L., Manual de Derecho mercantil, Vol. I, Valencia 1904, pags. 218, 227 y 228.

19. Espejo de Hinojosa, R., Legislación mercantil española, Tomo I, Valencia, 1918, pags. 167 y 168.

20. Ponsá Gil, J., Sociedades civiles, mercantiles, cooperativas y de seguros, Tomo II, Barcelona, 1923, pag. 95.

21. Gay de Montellá, R., Tratado de Legislación comercial española a base del Código de Comercio, Tomo II, Barcelona, s/f, pags. 154 y 155.

22. Gaceta de Madrid de 28 de Diciembre de 1885.

23. El art. 13 de la Constitución de 30 de junio de 1876 enumera entre los derechos de todo español el de "asociarse para todos los fines de la vida humana".

24. Lo que más que indicar una terminología obsoleta, parece testimoniar, como señala M. Alarcón Caracuel (El Derecho de Asociación obrera en España, Madrid, 1975, pag. 262) la vigencia de una corriente dispuesta a instaurar, más pronto o más tarde en el mundo laboral organismo paritarios.

25. Alarcón Caracuel, M., ob. cit., pag. 52.

26. Diario de Sesiones, 1 de Junio de 1866, pag. 1716 (cit. por Alarcón Caracuel, ob. cit., pag. 114).

27. Ponsá Gil, J., ob. cit., Tomo II, pags. 84 y 85.

28. También en este sentido son interesantes las palabras de Espejo Hinojosa, R., (ob. cit., pag. 168) cuando dice: "Las cooperativas excluidas del Código de Comercio apenas si tienen traje legal que ceñir, y aun teniéndolo (Ley de Asociaciones), ni es conveniente anden unidas con otras sociedades cuyos fines son tan varios, ni tampoco conviene a

su importancia, ni, en fin, debe consentirlo el legislador, por diversos motivos, entre otros, las dificultades que supone la legislación que haya de aplicarse a dichas Sociedades en caso de litigio, el perjuicio que puedan causar al comercio, y el estar expuestas a las variaciones e intervención del poder ejecutivo".

29. Resulta clarificador, en este sentido, apuntar las formalidades de constitución recogidas en el Código Civil, en el de Comercio y en la Ley de Asociaciones. La Sociedad civil puede constituirse en cualquier forma, salvo que se aporten bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesario la escritura pública (art. 1667 del C.C.). Las Sociedades mercantiles deberán hacer constar su constitución, pactos y condiciones en escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil (art. 119 CDC.). Cumpliendo esos requisitos las Sociedades referidas tienen capacidad y personalidad jurídica para funcionar, sin necesidad de autorización judicial ni gubernativa. No sucede lo mismo con las Sociedades cooperativas que están sujetas a una declaración de licitud tácita o previa que tiene en suspenso su constitución, y, además, sometidas a unos requisitos (donde el Gobernador de la provincia tiene un papel decisivo) complejos contenidos en los arts. 4, 5 y 6 de la Ley de Asociaciones.

30. Sanchez Calero, F., ob. cit., pag. 497.

31. Gaceta de Madrid de 2 de Diciembre de 1903.

32. Concretamente, el Director gerente de la Sociedad Anónima de alumbrado y calefacción y fuerza motriz de La Coruña y Vigo denuncia la conducta de la Compañía Cooperativa Eléctrica Coruñesa porque realiza operaciones con no socios y reclama de los poderes públicos una resolución que fije con claridad las atribuciones de las sociedades.

33. La alternativa cooperativa, Barcelona, 1985, pag. 42.

34. Sobre este punto puede verse lo señalado en las pags. 222 y sigs.

35. Una referencia a los Estatutos de Rochdale, en este punto, puede verse en Garcia Padrón, M., ob. cit., pag. 257.

36. Gaceta de Madrid de 26, 27 y 28 de Diciembre de 1919.

37. Ciurana, J.M., Curso de cooperación, Barcelona, 1977, pag. 299.

38. Bercovitz, A., Antecedentes de la regulación legal sobre Sociedades de Garantía Recíproca, en estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Polo, Madrid, 1981, pag.

48.

39. Aunque los antecedentes españoles no han sido tenidos en cuenta en la regulación legal del Real Decreto de 26 de Julio de 1978 (A. Bercovitz, ob. cit., pag. 48).

40. Gaceta de Madrid de 30 de Enero de 1906.

41. El primer marco jurídico del Cooperativismo agrario (La Ley de Sindicatos Agrícolas de 1906), en Estudios Cooperativos, num. 39, Mayo-Agosto, 1976, pag. 59.

42. Gaceta de Madrid de 5 de Noviembre de 1905 (Discurso de presentación del Proyecto).

43. ob. cit., pag. 163.

44. Prieto, G., en Manual de Derecho cooperativo, dirigido por Pendás Díaz, B., adaptado a la Ley 3/1987 de 2 de Abril, General de cooperativas, Barcelona, 1987, pag. 29.

45. Como veremos seguidamente la Ley fue utilizada por el cooperativismo católico.

46. Del Arco, J.L. y otros, Análisis Económico y Sociológico del Cooperativismo agrícola, Madrid, 1972, pag. 26.

47. Citada por Chaves Arias en "La Paz Social", Mayo, 1906, pag. 215 (Segun cita de F. Salinas Ramos en ob. cit.).

48. Ob. cit., pag. 216.

49. Ob. cit., pag. 27.

50. En contra Bayón Mariné, I., y Serrano Altimiras, R., (en Régimen jurídico de las cooperativas. Estudio especial de las cooperativas de crédito, Salamanca, 1970, pag. 25) que señalan: "A nuestro juicio existe una clara diferencia, pues mientras los Sindicatos agrícolas funcionaron como entes públicos a los que se les encomendaron determinadas funciones, las cooperativas en su esencia son asociaciones privadas de personas que se unen para obtener un fin común. El que luego el legislador regule o intervenga, y exija unas condiciones o requisitos, e incluso los encuadre en asociaciones públicas no resta el carácter privado".

51. Los Pósitos municipales, Madrid, 1965 (citado por Bayón Mariné, I., y Serrano Altimiras, R., en ob. cit.).

52. Bayón Mariné, I., y Serrano Altimiras, R. , ob. cit., pag. 37.

53. Del Arco, J.L., ob. cit. (Ordenamiento jurídico de la

cooperación...), pag. 206.

54. Respecto de las Instituciones de crédito puede verse que el Código de Comercio de 1885, en sus artículos 212 a 217, ya se refiere a reglas especiales para los Bancos y Sociedades agrícolas, regulando la naturaleza de las operaciones de préstamo a realizar, sus plazos, la proporción entre unas y otras, etc. aunque se alude a una actividad privada no intervenida.

55. Gaceta de Madrid de 24 de Enero de 1906.

56. Posteriomente otras disposiciones pondrán los Pósitos a cargo de otros ministerios. Asi el Real Decreto de 21 de Julio de 1929 asigna la competencia de los Pósitos al Ministerio de Hacienda y el Decreto de 13 de Septiembre de 1934 la establece para el Ministerio de Agricultura.

57. Reventós, J., ob. cit., pag. 167.

58. Gaceta de Madrid de 12 de Octubre de 1919.

59. Gaceta de Madrid de 19 de Julio de 1922.

60. Gaceta de Madrid de 6 de Septiembre de 1922.

61. Gaceta de Madrid de 8 de Septiembre de 1907.

62. Gaceta de Madrid de 5 de Octubre de 1918.

63. Ob. cit., pag. 178.

64. En este sentido se manifiesta Reventós, J., ob. cit., pag. 179.

65. Gaceta de Madrid de 1 de Agosto de 1915.

66. Ob. cit., pag. 26.

67. Gaceta de Madrid de 13 de Enero de 1926.

68. Nos parece interesante transcribir la Real Orden de 12 de Julio de 1922 que establece lo siguiente:

Ilmo. Sr.: Visto el expediente incoado ante este Ministerio por Don Juan Pedro Vidal, Gerente de la Sociedad Anónima "Fábrica de Cristal Cooperativa Obrera" domiciliada en Barcelona en solicitud de beneficios de la Ley de 2 de Marzo de 1917, prorrogada por Real Decreto de 13 de Enero de 1920 sobre protección a las industrias nuevas y desarrollo de las ya existentes:

Resultando que en 17 de Septiembre de 1920 tuvo entrada

en este Ministerio una instancia suscrita por el mencionado señor, fecha 16 del mismo mes, en la que solicita para su industria de fabricación de cristal la exención de los impuestos de Derechos reales y de Timbre para los actos todos relacionados con la constitución de la Sociedad que representa y el aplazamiento del pago de los tributos directos sobre industrias y sus utilidades.

Resultando que, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 54 del Reglamento de 20 de Diciembre de 1917, dictado para ejecución de la Ley de 2 de Marzo anterior, fueron publicados los anuncios correspondientes a esta petición en la Gaceta de Madrid del 28 de Octubre de 1920 Boletín Oficial de Barcelona, a fin de que pudiesen formular las protestas que creyesen convenientes a sus intereses los individuos o entidades que se juzgasen perjudicados con la concesión de los beneficios solicitados, y que de este derecho hizo su uso Don Pedro Ramón Sáez y Sánchez, en nombre y representación de la Sociedad Anónima "Unión Vidriera de España", por entender que la fabricación del vidrio no es industria nueva en el país, ni por tanto, a su juicio, acreedora a la protección que otorga la Ley de 23 de Marzo de 1917:

Resultando que en 2 de Noviembre de 1920 se remitió dicha instancia al informe de la Comisión Protectora de la Producción Nacional, y que este organismo lo devuelve en 17 de Abril próximo pasado, exponiendo que en sesión de 10 del mismo mes, celebrada por dicha Comisión en pleno, acordó informar a este Ministerio que no procede acceder al otorgamiento del auxilio pedido, al no entrar esta solicitud dentro del cuadro de la Ley, por no poder ser considerada, como pretende la industria solicitante, entre las de sobreproducción, por limitarse en este caso el auxilio a éstas a compensaciones para la exportación, y que, por otra parte, la iniciativa que por la citada instancia acude la informe de la citada Comisión tiene a su juicio, mejor acomodo en el Real Decreto de 31 de Julio de 1915 sobre Sindicatos industriales y mercantiles, con arreglo al cual podrá obtener la citada Cooperativa Obrera las exenciones tributarias que solicita:

Resultando que por acuerdo de V.I. de 13 de Mayo último pasó el expediente a informe de la Intevención general de la Administración del Estado, que en 21 del corriente mes lo emite de conformidad con la Comisión Protectora de la Producción Nacional al manifestar que no hay términos hábiles para conceder los beneficios solicitados:

Considerando que, según el artículo 62 del mencionado Reglamento de 29 de Diciembre de 1917, la Comisión Protectora de la Producción Nacional es el organismo encargado en primer término de informar en esta clase de expedientes, y que su dictamen es de capital importancia, en razón a la especial

competencia que le está atribuída, razón por la cual debe tenerse muy en cuenta, tanto más cuanto que en el caso concreto de que se trata coincide con el de la Intervención general de la Administración del Estado, cuyo informe es preceptivo en cuanto a la procedencia de cada petición y régimen a establecer para la misma en su caso.

S.M. el Rey (q.D.g.), conformándose con los informes de la Comisión Protectora de la Producción Nacional y la Intervención general de la Administración del Estado y lo propuesto por esa Subsecretaria, se ha servido resolver que se desestime la solicitud de beneficios de la Ley de 2 de Marzo de 1917, formulada por D. Juan Pedro Vidal en nombre de la Sociedad Anónima "Fábrica de Cristal Cooperativa Obrera" en su instancia fecha 16 de Septiembre de 1920.

De Real Orden lo digo a V.I. para su conocimiento y demás efectos. Dios guarde a V.I. muchos años. Madrid, 12 de Julio de 1922.

69. Resulta, además, curioso que sin haberse dictado todavía el Real Decreto de 1926 (que amplía el concepto de Sindicato industrial y mercantil) ya se aconsejase la solución apuntada.

70. Gaceta de Madrid de 22 de Diciembre de 1920.

71. No obstante, desde antiguo existieron prácticas cooperativas en el seno de las Fuerzas armadas. Es este sentido destaca J. Reventós (ob. cit., pag. 188) la Sociedad cooperativa del ejército y la armada de San Fernando constituida el 30 de Diciembre de 1882, que llegó a ser la sociedad de consumo más importante de España.

72. Ob, cit. (Introducción al Cooperativismo...), pag. 19.

73. Cooperación. Teoría y práctica de las Sociedades cooperativas, Valencia, 1974, pag. 77.

74. Gaceta de Madrid de 11 de Diciembre de 1921 y de 28 de Julio de 1922, respectivamente.

CAPITULO II: LA LEGISLACION REPUBLICANA.

2.1. LA LEY DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 1931 (1) Y EL REGLAMENTO DE 20 DE OCTUBRE DEL MISMO AÑO.

2.1.1. El primer marco general para las Sociedades cooperativas.

Desde antiguo se venía solicitando en España un régimen legal propio para las Sociedades cooperativas, es decir un tipo societario cooperativista. Aunque existieron precedentes anteriores (2), el más importante es, sin duda, el Anteproyecto que concluyó en 1927 el Instituto de Reformas Sociales. Este trabajo comienza con el Real Decreto de 14 de Enero de 1925 que dispuso el nombramiento de una comisión que, previas las informaciones públicas que estimase oportunas, debia proceder a la redacción de las normas necesarias para regular el régimen de las Sociedades cooperativas. Se ha señalado que, salvo precedentes aislados, la historia legislativa de la cooperación en España, arranca del Real Decreto citado, que coincide con el Directorio Militar del General Primo de Rivera (3).

La Ley y el Reglamento de 1931 no son en esencia otra

cosa que el Anteproyecto que elabora el Instituto de Reformas Sociales. Los excesos demagógicos en el ámbito de las cooperativas españolas a partir de 1931, no cabe atribuirlos a las disposiciones citadas sino a las circunstancias del momento histórico, en que los partidos y las organizaciones obreras, siguiendo los postulados de su ideología, intentaron valerse de las cooperativas como organización y medio de lucha, pero ello siempre al margen de la voluntad del legislador manifestada en el plano normativo (4).

2.1.2. La Sociedad cooperativa y las limitaciones de su régimen jurídico.

La principal novedad que introduce la Ley es reconocer el tipo cooperativista como figura autónoma dentro del marco de los fenómenos societarios y asociativos de contenido económico (5). La creación de este tipo societario se considera fundamental para identificar la verdadera cooperación. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley: "...es inaplazable dotar a las cooperativas de un régimen jurídico propio...para distinguir la cooperación genuina de la mixtificada o de la simulada". De esta manera, la entidad que se aparta de la normativa legal, receptora de los postulados cooperativistas, es sancionada con la descalificación (art. 45), es decir, es obligada a abandonar la forma de Sociedad cooperativa.

El problema es que el legislador confunde la finalidad de la entidad con la necesidad de organización de la misma, es decir, consolida el alejamiento del régimen jurídico de las cooperativas y de las Sociedades mercantiles por su connotación capitalista, sin reparar en las consecuencias prácticas. En este sentido es de destacar la postura de la Ley alemana de 1889, que con reformas sigue vigente en la actualidad. El legislador alemán a la hora de confeccionar la Ley tuvo muy en cuenta las necesidades de las cooperativas existentes hasta el punto de configurar un tipo asociativo para la organización de negocios privados, sin perjuicios ideológicos y con el objetivo, definido con claridad, de promocionar los intereses económicos de sus miembros (6). A diferencia de esta postura, en nuestro país el concepto de cooperación genuína se identifica con la concepción restrictiva; con una cooperativa que aparece configurada como una asociación cerrada y de defensa que tiene por objeto el mejoramiento, en el más estricto sentido, de sus asociados, es decir, que en directa adhesión a sus funciones originarias aparece como un instrumento a utilizar, por los sectores más desfavorecidos, como corrector de los desequilibrios del sistema.

La adopción de esta concepción y el alejamiento del régimen jurídico de las Sociedades mercantiles para distinguir a las cooperativas genuinas, con el fin de fomentar, encauzar y dar a éstas no sólo "el justo trato

tributario, según el grado de su utilidad social" sino, incluso, auxilio directo del Estado cuando esté justificado, dará lugar a un tipo societario anquilosado, poco operativo, sin capacidad económica y condenado a una existencia limitada, alejada de toda posibilidad concurrencial.

Lo señalado se aprecia claramente al analizar el régimen jurídico que atribuye a la Sociedad cooperativa la Legislación de 1931. Por ello, y con el fin de recoger también los perfiles con que nace la entidad, distinguiremos para su análisis los siguiente apartados:

2.1.2.1. Constitución: simplificación del proceso.

La Ley de 1931 establece un régimen jurídico más flexible que la Ley de Asociaciones de 1887, aunque muy distinto a las demás sociedades de fines económicos. Los arts. 7 de la Ley y 16 y sigs. del Reglamento señalan que para constituir una cooperativa (que serán necesarios veinte socios, como regla general), previa comunicación al Registro, deberán acompañarse tres copias de los Estatutos o Reglamentos por los cuales haya de regirse. Examinados éstos, se hará la clasificación provisional de la futura cooperativa. Si ésta es favorable y durante los tres meses siguientes a la aprobación de los Estatutos, podrá celebrarse la sesión de constitución. Dentro del plazo de seis días deberá remitirse una copia del acta de constitución al

Registro. Recibida el acta se hará la clasificación definitiva y se practicará la correspondiente inscripción si se hubiese realizado todo conforme con las prescripciones legales. Estas últimas palabras parecen confirmar la postura de J.L. Del Arco (7) cuando señala que las cooperativas nacen siempre de un acto voluntario de los que quieren formarla, de modo que el reconocimiento del Estado no es más que la confirmación de que dicha voluntad es operante por haberse expresado conforme a la Ley. Aunque no se exige escritura pública "la copia diligenciada del acta de constitución y de los Estatutos, con la anotación de inscripción, equivaldrá a todos los efectos legales a una escritura pública" (art. 19 del Rgto.).

2.1.2.2. Régimen de sus órganos: inoperatividad societaria.

La Ley de 1931 establece que el funcionamiento de la sociedad se articula en torno a la Asamblea General (también llamada Junta General), la Junta Directiva y la Comisión de inspección de cuentas.

La regulación de estos órganos es muy deficiente en cuanto que respecto de la Asamblea General, órgano deliberante de la sociedad, únicamente se señala que las designaciones para las Juntas, al igual que para Consejos directivos, Comisiones especiales y todo género de autorizaciones y mandatos para actuar en nombre de la

sociedad, serán revocables por acuerdo de ésta, sin que pueda prevalecer pacto en contrario (art. 15 de la Ley y 40 del Reglamento). De la Junta Directiva sólo se establece que deberá estar formada por, al menos, cinco miembros y que la elección y renovación se hará según determinen los Estatutos sociales, sin que ningún cargo pueda ser desempeñado por la misma persona más de cuatro años consecutivos (art. 14.1 de la Ley y 38 del Reglamento). Finalmente, en relación a la Comisión de inspección de cuentas la Legislación republicana no se preocupa de regular sus funciones, sólo prevé que deberá constituirse en las cooperativas de más de cien socios y que la Comisión deberá estar formada por tres o más individuos elegidos anualmente por la Junta General, teniendo facultades para convocar ésta en los casos que considere graves y de urgencia (art. 14.2 de la Ley y 39 del Reglamento).

De esta manera, todo el régimen de administración y gobierno de la sociedad incluido el procedimiento que haya de seguirse para la convocatoria y celebración de Asambleas Generales queda remitido a consignación estatutaria.

Como ha señalado J. Divar (8) uno de los grandes defectos de la Ley es no evitar "un sistema orgánico no jerarquizado, que dificultará enormemente la operatividad societaria y la viabilidad práctica de los entes cooperativos. La Ley del 31 no delimita las facultades de

cada órgano de funcionamiento social, determinando un sistema de poder residual absoluto en favor de la Asamblea de Socios. Con ello la llevanza ordinaria de la sociedad por el órgano de administración deviene en imposible, ya que tendrá que acudir en consulta permanente a la Asamblea. Ello procura un Cooperativismo asambleario y "populista" nada operativo y poco práctico."

2.1.2.3. Organización económica de la Cooperativa: inexistencia de una regulación adecuada.

La Ley también es parca en esta materia en cuanto que no regula de forma clara los medios económicos de que ha de valerse la cooperativa, la forma de constituir el capital social, ni los criterios que deben seguirse para determinar los excedentes del ejercicio, sino que estas importantes cuestiones las remite a regulación en los Estatutos (art. 28 del Reglamento).

En lo relativo al capital social, la Ley sólo señala que las participaciones en éste sólo serán transferibles entre los socios, con los requisitos que se fijen, que el interés que, en su caso, pudiera establecerse no podrá ser superior al legal (art. 1), y que si la participación de los socios en el capital social está representada por acciones, éstas serán nominativas y de un valor no superior a cien pesetas cada una (art. 12).

Sobre los medios económicos, se indica que las cooperativas podrán admitir de sus socios imposiciones voluntarias, funcionando como Caja de Ahorros, sujetándose en la cuantia de las imposiciones y en el interés abonado a los límites que haya establecidos para las Cajas de Ahorros de patronato del gobierno. Estas cantidades, señala el art. 47 del Reglamento, pueden emplearse como fondo de movimiento de la cooperativa, y la mitad, cuando menos, en operaciones que permitan la fácil realización en plazo no superior a un mes. La parte no invertida con estas limitaciones podrá invertirse en valores que figuren en la lista de los aprobados por el Ministerio de Trabajo.

La Ley establece (art. 1.5) que el reparto de los excedentes, como no podía ser de otra manera (9), se hará en proporción a la participación de cada socio en las operaciones sociales aunque no señala los criterios que deben de seguirse para determinar los excedentes del ejercicio, únicamente el art. 13 prevé que: "Un diez por ciento cuando menos de los rendimientos de cada ejercicio se aplicará a la formación de un fondo de reserva colectivo, hasta alcanzar una suma igual a la de los capitales individuales que los socios hayan aportado con carácter forzoso, a menos que las leyes y reglamentos impongan en este particular mayor obligación para las cooperativas de alguna clase o carácter y salvo lo que en el mismo sentido establezcan los Estatutos sociales".

El legislador prevé que la contabilidad (quizá por las limitaciones que augura a estas entidades) deberá llevarse con arreglo a las instrucciones (art. 41 del Reglamento) y modelos aprobados por el Ministerio de Trabajo a propuesta del Consejo de Trabajo, tendiendo siempre a la mayor claridad y sencillez posibles para cada clase de éstas. También estarán obligados a remitir al Registro (que actúa en este caso como órgano de control), dentro de los dos meses siguientes a la terminación de cada ejercicio social, una copia de la memoria, balance y cuenta de pérdidas y ganancias (art. 39 de la Ley y 49 del Reglamento). La acción de policía administrativa se completa con las inspecciones que se prevén (arts. 56 y sigs. del Reglamento) al menos cada tres años, que pueden dar lugar a la aplicación del régimen disciplinario, regulado minuciosamente en el Reglamento de la Ley, que comprende las sanciones que pueden imponerse y los recursos contra las mismas.

2.1.2.4. Miembros de la cooperativa: particularidades en relación con la capacidad.

Para ser miembro de una cooperativa se requiere la capacidad general, no obstante el art. 8 de la Ley precisa que: "Los mayores de dieciseis años no necesitarán autorización expresa de sus padres, tutores o curadores, ni la mujer casada necesita la licencia del marido para formar parte de una cooperativa de responsabilidad limitada,

intervenir en las operaciones sociales y abonar o percibir las cantidades que estatutariamente le correspondan".

La Ley no establece los derechos y deberes de los socios ni las condiciones para su admisión, cesación y exclusión. Esta cuestión también queda remitida a los Estatutos.

2.1.2.5. Clases de cooperativas: criterio profesional y subjetivo.

La Ley, a efectos de la inscripción en el Registro, clasifica las cooperativas en los siguientes grupos:

1. Cooperativas de consumidores.
2. Cooperativas de crédito, de ahorro y de seguros.
3. Cooperativas de productores (de trabajadores y profesionales).
4. Cooperativas mixtas e indeterminadas.

Posteriormente el Reglamento (arts. 21 y 22) concreta nuevos tipos dentro de las de consumidores y profesionales, aunque lo que nos parece más interesante es que, a excepción de las profesionales, todas ellas podrán ser consideradas como "populares" siempre que reúnan determinados requisitos, en cuanto al número y condición de los socios y en cuanto a la índole de sus recursos y actividades. Este tipo de cooperativas es objeto de un tratamiento muy favorable en atención al grado de su utilidad social, por lo que se les

aplicarán las exenciones, excepciones, facultades y beneficios de toda clase concedidos por diferentes disposiciones a las cooperativas obreras que serán aplicados a las obras sociales de dichas entidades. Ello suponía una discriminación para las cooperativas agrícolas, que por encontrarse dentro de las profesionales no podían optar a estos beneficios, de ahí que no les interesase someterse a esta Ley y perder las ventajas concedidas por la Ley de Sindicatos agrícolas de 1906.

2.1.2.6. Régimen de responsabilidad: sus tipos y el principio de protección de la empresa.

En este punto, acertadamente, la Ley se refiere, tanto a los modelos de responsabilidad por las deudas sociales a adoptar por la cooperativa, como a las limitaciones de los acreedores personales de los socios.

Respecto a la primera cuestión la Ley (art. 5) permite la constitución de Sociedades cooperativas:

1. De responsabilidad limitada, de cuyos compromisos y obligaciones responde sólo el haber social.

2. De responsabilidad ilimitada, en las que cada socio responde con la totalidad de sus bienes.

3. De responsabilidad suplementaria, en las que los socios pueden constituir una garantía suplementaria con un máximo fijado de antemano.

En relación con los acreedores personales de los socios, señala el art. 11 que no tendrán derecho alguno sobre los bienes de la cooperativa ni sobre la participación del socio en el haber social para obtener prenda o pago de lo que les sea debido (10); "únicamente podrá solicitarse embargo o ejecución sobre las imposiciones voluntarias (11) que hayan entrado a formar parte del capital social (debe entenderse haber social o patrimonio) disponiendo la cooperativa para satisfacer las correspondientes cantidades, de los mismos plazos de los que dispondría si hubiera de reintegrarlos al asociado (socio)" (art. 11.2). Es decir, se establece un régimen jurídico análogo al del art. 174 del CDC. cuando establece que: "Los acreedores de un socio no tendrán, respecto a la Compañía, ni aun en el caso de quiebra del mismo, otro derecho que el de embargar y percibir lo que por beneficios o liquidación pudiera corresponder al socio deudor". De esta manera, la Ley de cooperativas de 1931 ya incorpora el principio de protección a la empresa, a diferencia de la Sociedad civil, que en el art. 1699 del CC. concede a los acreedores del socio el derecho de pedir el embargo y remate de la parte de éste en el fondo social.

2.1.2.7. Régimen de disolución y liquidación: causas particulares de disolución.

La Ley de 1931 y su Reglamento establecen una normativa propia y diferenciada de la contenida en el Código de

Comercio y en el Código Civil.

En cuanto a las causas de disolución, resulta curioso observar como el art. 51 del Reglamento se refiere en primer lugar a la "resolución de la autoridad competente con arreglo a la Ley", lo que constituye una prueba clara de la constante preocupación del legislador sobre los fines para los que se utiliza la Sociedad cooperativa y de la atención gubernativa que se le asigna, incluso en una legislación de corte liberal. Precisamente, el carácter de esta legislación se manifiesta en la prevalencia que se otorga a la voluntad de los socios, ya que se establecen como motivos de disolución "el acuerdo de la Asamblea General extraodinaria" y que ocurra "cualquier suceso que esté señalado en los Estatutos como determinante de la disolución". Por último, el artículo citado contempla como causa de disolución la reducción del "número de socios a menos del legalmente exigido" (veinte, como regla general). En este punto, cabe destacar la flexibilidad de la legislación portuguesa, que sólo prevé la disolución cuando esta situación persista más de seis meses (12).

Como podemos observar la Ley, comprendiendo la naturaleza de la Sociedad cooperativa, no hace hincapié entre las causas de disolución, a las que se refieren a las condiciones personales de los socios (en este sentido el art. 222 del CDC. y 1700.3 del CC.). En base a ello, no puede

decirse que la norma se aparte de la condición estrictamente personalista sino simplemente que comprende su carácter "de sociedad de masa" (13). Lo que sí consideramos criticable es que entre las causas de disolución no se establezcan las que se dictan en garantía de terceros, aunque esta omisión no es de extrañar si observamos la parquedad con que la Ley se refiere a lo que llama "fondo social". Esta omisión no debe considerarse como una despreocupación del legislador por los intereses de los terceros (14), sino que debe encuadrarse dentro de un problema más general: la falta de una regulación adecuada del régimen económico de la sociedad.

En cuanto a la liquidación, el Reglamento (art. 52) encomienda la realización de esta tarea a la propia Sociedad a través de los liquidadores, que serán designados según lo señalado en los Estatutos, aunque el legislador establece que en los casos de retraso (negligente o doloso) en la realización de las operaciones de liquidación, el Ministerio "podrá designar uno o varios comisarios encargados de ultimar lo más rápidamente posible las operaciones de liquidación".

Sobre la distribución del haber social, únicamente se señala que (art. 53 del Reglamento) las cantidades de los fondos de reserva obligatorios no podrán ser repartidos entre los socios, sino que deberán adjudicarse a actividades benéficas, salvo los de las cooperativas populares, que deberán adjudicarse a otra entidad cooperativa que también

esté calificada como popular (art. 54 del Reglamento) (15).

2.1.3. Sobre la mercantilidad de las Sociedades cooperativas y el principio mutualista.

Inmediatamente después de publicarse la Ley, se planteó el problema de si seguía siendo posible la calificación de mercantil de una cooperativa en las condiciones requeridas por el art. 124 del CDC. (cuando se dedicaren a actos extraños a la mutualidad). A. Polo se inclinó por la postuta negativa (16), fundada en el art. 45 de la Ley. Según éste, "toda sociedad inscrita en el Registro de cooperativas que, aun cumpliendo en lo externo los requisitos impuestos a las de su clase, encamine su funcionamiento a realizar o servir cualquier combinación lucrativa, será requerida, dándole un plazo prudencial no superior a treinta días, para que ponga el oportuno remedio. Si no lo hiciere asi o si reincidiere, podrá serle retirada la calificación de cooperativa temporal o definitivamente, según el caso, y sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar según la naturaleza de los hechos determinantes de la propuesta". Es decir, que según el autor citado, aquellas condiciones que según el art. 124 del CDC. llevan a la calificación mercantil de la cooperativa, son las que, con arreglo a la Ley especial, dan lugar a que sea retirada la calificación de cooperativa, por lo que concluye diciendo que "los términos cooperativa y mercantil son inconciliables ya que al aparecer éste desaparece aquél

por imperio de la Ley". Nos parece importante, ya desde este momento, aclarar que la expresión "lucro" o "combinación lucrativa" tiene en la Legislación cooperativista un sentido distinto al estrictamente jurídico. Como ha señalado R. Illescas (17) la expresión lucro (o lucro mercantil) se utiliza para señalar que los beneficios van a parar al capital. Esta postura aparece confirmada por diferentes preceptos de la Ley que desmienten, además, el aparente rigor del art. 45. Así, el art. 19 de la Ley establece: "Las cooperativas de consumidores podrán servir al público, siempre que lo consignen expresamente en sus Estatutos y cumplan las condiciones que establezcan los reglamentos". El art. 24 al referirse a las cooperativas de trabajadores señala que tienen por finalidad mejorar el rendimiento de sus socios y para ello su objeto es la colocación de los bienes o servicios producidos por ella; actividad lícita desarrollada con el deseo de obtener mayores ingresos. Por último, haremos referencia al art. 28, que define las cooperativas profesionales, que pueden estar constituidas, entre otros, por industriales y comerciantes. Estas sociedades podrán realizar sobre la base cooperativa determinadas operaciones encaminadas al mejoramiento económico y entre ellas: adquirir o producir y distribuir a los socios los artículos que sean objeto de su comercio, operación que encaja dentro del art. 325 del CDC. cuando establece que: "Será mercantil la compraventa de cosas muebles para revenderlas, bien en la misma forma en que se

compraron o bien en otra diferente, con ánimo de lucrarse en la reventa" (18).

Está muy extendida la opinión de que las Sociedades cooperativas deben respetar en su funcionamiento el principio mutualista a pesar de que fue abandonado por la cooperativa de Rochdale a partir de 1854 y de que nunca ha figurado entre los principios desarrollados por la Alianza Cooperativa Internacional. Sobre esta cuestión nos parece de gran interés transcribir lo apuntado a este respecto por C. Vivante en 1932 (19): "Las Sociedades cooperativas pueden ejercer cualquier ramo del comercio y en el ejercicio del mismo tratan con los socios y con terceros como persona jurídica distinta de cada uno de ellos...Ha habido quien trató de inferir del Ordenamiento jurídico de las mismas alguna razón para prohibir a las cooperativas el libre ejercicio de su propia industria con terceros, obligándolas a reducirse dentro de los confines de una rigurosa mutualidad. De este modo, los elevados clamores de los comerciantes al por menor habrían encontrado en el derecho vigente una teoría que los defendiera de la competencia de las cooperativas. Pero este intento ha sido rechazado por la práctica y por la jurisprudencia. La práctica ha traspasado generalmente las barreras que aquella prohibición oponía al libre desenvolvimiento de la cooperación, habiendo comprobado que la cooperativa que se limita a operar dentro de la estrecha esfera de los socios se condena a una mísera existencia y

falta a su misión esencial, en la que estribó y estriba su razón de ser, esto es, la de eliminar mediante la propia competencia, las ganancias excesivas de los intermediarios, comerciantes y empresarios. Los extraños que se proveen en la hacienda cooperativa beneficiados por la bondad de sus productos y por la moderación de sus precios, se persuaden por experiencia de la benéfica función de la empresa y se agregan espontáneamente como socios, empleando las utilidades que obtuvieron en la adquisición de una o de varias acciones. Así, el cliente se transforma en socio y cesa de ser explotado por el intermediario, para tomar parte en las ganancias que contribuyera el mismo a producir con su propia cooperación. El desarrollo que adquiere la hacienda social mediante el concurso de terceros beneficia a los socios, porque al aumentar el número de las operaciones de la misma puede ella distribuir los gastos administrativos sobre mayor número de negocios y disminuir el riesgo de la empresa mediante el equilibrio de las especulaciones favorables y adversas. Tal libertad de ejercicio aprovecha particularmente a las cooperativas de consumo para procurarse más fácilmente los capitales necesarios a fin de hacer las provisiones al por mayor y al contado en los puntos de origen y, por consiguiente, más legítimas y baratas. Y debe tolerarse también, para no molestarlas, con una prohibición que en la práctica vendría continua e irremediablemente eludida, porque no se puede impedir que los extraños efectúen su aprovisionamiento por medio de socios ni que éstos vendan a

los extraños los géneros comprados en nombre propio; todas las sanciones se estrellarían contra las dificultades en aplicarlas, apenas la cooperativa alcanzase un gran número de socios. Dicha libertad de ejercicio es necesaria en las cooperativas de crédito para emplear útilmente los sobrantes de caja...Y aprovecha a las cooperativas de producción para admitir contratos en los que se requiera aptitudes profesionales de operarios extraños a la Sociedad... Finalmente, el ejemplo de las Legislaciones extranjeras tiene gran importancia. En Inglaterra las cooperativas son libres para vender a los no socios y para emplear en sus trabajos a operarios no inscritos entre los socios de las mismas; asi ocurre en Francia, en Bélgica y en Suiza. Asi, por lo menos como regla general, ocurre también en Alemania...".

Es evidente que en España no se siguió la misma línea, sobre todo a partir de la Ley de 1942, no favoreciendo, por tanto, el desarrollo de las empresas que adoptaron esta forma jurídica.

2.2. LA LEGISLACION COOPERATIVISTA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA.

Esta Legislación se encuentra contenida básicamente en la Ley de Bases de la cooperación para cooperativas, mutualidades y Sindicatos agrícolas de 17 de Febrero de 1934 (LB), que pretende regular bajo signo unitario las entidades

citadas y en la Ley de cooperativas de la misma fecha (LC), dictadas por el Parlamento Catalán, en uso de las facultades que le concedía el art. 15.1 de la Constitución de la República.

Las condiciones exigidas por la Ley de Bases para toda cooperativa no son sino reproducción de las establecidas en la Ley de 1931, dejando a resultas de lo que se exprese en las Leyes especiales el número de socios de cada una de las asociaciones. Evidentes similitudes presenta lo previsto en ambas Leyes en relación a la constitución, registro, clasificación, inspección, federaciones, modificación y disolución de estas sociedades (20). Por ello, no vamos a referirnos al régimen jurídico general recogido en la Legislación catalana, sino a aquellos aspectos que, a nuestro juicio, tienen mayor interés.

En primer lugar, es de destacar que el Estatuto de Autonomía de 1932 sitúa la materia cooperativa bajo la dependencia de la Consejería de Economía y Agricultura. Esta, además del Registro de cooperativas, crea también un organismo importante: el Consejo Superior de la Cooperación. A él se dedican los arts. 22 a 31 de la Ley de Bases que contienen la primera regulación que, sobre el Consejo, se realizará en el Ordenamiento Jurídico español. Como señala el art. 22: "...será el organismo encargado del estudio, proposición y difusión de las disposiciones legales

referentes a la cooperación; fomentar, favorecer y registrar el movimiento cooperativo catalán; inspeccionar las sociedades y tutelarlas cuando sea necesario" (21).

En segundo lugar, requiere especial atención el art. 12 de la Ley de Bases de la cooperación que establece: "Las cooperativas se podrán constituir en forma popular o mercantil según la finalidad que persigan (22). Son populares las constituidas por personas naturales y jurídicas con la finalidad de mejorar las condiciones de vida o del trabajo de los obreros y clases modestas por medio de la actuación económica colectiva. Las características que han de reunir para tener esta calificación se determinarán en leyes particulares (23). Son mercantiles las constituidas por personas naturales y jurídicas de cualquier condición que tratan de mejorar el rendimiento de sus negocios mediante la organización de tipo cooperativo". En base a esta disposición ha señalado J. Lluis y Navas (24) que la Ley mantiene una dualidad y no por razón de la forma, sino por la del fin, siguiendo por tanto los criterios de distinción entre Sociedades civiles y mercantiles (por el fin) característico de los códigos centrales del siglo pasado.

Lo que a nosotros nos parece destacable es la amplitud con que se contempla el concepto de cooperativa. Dentro de él se hace referencia tanto a la entidad popular que persigue el beneficio de los humildes como a la sociedad de naturaleza

mercantil que mediante una organización de tipo cooperativo, es decir, en base a los principios de democratización económica y de solidaridad social, pretende desarrollar actividades mercantiles e industriales (25). No obstante, admitidas por la ley ambas posibilidades considera que el fin de la primera es digno de protección pública y que no lo es el de la segunda, por lo que no se refiere a ellas (el art. 60 de la LC establece que: "Todas las cooperativas que regula esta Ley son exclusivamente las clasificadas como populares por la Ley de Bases de la cooperación").

Ciertamente, la Ley recoge importantes medidas para impulsar las cooperativas populares. En este sentido podemos destacar que:

1. Podrán serles concedidos préstamos cuyo interés no excederá del cinco por cien (art. 40 LB), primas para la construcción de locales (art. 45 LB) y subvenciones cuando pasen momentos críticos por causas ajenas a la voluntad de sus componentes (art. 46 LB).

2. Disfrutarán de las exenciones y ventajas que la Legislación general de la República reconoce a las cooperativas obreras (art. 57 LB).

3. Estarán exentas de toda clase de impuestos y tributos por parte de la Generalidad de Cataluña (art. 59 LB).

4. Los edificios de su propiedad disfrutarán de los beneficios que la Ley reconoce a las casas baratas (art. 60 LB).

No obstante, a pesar de estas ventajas, las cooperativas populares no siempre cumplen con la finalidad de mejorar las condiciones de la vida o el trabajo de las clases modestas. Esta imposibilidad en el cumplimiento de sus fines está íntimamente relacionada con la viabilidad y posibilidad de desarrollo de estas entidades, objetivos que se ponen en peligro ante el descuido, por parte del legislador, del aspecto empresarial de la cooperativa. A esta falta de viabilidad también contribuye el que, como señala J. Divar (26), la Legislación catalana incurra en el defecto de unificar "Cooperativismo y mutualismo". Ello corta las alas al avance y modernización del sistema, al dificultar a las cooperativas actuar con terceros. Este mutualismo será una barrera para que el Cooperativismo actúe en el sistema económico en condiciones de igualdad y competitividad con las restantes sociedades, encuadrando asi a las cooperativas en un sistema socio-económico decimonónico (27).

NOTAS

1. Primero, a los seis meses de la promulgación de la República, se publica el Decreto de 4 de Junio de 1931 que fue, posteriormente, elevado a Ley por las Cortes Constituyentes el 9 de Septiembre de 1931.

2. En este sentido, podemos destacar los trabajos de Salas Antón, Montalvc o Díaz de Rabago.

3. Pérez Botija, E., En torno al concepto legal de cooperación, en Revista de Política Social, num. 11, 1951.

4. Reventós, J., ob. cit., pag. 218 y sigs y especialmente notas 10 y 11. En el mismo sentido Valdés Dal-re, F. (Las cooperativas de producción, Madrid, 1975, pag. 65) señala: "...ciertamente que a su amparo se permitieron abusos, y en claro fraude a su espíritu, numerosas cooperativas se convirtieron en sociedades de resistencia política, sin fines cooperativos. Pero con todo, este hecho resulta irrelevante para montar la dura crítica dirigida contra aquélla". Acusan a la norma republicana de demagógica y socialista, entre otros Polo, A., ob. cit., pags. 216 y 288, Puyal, V., La Cooperación en su nueva etapa, Madrid, 1948, pag. 18.

5. Valdés Dal-re, F., ob. cit., pag. 66.

6. Münkner, H., La Ley de cooperativas en la República Federal alemana, CIRIEC, num. 7, 1989, pag. 86.

7. Del Arco, J.L., Teoría y práctica de las cooperativas, Madrid, s/f, pag. 45.

8. Divar, J., ob. cit., pag. 19.

9. La Ley recoge los principios clásicos de Rochdale, ya desarrollados en esa época por la Alianza Cooperativa Internacional.

10. Cuando la Ley señala que los acreedores personales de un socio no tendrán derecho alguno sobre la participación de éste en el haber social para obtener prenda o pago de lo que les sea debido, está refiriéndose al periodo de funcionamiento normal de la sociedad. La cuestión debería plantearse de forma distinta si se encontrase en fase de

liquidación y se hubiese adjudicado al socio deudor la parte que le correspondiese.

11. Veáse el art. 47 del Reglamento.

12. Lluis y Navas, J., Derecho de cooperativas, T.I, Barcelona, 1972, pag. 224.

13. Sobre el alcance de esta cuestión puede verse a Polo, A., ob. cit., pags. 229 y sigs.

14. En cuanto que el art. 50 establece que: "Toda modificación de los Estatutos que afecte a la reponsabilidad para con terceros se entenderá hecha sin perjuicio de los compromisos contraidos".

15. La Legislación republicana no establece un orden de prelación explícito y claro. Sobre este punto los Estatutos de Rochdale en su art. 44 establecían: "...a la disolución de la sociedad, todo el activo (property) se utilizará, en primer lugar para el pago de todas las deudas nacidas a lo largo de las operaciones ejecutadas por su cuenta, y en segundo lugar se aplicarán al reembolso de los capitales recibidos como préstamo conforme a las disposiciones que preceden y de todos los atrasos e intereses (si los hay) conforme a las respectivas prioridades, y en último lugar al reembolso de todas las cantidades adelantadas para suscripciones, y el exceso del activo (si es que los hay) se utilizará por los administradores de aquel momento en los fines caritativos o públicos que crean conveniente".

16. Polo, A., Notas de Derecho español al tratado de Derecho mercantil del Profesor Cosak, Madrid, 1934, T.I, pag. 222 y también en ob. cit. (Misión y sentido...) pags. 216 y 217. Comparte también este criterio el Profesor Garrigues (Curso de Derecho mercantil, Madrid, 1936, T.I, pag. 302) y Rigau Vila, J., (Naturaleza de las Sociedades cooperativas en la Legislación española, en la Revista de Derecho comercial, Barcelona, 1935, pags. 162-172).

17. El Derecho al dividendo en la Socieda Anónima, Sevilla, 1973, pag. 30, nota 40. Este punto se trata con mayor detalle en el Capítulo V, nota 25.

18. También debemos tener en cuenta a este respecto el art. 22 del Reglamento que se refiere a las cooperativas comerciales.

19. Vivante, C., Tratado de Derecho mercantil, 5ª ed., Roma, 1932, pag. 431 y sigs.

20. Aunque la Ley de 1934 mejora en muchos aspectos la Ley general de 1931.

21. La Legislación catalana atribuye gran protagonismo al Consejo. En particular podemos señalar como funciones más importantes del mismo, las siguientes:

1. Aprobar y clasificar los Estatutos de las distintas entidades (art. 13 LB).

2. Actuar como órgano consultivo de la Generalidad de Cataluña en todas las materias que afecten a las actividades e intereses de las asociaciones acogidas en esta Ley (art. 29 LB).

3. Ordenar las inspecciones periodicas de las distintas entidades (art. 30 LB) y proponer los inspectores especiales nombrados por el Consejero (art. 32 LB).

4. Adoptar la correspondiente resolución en caso de que se observe alguna infracción por parte de alguna entidad (art. 36 LB).

5. Emitir el informe previo correspondiente a la concesión de préstamos (art. 44 LB) o subvenciones públicas (art. 46 LB).

6. Aprobar las modificaciones estatutarias (art. 48 LB).

7. Proponer al Consejero la designación de uno o varios Comisarios para con la máxima rapidez realizar las operaciones de liquidación en caso de interrupción o demora de las mismas (art. 50 LB).

8. Podrá imponer normas de actuación en el plano económico a las entidades que hayan obtenido préstamos o cualquier otro tipo de ayudas públicas (art. 53 LB).

9. Le será remitida, dentro de los tres meses siguientes a partir de la fecha de cierre del ejercicio, por todas las sociedades acogidas a la Ley, una copia de la memoria, balance general y cuenta de pérdidas y ganancias (art. 64 LB).

10. Fijará en cada caso el número mínimo necesario de socios para constituir una cooperativa de producción o de trabajo (art. 25 LC).

11. Establecerá las normas de gestión administrativa y contable por las que deberán regirse las cooperativas de crédito (art. 34 LC).

12. Podrá acordar la inhabilitación a la persona o la suspensión de las operaciones de la cooperativa en caso de no ser satisfechas las multas en el plazo que se señale (art. 58 LC).

22. En ambos casos, sólo podrán constituirse con la condición de responsabilidad limitada o suplementaria (art. 8 LC) ya que la Ley catalana, con buen criterio, excluye la responsabilidad ilimitada para las cooperativas.

23. Características reguladas en los arts. 10 y sigs. de la Ley de cooperativas de 1934.

24. La evolución de las directrices fundamentales de la Legislación cooperativa española (1931-1975), en Estudios Cooperativos, num. 39, 1976, pag. 37, nota 13.

25. Cuestión distinta, que trataremos en otro momento, es que el criterio de distinción utilizado, en base al fin, pueda no ser adecuado.

26. Ob. cit., pag. 19.

27. Continúa señalando Divar, J. que: "...esa mentalidad equiparadora del mutualismo y Cooperativismo obsoleta y nada práctica, se ha mantenido por mera inercia hasta nuestros días, e incluso se observa en importantes autores cooperativistas: por ejemplo, Lluis y Navas, J., ob. cit., T.I, Barcelona, 1972, pag. 33 dice textualmente que: "...para las cooperativas es esencial operar con sus miembros y accidentalmente tratar con terceros". Puede verse también a: Verrucoli, P. La Societá cooperativa, Milano, 1958, pag. 149. Raimbault, R., Le Mouvement mutualiste et Coopératif, Rev. Etdes. Coop., num. 195, 1979, pags. 3 y sigs. Actas del Congreso de Ancona, 10 y 11 de Marzo de 1978, Universidad de Urbino".

CAPITULO III: EL COOPERATIVISMO SINDICAL.

3.1. LA LEY DE 27 DE OCTUBRE DE 1938.

Aún sin haber terminado la guerra civil y como consecuencia de los nuevos principios dogmáticos recogidos en el Fuero del Trabajo, promulgado el 9 de Marzo de 1938, se publica con fecha de 27 de Octubre una nueva Ley de cooperativas, que deja subsistente la Ley de 1931 y su Reglamento, en todas las materias que no sean modificadas por ella. En su Exposición de Motivos establece que: "...es necesario inspirar el movimiento cooperativo español en principios de permanencia en la obra y autoridad en la función, lo que exige la existencia de órganos rectores autoritarios, competentes y responsables de su gestión" (1).

Aunque la eficacia práctica de esta Ley es nula, con ella se inicia una nueva etapa para el Cooperativismo español, presidida por el deseo de sustituir la concepción liberal y democrática de la Sociedad cooperativa, por otra autoritaria y jerarquizada, en la que lo sindical y lo cooperativo quedan confundidos (2).

La Ley de 1938 se deroga al promulgarse la Ley de Unidad

Sindical de 26 de Enero de 1940 que en su art. 6 dispone: "Modificadas la circunstancias que determinaron su orientación, queda derogada en su totalidad la Ley de 27 de Octubre de 1938, y en suspenso, mientras no se dicten disposiciones en la materia, toda tramitación de expedientes sobre constitución de nuevas cooperativas".

3.2. LA LEY DE 2 DE ENERO DE 1942 Y EL REGLAMENTO DE 11 DE NOVIEMBRE DE 1943.

3.2.1. La necesidad de la nueva Ley.

La provisionalidad de la Ley de 1938, el que aquella fuese pronto derogada y, sobre todo, la creación de un nuevo orden sindical por las Leyes de 1940 y 1941 son los hechos que hacen necesaria la publicación de la nueva Ley. La preocupación de la reforma es, por tanto, eminentemente política y de adaptación del régimen cooperativo a la nueva realidad sindical española. Ello explica que la Ley no adopte cambios radicales con respecto a la de 1931 en lo relativo a la organización y régimen interno de la Sociedad cooperativa. Las variaciones derivan del nuevo encuadramiento de la Sociedad cooperativa en sus relaciones con el Estado y con la Organización Sindical, de la creación de la Obra Sindical de Cooperación como órgano de patronato y tutela del movimiento cooperativo y de la disciplina político-sindical del mismo (3), asi como del sentido que se da a la Uniones de

cooperativas (4) (5).

3.2.2. La Sociedad cooperativa en la nueva realidad sindical española.

Las circunstancias anteriormente señaladas originan una notable distorsión en el régimen jurídico de la sociedad. Los mayores defectos de esta regulación se originan por la concesión a la jerarquización y dependencia política el máximo valor, olvidando los aspectos jurídicos y técnicos de la Sociedad cooperativa (6). En palabras de M. Vergez (7): "La Ley de Sociedades cooperativas de 1942 y el Reglamento de 1943 carecen casi por completo de una normativa relativa a la Sociedad cooperativa como organismo privado que actúa en el tráfico. Preocupado el legislador por el encuadramiento institucional de esta sociedad en el sistema político del momento, ha descuidado por completo los aspectos estrictamente jurídicos de su estructura societaria, volcando su atención en controles y disciplinas fuertemente afectadas por consideraciones de tipo político". Además, como esta Legislación no respeta la integridad de los principios de la Alianza Cooperativa Internacional (art. 8 de sus Estatutos aprobados en el Congreso de Viena de 1966), España no formará parte de la Alianza y tampoco recibirá ayuda de los programas de Promoción Cooperativa de la O.I.T..

Para analizar el reflejo de estas circunstancias en la

organización y régimen interno de la Sociedad cooperativa, distinguiremos:

3.2.2.1. Constitución: naturaleza del acto constitutivo.

En el art. 5 de la Ley se establece que bastará la solicitud dirigida al Ministerio de Trabajo por las personas que deseen asociarse (quince como mínimo). A esta solicitud se acompañarán tres copias de los Estatutos para su aprobación y las listas de las personas que formen la cooperativa, indicando los nombres y domicilios de los que integren la primera Junta Rectora. El Ministerio, visto el expediente y previo informe (preceptivo, pero no vinculante) de la Delegación Nacional de Sindicatos, calificará la cooperativa. Aprobados los Estatutos e inscritas en el Registro especial creado al efecto en el Ministerio de Trabajo, las Sociedades cooperativas tendrán personalidad jurídica en todos sus actos y contratos.

Para J.L. Del Arco (8) las cooperativas nacen siempre por un acto voluntario de los que quieren formarlas. El reconocimiento del Estado no es más que la confirmación de que dicha voluntad es operante por haberse expresado conforme a Ley. Por el contrario M. Serrano Carvajal (9) considera que la Sociedad cooperativa se constituye a través de los actos jurídico-públicos de aprobación de los Estatutos e inscripción en el Registro. Son, a su juicio, esos actos, y

no el simple consentimiento de los cooperadores, los que dotan de personalidad jurídica a las cooperativas. Por ello concluye que la voluntad de los socios es un acto necesario pero no suficiente; es un mero presupuesto de constitución.

Se cuestiona F. Vicent Chuliá (10) la naturaleza de la resolución del Ministerio de Trabajo, es decir, si se trata de una simple aprobación o de una concesión. Sobre este particular ha afirmado J.A. Garcia Trevijano (11) que no se trata de una simple aprobación, sino de un verdadero acto de "concesión de personalidad jurídica" en cuanto que la Administración se reserva en cada uno de los casos la homologación de la voluntad de los particulares, esa voluntad que se pone de manifiesto en el contenido de los Estatutos y que por ese acto (acto de homologación) se convertirá en persona jurídica.

Lo que parece claro, es que con la Ley de 1942 se acentúa el control gubernativo, en cuanto que, como señala A. Polo (12), con carácter preceptivo se exige un informe de la Delegación Nacional de Sindicatos, a través de la Obra Sindical de Cooperación sobre la necesidad o conveniencia de la cooperativa. Como señala el autor citado: "...la razón de esta intervención sindical en el momento inicial de la constitución es harto evidente: ha servido hasta ahora la Sociedad cooperativa a situaciones políticas de distinto signo para sus fines proselitistas de captación de masas, y

por ello ha de cuidarse la Ley de que no pueda ser utilizada nuevamente en lo sucesivo con miras análogas. A tal fin, se requiere el informe de la Organización Sindical, que a través de su red local está en íntimo contacto con las personas y el ambiente en que se mueven, para evitar el nacimiento de nuevas cooperativas cuyos elementos fundadores sean procedentes de las antiguas asociaciones profesionales o de clase cuya disolución o incorporación fue decretada, y que podrían intentar reconstruir un poder o una plataforma política perdida. No quiere la Ley que se desvirtúe la esencia de la Organización Cooperativa, creando a su amparo tinglados seudosindicales o políticos de signo contrario al único que por mandato suyo puede subsistir, y desde los cuales podría obstaculizarse eficazmente la labor sindical y aun el régimen mismo".

En cuanto al alcance jurídico de la inscripción registral debemos tener en cuenta que, aunque en la Ley de 1942 se prevé un mecanismo registral (Registro de cooperativas del Ministerio de Trabajo), al tratarse de un órgano sin una publicidad regulada y desconociéndose por tanto los efectos frente a tercero derivados de la inscripción, se pone de manifiesto su alcance jurídico limitado en comparación con el del Registro Mercantil (13). A pesar de que la Ley de 1931 y la de 1942 reponden a una ideología muy diferente, señala J.A. Perez de Lema (14) que ambos llegan a coincidencias asombrosas en materia de

publicidad registral, en cuanto que la basan exclusivamente en un registro administrativo, en el que la inscripción tiene carácter obligatorio y constitutivo, produce el efecto de atribuir personalidad jurídica y subsiguiente capacidad para realizar actos y contratos jurídicos (art. 5) y constituye un presupuesto para que pueda comenzar la actividad de la cooperativa (art. 7). Además, en la Legislación postrepublicana la inscripción origina la incorporación a la Obra Sindical de Cooperación (art. 6).

En definitiva, la publicidad registral de las Sociedades cooperativas se consigue a través de un sistema de registro único y plenamente administrativo lo que significa que no produce todavía la virtualidad de que lo inscrito en él despliega su eficacia frente a terceros al modo de los tradicionales registros sustantivos. La eficacia del Registro se limita a atribuir personalidad jurídica y a jugar el papel de los archivos-índice estadísticos o de control. Ni la Legislación de 1931 ni la de 1942 dedican una sola palabra a la consagración y reglamentación de principios de publicidad material (15).

3.2.2.2. Régimen de sus órganos: el control gubernativo.

Los órganos de la cooperativa son la Junta General, la Junta Rectora y el Consejo de Vigilancia. El régimen orgánico de la cooperativa no es el adecuado. Ciertamente, la

regulación de esta materia en la Ley de 1942 y en el Reglamento de 1943 es más amplia que en las Leyes anteriores (su regulación se contiene en los arts. 23 a 27 de la Ley y 31 a 41 del Reglamento) aunque se observa, no sólo falta de claridad y rigor desde el punto de vista técnico, sino también una regulación con graves omisiones y muy preocupada por el control gubernativo de las actividades de los órganos de las cooperativas, lo que compromete gravemente la autonomía de éstas.

Las carencias anteriormente señaladas se reflejan en la regulación de los tres órganos citados. Así, en relación con la Junta General no se establece el orden del día obligatorio de la Junta General ordinaria, el órgano que debe convocarla, ni la posibilidad de asistir por medio de representante; se concede a la Junta General extraordinaria competencia exclusiva para conocer y decidir sobre determinados asuntos, atribuyéndole, por tanto, un sentido distinto al usual en el derecho societario; las facultades propias de la autoridad judicial en la convocatoria de las Juntas se atribuyen a la Obra Sindical de Cooperación; se puede limitar la celebración de Juntas Universales al otorgar al jefe provincial de la Obra Sindical de Cooperación el derecho de asistir a todas las reuniones que celebren las cooperativas, debiendo actuar, además, el Presidente y el Secretario de la Junta General bajo la vigilancia de la Obra Sindical de Cooperación.

En el órgano de administración (Junta Rectora) no se delimitan con claridad las competencias de la Junta, señalándose, incluso, que la Junta Rectora actúa "por delegación de la Junta General" (art. 25), con lo que hasta se pone en duda el que ésta tenga competencias propias; se concede derecho de veto al Delegado Sindical Provincial sobre los miembros de la Junta Rectora nombrados por la Junta General; el régimen de responsabilidad de la Junta Rectora, tal como se recoge en el art. 26.2 de la Ley (la Junta Rectora responderá ante el Estado y la Obra Sindical de Cooperación de la dirección que imprima a la cooperativa) no es el propio de un ente que actúa en un tráfico económico-jurídico en cuanto que con él no pueden considerarse protegidos los intereses particulares de la sociedad, ni de los socios cooperadores frente a la actuación de sus propios órganos rectores y finalmente, cabe destacar que la representación de la cooperativa se atribuye al "jefe", utilizando asi una expresión ajena a la terminología societaria.

En cuanto al Consejo de Vigilancia sus miembros serán nombrados por la Obra Sindical de Cooperación y, están obligados a informar, no sólo a la Junta General, sino también al organismo administrativo correspondiente.

La doctrina de forma unánime ha señalado que, aunque la denominación sea distinta, el alcance, la significación y la

función (elementos básicos para enjuiciar las instituciones) de los órganos de las cooperativas y de los otros tipos societarios es la misma y por ello también debe coincidir su regulación, por lo menos en los aspectos básicos. Incluso, F. Vicent Chuliá (16), señaló que hasta que no se modificase la regulación los puntos confusos debían ser completados por analogía con el régimen de las Sociedades mercantiles en general, y con el de las Sociedades Anónimas en particular, con las que guarda mayor similitud.

3.2.2.3. Organización económica de la cooperativa: régimen jurídico carente de rigor técnico, complejo y confuso.

La regulación del régimen del capital social es muy deficiente. En primer lugar resulta significativo que la Ley utilice el término "capital social" como sinónimo de patrimonio (17). Esta ausencia de rigor técnico no resulta mitigada por las medidas protectoras del capital. En este sentido es significativo que no se adopte ningún tipo de cautela sino que simplemente se remita a los Estatutos la determinación de las bases sobre las cuales deberá efectuarse el avalúo de las aportaciones no dinerarias (art. 15). También es especialmente expresiva la disposición contenida en el art. 17 de la Ley que al establecer que: "La aportación podrá hacerse en forma fragmentaria por medio de cuotas-partes semanales o mensuales, determinándose en los Estatutos

los efectos que produzca la falta de pago de las mismas" está concediendo una serie de facilidades en atención a las escasas posibilidades de los socios, pero en detrimento del significado que la aportación tiene para la empresa social como recurso propio de financiación (18).

Respecto a las aportaciones, destaca la regulación de diversas clases de éstas, que incorporan derechos sociales y económicos diferentes, conformando un régimen jurídico complejo y confuso. En principio se distingue entre aportaciones obligatorias y voluntarias (art. 11 del Reglamento). Dentro de las obligatorias (que serán fijadas en los Estatutos o por acuerdo de la Junta General) difiere la naturaleza de sus dos modalidades: aportaciones a "capital cedido" y aportaciones a "capital retenido" (19).

Las aportaciones a "capital cedido", que según la Ley se realizan "en plena y definitiva propiedad a la cooperativa", confieren la condición de socio pero no incorporan derecho patrimonial alguno, salvo el de transmisión por herencia. Por ello, no devengan intereses a favor del aportante, no podrá éste disponer de ellas, ni podrán embargarse por los acreedores personales de los socios.

Las aportaciones a "capital retenido", de las que según la normativa legal el socio conserva su titularidad, son las aportaciones propiamente dichas. Están sometidas a un régimen

jurídico distinto en cuanto que se incorporan a títulos nominativos, de importe no superior a 50.000 pesetas (20), que representan una parte alícuota de propiedad; son retribuidas, y por tanto, pueden generar para el aportante el derecho a percibir un interés que no podrá exceder del normal del dinero; transmisibles entre los asociados con autorización de la Junta Rectora o por herencia e inembargables por los acreedores personales del socio que sólo podrán disponer de las ventajas económicas, resultantes de tales aportaciones, que entren en el patrimonio del aportante.

Las aportaciones voluntarias son las que la cooperativa solicita con este carácter a los socios, previo acuerdo de la Junta General, para atender a necesidades de la misma, que deberán ser apreciadas por la Obra Sindical de Cooperación, pudiendo también ser solicitadas con fines de garantía o de responsabilidad. De ellas podemos destacar que forman parte del capital social; que son transmisibles en la misma forma que las aportaciones a "capital retenido"; que pueden gozar de un interés fijo que, como en el caso anterior, no podrá ser superior al normal del dinero y por último, que los acreedores personales de los socios podrán pedir su embargo y ejecución, quedando a salvo el derecho preferente que la sociedad haya adquirido.

Desde otro punto de vista, resulta curioso observar como

la Ley, guiada por el prejuicio de que el beneficio no puede darse en las cooperativas, ha utilizado términos complejos para sustituir al anterior. Como equivalentes a beneficio bruto utiliza los de "márgenes de previsión" y "excesos de percepción" (art.1 de la Ley) y como correlativo a beneficio neto recurre a la denominación de "remanente líquido" (art.14 del Reglamento). Sin embargo, lo más criticable es que el Reglamento parece desconocer que la Sociedad cooperativa es una empresa, sólo asi puede entenderse el que el art. 15 establezca que los márgenes de previsión serán determinados por los Estatutos, por acuerdo de la Junta Rectora o por convenios legales entre la cooperativa y sus asociados.

Por último, y en relación con la contabilidad, no se regula la forma de confeccionar los balances, ni de valorar los activos. Sobre esta materia la única referencia que se realiza es en el art. 8 del Reglamento que indica que las Sociedades cooperativas, según los casos, podrán llevar la contabilidad correspondiente a sus operaciones por partida doble o simple.

3.2.2.4. Miembros de la cooperativa: la posición económica de los socios.

Para ser miembro de una cooperativa se requiere la capacidad general, excepto en las del Frente de Juventudes, que constituyen un supuesto excepcional. En este sentido el

art. 2 del Reglamento establece que: "La capacidad de las personas naturales para constituir y formar parte de una Sociedad cooperativa se regirá por la Legislación civil. El menor de edad mayor de dieciocho años podrá formar parte de las cooperativas del Frente de Juventudes a que se refieren los arts. 36 y 45 de la Ley, a menos que el padre o, en su defecto, la madre o tutor hagan constar expresamente su voluntad en contrario". El artículo transcrito no se refiere a las personas jurídicas, aunque en defecto de regulación deben aplicarse, al igual que en el caso de las personas físicas, las normas generales recogidas en la legislación ordinaria (21).

Dos cuestiones nos interesa destacar en este punto:

En primer lugar, el que la Ley evita toda referencia a la clase social o posición económica que deben tener los miembros de una cooperativa. No obstante, no se adopta esta medida porque se consideran superados los criterios ideológicos propios del origen del Cooperativismo; es decir, no tiene su origen en que el desarrollo del Cooperativismo ha llevado a advertir múltiples posibilidades, que no fueron consideradas en la fase inicial, ni al convencimiento de que no debe excluirse a ningún posible miembro de una cooperativa siempre que, con su actuación, no desvirtúe la naturaleza de la entidad. Se adopta porque la Legislación de 1942 no podía establecer criterios clasistas, otra solución hubiese sido

contraria a la ideología bajo la que estaba estructurado el Estado, que, para evitar conflictos sociales (lucha de clases), había creado una particular organización sindical.

En segundo lugar, debe criticarse que la Ley no preste atención a los derechos de los socios, cuestión que debe enfocarse, con matices, en términos análogos a como se plantea en los demás tipos societarios (22).

3.2.2.6. Clases de cooperativas: división por sectores de producción.

La nueva Ley rompe con el criterio profesional y subjetivo que inspiraba la de 1931 para sustituirlo por un criterio económico, en el que atiende los grandes sectores de producción (agrario, pesquero, industrial, artesano y el de la construcción) y las necesidades del consumo y del crédito. Precisamente, en relación con las cooperativas de crédito, la Ley de 1942 introduce una novedad importante, ya que dejan de tener una naturaleza específica para convertirse en organizaciones al servicio de otras cooperativas a las que están vinculadas estructuralmente (23). También se desecha, según advierte el Preámbulo, el criterio de Sociedades cooperativas profesionales, en pugna con los principios de la Organización Sindicalista del Estado y se introduce la novedad de las llamadas cooperativas del Frente de Juventudes (24).

No se distingue de forma expresa entre cooperativas populares y no populares (25), aunque de forma implícita se reconocen las exenciones concedidas por la normativa republicana en el art. 31 al establecer que: "Las Sociedades cooperativas que se constituyan de acuerdo con las formalidades de esta Ley seguirán disfrutando de los beneficios de orden fiscal y exenciones de cualquier clase que tuvieren concedidos a la publicación de esta Ley, asi como los determinados en la Ley de 28 de Enero de 1906 para los Sindicatos agrícolas".

3.2.2.6. Régimen de responsabilidad: separación patrimonial.

En cuanto al régimen de responsabilidad por las deudas sociales la Exposición de Motivos de la Ley establece que: "La consideración personal de la Sociedad cooperativa, apartándola de un sentido de sociedad de capital, se corresponde con eliminar conceptos de responsabilidad suplementaria, haciéndonos volver a los moldes clásicos de la misma" (26). No obstante, en el articulado de la misma no se encuentra un precepto en que se determine la responsabilidad de la sociedad frente a terceros y ante la falta de precisión del párrafo transcrito se plantea la duda de si subsistirán las otras dos formas de responsabilidad de la Ley de 1931 o sólo una de ellas, y en este último caso, cuál será la aplicable. La cuestión surge porque el legislador, por una parte, afirma que se vuelve a los moldes clásicos de la

Sociedad cooperativa que utilizaba preferentemente la de la forma anónima y por otra, se declara expresamente que se aparta de un concepto de sociedad de capital, con lo que parece favorecer la responsabilidad ilimitada tradicional en las formas personales de asociación (27). Esta omisión se corrige cuando se publica el Reglamento de 1943 que en el art. 17 establece (aunque con una redacción desafortunada) que: "La responsabilidad de los socios (debe entenderse de la sociedad) frente a terceros, por las operaciones sociales, serán de una misma clase dentro de cada cooperativa y podrá ser limitada o ilimitada, según se determine en los Estatutos".

Como ya vimos al referirnos al capital social, respecto a las aportaciones obligatorias los acreedores personales del socio no pueden adquirir ningún derecho por las realizadas "a capital cedido"; por las aportaciones "a capital retenido" (art. 11.3 del Reglamento), tendrán derecho a embargar las ventajas económicas que entren en el patrimonio del aportante y en relación a las voluntarias debemos recordar que pueden ser embargadas por los acreedores personales del socio, aunque quedando a salvo el derecho de uso que la cooperativa haya adquirido (art. 22 de la Ley y 11.4 del Reglamento).

3.2.2.7. Régimen de disolución y liquidación: el control público y los obstáculos a la financiación.

La Legislación de 1942-43 prevé como causas de disolución (art. 29 de la Ley) la resolución ministerial en virtud de expediente por motivos graves que afecten a los altos intereses nacionales, el cumplimiento del término prefijado en el acta de constitución o en los Estatutos, el acuerdo de la Junta General y la conclusión del objeto para el que se constituyó la sociedad. Este artículo no enumera todas las causas de disolución, es decir, no constituye un numerus clausus, ya que, por una parte el art. 9 de la Ley establece que los Estatutos fijarán las causas de disolución y, por otra, el art. 4 del Reglamento establece implícitamente otro motivo de disolución de la entidad al exigir diez socios para el funcionamiento de las cooperativas de personas naturales y tres socios para las de personas jurídicas.

Dentro de las causas de disolución, quizá lo más criticable sea la causa primera, no sólo porque parece exagerado hablar de motivos graves que afecten nada menos que a los altos intereses nacionales, sino también por amparar una facultad discrecional de la Administración (28).

En cuanto al régimen de liquidación la Ley, (art. 30) señala que estas operaciones se realizarán por el socio liquidador nombrado por el Ministerio de Trabajo, a propuesta de la Obra Sindical de Cooperación (29) y que "el capital líquido resultante habrá de ser invertido en la forma que se

determine en los Estatutos de la sociedad" (art. 30 in fine). El Reglamento (art. 46) únicamente añade que dichos fondos deberán ser destinados a fines de naturaleza social. Ante este régimen legal la conclusión es notoria: la normativa contenida en estas disposiciones, prescindiendo ya del control público que establecen, debe ser valorada de forma negativa, no sólo por sus lagunas e insuficiencias (30) sino sobre todo porque constituye un obstáculo a la autofinanciación de la Sociedad cooperativa, al adoptar un sistema injustificadamente restrictivo (31), en el que ni siquiera se permite que los socios recuperen lo aportado (recordemos que las aportaciones "a capital cedido" no se restituyen a los socios). Si a ello, en otro plano distinto, añadimos que estas aportaciones no devengarán intereses, que en el caso de las aportaciones "a capital retenido" y en las voluntarias, el interés no puede exceder del normal del dinero, que no se prevé la actualización de las aportaciones y que la Ley establece un límite máximo de 50.000 pesetas para las aportaciones obligatorias "a capital retenido" (las más corrientes), podemos hacernos una idea clara del inadecuado marco que para una empresa establece el legislador.

3.2.3. Sobre la postura radical en relación con la mercantilidad de las cooperativas en nuestro Derecho y el desfase con las Legislaciones europeas de la época.

La postura del legislador en este punto es tajante en cuanto que afirma en la Exposición de Motivos que: "...se centra el concepto de Sociedad cooperativa apartando de ella el espíritu mercantil, eliminando el fin de lucro y procurando eludir toda posible competencia...". En el articulado de la Ley se establece una interpretación muy rigurosa del principio mutualista (arts. 41, 42, 43 y 44) y se sanciona la realización de actos en forma de combinaciones lucrativas (arts. 32 y 33). Si a ello añadimos que la Disposición Transitoria sexta establece que: "Las Sociedades que con anterioridad viniesen ostentando indebidamente la denominación de cooperativas, deberán constituirse en el plazo de un año, de acuerdo con su carácter civil o mercantil, adoptando el nombre o razón social que legalmente les corresponda...", no debe extrañarnos, por una parte, que el Profesor A. Polo (32) señalase que publicada la nueva Ley de 2 de Enero de 1942 no hay duda alguna de que los términos "cooperativa" y "mercantil" son entre si incompatibles. En este sentido, la segunda parte del art. 124 del Código de Comercio ha perdido toda su razón de ser y, por otra, que quizá en base a la Disposición Transitoria sexta, J. Gascón Hernández (33) considerase a la Sociedad cooperativa como una institución económico-social.

Sin embargo, no es esta la posición que adoptaron las Legislaciones europeas de la época. Asi, el Derecho italiano aplicó para la calificación de las Sociedades cooperativas

los principios generales que informan la delimitación de la materia de comercio (art. 3 DCD.), de manera que la forma cooperativa no prejuzga sobre el carácter mercantil, que se atribuye en atención al ejercicio o no de una industria de este tipo, es decir, en función de la realización de actos objetivos de comercio, declarando, en su virtud, sometidas a las disposiciones del Código a las cooperativas en tanto sean Sociedades mercantiles o tengan un capital dividido en acciones (arts. 76, 219 y 229 Código de Comercio). Como es sabido, la regulación siguiente, hoy vigente, Código Civil de 1942, parte de presupuestos distintos, aunque la posición adoptada en materia de cooperativas es la misma, siendo además aplicables, en tanto no se opongan a las disposiciones especiales, las normas que regulan las Sociedades por acciones en lo relativo a aportaciones, juntas generales, administradores, síndicos, libros sociales, balances y liquidación (art. 2516). El Derecho francés las declara mercantiles o no, según la forma social que adopten (art. 48 de la Ley de 24 de Julio de 1887). El Derecho suizo les permite adoptar cualquiera de las formas comerciales, en cuyo caso quedan sujetas a las normas propias de éstas, o no adoptarlas, quedando entonces sujetas a disposiciones especiales (art. 678 del Código de las Obligaciones). Finalmente, el Derecho alemán, declara comerciantes a las cooperativas por razón de la forma, independientemente de la naturaleza de la industria a que se consagren (art. 17 de la Ley de 1 de Mayo de 1889, Texto refundido de 20 de Mayo de

1898) (34).

NOTAS

1. En esta Ley se contempla el derecho al veto e incluso la libre destitución de los "jefes" de la Junta Rectora por parte del Ministerio de Organización y Acción Sindical (art. 6).

2. Valdés Dal-re, F., ob. cit., pag. 68.

3. Sitúa, además, al Consejo Superior de Cooperación como asesor del mismo aunque atribuyéndole un protagonismo menor que la Ley catalana de 1934. Analizar la composición del Consejo (art. 80 del Reglamento) ya es suficiente para poner en entredicho la representatividad del mismo. Por otra parte, el ámbito de sus funciones se reduce considerablemente; en el Reglamento (art. 82) se establece que le corresponderá:

1. El asesoramiento a la Obra Sindical en su misión de recoger, promover, dirigir y proteger el movimiento cooperativo español.

2. Orientar la propaganda oral y escrita de la cooperación, las publicaciones técnicas y el intercambio intelectual con el movimiento cooperativo de otros pueblos.

3. El arbitraje de las cuestiones que eleven voluntariamente las cooperativas y las uniones de éstas.

4. Polo, A., ob. cit., pags. 220 y 221.

5. La Ley de 1942 configura las Uniones como entidades que encuadran a las cooperativas obligatoriamente por clases. Concretamente, el Ministerio de Trabajo será el que en el proceso constitutivo deberá determinar la Unión que habrá de encuadrar la entidad. Los fines de la Unión son, preferentemente, sociales (recoger, promover y dirigir las actividades cooperativas) y sólo excepcionalmente económico-cooperativos. A la hora de analizar su naturaleza F. Vicent Chuliá (ob. cit., pags. 527 y 528) se plantea si pueden ser calificados como organismos pertenecientes a la Organización Sindical y partícipes, por tanto, de su naturaleza jurídico-pública; o como entidades públicas subordinadas a la Organización Sindical a través de la Obra Sindical de Cooperación, inclinándose por la segunda interpretación.

6. Soldevilla, A., El Movimiento Cooperativista Mundial, Valladollid, 1973, pag. 437

7. El Derecho de las Sociedades cooperativas y su reforma Madrid, 1973, pag. 28.

8. Ob. cit., (Teoría y práctica de las cooperativas...), pag. 45.

9. Concepto legal y constitución de las cooperativas, en Revista de política social, num. 62, 1964, pags. 40 y 41.

10. Concentración y unión de empresas ante el D. español, Madrid, 1971, pags. 565 y 566.

11. Principios jurídicos de la organización administrativa, Madrid, 1957, pags. 146 y 147.

12. Ob. cit., pag. 288.

13. Sanchez Calero, F. y Olivencia Ruiz, M., Relaciones del Régimen jurídico de las Sociedades mercantiles y de las Sociedades cooperativas, en Anales de moral social y económica, Centro de Estudios de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, Vol. 6, 1964, pag. 172.

14. Pérez de Lema, J.A., La publicidad registral y la Legislación de cooperativas, en Segundos encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1987, pags. 103 y 104.

15. Pérez de Lema, J.A., ob. cit., pag. 104.

16. Ibid.

17. Ciertamente la Ley establece que forman parte del capital tanto las aportaciones obligatorias (a "capital cedido" y "a capital retenido") como las voluntarias, no obstante, incluso considerando lo anterior tales conceptos no pueden ser identificados porque dentro del de patrimonio deberán ser incluidos, por lo menos, los "remanentes líquidos" no repartidos.

18. Vergez, M., ob. cit., pag. 28, nota 25.

19. Nos parece oportuno aclarar que las expresiones empleadas por el legislador en relación con que la transmisión de las aportaciones podrá hacerse bien en "plena y definitiva propiedad a la cooperativa (a capital cedido), o bien, "conservando el asociado (socio) la titularidad de las mismas" (a capital retenido) no deben ser interpretadas en su sentido literal, es decir, como alusivas a la titularidad del dominio de las diferentes aportaciones.

Lo que éste pretende resaltar es que las aportaciones a capital retenido y las voluntarias (en las que también se señala que el socio conserva "su propiedad") serán reintegradas a los socios, si ello fuese posible, una vez determinado el patrimonio resultante después de practicada la liquidación, a diferencia de las aportaciones a capital cedido que serán destinadas a fines de naturaleza social.

20. Este límite quedó pronto desfasado y, como señalan Bayón Mariné, I. y Serrano Altimiras, R., (ob. cit., pag. 102), esta norma dió lugar a métodos y fórmulas indirectas de dudosa legalidad dirigidas a salvarla.

21. Lluis y Navas, J., ob. cit., T. I, pag. 496.

22. Sobre este punto, Sanchez Calero, F., y Olivencia Ruiz, M., (ob. cit., pag. 152) señalaron que el socio de la cooperativa carece de derechos económicos, según lo señalado en la Ley de 1942, no obstante, consideramos que tales derechos existen. El socio tendrá derecho, por lo menos, al reembolso de su aportación, en su caso, cuando se liquide la sociedad y a los retornos que se acuerden.

23. Asi pues, son cooperativas de crédito (art. 44 de la Ley) las que se constituyen exclusivamente para servir a los fines de las cooperativas de otras ramas y de sus socios. En este sentido, podrán admitir imposiciones de fondos, hacer anticipos, préstamos y descuentos, realizar cobros y pagos por cuenta de sus socios, prestarles los servicios de banca necesarios y verificar cualesquiera otras operaciones complementarias de las anteriores, o que sirvan para el mejor cumplimiento de los fines estrictamente cooperativos.

24. Polo, A., ob. cit., pag. 289.

25. Posteriormente si se distingue a efectos fiscales entre protegidas y no protegidas (art. 1 Estatuto Fiscal de cooperativas de 9 de Mayo de 1969).

26. La responsabilidad suplementaria desaparece en Alemania con la reforma de 1933.

27. Polo, A., ob. cit., pag. 222.

28. Del Arco, J.L., El nuevo Reglamento de cooperación, Zaragoza, 1972, pags. 67 y 68.

29. El liquidador será nombrado entre la terna de socios designada por la Junta General (art. 46 del Reglamento).

30. Como vemos, el art. 30 utiliza el término de capital líquido resultante.

31. A nuestro juicio, la irrepartibilidad de las reservas deberá condicionarse, no sólo al pago de todas las deudas pendientes, sino también a que a los socios se les hayan reintegrado sus aportaciones, debidamente actualizadas, al capital social. Esta afirmación no sólo se basa en la lógica, en cuanto que resulta difícil hablar de reservas cuando no es posible con el haber social cubrir el capital, sino también en la propia naturaleza de las reservas que son beneficios no distribuidos. Respecto a ellos el art. 8 de los Estatutos de la Alianza Cooperativa Internacional establece que: "El resultado económico de las actividades de una Sociedad cooperativa pertenece a los miembros de esta sociedad y debe ser distribuido en forma a evitar que uno de ellos resulte ganando a expensas de los otros".

32. Leyes Mercantiles y Económicas, Ed. RDP, Madrid, 1950, pag. 646.

33. Las cooperativas desde el punto de vista del Derecho mercantil, RDM, 1957, pags. 97 y sigs.

34. Polo, A., ob. cit., (Misión y sentido...), pags. 276.

CAPITULO IV: ADAPTACION DEL REGIMEN JURIDICO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA A LAS NUEVAS EXIGENCIAS.

4.1. EL REGLAMENTO DE 13 DE AGOSTO DE 1971.

4.1.1. La flexibilización del sistema y la modernización de la sociedad.

La Legislación anterior, que como es sabido, estableció un sistema totalmente irrespetuoso con los principios del "Cooperativismo en libertad", fue pronto superada por la práctica, de forma que llegó a existir un Cooperativismo "oficial" y otro de "hecho" (1). Además, como señala J.L. Del Arco (2), ésta parecía dictada para entidades raquíticas y sin aliento; en ella se nos presentaba a la Sociedad cooperativa como una solución ínfima para gentes de economía débil, como entidades incapaces para luchar con eficacia en un mercado concurrencial (3).

En la Asamblea Nacional de cooperativas de 1961 (4) se pone de manifiesto ese desfase, cada vez más acusado, entre la realidad y la norma legal y se aprueban las nuevas bases que deben presidir la nueva ordenación legal del Cooperativismo. Desde la celebración de aquella se redactaron

varios Proyectos de Ley, incluso la promulgación de ésta constituía una inquietud también compartida por los poderes públicos aunque finalmente, de forma provisional y hasta que se elaborase la nueva Ley, se aprueba el Reglamento de cooperación de 13 de Agosto de 1971. Esta solución fue criticada por la doctrina que venía solicitando una profunda reforma, que no podía ser acometida por un mero cambio de reglamento por muy audaz y avanzado que fuese éste (5).

4.1.2. La Sociedad cooperativa marco de una empresa en busca de la competitividad.

Con el nuevo Reglamento, y a pesar de las limitaciones de su rango, se inicia un importante cambio de orientación dentro del Cooperativismo español. Se plantea como razón principal de la reforma la necesidad de conseguir empresas más eficaces y competitivas. Para ello, se considera ineludible la revisión de las normas que configuran la Sociedad cooperativa con la finalidad de dotarla de los medios jurídicos suficientes que le permitan su participación en la vida económica actual y, con ello colaborar en la conformación de un orden social más humanizado y democrático.

Esta disposición se propone no sólo perfeccionar el régimen jurídico de la Sociedad cooperativa (incidiendo especialmente en el aspecto económico) y ampliar las posibilidades del Cooperativismo, sino también atenuar la

dependencia de éstas respecto de la Organización Sindical, implantar la representatividad en las Uniones (6), y revitalizar las funciones del Consejo Superior de Cooperación (7).

Para analizar los aspectos más importantes en relación a la organización y régimen interno de la Sociedad cooperativa, y siguiendo una estructura similar a las Leyes de 1931 y 1942, dividiremos este apartado en:

4.1.2.1. Constitución: inadecuación del régimen legal a su naturaleza.

El Reglamento contiene las novedades más importantes en la regulación del expediente constitutivo, exigiéndose la presentación de una documentación más amplia (art. 26), sin embargo, al no incluir la Memoria-Cuestionario se reconoce implicitamente que el Ministerio de Trabajo no puede rechazar la inscripción de la cooperativa fundándose en un juicio sobre su viabilidad económica (8). Se sustituye el régimen del art. 29 del Reglamento de 1943, para el caso de que el Ministerio de Trabajo no hubiese notificado a los representantes de la entidad la resolución definitiva, por el régimen general de la Ley de Procedimiento Administrativo. Por tanto, ante la falta de notificación se aplicará lo dispuesto en el art. 94.1 de la LPA que se refiere al silencio negativo en vía de petición y que establece que el

particular (la cooperativa) deberá esperar tres meses y si, pasado este plazo (9) la Administración no se hubiera pronunciado, deberá denunciar la mora. Transcurridos tres meses desde esta denuncia sin que la Administración resuelva quedará expedita la vía de recurso.

El problema básico en lo relativo a la constitución reside en que las normas del Reglamento se encuentran en la misma línea que las contenidas en las disposiciones anteriores y que, por tanto, éste no realiza (quizá sólo por las limitaciones de su rango) la reforma necesaria. Los requisitos formales de constitución de estas sociedades y su inscripción en el Registro de cooperativas del Ministerio de Trabajo están establecidos única y exclusivamente en función del control y disciplina administrativos a que quedan sometidas, sin que en ningún momento se hayan tenido en cuenta aquellas garantías formales y de publicidad que son necesarias para el funcionamiento del ente en atención a los intereses privados del tráfico en el que actúa (10). Por ello el Reglamento deja planteados los problemas que derivan de la ausencia de fedatario público en el otorgamiento o firma de la documentación y de un sistema registral adecuado (11).

4.1.2.2. Régimen de sus órganos: mejora de aspectos relativos a su funcionamiento.

La nueva disposición no suprime los controles externos

que sobre los órganos de la cooperativa ejerce la Obra Sindical, pero sí mejora considerablemente aspectos concretos relativos a su funcionamiento.

En relación con la Junta General cabe destacar como novedades más importantes:

La regulación de la forma de la convocatoria que deberá incluir con el suficiente detalle y concrección el orden del día, se hará con antelación de quince días por lo menos y con las condiciones y formas de publicidad que fijen los Estatutos para garantizar el mayor conocimiento de dicha convocatoria entre los socios (art. 33).

El esclarecimiento de la cuestión de la convocatoria de oficio en cuanto que se establece que si la Junta Rectora no convoca la Junta General en la forma y plazos reglamentarios, los socios podrán recurrir en queja a la Obra Sindical (no a la autoridad judicial como hubiera sido deseable). Este organismo deberá requerir a la Junta Rectora para que convoque la Junta y si aquélla desatiende el requerimiento dentro del plazo prudencial que se le haya fijado, deberá la Obra Sindical convocarla directamente (art. 34).

Y las disposiciones sobre asistencia a la Junta General, destacando el art. 35.2 que apunta que la delegación para asistir a las Juntas habrá de conferirse a otro socio y por

escrito y que ningún socio podrá ostentar más de dos representaciones, evitando con ello que a través de la representación se forme una concentración de poderes contraria a los principios democráticos que inspiran la Sociedad cooperativa y el párrafo 3º del mismo artículo que prevé el funcionamiento de las llamadas Juntas Generales de segundo grado, para facilitar el funcionamiento del principio democrático en aquellas Sociedades cooperativas que contienen gran número de socios.

No obstante, se echa de menos la regulación de la impugnación de los acuerdos sociales (12), ya que al no existir ésta (de forma similar a como lo hace la LSA), habrá que estar al régimen común de las acciones de nulidad y anulabilidad reguladas en los arts. 1300 y sigs. del C.C. Ello puede originar, como señala F. Vicent Chuliá (13), situaciones poco satisfactorias para la marcha de la empresa cooperativa, en cuanto que la ausencia de un proceso especial para la sustanciación de las pretensiones de nulidad obliga a seguir los largos trámites del juicio ordinario; la falta de distinción entre acción de nulidad y acción de impugnación da lugar a que cualquier interesado ostente legitimación activa para atacar judicialmente el acuerdo y, por último, como no se limitan legalmente los efectos de la sentencia de nulidad, pueden seguirse de ella consecuencias injustificables en relación con los terceros.

De un análisis de la regulación de la Junta Rectora se desprende, como señala M. Vergez (14), que no se puede negar el valor de los esfuerzos realizados por el Reglamento para mejorar la normativa anterior, aunque tampoco que tales intentos han resultado fallidos en buena medida. En relación con el nuevo régimen jurídico cabe destacar que:

Introduce una terminología más jurídica en la designación nominal de los cargos, ya que sustituye el término "jefe" de las Juntas Rectoras por el de "presidente" de las mismas (arts. 39 y 40), suprimiéndose así una terminología con matices políticos muy claros (15).

Se mejora el régimen de responsabilidad del órgano de gestión introduciendo una fórmula de contenido más jurídico, ya que a diferencia del art. 26.2 de la Ley, el art. 40.3 del Reglamento establece que: "La Junta Rectora responderá de las decisiones y acuerdos tomados en contravención con las normas legales o estatutarias, o acuerdos de las Juntas Generales; dicha responsabilidad no alcanzará al que hubiese expresamente salvado su voto". No obstante, no puede decirse que el articulado haya establecido un régimen de responsabilidad no susceptible de críticas (16), terminológicas unas, en cuanto no es correcto hablar de responsabilidad de la Junta sino de los miembros que la componen y de fondo otras, porque el legislador no ha establecido los sujetos que están legitimados para hacer

efectiva la responsabilidad correspondiente, ni prevé un sistema de defensa para aquellos casos en que se realicen actos dolosos o culposos de mala administración que no infrinjan los estatutos, los acuerdos sociales o las normas legales.

Se establece (art. 41) que los miembros de la Junta Rectora deberán ser todos socios, disposición muy rigurosa que no tiene en cuenta que la tecnificación de la gestión condiciona cada vez más la eficacia económica de la Sociedad cooperativa.

Se suprime de hecho el derecho de veto que el art. 26 de la Ley concede al Delegado Sindical Provincial sobre el nombramiento de los miembros de la Junta Rectora, ya que se limita a las causas que recoge el art. 40.3 que no son sino supuestos de incapacidad o inhabilitación, señalando además que el veto no podrá fundarse en motivos de pensamiento político o religioso, de raza o sexo.

Por último, cabe destacar que el legislador no ha regulado cuestiones importantes como un régimen especial en relación a la revocabilidad o irrevocabilidad de los miembros de la Junta Rectora que obliga a aplicar las normas del Derecho común sobre el mandato que desconocen las peculiaridades propias de la figura cooperativa y sobre todo, la falta de delimitación del ámbito de representación del

órgano de administración. En realidad se echa de menos el esquema del apoderamiento mercantil con un contenido rígido e inderogable frente a terceros, de modo semejante a como se contempla en las Leyes de Sociedades Anónimas y de responsabilidad limitada. No debe considerarse que esta regulación responde a una configuración capitalista del órgano de gestión, sino a una fórmula técnico-jurídica que, fundada en la existencia de un sistema de representación orgánica y de una publicidad de hecho, exige este tratamiento en atención a la protección y a la seguridad del tráfico económico (17).

Sobre el Consejo de Vigilancia, el nuevo Reglamento aporta dos novedades respecto a la regulación anterior en cuanto que determina el plazo máximo de duración del cargo que, como en el caso de la Junta Rectora, será de cuatro años, sin perjuicio de que transcurrido éste se admita el que puedan ser relegidos (art. 40) y modifica su funcionamiento, que deja de ser solidario para convertirse en colegiado (art. 43). La doctrina ha señalado de forma unánime que una futura legislación debería prescindir de los controles externos que sobre él se establecen y que para asegurar su mejor funcionamiento sería necesario el asesoramiento de profesionales.

4.1.2.3. Organización económica de la cooperativa: preocupación por el fortalecimiento financiero de la socie-

dad.

Como señalábamos en la introducción de este apartado uno de los objetivos de la reforma es el fortalecimiento de la vida económica de las cooperativas y para ello se presentan novedades importantes en relación con el capital social:

Se establece algo tan elemental en el derecho societario como el carácter obligatorio de las aportaciones de los socios al capital social (art. 4 g) con lo que se cierra el paso a la posibilidad que cabía con la legislación anterior de constituir una cooperativa sin capital.

Desaparece el límite de 50.000 pesetas que el anterior Reglamento (art. 4 g) establecía para "las aportaciones obligatorias a capital retenido".

Se suprime la compleja tipología de aportaciones a "capital cedido" y aportaciones a "capital retenido" (18), estableciéndose un régimen jurídico no sólo más ágil y fácil de entender (19), sino como veremos a continuación más adecuado: las aportaciones obligatorias iniciales deberán establecerse en los Estatutos, que indicarán la cuantia que ha de desembolsarse en el momento del ingreso y la forma y plazos para efectuar los desembolsos de la parte restante, asi como los efectos que produzca la falta de pago. En todo caso, la aportación deberá estar totalmente desembolsada

antes de que transcurran dos años desde la fecha de ingreso del socio en la cooperativa. La exigencia de nuevas aportaciones obligatorias al capital social podrá acordarse por la Junta General con el voto favorable de las dos terceras partes de los socios presentes o representados, previéndose también la separación de la cooperativa del socio disconforme (art. 11).

Las aportaciones voluntarias deberán ser acordadas por la Junta General, previa propuesta de la Junta Rectora y deberán desembolsarse, una vez suscritas por los socios, proporcionalmente a la aportación obligatoria efectivamente satisfecha de una sola vez en el plazo de un mes a contar desde la fecha del acuerdo (art. 12). No cabe duda del acierto del legislador al regular esta figura en cuanto que, por una parte, se crea un mecanismo para proporcionar a la sociedad medios propios de financiación de la empresa y, por otra, se presenta como un recurso que puede ser interesante, desde el punto de vista del socio, para la inversión de capitales ya que el tipo de interés a percibir por esas aportaciones será establecido por la Junta General (20).

También se regula otra modalidad de aportaciones voluntarias que no se incorporarán al capital social. Estas podrán constituirse bajo cualquier modalidad jurídica, y con el plazo y condiciones que establezca el acuerdo de la Junta General (art, 12.5). A nuestro juicio dichas aportaciones

deberían tener una denominación distinta (imposiciones) y una regulación separada (21).

De manera que, las aportaciones voluntarias aparecen con una doble naturaleza. Si se incorporan al capital social son aportaciones de riesgo: el socio las puede perder si la cooperativa va mal, pues quedan afectadas al pago de los acreedores antes de poder ser restituidas al socio o asociado aportante. Por el contrario, si no se incorporan al capital social, son simples préstamos en los que el aportante aparece frente a la cooperativa como cualquier tercero acreedor: la cooperativa contrae un verdadera "deuda de restitución" contra aquél, y caso de no ser satisfecha la restitución en el plazo fijado, el socio podrá exigir su pago forzoso por vía judicial (22).

No obstante, lo señalado anteriormente no debe llevarnos a pensar que el régimen económico de la Sociedad cooperativa no debe ser objeto de una profunda revisión, y ello porque se desconoce la técnica del capital social como cifra de retención del patrimonio, falta una normativa que provea de garantías suficientes al patrimonio social, no existe una regulación precisa que conjugue el principio de capital variable con la existencia de unas garantías mínimas de seguridad para los terceros que contratan con una sociedad que puede tener responsabilidad limitada (23) y finalmente, porque no se establece (art. 16) un régimen adecuado para la

constitución de verdaderas reservas sociales que contribuyan a la formación de un patrimonio social que favorezca la autofinanciación y la garantía de terceros (24).

Respecto a la determinación de los resultados económicos, el Reglamento utiliza los mismos términos que la regulación anterior, pero como apunta J.L. Del Arco (25) parte de la idea de que la cooperativa es una empresa y que como tal está sujeta a las mismas leyes económicas que las empresas capitalistas, por tanto, la determinación de sus beneficios responde a criterios objetivos (art. 18), con lo que se mejora sensiblemente la regulación anterior (art. 15 del Reglamento de 1943), que partía para la determinación de los resultados de criterios subjetivistas y arbitrarios.

En el aspecto contable, el art. 8 con carácter general exige la llevanza de la contabilidad por el sistema de partida doble, aunque este cambio de criterio tiene pocas consecuencias prácticas ya que, como en la disposición anterior, se echa de menos normas que regulen la composición del balance de la cooperativa y que determinen los criterios legales de valoración de los activos.

4.1.2.4. Miembros de las cooperativas: la posible participación de entes públicos y la atención sobre los derechos de los socios.

Respecto a la capacidad, el art. 2 del Reglamento no establece ninguna novedad importante en cuanto que su apartado 1º señala que: "La capacidad de las personas naturales para constituir y formar parte de una cooperativa se regirá por la legislación civil" y los apartados 2º y 3º regulan casos particulares como la capacidad para adscribirse personalmente, como trabajador, a una cooperativa de producción (26) o la exigida para formar parte de cooperativas escolares o de la organización juvenil.

Lo que constituye una novedad es que el art. 1.3 (que debe situarse entre los preceptos (27) que se dictan con el objeto de ampliar las posibilidades legales de actuación y desarrollo del Cooperativismo), admite expresamente (28) la creación de cooperativas en las que participen entes públicos. Concretamente, establece que: "También podrán constituir cooperativas o formar parte de ellas los entes públicos cuando el objeto de aquéllas sea prestar servicios o actividades de la competencia de éstos, siempre que dichas prestaciones no requieran el ejercicio de autoridad" (29). De manera que, cabe tanto que constituyan cooperativas, con lo que implícitamente debe entenderse que no tiene aplicación el art. 4 d) que exige un mínimo de quince socios (aunque no se contenga una derogación expresa similar a la de la LSA), como el que entren a formar parte de ellas. En el caso de cooperativas mixtas los entes públicos deberán actuar en plano de igualdad con los demás socios sin que puedan ejercer

ningún tipo de autoridad o prerrogativa aunque, ciertamente, es difícil que la Administración Pública en la práctica renuncie a sus privilegios. En realidad esta cuestión, al igual que el precepto transcrito, debe situarse dentro de su contexto que no es otro que el creciente proceso de intervención del Estado en la economía (iniciado, como es sabido, en los años que siguen a la Primera Guerra Mundial) y la consiguiente adopción por parte de los distintos entes públicos de las formas jurídico-privadas para dar vestidura a las empresas públicas (30). Por ello, este artículo tiene gran importancia no sólo para valorar las posibilidades, sino también para precisar el significado de la Sociedad cooperativa en el sistema económico actual.

El Reglamento del 71 presta mayor atención a los derechos de los socios. Asi, realizando un rápido recorrido por su articulado podemos observar que:

· El art. 4j) y k) reconoce el derecho a percibir el interés legal y el normal del dinero, como topes máximos respectivamente en las aportaciones obligatorias y en las voluntarias al capital social (31).

· El art. 411) concede la posibilidad de actualizar las aportaciones en cada ejercicio económico, en función de las variaciones experimentadas en el Indice General de precios al por mayor, según datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística.

· El art. 11.2 reconoce el derecho de separación del

socio disconforme con los acuerdos sociales que impliquen nuevas obligaciones no previstas en los Estatutos.

· El art. 12.2 regula el derecho preferente de suscripción en la emisión de aportaciones voluntarias que se incorporen al capital social. En el caso de Sociedades cooperativas no se plantea la polémica sobre si se trata de un derecho político o económico, como en la Sociedad Anónima o de responsabilidad limitada, dado que la intensidad del derecho de voto no se ejerce en base a la participación en el capital.

· El art. 14 establece el derecho de reintegro de las aportaciones obligatorias al capital social (32), salvo las deducciones estatutarias, durante la vida de la cooperativa y en la liquidación (33).

· El art. 20 reconoce expresamente la posibilidad de destinar los excedentes del ejercicio a efectuar retornos cooperativos.

· El art. 41.3 constituye la única limitación para ser elegido miembro de la Junta Rectora y, como hemos señalado anteriormente, más que derecho de veto tales supuestos deben ser calificados como de incapacidad o inhabilitación.

· El art. 44 regula de forma detallada el derecho de información señalando, además, que será competente la jurisdicción ordinaria para resolver las reclamaciones de los socios por incumplimientos de la Junta Rectora.

4.1.2.5. Clases de cooperativas: la ampliación de las posibi-

lidades del Cooperativismo.

Las novedades en relación con las clases de cooperativas deben incluirse dentro de uno de los objetivos básicos de la reforma: la ampliación de las posibilidades del Cooperativismo. Estas se encuentran recogidas en:

· El art. 46 apartado d) que añade entre los fines de las cooperativas del campo "la explotación y trabajo comunitario de las tierras y ganados", ofreciendo asi cobertura a las cooperativas que nacieron con ese objeto y que hasta la pubicación del Reglamento no se preveían en nuestra Legislación.

· El art. 48 que, perfeccionando la tipología anterior, distingue dentro de las cooperativas industriales entre las cooperativas de servicios (o de pequeños empresarios) y las de producción.

· El art. 49 dedicado a las cooperativas de viviendas que prevé una regulación más adecuada y flexible que amplía las posibilidades de este ramo. La supresión del calificativo de "protegidas" es significativo a los efectos anteriores, en cuanto que a partir del Reglamento no será necesario que estas cooperativas se sujeten necesariamente a los requisitos de coste y de superficie recogidos en la Legislación fiscal (art. 6 apartado g del Estatuto Fiscal de cooperativas de 9 de Mayo de 1969).

· El art. 50 que, en relación a las cooperativas de consumo, aporta dos novedades importantes: por una parte,

establece una nueva tipología de estas cooperativas en atención a su objeto que supone una ampliación de su campo de actuación, y por otra permite que terceros no socios utilicen los servicios de la cooperativa a título de aspirantes a socios, durante un plazo máximo de un año a condición de que los beneficios de estas operaciones no sean distribuidos entre los socios. Sobre esta medida señala J.L. Del Arco: "...nuestro juicio es favorable a esta novedad. Las cooperativas de consumo requieren normalmente, por la índole de sus actividades, una gran clientela y el principio mutualista constituye un freno excesivo para su desarrollo. Una nueva ley deberá plantear más a fondo el problema" (34).

· El art. 51 que, en relación con las cooperativas de crédito, siguiendo la línea de perfeccionamiento de la tipología legal de las cooperativas, distingue entre secciones de crédito de las cooperativas y cooperativas de crédito. Además la admisión expresa de que las entidades asociadas puedan pertenecer a distintas ramas supone un avance considerable con respecto a la Legislación anterior. No obstante, esta materia exige una reforma en profundidad que resuelva los múltiples problemas que presenta la organización del crédito cooperativo.

· Y por último, en el art. 52 que regula las cooperativas de la organización juvenil y las escolares. Tal como señala J.L. Del Arco (35): "...su regulación está calcada de los preceptos de la Ley de 1931, y bien puede afirmarse que más que efectivas cooperativas están pensadas

como escuelas prácticas de formación cooperativa".

4.1.2.6. Régimen de responsabilidad: la presunción de responsabilidad limitada y el favorecimiento de los acreedores de los socios.

En relación con la responsabilidad de la sociedad por las deudas sociales, el Reglamento no establece novedades importantes, ni siquiera corrige errores anteriores, ya que sigue hablando de responsabilidad de los socios frente a terceros cuando es evidente que debe referirse a responsabilidad de la sociedad. Lo único reseñable en este punto es que parte de la presunción de responsabilidad limitada de la sociedad. Concretamente el art. 19 señala que: "Si los Estatutos guardan silencio, o en caso de duda, se entenderá que la responsabilidad del socio es limitada al importe de las aportaciones al capital social que viniera obligado a suscribir y reembolsar y a los compromisos que de modo expreso y concreto hubiera asumido".

Sin embargo, después de la reforma de 1971 aumentan las posibilidades de los acreedores de los socios ya que una vez unificado el régimen jurídico de las aportaciones obligatorias cesa la indisponibilidad anterior sobre las aportaciones "a capital cedido". El Reglamento no contiene ningún precepto relativo a este tema, aunque dado que el Código Civil (art. 1699) no contiene el principio de

protección de la empresa no cabe duda que el régimen aplicable debe ser el del Código de Comercio, es decir, que los acreedores de los socios tendrán derecho "a embargar y percibir lo que por beneficios o liquidación pudiera corresponder al socio deudor" (art. 174).

4.1.2.7. Régimen de disolución y liquidación: reducción de la arbitrariedad.

En cuanto a las causas de disolución, el Reglamento intenta reducir la arbitrariedad que permitía el art. 29 a) de la Ley a través de su delimitación en el art. 91 c), que señala que el Ministerio de Trabajo podrá acordar la disolución de la Sociedad cooperativa "en virtud de lo establecido en el apartado a) del art. 29 de la Ley de cooperación, cuando la entidad cooperativa hubiese sido objeto de más de dos sanciones por incumplimiento grave de la Legislación de cooperativas o de los Estatutos de la entidad".

La misma facultad se reconoce al Ministerio de Trabajo si al término de un año a partir de la inscripción en el Registro la sociedad no hubiese comenzado aún sus actividades (art. 91 a), y cuando se interrumpiera por más de tres años consecutivos, sin causa justificada, la actividad para la que fue constituida (art. 91 b). Como señala J. L. Del Arco (36), en estos casos "se trata de extender oficialmente el acta de

defunción de la entidad que de hecho había muerto".

Es evidente que en los tres casos citados la resolución ministerial podrá ser objeto de control contencioso-administrativo que indagará si se cumplen o no los presupuestos legales.

No obstante, dentro de las causas de disolución sigue sin mencionarse la reducción del patrimonio social por debajo del capital (en este sentido puede verse el art. 150.3 de la LSA de 1951 ó el art. 260.4 del TR de 1989). Ello demuestra, una vez más, que el legislador ignora el significado del capital como instrumento de protección de terceros.

En lo relativo a la liquidación, no se establecen novedades de interés, únicamente el art. 57.3 trata de resolver los problemas prácticos que, respecto a la convocatoria de la Junta y al nombramiento de los liquidadores, se planteaban con la Legislación anterior en el caso de disolución de la cooperativa por resolución ministerial, mediante la atribución de estas facultades a la Obra Sindical de Cooperación. Por ello siguen planteándose los mismos problemas ya que el Reglamento tampoco se ha ocupado de regular las funciones y las facultades del órgano de liquidación, ni la legislación aplicable en caso de insolvencia (37).

4.2. LA LEY DE 19 DE DICIEMBRE DE 1974 Y EL REGLAMENTO DE 16 DE NOVIEMBRE DE 1978.

4.2.1. Consideraciones en torno a la pretendida configuración comunitaria de la empresa.

La Ley de General de cooperativas de 1974 inicia su Exposición de Motivos con un párrafo que, por su importancia, vamos a transcribir, en cuanto que como ha señalado F. Sanchez Calero (38) tiene unos propósitos realmente ambiciosos. Dice asi: "En nuestro mundo económico y social el Cooperativismo ha dejado de ser simple complemento o dato corrector del sistema capitalista para constituirse en componente decisivo de un nuevo sistema económico, en el que la sociedad, como fórmula técnico-jurídica para personificar a una pluralidad de aportadores de capital, y la empresa, como comunidad de trabajo, se funden en una sola unidad, movida por la misma vocación de promoción de todas y cada una de las personas que la integran, y de servicio a la comunidad nacional".

La primera cuestión que vamos a tratar en relación con el párrafo transcrito es si la cooperativa como sociedad que crea una persona jurídica, sigue siendo, como en las demás sociedades, titular de la empresa y por tanto algo distinto de ella o si, por el contrario, la Ley de cooperativas ha superado la distinción entre sociedad y empresa al fundirse

en una sola unidad. A la hora de plantear este tema J. Garrigues (39) ha señalado: "Los mercantilistas, que se creen los teóricos de la empresa, llevan medio siglo cortejando la empresa y todavía no han sabido conquistarla. El Derecho no ha logrado tomar plena posesión de la empresa". De ahi lo ambicioso de la Ley de cooperativas, que, segun la declaración citada, parece que ha hallado la unidad entre sociedad y empresa mediante la concepción de la llamada empresa comunitaria. En este sentido, E. Borrajo (40) considera que debe romperse "con esta identificación entre sociedad y titular necesario de la empresa; ésta habrá de configurarse conforme al principio de que el "titular de la empresa es la empresa misma", mediante la constitución de órganos propios para su representación, administración, etc.". A nuestro juicio, es cierto que el tema de la participación de los trabajadores en los órganos de gestión y de vigilancia de la organización societaria es fundamental, y no lo es menos que la fórmula cooperativista debe jugar un papel relevante en el equívoco enunciado que se ha dado en llamar "reforma de la empresa" aunque, en este punto, la Sociedad cooperativa no se diferencia de los demás tipos societarios, no pudiéndose, por lo menos desde el punto de vista jurídico, confundir los términos de "sociedad" y "empresa". (41)

La Sociedad cooperativa es el titular jurídico de la empresa y, por este hecho, se convierte en elemento

fundamental de la actividad organizadora, en cuanto que de ella depende la combinación y organización de los diversos factores de producción (42). La empresa pasa a ser el precipitado de la actividad de la sociedad y ésta el sujeto titular de esa actividad (43). En apoyo de la inexistencia de la titularidad jurídica de la empresa a que se refiere E. Borrajo son expresivas las palabras de A. Polo (44): "Cuando se habla de la sociedad como titular de la empresa se está utilizando una terminología eminentemente jurídica, haciendo de la sociedad el sujeto de derecho capaz de asumir derechos y obligaciones, que si bien nacen y se formalizan en nombre de la sociedad, se proyectan generalmente sobre la empresa. Todos los contratos celebrados en nombre de la sociedad sólo en un sentido metafórico son "contratos de empresa", de la que se dice que compra, vende, arrienda, etc., aun cuando todos admiten que la empresa no ha llegado a alcanzar una verdadera titularidad jurídica".

También nos parece importante analizar la primera idea que recoge la Exposición de Motivos de la Ley al señalar que el Cooperativismo ha dejado de ser simple complemento o dato corrector del sistema capitalista para constituirse en componente decisivo de un nuevo sistema económico.

El tema de la relación entre el Cooperativismo y los sistemas económicos ha sido siempre sugerente y objeto de múltiples estudios. No obstante, a la hora de interpretar el

texto transcrito se nos ocurren las siguientes alternativas:

Que el texto legal considere la posibilidad de que el Cooperativismo pueda constituir un nuevo sistema económico; lo que se ha dado en llamar una "tercera vía". En cuanto a esta alternativa debemos señalar que la Exposición de Motivos de la Ley de cooperativas no es el lugar adecuado para "implantar" un nuevo sistema económico. Además, en el plano doctrinal, como señala D. Aranzadi (45) las concesiones integrales que atrajeron tanto a ilustres cooperativistas, han dado paso a doctrinas más realistas. En el plano práctico se ha comprobado entre los cooperativistas del movimiento mondragonés (46) una verdadera alergia a hablar de terceras vías, alergia que debe atribuirse a su realismo o antidogmatismo en estos temas.

Que atribuya al Cooperativismo un papel relevante en el "nuevo" sistema económico neocapitalista. El "neocapitalismo" constituye un intento para establecer las relaciones entre el capital y el trabajo en forma más justa, evitando abusos excesivos. Por ello aboga por la supresión, más o menos teórica, de algunos abusos, los más evidentes o manifiestos, en los que ha incurrido la concepción o sistema radical-capitalista. Dentro de esta política se inserta el fenómeno de la llamada "reforma de la empresa". No obstante, al establecer las nuevas bases, ésta incide sobre la Sociedad Anónima (47) y "altera" los principios jurídicos cardinales

que hasta ahora informaban la estructura jurídica de este tipo societario. La reforma se caracteriza fundamentalmente por una crisis de los tres principios informadores de la concepción clásica y por su sustitución, más o menos teórica, por lo que vamos a denominar las tres manifestaciones de la "participación" del trabajo en la Sociedad Anónima. A saber: la participación del trabajo en los beneficios obtenidos mediante la empresa; la participación indirecta del trabajo en la propiedad de los medios de producción; y, finalmente, la participación en la gestión o dirección de la empresa o en la sociedad titular de la empresa (48).

Es evidente, para ello basta observar la realidad y la situación actual, la escasa virtualidad reformadora de esta concepción. La razón quizá deba buscarse en que el "neocapitalismo" es simplemente un recurso para evitar el descrédito del sistema capitalista y no una doctrina para el advenimiento de la democracia económica o de nuevas bases de la estructura social. Es más, los fines que con tales manifestaciones reformadoras se persiguen no pasan de ser, no sólo meramente teóricos sino, lo que consideramos más grave, poco sinceros.

Por ello, si bien no puede decirse que el Cooperativismo es el componente decisivo de un nuevo sistema económico, esta declaración sí denota una voluntad manifiesta de abandonar la concepción restrictiva para adoptar una más amplia. En España

se ha dado un planteamiento principalmente clasista, o incluso rigurosamente clasista, al fenómeno cooperativista en estricta adhesión a su significado y funciones originarias, o sea, de reacción respecto a los desequilibrios de un sistema determinado, pero destinada a ser sólo un correctivo marginal del mismo sistema, y no se ha considerado en su justa medida la orientación posibilista, que es fundamental para el desarrollo del Cooperativismo, y por tanto, para hacer viable "la reforma de las estructuras socio-económicas y la transformación de la realidad social". En efecto, como señala P. Verrucoli (49), la orientación posibilista, si bien no excluye las funciones originarias, tiene presente también la hipótesis de un fortalecimiento progresivo y de una articulación cada vez más compleja del fenómeno cooperativista, destinado sino a cambiar radicalmente el sistema o a sustituirlo, según ciertas concepciones de los utopistas de la cooperación económica, al menos a encomendarle una función integradora del sistema mismo. Es decir, un Cooperativismo que ya no sea simplemente reacción de economías de mercado débiles, sino un Cooperativismo funcional de sólidos y complejos organismos cooperativos que se desarrollan libremente, sin rémoras de orden dimensional impuestas directa o indirectamente por el legislador. Esta, es la orientación que, todavía con algunas resistencias y limitaciones, como veremos al tratar la postura del legislador español al regular las Sociedades de Garantía Recíproca, intenta introducirse con la Ley de 1974. Esta se

refleja ,además, en el art. 1 de la Ley que establece que a través de la Sociedad cooperativa podrá realizarse "cualquier actividad económico-social lícita" y en el Preámbulo del Reglamento de 1978 que alude a "las posibilidades prácticas de la fórmula cooperativa como instrumentación real de una democracia económico-social". La contemplación del fenómeno cooperativista desde otra perspectiva supone condenarlo al subdesarrollo económico y, por tanto, a que no cumpla su función social.

4.2.2. La Sociedad cooperativa y el régimen jurídico adecuado para la actuación en el mercado.

Estos nuevos propósitos exigen la construcción de "una institución rigurosa en sus planteamientos sociales y, a la vez, tecnificada, permeable a la especialización y sensible al mercado" (E.M. Ley del 74).

Si la Sociedad cooperativa está llamada a desarrollar un importante papel en el tráfico económico y debe comportarse en sus relaciones externas como un "comerciante" más, debe atribuírsele un régimen jurídico adecuado para la protección del tráfico jurídico y de los derechos de los terceros. No debe extrañarnos, por tanto, que a la hora de realizar una valoración de conjunto de la nueva Ley señalemos que es manifiesta la influencia de la normativa de la Sociedad Anónima. La sociedad mantiene sus principios, y además se

beneficia de una tecnificación mayor, y se aprovecha de la experiencia de la regulación de la organización societaria anónima. En definitiva, la Ley consigue tecnificar más las cooperativas, compatibilizar sus principios tradicionales con un reforzamiento de su aspecto empresarial, de sus posibilidades de financiación y de una gestión eficaz (50).

A continuación expondremos las principales novedades de la Ley, siguiendo para ello el esquema ya utilizado en las anteriores:

4.2.2.1. Constitución: escritura pública e inscripción.

Al referirnos a la constitución de la Sociedad cooperativa no trataremos pormenorizadamente todo el proceso sino que, una vez señaladas las coordenadas básicas del mismo, nos centraremos en las novedades más relevantes que presenta la Legislación 74-78.

Dentro del proceso constitutivo de la sociedad distinguiremos las siguientes fases:

Periodo preparatorio, en el que los promotores (fundadores, siete, como mínimo, en las cooperativas de primer grado y tres, al menos, en las de segundo o ulterior grado y en las de crédito) deberán realizar todas las actividades conducentes a la creación de la futura sociedad

eligiendo al efecto, entre ellos, a los gestores que hayan de realizar, antes de la inscripción, los actos necesarios para la constitución de la misma (art. 42 a de la Ley y 74 del Reglamento).

Periodo constitutivo propiamente dicho, que se inicia con la solicitud de calificación dirigida a la autoridad laboral, suscrita por los gestores designados a tal fin por los promotores (fundadores), acompañada por los documentos exigidos legalmente y, en especial, por el proyecto de Estatutos (art. 75.1 a del Reglamento). La autoridad competente del Ministerio de Trabajo, en el plazo de treinta días hábiles, contados desde la redacción del expediente resolverá sobre la calificación. Si aprecia defectos subsanables lo pondrá en conocimiento de los gestores, quienes se entenderán facultados salvo limitación expresa contenida en la solicitud, para elevar a dicha autoridad directamente el texto rectificado en el plazo máximo de tres meses (art. 75.1 d). Una vez resuelta favorablemente la calificación por el encargado del Registro General de cooperativas del Ministerio de Trabajo y, en el plazo máximo de dos meses, deberá otorgarse la escritura (art. 75.1 e). Finalmente, deberá solicitarse la inscripción en el Registro General de cooperativas y, en su caso, la toma de razón en el Registro Mercantil con los efectos que señalaremos posteriormente (art. 41 de la Ley y 75.1 h del Reglamento).

Incluso, este procedimiento puede quedar simplificado y constituirse una cooperativa de igual manera que cualquier tipo societario mercantil si los promotores (fundadores) deciden proceder al otorgamiento de la escritura de constitución sin necesidad de calificación previa (art. 75.2 del Reglamento). En este caso, una vez redactada la escritura, con el contenido que se detalla en el art. 75.1 e) del Reglamento, se presentará en la oficina correspondiente del Registro General de cooperativas para que el encargado de este efectúe la calificación preceptiva y, en su caso, la inscripción posterior presupuesto de la personalidad.

Como novedades más importantes, además de haber seguido con respecto a los gestores y actos de los mismos en relación a la sociedad en formación, criterios similares a los de la Sociedad Anónima (pueden compararse los arts. 7 de la LSA y 42 de la LGC y 75 del Rgto.), establece la obligatoriedad de escritura pública para la constitución de la Sociedad cooperativa, atribuye un nuevo carácter al Registro General de cooperativas y exige toma de razón en el Registro Mercantil. A continuación nos referiremos a todas estas cuestiones:

- Escritura pública. Esta exigencia venía reclamándose desde antigüo en base a que ninguna diferencia sustancial puede apreciarse entre el acto de constitución de las cooperativas y los tipos clásicos de Sociedad mercantil. En

este sentido señalaron F. Sanchez Calero y M. Olivencia (51) que su naturaleza de acto plurilateral, de organización, que da vida a una persona jurídica y el que las voluntades de las partes persigan la promoción de fines comunes, son notas de identidad que justifican la aplicación de idéntico régimen jurídico.

La misma Exposición de Motivos de la Ley justifica la nueva exigencia por considerar que la escritura pública "en momentos de especial relevancia para la vida de la sociedad (momento constitutivo), dará precisión jurídica y solemnidad documental a los actos correspondientes, tanto para la seguridad de los socios como de los terceros con los que tiene que relacionarse en su vida económica". En términos más precisos, con la escritura pública se reúnen las ventajas de concreción de fines, autorregulación del régimen normativo de la persona jurídica, permanencia del negocio de constitución y trascendencia de su validez frente a terceros, autenticidad formal en el tráfico jurídico y conservación (52).

- El Registro General de cooperativas. A partir de esta Ley, el Registro de cooperativas, deja de ser un registro administrativo puro al envolver en su estructura administrativa el continente de efectos jurídicos, es decir, a partir de ella tendrá cuerpo de registro administrativo y vestido de registro jurídico (53). Como señala el art. 4.3 de la Ley: "El Registro General de cooperativas, dependiente del

Ministerio de Trabajo se organizará ajustándose en su eficacia a los principios de publicidad formal y material, legalidad y legitimación". Posteriormente, el Reglamento aprobado en 1978 dedica a la regulación del Registro de cooperativas el capítulo VIII (arts. 86 a 92). A través de lo dispuesto en estos preceptos y, siguiendo a J.A. Pérez de Lema (54) comprobaremos como al citado Registro se le atribuyen un valor jurídico semejante al de los registros de publicidad material.

Por lo que se refiere a los principios de orden registral:

· El principio de exactitud y veracidad se establece en el número 7 del art. 86 cuando se dispone que: "El contenido de los Libros del Registro se presume exacto y válido".

· El principio de publicidad material, en su aspecto positivo, se concreta en el apartado 3 del mismo artículo al decirse que: "Se presume que el contenido de los Libros del Registro es conocido por todos y no podrá invocarse su ignorancia".

· El principio de publicidad formal también se regula en el apartado 3 del art. 86 a cuyo tenor: "El Registro de cooperativas es público". Esta publicidad se hará efectiva mediante "la manifestación de los Libros y documentos del Archivo o certificación expedida por el Encargado del Registro" (apartado 4 del art. 86).

· El principio de legalidad se recoge en el apartado 5

del artículo citado que dice: "Todos los documentos sujetos a inscripción en este Registro serán sometidos a calificación a fin de que a los Libros sólo accedan los títulos que han cumplido los preceptos legales de carácter imperativo, la calificación se basará en lo que resulte de los documentos presentados y en los correspondientes asientos del Registro".

También se regulan los principios registrales de titulación pública y auténtica y de rogación.

Por lo que respecta al valor de la inscripción y de sus efectos, el Reglamento de 1978 consagra el valor no sanatorio de la misma (la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos conforme a la Ley); su carácter declarativo (salvo en materia de constitución, modificación de estatutos, fusión, absorción, escisión y disolución de entidades cooperativas donde la inscripción tiene carácter constitutivo); su naturaleza voluntaria pero estimulada (pues no podrá invocarse la falta de inscripción por quien incurrió en su omisión, ni los acuerdos tomados por los órganos sociales podrán ser aplicados válidamente por la cooperativa en tanto no le sea notificada a ésta la correspondiente inscripción). Por último, los asientos del Registro si no tienen amparo jurisdiccional, como los que se practican en los de la Propiedad o Mercantiles, al menos lo tienen administrativo, y será necesario que se declare su inexactitud o nulidad para que dejen de producir sus efectos

y sin que por esto se perjudiquen los derechos adquiridos por los terceros de buena fe en el intervalo correspondiente.

Este proceso de transformación de un primitivo y simple registro administrativo a un nuevo registro dotado de una eficacia semejante a la de los registros jurídicos clásicos debe situarse dentro del proceso general de adopción por la Legislación cooperativista de las técnicas, normas y principios propios de la Legislación mercantil.

La calificación (art. 42 b de la Ley) presenta particularidades respecto del régimen jurídico aplicable a las demás sociedades. En el caso de las Sociedades cooperativas es gubernativa. Se realiza por el funcionario competente del Ministerio de Trabajo y, hasta 1977, previo informe de la Obra Sindical de Cooperación. A partir del Real Decreto-Ley 31/1977, de 2 de Junio la necesidad del informe citado cesa. La disposición adicional segunda dispone que se faculta al Gobierno para revisar las competencias atribuidas a la organización sindical en el orden cooperativo que serán transferidas al Ministerio de Trabajo y, en su caso, a la Federación Nacional de cooperativas, adecuando la organización y estructuración del movimiento cooperativista a los principios de autonomía y libertad asociativa.

De manera que, esta calificación presenta naturaleza distinta de la registral jurídico-privada, a pesar de la

voluntad de aproximación al régimen registral (art. 41.1) (55), en cuanto que el cauce de actuación es el administrativo. Ahora bien, con la Legislación 74-78 se aclaran las dudas anteriores, y no puede discutirse que el nacimiento de la cooperativa no trae su origen de un acto de voluntad o de concesión del poder público, sino que se trata de una verdadera calificación. Si la voluntad constitutiva del tipo societario se ajusta a la ley debe originar la aprobación, es decir, debe originar una calificación favorable. Desde el Real Decreto-Ley anteriormente citado ya podemos decir, sin duda alguna, que se trata de una resolución de índole jurisdiccional. En el orden administrativo, debemos considerar la calificación como acto reglado y no discreccional. Como señala J. Girón (56) es determinante para la adopción de esta postura, que la actividad cooperativa es económica y que es, en principio libre, en nuestro Derecho, el agruparse para actividades económicas. En la Ley de cooperativas de 1974 es explícito el art. 2.2 que establece: "Las cooperativas elaborarán, aprobarán y aplicarán sus Estatutos con plena autonomía, sin más condicionantes ni limitaciones, que las establecidas en la presente Ley".

Por todo ello lo que, a nuestro juicio, es criticable es que no se hayan tomado las medidas oportunas para implantar de forma clara, y al igual que en los demás tipos societarios de su naturaleza, un sistema de libre constitución dentro de

un régimen legal de disposiciones normativas.

- La toma de razón en el Registro Mercantil. Esta cuestión ha originado cierta polémica no sólo por la parquedad, en este punto, de la Ley de cooperativas sino también por su imprecisión técnica. Asi, el art. 41 se refiere a "toma de razón"; el art. 43.5 y la Disposición Final octava recogen el término "inscripción"; el art. 43.6 usa el vocablo "inmatriculación". A clarificar el tema no contribuye la Exposición de Motivos de la Ley que habla de reforzar el Registro Central de cooperativas, a través de una "pragmática coordinación" con el Registro Mercantil. Esta situación ha motivado que algunos autores, en principio, equiparasen "toma de razón" e "inscripción", incluso, J. Gómez Calero (57) señaló que, para inscribir la escritura de constitución de la cooperativa en el Registro General de cooperativas del Ministerio de Trabajo, es condición indispensable la previa "toma de razón" en el Registro Mercantil y que si la "inscripción" en el Registro Mercantil es requisito obligado para la inscripción en el Registro General de cooperativas, y esta última es conditio iuris de exigencia de la cooperativa en formación, resulta admisible concluir que aquélla "inscripción" o "toma de razón" en el Registro Mercantil viene a insertarse también, como elemento sine qua non, en el proceso de creación de la cooperativa y reviste en tal sentido el carácter de "inscripción constitutiva".

No obstante, no podemos compartir esa opinión porque aunque, a nuestro juicio, lo correcto hubiese sido no dotar de efectos jurídicos al registro administrativo y establecer la obligatoriedad de inscripción de las Sociedades cooperativas en el Registro Mercantil, (sin que pueda alegarse el clásico "perjuicio antimercantilista" ya que desde la reforma operada por la Ley de 21 de Julio de 1973 el Registro Mercantil se ha constituido en un registro de empresas mercantiles y no mercantiles, como señala la propia Exposición de Motivos de la Ley de cooperativas) la realidad es bien distinta. El grado de intensidad con que actúan los dos Registros es diferente, en cuanto que el Registro administrativo de cooperativas soporta la mayor parte de esta tarea, ya que concentra tanto las funciones estrictamente calificadoras y registrales como las de coordinación, propuesta y recurso con lo que es propiamente en su seno donde tales entidades nacían, se desarrollaban y se extinguían. Por el contrario, el Registro Mercantil se limita a desplegar paralelamente una función de complemento o de publicidad de segundo grado, ya que en él se practicará exclusivamente una toma de razón de los actos que antes se han inscrito en el de cooperativas (58), toma de razón que no es una verdadera "inscripción" porque el Registrador no puede oponerse a ella (59), de manera que la solución de compromiso adoptada por los distintos Procuradores en la Comisión de Trabajo de las Cortes (60), destinada a potenciar la publicidad formal del Registro de cooperativas, se convierte

en una fórmula vacía, de muy escasa trascendencia práctica. Además, la ausencia de una norma sancionadora de la omisión de su práctica motivó que la toma de razón no fuese solicitada por los interesados y que su número resultase escasísimo (61).

La inscripción es obligatoria, y por tanto, la cuestión debe plantearse de forma distinta, en los supuestos que se derivan de la aplicación de los artículos 16.5 y 17 del CDC. redactados por la Ley de 21 de Julio de 1973, que transcribiremos a continuación:

Art. 16.5: "(El Registro Mercantil tiene por objeto la inscripción de) cualquiera personas o entidades naturales o jurídicas, públicas o privadas aunque no se dediquen habitualmente al comercio, cuando realicen actos o posean bienes sujetos a inscripción segun las leyes o reglamentos".

Art. 17: "Será obligatoria (la inscripción) de las personas o entidades comprendidas en el número 5 del artículo 16".

En base a ello, y por una elemental aplicación del principio de tracto sucesivo, será necesaria la inscripción de una cooperativa cuando haya de inscribir una emisión de obligaciones de acuerdo con la Ley de 24 de Diciembre de 1964 o un buque o aeronave, de acuerdo con los arts. 145 y 177 y

sigs. del RRM de 14 de Diciembre de 1956.

4.2.2.2. Régimen de sus órganos: modelo adoptado. La configuración de la Dirección.

En la Ley de 1974 el órgano deliberante continúa denominándose Asamblea General; el órgano de gestión toma el nombre de Consejo Rector y los encargados de la supervisión de las cuentas sociales reciben el nombre de Interventores. Aunque se ha mantenido una terminología diferenciada, este sistema organizativo corresponde exactamente al de la Ley de Sociedades Anónimas: Junta General, Consejo de Administración y Censores de Cuentas. El art. 22 de la LGC en su párrafo primero establece el modelo latino o francés, a diferencia del Proyecto de Ley (62) que, con algunas particularidades e incluso con algunas deficiencias (63), pretendía incorporar a nuestro ordenamiento el modelo germánico.

En el modelo latino o francés (64), el órgano de administración (de carácter permanente) y el órgano de control de la gestión (de carácter no permanente: censores de cuentas) emanan de la mayoría de socios, a través de su designación mediante acuerdo de la Junta o Asamblea General. El control de la gestión y el de las cuentas aparecen confiados al mismo órgano social, interno, representante de la mayoría y, en consecuencia, defensor de los intereses de esta mayoría de socios.

En el modelo germánico, la gestión y representación de la sociedad se confía a un órgano colegiado reducido ("Vorstand", Dirección o Consejo de Dirección), que es elegido por otro órgano, a quien se confía de modo permanente el control de la gestión desde el interior de la propia sociedad y en interés de la mayoría de los socios que lo eligen en la Asamblea General ("Aufsichtsrat" o Consejo de Vigilancia). Además, frente a la configuración del doble control de la gestión empresarial y de las cuentas del modelo francés, en éste se desglosa el último (el contable) y se confía a expertos profesionales extraños a la sociedad, que actúan en defensa de los socios, de los terceros y de la sociedad en general.

En la Legislación española los problemas se plantean porque, si bien parte de un modelo de administración latino o francés, se refiere a la figura de la Dirección (o Director) que recibe una regulación similar a la del "Vorstand" de la Sociedad por acciones o de la cooperativa alemana. Sin embargo, la normativa española impide cualquier intento de asimilación del Consejo Rector, cuando éste debe nombrar Director (65), al Consejo de Vigilancia del modelo germánico, por las siguientes razones (66):

1. Porque la Dirección o el Director (67) ha de actuar simpre "en nombre del Consejo Rector" (art. 32.1 de la Ley), lo que supone que sus funciones se justifican en tanto que

atribuidas por la Ley a éste.

2. Porque el Consejo Rector, aunque en virtud del mandato de la Ley nombre Director, no pierde por ello la competencia en la gestión y gobierno de la cooperativa (art. 28 de la Ley) sino que los ejerce simultáneamente con el Director (en la forma que veremos posteriormente al referirnos al ámbito de representación) a quien, además, controla en su actuación.

3. Y por último, porque los Interventores de cuentas constituyen, según la Ley (arts. 37 y sigs.), un órgano necesario de control de la gestión, aun el caso de que el Consejo Rector designe y controle al Director. Es decir, el Consejo Rector no es el órgano legal de control de la gestión de la cooperativa. Si controla al Director es en interés propio en la medida en que la presencia y actuación de éste no le exime de la responsabilidad en la gestión empresarial, en cuanto que ésta no, por nombrar Director, deja de serle propia.

En definitiva, en la regulación española el Director (o Dirección) aparece como un apoderado general, no como un órgano societario, de nombramiento obligatorio en determinadas cooperativas y con facultades y funcionamiento regulados imperativamente.

A la hora de tratar los órganos de la entidad debemos señalar que es manifiesto el acercamiento del régimen jurídico de las Sociedades cooperativas a las Sociedades Anónimas. El legislador español comprende, como ya había señalado B. Cerdá Richart en 1938 (68), que "en lo referente a su funcionamiento nos encontramos, que (el de las cooperativas) es (debe ser) análogo al de cualquier otra sociedad constituida en forma anónima, pero con carácteres distintos, tanto por la utilidad que de ella obtienen los socios, como por la posición jurídica que éstos vienen a ocupar dentro de la sociedad".

En relación con la Asamblea General es notoria la afinidad en la regulación de las clases de Juntas (el art. 24.1 de la LGC sintetiza el contenido de los artículos 50, 52 y 56 de la LSA), de la convocotaria judicial (el art. 24.2 de la LGC reproduce, con ligeras modificaciones el art. 57 de la LSA) y del régimen de impugnación de acuerdos sociales (puede compararse los arts. 27 de la LGC y 54 del Reglamento con los artículos 67 a 70 de la LSA).

El régimen jurídico anteriormente referido no significa que no se hayan respetado las especialidades propias de la Sociedad cooperativa en relación con la Asamblea General, sino simplemente que se ha adoptado la normativa más acorde para un funcionamiento eficaz. En relación con las disposiciones propias puede verse el art. 24.6 (art. 50 del

Reglamento) que alude a la representación del socio, los arts. 24.4 y 25 (art. 50 y 52 del Reglamento) que se refieren al quorum y mayorias para la adopción de acuerdos o el art. 26 (art. 53 del Reglamento) que regula el tema de las Juntas preparatorias cuestión considerada importante por la doctrina en una sociedad en la que se pretende que todos los socios y asociados asistan, participen, y voten (69).

Sin embargo, esta importante mejora en la regulación de la Asamblea General queda empañada por lo señalado en el art. 23.2 c de la Ley (art. 48.2 m del Reglamento) que permite ampliar los supuestos de competencia exclusiva de la Asamblea General al extender el acuerdo de carácter preceptivo a todos los asuntos en que asi se disponga en los Estatutos, lo que origina un "reforzamiento" del papel de ésta que puede conducir a un "asamblearismo" peligroso para el funcionamiento eficaz e incluso para la propia existencia de la cooperativa (70).

Respecto al Consejo Rector la nueva normativa se basa en la de las Sociedades Anónimas al regular el régimen de responsabilidad de los miembros del Consejo y de la Dirección (arts. 35.1 LGC y 79 LSA), la acción social e individual de responsabilidad contra los administradores (arts. 35.2 LGC y 30.2 LSA) y las prohibiciones para ser miembro del Consejo Rector o Director de la cooperativa (arts. 36.1 de la LGC y 82 de la LSA). Lo curioso es que a diferencia del art. 82 de

la LSA que indica que no pueden ser administradores, entre otros, los "que por razón de su cargo no pueden ejercer el comercio", la Ley de cooperativas en su art. 36.1 reproduce el artículo citado de la Ley de Sociedades Anónimas aunque en lugar de la causa transcrita señala que no pueden ser miembros del Consejo Rector ni Directores "aquellos que por razón de su cargo no pueden ejercer actividades económicas lucrativas". Las palabras empleadas en sustitución de las anteriores tienen el grave defecto de que son de una gran indeterminación dentro del campo del Derecho y, si se medita sobre ello, no pueden ser interpretadas en otro sentido distinto a la expresión sustituida.

El tema fundamental en relación con el Consejo Rector es el del régimen de representación. La competencia del Consejo Rector (arts. 28 de la Ley y 55 y 56 del Reglamento) comprende, como las Sociedades capitalistas, facultades ad intra (gestión y gobierno) y ad extra (representación de la cooperativa frente a terceros), a las que nos referiremos a continuación. Para tratar este tema distinguiremos:

- Ambito de la representación. A esta función se refiere el art. 56 del Reglamento al señalar que: "La representación atribuida al Consejo Rector en el artículo anterior (que establece que éste "tiene competencia para establecer las directrices de actuación con subordinación a la política fijada por la Asamblea General, y para realizar los demás

actos que le atribuyan la Ley, este Reglamento y los Estatutos" y que "asumirá, asimismo, cuantas competencias representativas y gestoras de la cooperativa no estén expresamente atribuidas a otros órganos") se extenderá, en juicio y fuera de él, a todos los asuntos concernientes a la cooperativa, sin más excepciones que las establecidas en la Ley General de cooperativas, en este Reglamento o en los Estatutos de la entidad". En principio, parece que en los citados preceptos no limitan el ámbito de representación del Consejo Rector, sin embargo, no lo podemos valorar positivamente, ya que como señalabamos al referirnos a la Asamblea General (art. 23) y se desprende del artículo transcrito a través de los Estatutos puede, incluso, privarse al Consejo Rector de una cooperativa de sus facultades de representación. En este punto, es necesaria una reforma en la Legislación cooperativista y la implantación del sistema propio de los apoderamientos mercantiles, que en el plano societario se concretan en la ilimitabilidad del ámbito de representación del órgano de administración en aquello que sea indispensable para la explotación del objeto o actividad social.

- Facultades del Presidente. Sin perjuicio del mayor o menor acierto del legislador al regular esta cuestión (arts. 28 y 29 de la Ley y 56 y 59 del Reglamento) el Presidente del Consejo Rector, que normalmente lo es también de la Asamblea General, se limita a exteriorizar decisiones o acuerdos de

éste, es decir, como miembro del mismo se le asigna esta específica función. En este sentido, deben ser interpretadas las palabras del art. 29 de la Ley cuando señala que el Presidente de la cooperativa tendrá atribuida, en nombre del Consejo Rector, la representación de la sociedad. Lo contrario supondría dejar la cooperativa en manos de la actuación del Presidente. No obstante, hoy no cabe otra interpretación que la señalada y resulta impensable una postura como la recogida en la Sentencia de 1 de Mayo de 1946 en la que se reconocía al Presidente de la cooperativa (llamado "jefe" en la Ley, entonces vigente, de 1942) la posibilidad de vincularla con terceros sin necesidad de previo acuerdo de la Asamblea General ni de la Junta Rectora (Consejo Rector).

- Facultades de la Dirección. Al igual que el Consejo Rector también ostenta poder de representación de la cooperativa. La Dirección es nombrada por el Consejo Rector (art. 33.1) y ejercita la representación en nombre de éste (art. 32.1) pero, y de ahi deriva la razón de su nombramiento, tiene facultad de decisión propia; es decir, desarrolla una actividad permanente de representación con terceros aunque el ámbito de ésta es más restringido en cuanto que queda circunscrita "a los asuntos pertenecientes al giro o tráfico normal de la empresa cooperativa". Por otra parte, lo señalado anteriormente respecto a la ilimitabilidad del ámbito de representación es también aplicable a la

Dirección ya que, al igual que en el caso anterior, ésta debe constituir una garantía elemental para los terceros que de buena fe contratan con la sociedad.

- La delegación de facultades. Cuestión distinta a la anterior es la delegación de facultades en el seno del Consejo de Administración de la sociedad. A esta se refiere el art. 60 del Reglamento de cooperativas, basado en los arts. 77 y 78 de la LSA de 1951 (art. 141 del TRLSA de 1989) que establece: "Cuando los Estatutos no dispusieran otra cosa, el Consejo Rector podrá designar de su seno una Comisión Ejecutiva o uno o más Consejeros Delegados, sin perjuicio de los apoderamientos que pueda conferir a cualquier persona.

En ningún caso podrá ser objeto de delegación la rendición de cuentas y la presentación del balance a la Asamblea General, ni las facultades que ésta conceda al Consejo, salvo que fuera expresamente autorizado para ello.

La delegación permanente de alguna facultad del Consejo Rector en la Comisión Ejecutiva o en Consejero Delegado y la designación de los miembros del Consejo que hayan de ocupar tales cargos requerirán para su validez el voto favorable de las dos terceras parte de los componentes del Consejo, y no producirán efecto hasta su inscripción en el Registro General de cooperativas".

Las diferencias principales entre delegación y

apoderamiento se centran en que (71):

1. La delegación ha de recaer sobre una o varias personas pertenecientes al Consejo ("de su seno", dice el art. 60 del Reglamento de cooperativas reproduciendo la expresión del art. 77 de la LSA de 1951). Los apoderamientos pueden conferirse a cualquier persona.

2. Los delegados son representantes legales de la sociedad aunque su designación tenga carácter voluntario para el Consejo. Los apoderados pueden ser, según los casos, representantes legales o voluntarios.

3. Los delegados del Consejo son órganos de la voluntad de la sociedad con el mismo rango que el Consejo de Administración, del cual constituyen una parte dotada de facultades autónomas. Los apoderados, en cambio, no son órganos de la volutad de la sociedad. Esta diferencia tiene gran importancia desde el punto de vista de las facultades ya que el apoderado no asume, a diferencia del órgano representativo, la dirección de los negocios sociales, sino que sus facultades son siempre subordinadas, aun en el caso de que sus poderes sean muy amplios.

4. Los delegados del Consejo ejercen sus facultades en virtud de designación en el correspondiente acuerdo mayoritario. Los apoderados ejercen sus facultades en virtud

del conferimiento de un poder formalizado en escritura pública.

5. La delegación sólo es posible cuando existe un órgano de administración colegiado.

Paradógicamente, la regulación de los Interventores (arts. 37 y sigs. de la Ley) es criticada por haberse inspirado en el régimen de la Sociedad Anónima (arts. 108 y 109 de la LSA). La Ley de Sociedades Anónimas de 1951 estableció un sistema de control mediante accionistas censores de cuentas. Este, al igual que el establecido en la Ley General de cooperativas, es un sistema interno, dependiente y no profesional, que no produjo resultados positivos. En vista de ello en la discusión de las Cortes algunos Procuradores insistieron en la necesidad de que la censura de cuentas fuese ejercitada por profesionales independientes pero no obtuvieron la mayoría de votos necesaria para implantarlo, perdiendo asi la oportunidad de que la Ley de cooperativas estableciera, en este punto, la regulación más moderna y acorde con las exigencias actuales de nuestro derecho societario.

4.2.2.3. Organización económica de la cooperativa: influencia del régimen jurídico de las Sociedades capitalistas.

La Ley de 1974 establece una regulación mucho más acorde

con la naturaleza de la entidad. Cabe destacar, en primer lugar, que sitúa al capital en el contexto adecuado; éste, como reconoce el art. 13.4 de la Ley (art. 31 del Reglamento), desde un punto de vista jurídico, es una cifra de retención del activo. Ello supone que la Ley vela por su correcta constitución (en este sentido el art. 13.2 señala que deberá estar desembolsado, al menos, en un veinticinco por ciento en el momento constitutivo y el resto en un plazo no superior a cuatro años) y porque la cooperativa no se desprenda injustificadamente de su patrimonio hasta dejarlo por debajo de la cifra de capital. A la hora de establecer un régimen de protección en garantía de terceros se comentó (72) la dificultad de implantar un sistema adecuado en una sociedad de capital variable. No obstante, el Reglamento de 1978 adopta una solución positiva, aunque no original, en cuanto que reproduce (art. 35) el régimen de la Sociedad Anónima (arts. 97 a 99), de manera que salvo que tenga por finalidad compensar pérdidas, será nula toda restitución de aportaciones al capital social que se realice antes de transcurrir el plazo de tres meses o a pesar de la oposición entablada en tiempo y forma por cualquier acreedor. Además, el mencionado carácter de sociedad de capital variable, en virtud del principio de "puerta abierta" (que en el plano que ahora nos interesa destacar implica que los socios cuando lo deseen pueden salir o darse de baja de la cooperativa) exige la adopción de medidas particulares para asegurar la viabilidad de la sociedad y para preservar los derechos de

los terceros. Por eso la Ley permite que:

· Los Estatutos puedan exigir la permanencia por tiempo determinado en la cooperativa que no podrá ser superior a diez años (art. 11.1), asi como establecer un plazo de preaviso, a observar por el socio que cause baja en la cooperativa que no podrá ser inferior a dos meses ni superior a un año (art. 11.1).

· Se conceda a la cooperativa un plazo para el reembolso de hasta cinco años a partir de la fecha de la baja, con derecho, durante este tiempo, a percibir por parte del socio un interés que no será en ningún caso inferior al tipo de interés básico del Banco de España incrementado en dos puntos (art. 11.4).

· Se adopte la misma regla que rige en Francia, con carácter general, para las sociedades de capital variable (art. 52 de la Ley francesa de 24 de Julio de 1867), es decir, que el socio que se separe responde por el importe que le ha sido reembolsado, y durante un plazo de cinco años, de las deudas contraídas por la sociedad con anterioridad a la fecha de reembolso, en el caso de que el patrimonio social sea insuficiente para hacer frente a ellas (art. 11.5).

En el régimen de aportaciones no se modifican las líneas generales señaladas en el Reglamento de 1971, aunque cabe destacar como novedades el límite que se establece al importe total de las aportaciones de cada socio o asociado en el capital social, las normas que rigen la fijación de intereses

y las cautelas a adoptar en caso de aportaciones no dinerarias.

Como es sabido, el límite que se establece al importe total de las aportaciones de cada socio o asociado en el capital social tiende a evitar que, una excesiva participación en éste por parte de los miembros de la cooperativa, condicione de hecho, ya que no de derecho, las decisiones de la misma. En el caso de los socios y tratándose de cooperativas de primer grado el importe de las aportaciones no podrá exceder de un tercio del capital social. En las cooperativas de segundo y ulterior grado podrá elevarse este límite hasta el 45 por 100 (art. 13.1 de la Ley y 31.3 del Reglamento).

Los asociados no podrán mantener, cada uno de ellos, un capital superior al valor medio de las aportaciones establecidas como obligatorias, en cada momento, para los socios de la cooperativa y, en todo caso, la suma total de las partes sociales del conjunto de los asociados no podrá exceder de la tercera parte del capital social (art.15.2 de la Ley y 39.2 del Reglamento).

Respecto a las normas que rigen la fijación de los intereses se establece que, por las aportaciones al capital social de los socios, los Estatutos pueden reconocer (no es necesario que se fije) el derecho a percibir un interés que

y las cautelas a adoptar en caso de aportaciones no dinerarias.

Como es sabido, el límite que se establece al importe total de las aportaciones de cada socio o asociado en el capital social tiende a evitar que, una excesiva participación en éste por parte de los miembros de la cooperativa, condicione de hecho, ya que no de derecho, las decisiones de la misma. En el caso de los socios y tratándose de cooperativas de primer grado el importe de las aportaciones no podrá exceder de un tercio del capital social. En las cooperativas de segundo y ulterior grado podrá elevarse este límite hasta el 45 por 100 (art. 13.1 de la Ley y 31.3 del Reglamento).

Los asociados no podrán mantener, cada uno de ellos, un capital superior al valor medio de las aportaciones establecidas como obligatorias, en cada momento, para los socios de la cooperativa y, en todo caso, la suma total de las partes sociales del conjunto de los asociados no podrá exceder de la tercera parte del capital social (art.15.2 de la Ley y 39.2 del Reglamento)

Respecto a las normas que rigen la fijación de los intereses se establece que, por las aportaciones al capital social de los socios, los Estatutos pueden reconocer (no es necesario que se fije) el derecho a percibir un interés que

no podrá exceder del tipo de interés básico del Banco de España (73) incrementado en tres puntos, sin perjuicio de la revalorización correspodiente a dichas aportaciones (art. 13.6 de la Ley y 31.6 del Reglamento). A los asociados, que no tienen derecho a retorno, deberá al final de cada ejercicio serles entregado el interés pactado, que no podrá ser inferior al interés básico del Banco de España ni superior al satisfecho a las aportaciones de los socios al capital, incrementado en dos puntos y, ello sin perjuicio de que sus aportaciones puedan ser revalorizadas en las mismas condiciones establecidas para los socios (arts. 13.2 y 4 de la Ley y 39.4 del Reglamento). Finalmente, señalar que a las aportaciones voluntarias no integradas en el capital social no les serán aplicables las limitaciones anteriormente reseñadas, en cuanto que los preceptos que las contienen no parecen susceptibles de interpretación extensiva.

La tercera cuestión, y a nuestro juicio más interesante, se refiere a las cautelas a adoptar en caso de aportaciones no dinerarias. En este punto el legislador exige, a falta de previsión estatutaria, acuerdo expreso de la Asamblea General sobre su admisión, quedando obligado el socio a la entrega y saneamiento de dichos bienes y contempla la posibilidad de revisión judicial a través de la remisión al art. 32 de la LSA. Lo sorprendente es que a la hora de establecer las cautelas en relación a la solvencia y legitimidad de los créditos remita al Código Civil, que libera al cedente de

buena fe de responsabilidad en caso de insolvencia del deudor (art. 1529), con lo que no se establece una norma adecuada para proteger la integridad del capital, a diferencia de la Ley de Sociedades Anónimas que expresamente señala que "si la aportación consistiere en un derecho de crédito, el aportante responderá de la legitimidad de éste y de la solvencia del deudor" (art. 31).

En cuanto a la cuestión de los resultados económicos, la Legislación 74-78 sustituye el término "rendimientos" por el de "excedentes" y prescinde de los eufemismos, anteriormente utilizados, de "márgenes de previsión" en las cooperativas de producción y "exceso de percepción" en las cooperativas de consumo. Sin embargo, lo importante, en este punto, es analizar, a la vista del texto legal, si el excedente (beneficio) es referido a la Sociedad cooperativa en cuanto tal o si, como señalan numerosos autores cooperativistas, ese excedente recae directamente en los socios a través de la técnica del retorno cooperativo. Este concepto significa, como señala N. Paz Canalejo (74), que a la vista de las operaciones del socio con la cooperativa a final de ejercicio se le devuelva lo que la entidad le cobró de más cuando se trata de cooperativas en las que el socio adelantó un precio por un bien o un servicio (caso de cooperativas de consumo, crédito...) o le pagó de menos cuando se trate de cooperativas en las que el socio aportó frutos o bienes o actividad y aquella le hizo un anticipo a cuenta por esa

entrega de materias primas (cooperativas del campo) o de actividad laboral (cooperativas de trabajo asociado u obreras de producción).

A nuestro juicio, debe adoptarse la primera postura por el carácter de sociedad que atribuye el art. 1 de la Ley a la cooperativa. Lo contrario, supone desconocer lo que es una persona jurídica, como ente superior y distinto a los sujetos que la integran, como ente al que se le concede el atributo de la personalidad, que otorga a dicho sujeto capacidad para obligarse, para actuar, en definitiva, en el tráfico jurídico, siéndole por tanto, imputables en un primer estadio, por lo menos, todos los resultados prósperos o adversos que resulten de su actuación.

Además, si los beneficios obtenidos por la cooperativa recayesen directamente sobre el patrimonio de los socios sería obligatorio reconocer a éstos un verdadero derecho subjetivo al retorno (atribución de beneficios). Sin embargo, este derecho no se reconoce (75), en cuanto que el saldo de los excedentes netos que reste después de atender a las asignaciones legales a los Fondos de Reserva y de Educación y Obras Sociales, podrá ser aplicado conforme a lo que dispongan los Estatutos o por acuerdo de la Asamblea General, a la constitución de reservas voluntarias que podrán incorporarse al capital social (no cabe duda del carácter poco afortunado de esta expresión), al incremento de los

fondos legales o a su distribución en forma de retorno cooperativo (art. 18.1 de la Ley).

También resulta poco congruente con el hecho de que la cooperativa no realice un verdadero "beneficio social", que ingresa en su patrimonio antes de ser distribuido entre sus socios, el que la Ley establezca la constitución obligatoria de fondos sociales: el Fondo de Reserva se constituirá con el quince por ciento, al menos, de los excedentes netos de cada ejercicio económico, hasta que el importe del Fondo sea igual al doble del capital social o al límite superior fijado estatutariamente, pasando en tales casos aquel porcentaje a incrementar las cantidades destinadas a los fines previstos en el Fondo de Educación y Obras Sociales, que se constituirá con un porcentaje no inferior al diez por ciento de los excedentes netos en cada ejercicio económico. También se destinarán a este Fondo los resultados positivos que se obtengan de las operaciones de carácter extraordinario de la cooperativa con terceros (art. 17.2 y 3).

Adoptar una línea acorde con la segunda postura, exigiría considerar que también las pérdidas son de cada socio aislado, aunque la Ley al señalar que: "Los Estatutos deberá fijar los criterios o procedimientos para la imputación de las pérdidas que eventualmente resulten al cierre del ejercicio, pudiendo hacerlo con cargo a reservas, en proporción a las operaciones, servicio o actividad

realizada por cada socio en la cooperativa o con criterios similares, pero en ningún caso en razón directa de las aportaciones del socio al capital", está considerando que las pérdidas son sociales y no de cada socio aislado.

El carácter societario de la cooperativa no sólo debe ser reconocido por una tradición jurídica ininterrumpida, sino por la propia lógica o naturaleza de las cosas. Si como señalan algunos autores (76) la cooperativa actuara como comisionista no se le permitiría "tener efectos de una misma especie pertenecientes a distintos dueños bajo una misma marca, sin distinguirlos por una contramarca que evite confusión y designe la propiedad respectiva de cada comitente" (art. 268 CDC). Ello implicaría que la cooperativa no podría, en su caso, vender determinados productos entregados por sus socios (por ejemplo cosechas o demás productos agrícolas) bajo una denominación colectiva y que la liquidación se realizaría procediendo individualmente con cada comitente en función de la suerte que hubiesen corrido sus bienes y en base a un criterio insolidario incompatible con el tipo cooperativista.

Sobre el tema de los excedentes en el ámbito cooperativo, nos parece interesante referirnos a la cuestión de si en una cooperativa cabe denominar beneficios al saldo acreedor de la cuenta de resultados originado por las operaciones que realiza la sociedad con sus propios socios

(77). La doctrina tradicionalmente ha considerado que el beneficio en sentido propio es el obtenido a costa de terceros (78). En base a esta afirmación se ha señalado (79) que los excedentes de la cooperativa no son más que la devolución al socio de lo que previamente ha pagado de más o ha cobrado de menos (80). Esta diversidad temporal ha llevado a señalar que estos excedentes no entran a formar parte de la cooperativa, sino que recaen directamente en el patrimonio de los socios (81).

Como hemos visto esta postura no puede aceptarse dado el tenor de los arts. 1, 17 y 18 de la Ley. En base a ellos debe señalarse que el excedente pasa en primer término, al igual que en las Sociedades lucrativas, al patrimonio de la entidad para después, en una segunda fase, ser distribuido entre los socios en base a sus criterios específicos, es decir, en proporción a las actividades, operaciones o servicios realizados por cada uno de ellos en la sociedad.

Además, tanto en el Cooperativismo originario (pioneros de Rochdale) (82) como en la actualidad, el modo de actuación habitual de las cooperativas está basado en la exigencia o abono a sus miembros de los precios o anticipos de mercado; el que posteriormente les sean "restituidas" cantidades concretas o el que reciban un mayor precio por la entrega de sus bienes o por la prestación de sus servicios, no es algo seguro. El socio de la cooperativa soporta los riesgos de la

empresa, por lo que tampoco es exacto decir que el excedente sea un "dar para tomar después".

Las dos circunstancias señaladas; el que el excedente recaiga en primer término en el patrimonio de la sociedad produciendo un incremento de éste (83) y el que los socios soporten los riesgos de la empresa, de forma que, si vía retorno, se les entregan cantidades concretas se debe al éxito de la actividad económica organizada, consideramos que permite calificar, aunque sea en sentido amplio, de beneficio las cantidades así obtenidas.

Sobre esta cuestión ya se ha pronunciado el legislador fiscal y con validez, por tanto, para dicho ámbito. El Decreto de 9 de Mayo de 1969, que aprueba el Estatuto Fiscal de cooperativas, en el art. 14 considera el excedente neto del ejercicio como beneficio o renta social, sometiéndolo al Impuesto de Sociedades. Con ello desmiente todas las construcciones doctrinales sobre los anticipos, retornos o excedentes.

Sin perjuicio de que se conserven o no tales denominaciones, lo importante es destacar que, a la hora de determinar el concepto de beneficio (excedente) en las Sociedades cooperativas debe adoptarse un criterio jurídico. Dicho con más precisión, es fundamental, en este punto, aplicar normas y puntos de vista propios del Derecho

mercantil. Como ha señalado F. Sanchez Calero (84) el concepto de beneficio ha sido definido por diferentes disciplinas que persiguen distintos fines:

La Contabilidad tiene como fin la determinación no sólo cuantitativa, sino también cualitativa, de las operaciones de la empresa, asi como la clasificación y representación de los datos que nacen de dichas operaciones. Y todo esto con el doble fin de mostrar todas las mutaciones patrimoniales y de señalar el resultado de beneficio o pérdida que en cada ejercicio se produce.

La Economía de la empresa tiene por objeto el estudio de la organización de los factores productivos que forman parte de la misma y el de la gestión de las operaciones precisas para su desenvolvimiento. La determinación de los beneficios, en este caso, constituye la prueba del rendimiento de la empresa y, por tanto, pueden servir de base para un juicio sobre la gestión.

Las normas fiscales, tampoco resultan adecuadas a nuestros efectos. Estas se dictan para la determinación de la base imponible y están fundadas en unos principios rigurosos y formales que tienden a evitar la evasión fiscal.

Las normas del Derecho mercantil se informan en principios diversos que tienden principalmente a la

protección del capital social. Este cumple una función de garantía y representa un valor que ha de tener una correlación verdadera con los elementos patrimoniales de la sociedad. El valor del patrimonio social no debe bajar, al menos voluntariamente, del valor que tenga el capital social. Por eso las normas mercantiles, y de ahí la necesidad de su aplicación en el ámbito cooperativo, están dirigidas a que se realice la determinación del resultado del ejercicio de tal forma que no haga descender el patrimonio de ese nivel. En la protección del capital social están interesados los acreedores, ya que, en muchos casos, representa su única garantía; pero ese interés de los terceros también se encuentra reforzado por el interés que deben tener los mismos socios en la conservación de la sociedad y de su eficacia productiva.

Lo relevante, a nuestros efectos, es que se produzca un aumento patrimonial, utilizando, para la valoración de los elementos patrimoniales, los criterios legales sobre esta materia, es decir, las normas dictadas para la valoración de los elementos del balance y las referentes a la cuenta de pérdidas y ganancias. Ciertamente, la esencia del beneficio neto del ejercicio radica en un aumento del valor del patrimonio social durante un periodo de tiempo merced a la gestión de la sociedad. Desde el punto de vista jurídico podría definirse el patrimonio neto como el excedente del valor del patrimonio-neto sobre el capital y las reservas que

arroja un balance anual regularmente aprobado o bien, como el exceso de los ingresos sobre los gastos del ejercicio recogido en la cuenta de pérdidas y ganancias regularmente aprobada.

Además, para que pueda hablarse de beneficio neto, es un presupuesto esencial que el valor del patrimonio neto cubra la cifra señalada por el capital social. El patrimonio neto puede tener, como consecuencia de pérdidas, un valor inferior al capital. Hasta el momento en que no se hayan cubierto esas pérdidas no puede hablarse de beneficio, ya que éste se forma por el aumento patrimonial, pero la defensa del capital hace que no se pueda considerar como beneficio ninguna parte del valor del patrimonio si éste no supera al capital. La Ley de cooperativas no contiene ningún precepto similar al art. 107 de la LSA, que sólo permite el reparto de beneficios cuando el valor del activo-neto sea superior al capital social. Con ello no se exige el cumplimiento de un principio básico en el derecho societario: el principio llamado de "correspondencia mínima". No puede alegarse que, en el ámbito cooperativo, es suficiente el sistema de imputación de pérdidas contenido en el art. 19 ya que, en ese caso, no tendría sentido que el art. 46.6 recogiese los procedimientos colectivos utilizados por los comerciantes en caso de "anormalidad en el cumplimiento de sus obligaciones": suspensión de pagos y quiebra.

Lo anteriormente señalado nos da una idea clara de la importancia de una normativa contable adecuada. El art. 40 de la Ley es parco en este punto, por cuanto se limita a decir que "las cooperativas llevarán en orden y al día", entre otros, los "libros de contabilidad que reglamentariamente se determinen"; añadiendo que "todos ellos serán diligenciados en el Juzgado competente". Sin embargo, el Reglamento de 1978 (arts. 70 y 71) concreta el mandato de la Ley, basándose para ello, con buen criterio, en la Ley de 21 de Julio de 1973 que dió nueva redacción a los artículos 33 a 49 del CDC.. Por ello, las novedades en esta materia son importantes, hasta el punto de que la Legislación 74-78 establece un verdadero sistema contable.

La primera nota destacable es que, en términos análogos al Código de Comercio, (veánse los arts. 71.1 del Reglamento y el 33 del CDC.) establece que las cooperativas deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad por el sistema de partida doble.

En cuanto a los libros, además de los relativos a la documentación social (libro registro de socios, de partes sociales o títulos, de actas...) se señala que los libros de contabilidad obligatorios serán el de inventarios y balances y el libro diario (arts. 70.1 del Reglamento y 33, 37, 38, y 43 del CDC.), que deberán ser llevados con las formalidades establecidas en el Código de Comercio (arts. 70 y 71 del

Reglamento y 36 y 44 del CDC.). El Reglamento (art. 70.5 y 45 del CDC.) también obliga a conservar los libros, correspondencia, documentos y justificantes concernientes a su actividad, debidamente ordenados, durante cinco años a partir del último asiento realizado en los libros, salvo lo que se establezca por disposiciones generales o especiales.

Por último, respecto a las reglas de valoración el Reglamento no recoge normas concretas, como en la Ley de Sociedades Anónimas (art. 104), pero reproduce la fórmula genérica recogida en el Código de Comercio (art. 39) estableciendo que las partidas del balance se valorarán con arreglos a criterios objetivos que garanticen los intereses de terceros y siguiendo los principios que exige una ordenada y prudente gestión económica de la cooperativa y que, debe mantenerse una continuidad en los criterios de valoración, que no podrán ser variados, sin causa razonada, que deberán expresarse, en su caso, en el propio libro de inventarios y balances.

4.2.2.4. Miembros de la cooperativa: el asociado.

En la regulación de los socios no se establecen novedades importantes. Respecto a la capacidad se remite (igual que en la Legislación anterior) a la Legislación civil, sin más novedad que la relativa a las posibilidades de actuación de la mujer casada (arts. 8 de la Ley y 18 del

Reglamento); se detallan en preceptos concretos los derechos de los socios, con especial hincapié en el de información (arts. 10 de la Ley y 22 y 23 del Reglamento), derechos que se contemplan en sentido amplio, incluyendo, tanto derechos en sentido estricto, como facultades y posibilidades de actuación; además, se prevé, por primera vez a nivel legal (el reconocimiento anterior derivaba del Reglamento de 1971), la posible constitución de "regies cooperativas" al señalar en el art. 6 de la Ley que: "Podrán constituir cooperativas o formar parte de ellas los entes públicos personificados cuando el objeto de la sociedad sea prestar servicios o actividades de la misma índole que las encomendadas a éstos o con ellos relacionados, y siempre que dichas prestaciones no requieran el ejercicio de autoridad pública".

La principal novedad dentro de este apartado se centra en la figura del asociado. A nuestro juicio, lo más importante es constatar el cambio sustancial que ha sufrido el art. 15 de la Ley, en su redacción definitiva, con respecto a la del Proyecto. La finalidad del precepto en la primera redacción era fomentar la financiación de la cooperativa. Este, que se encabezaba bajo la rúbrica de "capital comanditario", establecía: "1. Los Estatutos de la cooperativa podrán prever la incorporación a la misma, como asociados comanditarios, de aquellas personas y entidades que hayan formado parte de la sociedad en calidad de socios, trabajen para la misma como asalariados o tengan intereses

afines a los de la cooperativa, todo ello en los términos que reglamentariamente se determinen. 2. Los asociados comanditarios deberán realizar, en el momento de su ingreso, una aportación mínima al capital social equivalente a cinco veces el valor medio de las aportaciones establecidas entonces como obligatorias para los socios cooperativistas. Podrán ser autorizados por la Asamblea General a realizar nuevas aportaciones al capital social, pero no les vincularán los acuerdos relativos a nuevas aportaciones obligatorias. En todo caso, dichas aportaciones serán susceptibles de revalorización, con arreglo a lo previsto en la presente Ley". Sin embargo, la referencia al "capital comanditario" no fué bien recibida en la Comisión de las Cortes por su connotación capitalista y por el riesgo de que sus titulares pudieran infringir la prohibición establecida en el art. 6.4 de la Ley.

En su redacción definitiva el art. 15 tiene como finalidad principal proteger los intereses de los socios que han causado baja forzosa o de los herederos que no reúnen los requisitos para suceder en la condición de socio. De esta forma, las personas mencionadas no quedarán totalmente desligadas de la cooperativa y permanecerán sus aportaciones en la sociedad, aunque la finalidad de potenciar la financiación de la entidad pasa a un segundo plano.

Después de analizar la orientación del precepto, debemos

señalar que el artículo queda mal encajado sistemáticamente ya que del Capítulo III (Régimen económico de la cooperativa) debía haber pasado al Capítulo II (Los socios) que debía haberse encabezado con la rúbrica de "Socios y Asociados" o "Miembros de la cooperativa".

En congruencia con el cambio apuntado, en la redacción definitiva se acentúa el carácter personalista en cuanto que se atribuye al derecho de información un sentido amplio, a diferencia de la configuración más restrictiva del Proyecto. En consonancia con este carácter también se imponen los deberes de "guardar secreto" y de "no hacer competencia" a la sociedad (art. 15.6). Sin embargo, a diferencia de los socios, no se admite en los asociados ni el voto plural, ni que puedan formar parte del Consejo Rector ni de la Dirección, ni que puedan ser nombrados liquidadores o Interventores de cuentas (art. 15.5).

4.2.2.5. Clases de cooperativas: clasificación abierta en función del objeto social.

A diferencia de la Ley de 1942, que impuso un sistema de "numerus clausus", la Ley General de cooperativas de 1974 recoge un clasificación abierta, al señalar en el art. 49 que: "Las cooperativas se clasificarán en las normas reglamentarias de esta Ley en grupos, ramas o tipos, de acuerdo con su objeto social". De esta manera, la Ley

relaciona la clasificación con el objeto de las cooperativas, que se proclama en términos amplísimos en el art. 1, permitiendo utilizar la fórmula cooperativa para "cualquier actividad económico-social lícita". Con ello, se favorecen multitud de iniciativas que no podían se desarrolladas con la Legislación anterior, dado que al amparo de la misma sólo podían constituirse éstas en los sectores y para los fines que señalaba la Ley.

Por ser los tipos más utilizados el Reglamento (arts. 96 y sigs.) establece normas particulares para las cooperativas del campo, del mar, de artesanía, de crédito, de viviendas, de trabajo asociado, de consumo, de servicios, de enseñanza, de escolares, especiales, de comercio y de transportes.

4.2.2.6. Régimen de responsabilidad: "la multifuncionalidad".

Respecto a la responsabilidad por las deudas sociales no establece la nueva normativa grandes novedades; la Sociedad cooperativa responderá de sus deudas con todo su patrimonio presente y futuro (art. 1911 del CC.), excepto el correspondiente al Fondo de Educación y Obras Sociales (arts. 20.2 de la Ley y 81.1 del Reglamento) que sólo responderá de las obligaciones estipuladas para el cumplimiento de sus fines.

Esta responsabilidad podrá extenderse o no sobre el

patrimonio de los socios, es decir, podrá determinarse en los Estatutos que sea esta limitada o ilimitada, salvo en las cooperativas de segundo o ulterior grado que será siempre limitada.

En el caso de que se establezca responsabilidad ilimitada podrá señalarse el carácter solidario o mancomunado de la misma, aunque a falta de mención estatutaria se entenderá que la responsabilidad es mancomunada simple (art. 4.1 de la Ley). Esta solución, que quizá se adopta para reconocer el carácter de civiles a las obligaciones de la sociedad, no satisface los intereses de los terceros y, por tanto, no favorece la credibilidad y la solvencia de la entidad. Es evidente que, en este caso, la responsabilidad solidaria es la más adecuada en cuanto que permite dirigirse contra cualquiera de los obligados, sin necesidad de demandar a todos, que se encuentran unidos por un litisconsorcio pasivo necesario; por ello, la relación jurídica procesal estará bien constituida en cuanto que afectará también a los no demandados. A nuestro juicio, este es un caso de los que el Tribunal Supremo califica como de solidaridad impropia o por necesidad de salvaguarda del interés social, que se funda no sólo en la dificultad y laboriosidad de determinar para, posteriormente, demandar a cada uno de los socios de una "sociedad de masa" como es la cooperativa, sino también en la imposibilidad de averiguar las cantidades de las que debe responder cada socio. Con ello observamos, una vez más, que

las normas y puntos de vista del Derecho mercantil son los más adecuados para establecer un régimen jurídico para la Sociedad cooperativa. En este tema, la solución se recoge en el art. 127 del CDC. relativo a la Sociedad colectiva que impone la responsabilidad solidaria de todos los socios que formen la Compañía, sean o no gestores de la misma, por las operaciones que hagan en nombre y por cuenta de la sociedad, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla.

Finalmente, también debemos resaltar la cuestión que se ha dado en llamar la "multifuncionalidad" de la cooperativa (85). El último párrafo del art. 4 de la Ley establece: "Los Estatutos podrán regular la existencia y funcionamiento de juntas, grupos o secciones que desarrollen, dentro de los fines generales, actividades económicas o sociales específicas, con autonomía de gestión y posibilidad de patrimonios separados afectados a este objeto. En todo caso, será necesario que lleven contabilidad independiente, sin perjuicio de la general de la cooperativa. Cuando se haga uso de esta posibilidad, se hará constar expresamente frente a los terceros con los que la cooperativa haya de contratar". El precepto transcrito permite la autonomía patrimonial de las secciones, creando por tanto, una de esas figuras discutidas y de perfiles poco precisos con que en ocasiones nos sorprende la Legislación cooperativista. En este caso, se prescinde del dogma de la personalidad jurídica; de que la cooperativa (y no las secciones) es el único centro de

imputación jurídica frente a terceros; de la mutua y equitativa ayuda entre sus miembros, a que se refiere el art. 1 de la Ley y establece una incomunicabilidad entre el patrimonio de la cooperativa y el de la sección o secciones existentes. Esta solución es justificada por N. Paz Canalejo (86) porque permite agrupar esfuerzos, en otro caso, dispersos y estériles de personas interesadas en actuar en común para resolver una serie de necesidades generales; pero que a la vez agrupan a personas que tienen necesidades específicas o un orden de prioridades diferente.

Sobre la responsabilidad de los socios con sus acreedores personales, el art. 13.7 de la Ley, y aún con mayor claridad el art. 31.7 del Reglamento establece que: "Los acreedores personales de los socios y, en su caso, de los asociados no tendrán derecho alguno sobre los bienes de la cooperativa ni sobre las aportaciones de aquéllos en el capital social, aunque podrán proceder contra los intereses, si se devengan (también deben incluirse los retornos), y contra las devoluciones o reintegros de dichas aportaciones".

4.2.2.7. Régimen de disolución y liquidación: adopción del modelo de la Sociedad Anónima. La aplicación del derecho concursal mercantil.

La normativa 74-78 mejora considerablemente la regulación anterior; ésta recoge (art. 44 de la Ley y 77 del

Reglamento), con ligeras modificaciones, las causas de disolución contenidas en la Ley de Sociedades Anónimas (art. 150):

1. El cumplimiento del término previsto en los Estatutos, salvo acuerdo válido de prórroga adoptado por la Asamblea General.

2. Conclusión de su objeto social o imposibilidad sobrevenida para alcanzarlo.

3. Acuerdo de la Asamblea General, expresamente convocada al efecto, adoptado en primera convocatoria por los dos tercios de sus miembros y en segunda por la mayoría simple de los asistentes.

4. Reducción del número de socios a una cifra por debajo de la legalmente necesaria para su constitución.

5. Reducción de la cifra del capital social a una cuantía inferior a la determinada estatutariamente, siempre que se mantenga durante más de seis meses.

6. Fusión con otra entidad cooperativa o absorción por ésta.

7. La escisión o desdoblamiento que afecte a todos los socios y a todo el patrimonio cooperativo.

8. La quiebra de la Sociedad cooperativa, siempre que asi lo acuerde su Junta general como consecuencia de la resolución judicial que la declara.

9. Cualquier otra causa establecida en los Estatutos, en la Ley o en el Reglamento.

En relación con el procedimiento de liquidación también se incorporan novedades importantes. En la nueva regulación se prevé una autonomía plena en el nombramiento de los liquidadores (siempre en número impar), sin perjuicio de la intervención pública (de la Dirección General de cooperativas y empresas comunitarias) cuando la sociedad no haga efectivo el nombramiento en el plazo de tres meses (art. 78 del Reglamento) y se establecen las funciones y facultades del órgano de liquidación (art. 46.4 de la Ley y 80 del Reglamento).

La novedad más importante es el sometimiento de las Sociedades cooperativas a la Legislación sobre suspensión de pagos y quiebra (art. 46.6 de la Ley y 81 del Reglamento). La aplicación a las cooperativas del derecho concursal mercantil, a pesar de la incertidumbre y especulaciones iniciales, no permite atribuir, sin más, a éstas la condición de empresarios mercantiles. Esta calificación debe considerarse apresurada. No obstante, señalado lo anterior, no cabe duda que es necesaria una profunda reflexión por parte del legislador sobre el encuadramiento de la Sociedad cooperativa. Por una parte, se observa un esfuerzo de éste por atribuir a la cooperativa un carácter "sui generis" (puede verse en este sentido, las referencias a "la Legislación común" para designar a la "Legislación no cooperativista" en los artículos 17.4 de la Ley y 42.4 del Reglamento, lo que denota el confuso carácter de la

Legislación cooperativista y el interés del legislador por construir ésta sobre tierra de nadie), pero, por otra, como venimos observando, el Derecho mercantil es el que ofrece las respuestas más adecuadas a las exigencias de la actividad empresarial y de la organización de la empresa. Sobre este tema, que nos parece fundamental volveremos a lo largo de este trabajo. En este momento nos limitaremos a valorar positivamente la solución adoptada ya que cuando el balance de la cooperativa indica que el pasivo exigible es superior al activo, el peligro de que los liquidadores, aun sin actuar de mala fe, dejen sin cobrar a los acreedores menos diligentes aconseja someter a la sociedad a una liquidación o ejecución universal y judicial, es decir, regida por los principios de comunidad de pérdidas entre los acreedores (par conditio creditorum) y supeditada al control y supervisión del juez. Se trata de establecer una normativa adecuada para proteger los importantes intereses en juego, intereses que, debido a la organización que se crea con la Sociedad cooperativa, no difieren de los de las Sociedades consideradas tradicionalmente mercantiles, y en particular de los de la Sociedad Anónima; de ahi el paralelismo de la norma citada y el art. 170 de la LSA.

Por último, nos queda referirnos al reparto del haber social. También en este punto la nueva normativa es más flexible que la anterior; permite el reparto de hasta el 50 por 100 del Fondo de Reserva. Las dudas que podía plantear el

art. 20 de la Ley se resuelven en el art. 81 del Reglamento que, después de señalar que la división del haber social se practicará con arreglo a las normas que se hubiesen establecido en los Estatutos o, en su defecto a las fijadas por la Asamblea General, prevé que se proceda por el siguiente orden:

1. Se respetará integramente el Fondo de Educación y Obras Sociales, por su carácter de inembargable.

2. Se saldarán las deudas sociales.

3. Se reintegrarán a los socios y asociados sus aportaciones a capital social, revalorizadas, en su caso.

4. Las reservas voluntarias, o lo que reste de ellas, podrán repartirse entre quienes sean socios en el momento de la disolución en proporción a su antigüedad y su participación en las operaciones sociales desde el momento de su respectivo ingreso.

5. Hasta el 50 por 100 del importe del Fondo de Reserva obligatorio, o de lo que reste de dicho Fondo, una vez efectuadas las anteriores aplicaciones, podrá abonarse a los socios en concepto de intereses, como máximo al tipo establecido en el número 6 del artículo 31 del Reglamento (tipo de interés básico del Banco de España incrementado en tres puntos), si no los hubiese percibido y siempre que tal posibilidad estuviese expresamente prevista en los Estatutos para todos los socios y que conste de modo claro e inequívoco en la documentación oficial los intereses devengados por las aportaciones a capital dentro de aquel límite del 50 por 100

y el tipo de interés previsto estatutariamente para este supuesto. En caso de duda sobre el montante de los intereses que hubiesen podido devengar las aportaciones de los socios se presumirá que aquéllos equivalen al tipo básico del Banco de España.

6. El sobrante, si lo hubiere, tanto del Fondo de Reserva Obligatorio como del haber líquido de la cooperativa, se aplicará a los mismos fines que el Fondo de Educación y Obras Sociales.

4.3. NOTAS EN TORNO AL RD. DE 26 DE JULIO DE 1978 SOBRE REGIMEN JURIDICO, FISCAL Y FINANCIERO DE LA SOCIEDADES DE GARANTIA RECIPROCA.

4.3.1. Objeto de la Ley.

A nuestro juicio el análisis de esta disposición, que se publica pocos meses antes de aprobarse el Reglamento de cooperativas de 1978, es muy importante para reflejar la concepción restrictiva sobre el Cooperativismo y la Sociedad cooperativa.

El Real Decreto citado pretende, como señala su Exposición de Motivos: "...arbitrar algún medio que permita a las medianas y pequeñas Empresas ofrecer las garantías que se les exigen para la concesión de los créditos que necesitan, tanto para el normal desarrollo de sus

actividades, como para su reestructuración y adaptación a las cambiantes circunstancias del mercado. Una solución que ha demostrado su eficacia para superar el problema mencionado consiste en la constitución de las que en el Derecho francés se denominan Sociedades de Garantía Mutua (87), esto es, de Sociedades formadas entre empresarios, y cuyo objeto exclusivo consiste en prestar las garantías necesarias para que los socios consigan los créditos que precisan".

4.3.2. Naturaleza de la Sociedad de Garantía Recíproca.

Para describir la naturaleza de la denominada en nuestro derecho Sociedad de Garantía Recíproca podemos señalar, siguiendo a E. Galán Corona (88), que su objeto social se circunscribe a la prestación de garantías a sus socios por las operaciones que éstos realicen en el marco de su actividad empresarial. Es decir, al igual que en la Sociedad cooperativa, los socios se agrupan en forma empresarial para satisfacer una necesidad común a ellos, cual es la obtención de garantías que les permitan acceder a créditos; necesidad que se ve satisfecha a través del hecho de que la sociedad va a operar con ellos directamente. Esta configuración mutualista acarrea la necesidad de dar acogida a otro principio propio del Cooperativismo, el llamado "principio de puerta abierta", en cuya virtud quienes reúnan los requisitos señalados en los Estatutos para formar parte de la sociedad pueden solicitar su ingreso en la misma; igualmente, pueden

en cualquier momento abandonar la sociedad, obteniendo el reintegro de sus aportaciones, si bien con ciertas limitaciones en atención a la debida tutela de los acreedores sociales. Este principio de puerta abierta conlleva, además, la necesidad de que la sociedad acoga el sistema de capital variable. A ello podemos añadir que la entidad carece de finalidad especulativa, puesto que los empresarios-socios no persiguen la obtención de un lucro, en el sentido de reparto de beneficios, sino que persiguen que la sociedad les facilite las garantías necesarias para obtener créditos y que tales garantías les resulten al menor costo posible.

Como podemos observar, la estructura y funcionamiento de las Sociedades de Garantía Recíproca, responden esencialmente a las características típicas del movimiento cooperativo nacido a mediados del siglo XIX (89). De hecho, en Francia (también en Bélgica) se considera que estas sociedades, a pesar de su régimen legal especial, son Sociedades cooperativas (90). Ciertamente, en la regulación concreta de la figura, el Real Decreto recoge en relación con el derecho de voto (art. 21) y respecto al reparto de beneficios (art. 45) criterios impropios del Cooperativismo. No obstante, ello no afecta a la verdadera naturaleza ni a la estructura de la sociedad, en cuanto que constituyen aspectos que no tienen carácter esencial, ni siquiera relevante y que, por tanto, pueden ser modificados sin afectar a su funcionamiento.

4.3.3. Razones para la elección del tipo societario: crítica.

El legislador español decide regular la Sociedad de Garantía Recíproca como tipo social autónomo, sometido a los preceptos del Real Decreto de 1978 y subsidiariamente a la Ley de Sociedades Anónimas (art. 3), en base a argumentos que consideramos poco convincentes y que reflejan la concepción, que utilizando la expresión del Profesor Divar (91), podemos calificar de "redentorista" del Cooperativismo.

Estos argumentos aparecen reflejados en el siguiente texto de A. Bercovitz (92): "...la solución de considerar a la Sociedad de Garantía Mutua como una simple modalidad de Sociedad cooperativa no parece, sin embargo, plenamente satisfactoria, ya que presenta diversos incovenientes de importancia, tanto por lo que se refiere a las operaciones concretas que han de constituir su objeto como por el carácter de los socios.

En efecto, la Sociedad de Garantía Mutua sólo podrá realizar eficazmente la actividad que constituye su objeto social si su capital cumple plenamente la función de garantía que es típica del capital en las Sociedades capitalistas. Piénsese en la importancia que los terceros han de atribuir a la regulación del capital de una sociedad cuya finalidad es precisamente la de otorgar su aval o su garantía para que esos terceros concedan créditos a sus socios. Y, desde otro

punto de vista, la experiencia francesa demuestra que este tipo de sociedades solamente puede prosperar si los socios de las mismas no están obligados a responder personal e ilimitadamente por las deudas sociales.

No cabe ignorar tampoco que si bien la finalidad de la Sociedad de Garantía Mutua no consiste en obtener beneficios y repartirlos entre sus socios, sin embargo, la Sociedad de Garantía Mutua constituye un instrumento para facilitar la actividad empresarial de éstos. Asi, pues, la Sociedad de Garantía Mutua está destinada a insertarse en un contexto totalmente mercantil al que no parecen aplicables los principios cooperativos en toda su pureza.

La seguridad que los terceros deben tener al contratar con estas Sociedades de Garantía Mutua parece que hace necesario que estén sujetas a unas normas de publicidad y a una normativa que sea semejante al de las Sociedades mercantiles, puesto que esa publicidad y esa normativa serán en general las mismas a que estarán sujetas las entidades que han de conceder los créditos.

Por último, hay que considerar que si la necesidad de conseguir una financiación adecuada es hoy día un problema general para todas las cooperativas, esa necesidad es esencial para la Sociedad de Garantía Mutua a los efectos de realización de su objeto social. Es preciso, por

consiguiente, establecer una regulación que permita a la Sociedad de Garantía Mutua incorporar a los socios y capitales que necesita, aunque para ello hayan de seguirse criterios ajenos a los puramente cooperativos.

Todas estas razones justifican, en definitiva, que no deba considerarse a la Sociedad de Garantía Mutua como una simple modalidad de Sociedad cooperativa".

A continuación analizaremos cada una de las objeciones expuestas:

Por lo que se refiere a las operaciones concretas que han de constituir su objeto, debemos recordar el art. 1 de la LGC de 1974, que permite constituir una Sociedad cooperativa para realizar "cualquier actividad económico-social lícita". Por ello, podemos cuestionarnos si una vez publicado el Real Decreto regulador de las Sociedades de Garantía Recíproca podría constituirse una Sociedad cooperativa que tuviera por objeto exclusivo, o complementario a otras actividades, el de prestar garantía a las operaciones de sus socios dentro de su giro o tráfico. Nosotros consideramos que la respuesta debe ser favorable en base a la ilimitación del objeto anteriormente aludida. No obstante, resulta paradógico que la sociedad constituida no pueda acceder a los beneficios fiscales previstos en exclusiva para las Sociedades de Garantía Recíproca por el art. 56 del RD.. Restricción fiscal que, sin duda alguna, condiciona la utilización de la

vestidura jurídica, en detrimento de la Sociedad cooperativa.

En cuanto al carácter de los socios y el que la sociedad favorezca la actividad empresarial de éstos, debemos matizar que el que los socios de las Sociedades de Garantía Recíproca sean empresarios (posibilidad que ya fue admitida para las Sociedades cooperativas por el art. 28 de la Ley de 1931) no constituye ningún obstáculo para adoptar la forma de Sociedad cooperativa. El ap. 4 del art. 6 de la LGC establece que nadie podrá pertener a una cooperativa a título de empresario, capitalista, contratista u otro análogo. Esta disposición que como, no podría ser de otra manera, prohibe que uno o varios socios en concepto de "empresarios" exploten el establecimiento cooperativo, es decir, prohíbe que como personas en nombre y por cuenta propios exploten la empresa para si, aunque no prejuzga la condición de los socios. Tal como señala J. Lluis y Navas (93) es sobradamente sabido que las organizaciones cooperativas modernas nacen vinculadas al movimiento cooperativista; y que, a su vez, este es una derivación del socialismo inicial, que cooperativistas y socialistas modernos tienen como comunes antecesores a Owen y Fourier. Pero, una vez creadas, las cooperativas han pasado a ser técnicamente sociedades de fines económicos y capital y socios ordinariamente variables. Y con estas características técnicas igualmente pueden utilizarse al servicio del movimiento obrero que al de otras corrientes sociales. Hoy la cooperación también es utilizada como

instrumento de empresas comerciales capitalistas en la esfera urbana. Es el caso de las cooperativas de compras en común de industrias hosteleras, farmacéuticas o de los comerciantes de ultramarinos y abacerías. Además, nada se opone a que, incluso, las grandes empresas adopten la forma cooperativa. En definitiva, es evidente la evolución de la función social de las cooperativas, que, si bien nacieron al socaire de un movimiento clasista se han convertido en un instrumento técnico susceptible de ser útil a las más diversas clases sociales.

Precisamente, ha apuntado P. Verrucoli (94) que las posibilidades de desarrollo de la cooperación están en función de la consideración a ésta desde una perspectiva más amplia, según el tipo alemán. La Ley cooperativa alemana, inspirándose en esto en el ejemplo francés, no se ha fijado previamente objetivos determinados de carácter marcadamente clásista, es decir, no se ha preocupado tanto de suministrar un instrumento jurídico adecuado a las exigencias de ciertas economías de mercado muy débiles, como de procurar un instrumento que pudiera satisfacer también las exigencias de los sujetos de una fuerza económica media e incluso alta. Se trata de una cooperación que se ha liberado completamente de preocupaciones de principio por lo que respecta a la estructuración en sentido capitalista de la Sociedad cooperativa, dejando a los sujetos la posibilidad de utilizarla en lugar de la Sociedad Anónima sobre la base de

una democracia rigurosamente personal, no fundada en la entidad de la participación capitalista de cada socio. Es decir, se recurre al esquema cooperativo por la importancia que se quiere dar en la organización societaria, al principio de democracia personal.

Estas directrices nos indican el carácter diverso que la cooperación ha ido adquiriendo en el curso de su establecimiento y desarrollo. En efecto, cada vez más se atenúa su carácter originario como mera reacción a los desequilibrios de mercado, y asistimos a la formación de una cooperación funcional, en el sentido de ser un instrumento de racionalización de los procesos productivos y distributivos, de desarrollo de servicios, etc., que está abierta y que responde a las necesidades de sujetos dotados de una notable capacidad económica.

Esta cooperación, concluye el profesor Verrucoli (95), que interesa también a los económicamente de clase media, no tiene menor dignidad ni menor razón de ser fomentada y tutelada que la que continúa siendo la expresión de débiles economías de mercado y que se mueve, según el ejemplo de las manifestaciones originarias, en el plano de la pequeña empresa (en sentido económico) de consumo o de producción etc. y que trata de reaccionar frente a las adversas condiciones de un ambiente económico determinado y restringido.

En cuanto a la consideración del capital social, debemos precisar que la cooperativa ha acogido la regulación técnica del capital social. En realidad, la necesidad de ofrecer seguridad a los terceros se plantea en los mismos términos en una Sociedad cooperativa que en una Sociedad Anónima. Podrá señalarse que en la Sociedad cooperativa la cuestión debe plantearse de forma distinta porque puede constituirse con responsabilidad ilimitada. No obstante, no compartimos esta afirmación en cuanto que, por una parte, son muy pocas las cooperativas que se constituyen bajo el referido régimen de responsabilidad y, por otra parte, en el caso de que se constituyan la responsabilidad de los socios es siempre subsidiaria, es decir, una vez realizada la excusión del haber social y por ello, no podría admitirse que no se respetasen las normas dirigidas a la salvaguarda de la integridad del capital social. De manera que, el capital social se rige, en esencia, por los mismos principios a que se sujeta en nuestro ordenamiento el capital de las Sociedades Anónimas, con excepción del principio de inmutabilidad, puesto que en la Sociedad cooperativa la variabilidad del capital constituye una de sus características fundamentales. Ciertamente, la Ley General de cooperativas no se refiere al principio de "correspondencia mínima", recogido en el art. 107 de la LSA y en el art. 43 del Real Decreto regulador de las Sociedades de Garantía Recíproca que establece: "Sólo podrán ser repartidos entre los socios beneficios realmente obtenidos o reservas expresas

de efectivos de libre disposición, siempre que el valor del activo real menos el pasivo exigible no sea inferior al capital social". No obstante, como ya señalabamos al tratar, en relación con la Ley de cooperativas del 74, la determinación de beneficios, el establecimiento de un precepto semejante es fundamental para la protección del capital y concretamente, para atribuirle, desde el punto de vista jurídico, su función más importante: la de constituir una cifra de retención de valores en el activo.

Tampoco puede decirse que la Legislación cooperativista contenga unas normas de publicidad que no garanticen la seguridad de los terceros que contraten con estas sociedades. Como vimos, el Registro de cooperativas ha dejado de ser un Registro administrativo puro. Actualmente se le ha concedido un valor jurídico semejante al de los registros de publicidad material, exigiéndose incluso (aunque esta disposición no ha surtido los efectos esperados) toma de razón en el Registro Mercantil. Además, un importante sector de la doctrina mercantilista aboga, sobre todo a partir de la Ley de 21 de Julio de 1973, porque se haga efectiva una vieja aspiración: que el Registro Mercantil aglutine y centralice a todos los sujetos del tráfico económico y, por tanto, porque las cooperativas sean inscritas, además de en un registro puramente administrativo, en el Registro Mercantil en cuanto registro de publicidad material.

En cuanto al problema de la financiación y a la utilización de criterios ajenos a los puramente cooperativos, debemos señalar, por una parte, que es un hecho la flexibilización de los principios cooperativos, principios que si bien se respetan en lo esencial, se tiende a su adaptación y adecuación a las exigencias de la actividad empresarial y, por otra parte, que como parece desprenderse de la Exposición de Motivos del Real Decreto, lo que compromete la observancia de criterios puramente cooperativos es el disponer, como medio para ayudar a la solución del problema de la financiación de las Sociedades de Garantía Recíproca, que junto a los socios partícipes, los Estatutos pueden admitir la existencia de socios protectores. Esta figura es la equivalente al denominado "asociado" en la Legislación cooperativista, de manera que su establecimiento no constituye ninguna novedad. Lo que a nuestro juicio, debe criticarse es que esta figura en la Ley de cooperativas de 1974 no aparezca regulada con la amplitud que hubiese sido deseable para asegurar su eficacia. Como señala N. Paz Canalejo (96): "...se trata de una novedad cuyo profundo sentido se vió frustrado en el proceso de elaboración de la norma desde su gestión previa en el Gobierno (Proyecto de Ley) hasta su transformación en norma legal con la promulgación y publicación en el Boletín Oficial del Estado (Ley)". Posteriormente al analizar el párrafo 2 del art. 15 reitera (97): "...este precepto es fruto de la "esterilización parlamentaria" a que fue sometida la figura

del asociado en los debates en las Cortes de 1974, que no supieron ver la utilidad de la idea y la privaron de toda su potencial fecundidad como vehículo para reforzar la financiación de las cooperativas".

Por todo ello, consideramos viable que la Sociedad de Garantía Recíproca adopte la fórmula jurídica más acorde con su naturaleza y que, por tanto, constituya una simple modalidad de Sociedad cooperativa. El que se le aplique un régimen jurídico concreto, el mercantil, que no es privativo de las Sociedades capitalistas en general, ni de las Sociedades Anónimas en particular, es debido, al igual que en el caso de las cooperativas, a que es el que ofrece respuestas más adecuadas, es decir, es el que permite estructurar coherentemente su organización.

Precisamente por ello, a una sociedad (la Sociedad de Garantía Recíproca) que mantiene, como señala la Exposición de Motivos, un carácter esencialmente mutualista y fuertemente personalista se le aplica la normativa mercantil, y por tanto, se le atribuye tal carácter (art. 3 del RD). Paradógicamente, si la Sociedad de Garantía Recíproca adoptase forma de Sociedad cooperativa, a pesar de que las circunstancias son las mismas, la solución que resulta del art. 124 del CDC. es muy distinta, ya que la mercantilidad y, por tanto, la sujeción a las disposiciones del Código (en definitiva, la aplicación de la normativa mercantil) depende

de que la sociedad se dedique a "actos de comercio extraños a la mutualidad". Esta situación refleja claramente la inadecuación del criterio adoptado por el Código de Comercio y, por tanto, que el carácter mutualista de una sociedad no debe condicionar su carácter mercantil.

NOTAS

1. Divar, J., ob. cit., pag. 20.

2. Ob. cit., (El nuevo Reglamento de cooperación...), pag. 9. El autor se refiere sólo al Reglamento de 1943 aunque la doctrina mayoritaria coincide en que dicho juicio es aplicable a ambas disposiciones.

3. Sanchez Calero, F. y Olivencia Ruiz, M., (ob. cit., pags. 168 y 169) al referirse al régimen jurídico de las cooperativas señalan: "La cooperativa vive en nuestro derecho encerrada en límites angostos y bajo una legalidad que no resuelve muchos de sus problemas fundamentales, ni permite que la solución venga dada por vía de la aplicabilidad subsidiaria de otras normas, ni por la voluntad de los miembros. El Derecho vigente se ha dicho con razón, ha supuesto a las cooperativas un marco estrecho, modesto, que ha imposibilitado su actuación en ámbitos externos".

4. Un resumen de los criterios y conclusiones aprobadas por la Asamblea puede verse en Del Arco, J.L., ob. cit. (Ordenación jurídica de la cooperación en España...), pags. 248 y sigs.

5. Se justificaba la opinión citada en base a una elemental aplicación del principio de jerarquía normativa aunque, no es menos cierto que, entre la Ley y el Reglamento se plantean disparidades normativas de dudosa legalidad.

6. Pieza fundamental de la nueva reglamentación de las Uniones y que contribuye a una moderada democratización del sector cooperativo es la creación de la Junta General (arts. 64 y sigs.) que se define como "órgano de expresión de la voluntad de la unión" y al que se atribuyen importantes facultades como aprobar los presupuestos de ingresos y gastos, lo que supone atribuir autonomía presupuestaria a las Uniones (en cuanto que a diferencia del art. 59 anterior no se requerirá la aprobación posterior por la Obra Sindical de Cooperación), proponer las ternas para la designación de los miembros de la Junta Rectora y del Consejo de Vigilancia o modificar los Estatutos Sociales.

7. Sobre el Consejo debemos destacar, por una parte, que a través del sistema electoral (art.81 de la Ley y Orden de 28

de Febrero de 1972) establecido puede incorporarse una amplia representación del Cooperativismo español, y, por otra parte, que el Reglamento le asigna importantes funciones que se concretan en las siguientes: ser oído en los informes que deba realizar la Organización Sindical en los casos recogidos por el art. 82.1, emitir los informes que solicite la Obra Sindical de Cooperación y, en su caso, la Administración pública en relación con la calificación, funcionamiento y extinción de las sociedades y Uniones de cooperativas, y el ejercicio de la función arbitral.

8. Vicent Chuliá, F., ob. cit., pag. 477.

9. Nunca antes, pero si en cualquier momento posterior, ya que, como advierte la Sentencia de 2 de Junio de 1980, la denuncia de mora, rebasado ese plazo mínimo, queda al arbitrio del particular, lo cual no puede ser considerado como una ventaja unilateral de éste, supuesto que sólo opera en el caso de pasividad de la Administración, a la que, en consecuencia, es imputable la inseguridad jurídica resultante (Garcia de Enterria, E., y Fernández, T.R., Curso de Derecho administrativo, Vol. I, Madrid, 1986, pags. 552 y 553). Ello sin perjuicio de que en el caso de constitución de una cooperativa la denuncia de mora con posterioridad al transcurso del plazo legal puede ser considerada una conducta negligente de los representantes de la misma.

10. Vergez, M., ob. cit., pag. 34 y sigs.

11. Dada la orientación de la Ley de cooperativas de 1942, el RRM de 14 de Diciembre de 1956 excluye de su ámbito a las cooperativas. En este sentido, resulta interesante comparar el art. 84.3 del RRM de 1956 con el art. 109 del RRM de 1919.

12. Esta cuestión se regula en otros ordenamientos jurídicos; en el alemán, art. 51 de la Ley de cooperativas, en el suizo, art. 861 del Código de Obligaciones o en el italiano, art. 2516 del CC.

13. Ob. cit., pags. 489 y 490.

14. Ob. cit., pag. 44.

15. Ibid., pag. 33.

16. Ibid., pag. 45.

17. Ibid., pag. 47.

18. No creemos que pueda señalarse que las cuotas de ingreso (art. 13) vienen a sustituir a las aportaciones a capital cedido ya que sólo son obligatorias si las imponen los Estatutos y pasan a integrar el Fondo de reserva y no el

capital social. En el sentido aludido Aragonés Virgili, M. Comentario y crítica del nuevo Reglamento de cooperación, en Trib. Coop., num. 7, 1971, pag. 10.

19. Del Arco, J.L., ob. cit., pag. 15.

20. Vergez, M., ob. cit., pag. 37.

21. Otras medidas dirigidas a fortalecer la vida económica de las cooperativas son, entre otras, las siguientes:

El que se regulen las cooperativas de segundo y ulterior grado (art. 53), aunque como señala Martinez Charterina, A., (Análisis de la integración económica, Bilbao, 1990, pag. 42) el que no se aluda a las cooperativas de segundo grado hasta el Reglamento de 1971 no significa que las cooperativas no hayan podido asociarse en otras de ámbito superior.

El que se reconozca la posibilidad de actualizar el valor de las aportaciones de los socios (art. 4.11)) para evitar que el socio sea desposeido del valor real de sus aportaciones.

El que se fomente la autofinanciación de la cooperativa, permitiendo la constitución de reservas voluntarias con las cantidades no destinadas a retornos (art. 20).

El que se regulen operaciones económicas especiales (art. 22), las Asociaciones de cooperativas (art. 54) y los conciertos intercooperativos (art. 55).

22. Las palabras son de Vicent Chuliá, F., El régimen económico de la cooperativa en la nueva Ley de 19 de Diciembre de 1974, en Estudios Cooperativos, nums. 36, 37 y 38, 1975-76, pag. 167.

23. Una fórmula tan genérica como la del art. 4 c) que establece que: "La variabilidad del capital no autoriza a hacer disminuciones que perjudiquen a los acreedores sociales", no constituye garantía suficiente para los terceros. Lo más aconsejable es que los Estatutos fijen una cifra mínima de capital que quede fuera del principio de variabilidad absoluta.

24. Sobre estas cuestiones puede verse a Verrucoli, P., ob. cit., pags. 182 y sigs.

25. Del Arco, J.L., ob. cit., pag. 19.

26. En este supuesto el art. 2.2 del Reglamento de 1971 remite al art. 11 del Texto Refundido de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944 (aunque a la relación debe atribuirse naturaleza societaria, en este sentido, entre otras, las

Sentencias de 7 de Marzo de 1944 y de 26 de Noviembre de 1947) que admite que contraten su trabajo los menores de dieciocho años, e incluso los comprendidos entre los catorce y los dieciocho años de edad si viven independientes de sus padres o abuelos, con conocimiento de éstos o si su responsable legal les autoriza a hacerlo. No obstante, debemos tener en cuenta que se trata de un supuesto especial en el que se permite "adscribirse" (ingresar) ya que para la constitución de la cooperativa regirán las normas de la Legislación civil.

27. Entre ellos nos referiremos posteriormente a los que potencian o crean clases de cooperativas, aunque en este punto nos parece importante destacar que el Reglamento establece que podrán ser socios de las cooperativas de segundo y ulterior grado personas naturales o jurídicas de naturaleza no cooperativa (art. 53).

28. En las bases aprobadas en la Asamblea de 1961 ya se solicitaba la admisión de cooperativas formadas por entes públicos, sin embargo LLuis y Navas, J., (en ob. cit., T. I, pag. 465) considera que ya la Legislación de 1942 admitía las cooperativas de personas públicas. En el mismo sentido, Aragonés Virgili, M., (en ob. cit., pag. 15) señala: "El Reglamento derogado no contenía ningún precepto semejante, pero tampoco cerraba el paso a esta posibilidad. De hecho algunos Ayuntamientos y no pocas Hermandades de Labradores y Comunidades de Regantes habían creado cooperativas, en el sentido de promoverlas, o habían entrado a formar parte de ellas como asociados de derecho común para aprovecharse de los servicios impartidos a los socios".

29. Esta figura no ha sido prácticamente estudiada en España. Un análisis sobre ella puede encontrarse en distintas obras de Lavergne, B.: La revolución cooperativa o el socialismo de occidente, México, 1965, pags. 121 y sigs.; El socialismo con rostro humano, Buenos Aires, 1971, pags. 69 y sigs.; Servicios públicos cooperativos, Buenos Aires, 1973.

30. Puede verse Broseta, M., Las empresas públicas en forma de Sociedad Anónima, RDM, 1966, pags. 267 y sigs.

31. En el Reglamento anterior (art. 11) se establece que las aportaciones obligatorias "a capital cedido" no devengarán intereses.

32. A diferencia del Reglamento anterior (art. 11) en el que no eran reintegrables las aportaciones "a capital cedido".

33. No nos referimos a la devolución de las aportaciones voluntarias (art. 12) ya prevista en la normativa anterior.

34. Ob. cit., pag. 61. Incluso Del Arco, J.L., se manifiesta,

si cabe, con mayor claridad en la conferencia pronunciada en el Seminario sobre cooperativas de consumo celebrado en Barcelona en Julio de 1972 (publicada en "El Cooperativismo una filosofía, una técnica", Zaragoza, 1977, pags. 135 y sigs.), como se aprecia en la transcripción de los siguientes párrafos:

"Nuestra vigente legalidad se inspira en el respeto riguroso al principio mutualista, y esto desde las primeras Leyes. Y las exenciones y privilegios fiscales cesan respecto a aquellas cooperativas que no practiquen dicho principio.

Confieso paladinamente que mi criterio ha sido radicalmente afectado por el ejemplo de las cooperativas de consumo suecas. En el mes de Junio de 1970 tuve oportunidad de girar una visita de unos días al dicho país y en estudiar de cerca la experiencia de sus cooperativas de consumo, especialmente la "Kooperativa Forbuntet"...

Las cooperativas de consumo suecas no observan el principio mutualista. Suministran a sus socios y al público en general, y cuando he meditado sobre la diferencia, he concluido dando la razón a aquéllas.

Por de pronto, el principio no aparece relacionado entre los de Rochdale, y la doctrina extranjera se encuentra dividida en cuanto a su exigencia. Tampoco es exigido rigurosamente por la Alianza Cooperativa Internacional. Es cierto que la razón de ser de la cooperativa es satisfacer las necesidades económicas de sus socios, pero no contradice esta exigencia que al mismo tiempo sirva a terceros, a condición de que el beneficio obtenido con los terceros no se traduzca en un enriquecimiento directo de los socios.

El fin de una cooperativa de consumo es proporcionar artículos de consumo y uso doméstico en las mayores condiciones de calidad y precio, y esto se consigue mucho mejor cuando más numerosa es la clientela.

Pienso que en el raquitismo de nuestras cooperativas de consumo influye, en no pequeña medida, el principio mutualista, porque organizar una empresa para suministrar a unos cientos de clientes está condenado de antemano a una vida lánguida".

35. Ob. cit., pags. 64 y 65.

36. Ob. cit., pag. 68.

37. Lo que si debemos considerar aplicable es el Decreto-Ley 18/69. Una referencia a esta disposición puede verse en Broseta, M., Manual de Derecho mercantil, 7ª ed., Madrid, 1987, pags. 725 y sigs.

38. Ob. cit. (Los Conceptos de sociedad y de empresa...), pag. 493.

39. La empresa desde el punto de vista jurídico, en el Vol. "Hacia un nuevo Derecho Mercantil", Madrid, 1971, pag. 273.

40. Bases para una configuración comunitaria de la empresa en España, Rev. de Trabajo 41-42, 1973, pag. 359.

41. En este punto debemos recordar que J. Garrigues (ob. cit. ibid.) ha señalado: "No existe todavía un Derecho de la empresa, porque todavía no ha sabido reflejar el Derecho lo que la empresa es en sentido económico, a saber, una comunidad de trabajo".

42. En términos análogos se manifiesta Garrigues, J., respecto de la Sociedad Anónima en Reforma, contrarreforma, ultrarreforma, RDM., 1950, pags. 194 y sigs.

43. Esa diferencia no desaparece ni aunque la cooperativa no tenga trabajadores asalariados de igual manera que persiste en una Sociedad Anónima o Sociedad de responsabilidad limitada familiar o de reducidas dimensiones en que todos los socios, y sólo ellos, trabajan en la empresa.

44. Empresa y sociedad en el pensamiento de Garrigues, J., (Relaciones e interpolaciones entre ambos conceptos), en Estudios jurídicos en Homenaje a Joaquín Garrigues, T.I, Madrid, 1971, pags. 349 y 350.

45. Cooperación y sistemas sociales, en Estudios de Deusto, Julio-Diciembre, 1976, pag. 21.

46. Grupo mondragonés que es, sin duda alguna, un ejemplo de empresa participativa, un ejemplo de organización económica dirigido a transformaciones de alcance social y económico. Destaca la referencia que realiza a la Corporación Cooperativa de Mondragón la publicación americana "Research in organizational behavior" (vol. 4, pag. 176) donde se le distingue como ejemplo de participación de los trabajadores al señalar: "At least for its supporters, Mondragón a system of basque producers cooperatives, may provide of the most successful example of worked-owned and-manager enterprises today (Johnton and Whyte, 1977; Eaton, 1979)".

47. En este contexto debe situarse la Ley de 21 de Julio de 1966 y su Reglamento de 15 de Julio del mismo año, disposiciones que se aplican exclusivamente a las Sociedades Anónimas, aunque no se restringa expresamente a ellas su ámbito.

48. Broseta M., ob. cit., pag. 268 y 269.

49. Verrucoli P., Tendencias del Derecho comparado Europeo sobre cooperación, en Anales de moral social y económica, Centro de Estudios de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, vol. 9, 1965, pag. 102.

50. Sanchez Calero, F. ob. cit., pags. 495 y 513.

51. Ob. cit., pag. 170 y 171.

52. De Prada, J., Función Notarial y Persona Jurídica, en Segundos encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco, pags. 23 y sigs.

53. Leyva de Leyva, J.A., Planteamiento total de los Registros públicos. Su división en Registros administrativos y Registros jurídicos y especial nota crítica del Registro de cooperativas, en Segundos encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco, pag. 87.

54. Ob. cit., pags. 105 y sigs.

55. Girón, J., Derecho de sociedades, Madrid, 1976. pag. 109.

56. Ob. cit., pag. 110.

57. Ob. cit., pag. 330.

58. Pérez de Lema, J.A., ob. cit., pag. 104.

59. Vicent Chuliá, F., ob. cit., pag. 122.

60. Puede verse en "Diario de Sesiones", num. 390, pags. 2 y sigs.

61. Entre los años 1978 y 1983, las tomas de razón contabilizadas en el Registro Mercantil de Madrid fueron veintiseis.

62. Publicado en el BO. de las Cortes españolas, núm. 1314 de 23 de Enero de 1979.

63. Un comentario sobre el sistema de órganos sociales en el Proyecto puede verse en Vicent Chuliá, F., Los órganos sociales de la cooperativa, RJC, 1978, pags. 100 y sigs.

64. Aunque en Francia ya la Ley de Sociedades comerciales de 24 de Julio de 1966 regula el módelo germánico, junto con el francés tradicional. También lo prevé como optativo la Ley de Sociedades cooperativas agrícolas de 17 de Junio de 1972.

65. Es decir, en las cooperativas de primer grado con un número de socios o una cifra de capital superiores a los límites fijados en el art. 47 del Reglamento y, en todo caso,

en las cooperativas de crédito y en las de segundo y ulterior grado (art. 22.2 de la Ley).

66. Vicent Chuliá, F., ob. cit., pags. 107 y 168.

67. En este punto debemos aclarar que en la Legislación 74-78 la Dirección puede constituirse bien con carácter unipersonal, bien con carácter colegiado ya que la Ley en los arts. 32 y sigs., se refiere "al Director" mientras que el Reglamento recoge las dos opciones anteriormente señaladas en el art. 47.2.

68. Sociedades cooperativas. Su función económica, régimen legal y contabilidad, Barcelona, 1938, pag. 27.

69. Sobre esta cuestión puede verse a Lluis y Navas, J., Las Sociedades cooperativas y su régimen de gobierno a la luz de la Ley española de 1974, en Estudios Cooperativos, nums. 36, 37 y 38, 1975-76, pags. 129 y sigs.

70. Broseta, M., ob. cit. (Manual de Derecho mercantil...), pag. 361.

71. Garrigues, J., en Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, 3ª ed., 1976, Tomo II, pags. 131 y sigs.

72. Elena Diaz, F., Ideas sobre una posible interpretación de las partidas del pasivo de las cooperativas según la vigente Ley, en Estudios Cooperativos, nums. 36, 37 y 38, 1975-76 pags. 129 y sigs.

73. La O. M. de 9 de Agosto de 1974 fija el interés básico del Banco de España en el 7 por 100.

74. El nuevo Derecho cooperativo español, Madrid, 1979, pag. 31.

75. Tampoco en las Sociedades capitalistas se reconoce la obligatoriedad de reparto de beneficios, es decir, un verdadero derecho del socio al dividendo. Sobre este punto puede verse Illescas Ortiz, R., El derecho al dividendo en la Sociedad Anónima, Sevilla, 1973.

76. Veáse Vicent Chuliá, F., ob. cit., pag. 162.

77. No cabe duda sobre tal calificación respecto a los excedentes derivados de operaciones con terceros, aunque el producto de esas operaciones no pueda ser repartido entre los socios.

78. En este sentido, puede verse Paz Ares, C., La claúsula no lucrativa en la Agrupación de interés económico, en escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo, T. II, Universidad de

Cantabria, 1993, pag. 274.

79. Defendida por un gran número de autores cooperativistas, que en base a este argumento han querido evitar la tributación fiscal.

80. Este concepto de retorno ha sido objeto de diversas críticas. Cabe destacar, en este sentido, la de D. Aranzadi (El Cooperativismo como empresa, sistema y experiencia, Bilbao, 1976, pag. 385) que señala: "En una cooperativa de producción es improcedente hablar de retorno como devolución de lo pagado de menos. El momento del pago y de la remuneración tiene lugar cuando finaliza el periodo de producción (entendido por tal no sólo el tiempo de elaboración del producto, sino también su venta). En la remuneración semanal o mensual, no se paga de menos, se anticipa".

81. Vicent Chuliá, F. (pueden verse, entre otros, los trabajos ya citados, Análisis crítico del nuevo Reglamento..., pags. 432 y sigs. y Las empresas mutualistas..., pags. 85 y sigs.). Este autor en base a los arts. 12 y 16 de los Reglamentos de 1943 y 1971, respectivamente, que establecían que "las entregas de los socios constituyen propiedad de éstos...", ha señalado que éstas no ingresan en el patrimonio de la cooperativa, y que, por tanto, los beneficios o pérdidas se producen necesariamente en el patrimonio de los socios.

82. Kaplan de Drimer, A. y Drimer, B., Las cooperativas: fundamento, historia doctrina. Buenos Aires, 1973, pag. 576. Una justificación de esta forma de operar puede verse en Aranzadi, D., ob. cit., pag. 88.

83. Sobre este punto analizaremos lo señalado por Sanchez Calero, F., en La determinación y distribución del beneficio neto en la Sociedad Anónima, Roma-Madrid, 1955.

84. Ob. cit., pags. 15 y sigs.

85. Un estudio sobre las secciones puede verse en V. Santos, Las secciones de las cooperativas en el Derecho español, en Libro-homenaje al Profesor A. Polo, Madrid, 1981, pags. 1071 y sigs.

86. Ob. cit., pags. 71 y 72.

87. Aunque como señala Montolio, J.M. (Las cooperativas en España: evolución y perspectivas, en Anuario de Estudios Cooperativos de la Universidad de Deusto, 1992, pag. 41) en nuestro Derecho el precedente más claro de las Sociedades de Garantía Recíproca lo constituyen los Sindicatos industriales y mercantiles regulados por el Real Decreto de 31 de Julio de

1915.

88. Sociedades de Garantía Recíproca en Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero, Madrid, 1990, pag. 41.

89. Caballero, E., Régimen jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, Madrid, 1979, pag. 47.

90. Puede verse en este punto lo señalado por Bercovitz, A., en Sociedades de Garantía Mutua, RDM., 1957, pag. 273, especialmente notas 9 y 10.

91. La Democracia Económica, Bilbao, 1990, pag. 83.

92. Ob. cit., pags. 280 y 281.

93. Ob. cit., pags. 20 y sigs.

94. Ob. cit., pags. 31 y sigs.

95. Ob. cit., pag. 49.

96. Ob. cit., pag. 249.

97. Ob. cit., pags. 257 y 258.

CAPITULO V: EL COOPERATIVISMO ANTE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978.

La nueva división territorial surgida de la Constitución, y la subsiguiente distribución de competencias entre el Estado (art. 149) y las Comunidades Autónomas (art. 148) plantea, una vez más, cuál debe ser el encuadramiento de la Sociedad cooperativa. Por ello, dentro de este apartado analizaremos los rasgos definitorios o carácteres de la sociedad, la competencia legislativa y la doctrina constitucional en relación con la distribución de competencias en materia de cooperativas.

5.1 LOS RASGOS DEFINITORIOS O CARACTERES DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA.

La Constitución vigente se refiere a las Sociedades cooperativas de forma explícita, sin perjuicio de aludir a ellas implícitamente en otros preceptos (como en el art. 22 que proclama el derecho de asociación o el art. 38 que reconoce "la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado"), en el art. 129.2 que establece: "Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una Legislación adecuada, las Sociedades cooperativas. También se

establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción".

El precepto constitucional ha sido criticado por su parquedad y porque no resuelve, ni siquiera en clave, ninguno de los problemas que la Legislación cooperativista tenía planteados (el concepto legal de cooperativa, la determinación de su naturaleza jurídica...). Sin embargo, en base a las notas que se recogen en el precepto constitucional y a los rasgos definitorios del tipo cooperativista recogidos en nuestra tradición jurídica podemos señalar:

- La cooperativa es una sociedad. Tanto en el Anteproyecto de Constitución (art. 119.2) (1) como en el Proyecto definitivo (art. 123.2) (2), después de su aprobación por el Congreso, se aludía a "empresas cooperativas". La denominación de "Sociedades cooperativas" deriva de una acertadísima enmienda presentada en el Senado.

El estudio de la naturaleza societaria de la coopertiva debe plantearse a través del análisis de un tema más general: el concepto de sociedad. Sobre esta cuestión existen dos corrientes fundamentales. Por un lado, la postura mayoritaria en los ordenamientos latinos considera que el ánimo de lucro (arts. 1665 CC. y 116 CDC.) es un requisito imprescindible para incardinar un fenómeno asociativo dentro de la órbita societaria. El problema es que no existe acuerdo sobre qué

debe entenderse por ánimo de lucro. La postura tradicional señala que debe atenderse a su sentido originario, es decir, consideran que debe definirse como aquel excedente que tiene por fuente subjetiva a terceros ("lucro objetivo") y que se halla destinado a ser distribuido entre los socios ("lucro subjetivo") (3). Sin embargo, otros autores atribuyen una noción amplia al término legal. Afirman que concurre este requisito cuando la entidad persigue cualquier ventaja patrimonial aunque no se traduzca directamente en una ganancia, por ejemplo la evitación de pérdidas o de gastos (4) (5).

Frente a ella, la postura germánica, introducida en nuestro país por el Profesor J. Girón (6), prescinde del requisito del fin lucrativo para delimitar y diferenciar la sociedad de la asociación.

Como puede advertirse, la postura que sobre este punto se adopte es fundamental para determinar la naturaleza jurídica de la cooperativa. Los autores (7) que adoptan el concepto amplio de lucro consideran que la cooperativa debe incluirse entre las Sociedades lucrativas, en la que el socio obtiene su ventaja patrimonial a través del ahorro de gasto (cooperativas de consumo), o a través de una mayor retribución salarial (cooperativas de trabajo asociado) (8).

Por el contrario, los autores que siguen el concepto

tradicional de ánimo de lucro diferencian entre causa lucrativa y causa cooperativa. Dentro de esta corriente cabe distinguir el sector que por considerar que en las cooperativas no concurre ánimo de lucro no les atribuye carácter de sociedad sino que considera que son instituciones "sui generis" (9). En nuestro derecho adopta esta postura F. Vicent Chuliá (10) que, además, fundamenta su afirmación en que las cooperativas han estado tradicionalmente sujetas a un control público que no se ha ejercido sobre las sociedades y en que cada socio obtiene las ventajas para su economía individual de un modo directo; por ello afirma que la cooperativa es una entidad que tiene por objeto el desarrollo de una actividad de integración de la economía de los socios.

Frente a la postura anterior, otro sector, aunque parte del concepto estricto de lucro, califica a las cooperativas como sociedades. Los autores que mantienen esta postura no consideran el fin lucrativo esencial en el concepto de sociedad. El fin lucrativo no formaría parte de la causa del contrato y debería ser considerado como un elemento natural, presente de ordinario en estas figuras pero no esencial para la identificación del tipo contractual (11). En efecto, señalan que de los tres elementos que tradicionalmente se han considerado como caracterizadores del contrato de sociedad (aportaciones de capital, actividad económica en común y fin de lucro) sólo los dos primeros serían comunes a todas las sociedades; el tercero es propio de una categoría específica

de sociedad, de la sociedad con causa lucrativa.

Esta posición, que defiende un concepto amplio de sociedad, tradicionalmente minoritaria en nuestro país, va adquiriendo una mayor relevancia en cuanto que, por una parte, las razones que provocaron la reserva del sistema societario a fines lucrativos han desaparecido al reconocer el art. 22 de la Constitución, sin traba alguna, el derecho de asociación. Sobre el significado de este elemento caracterizador debemos recordar que las disposiciones francesas (precedentes de nuestro derecho) distinguieron entre entidades con fin económico lucrativo y las demás, distinción que pasó del Código de Napoleón a los Códigos látinos. Esta distinción obedeció a una finalidad política de policía en cuanto que las entidades con fin lucrativo tenían un fin concreto, inocuo para el Estado. Por el contrario, las que no perseguían estos fines podían realizar actividades contrarias a la autoridad del Estado y, por ello, merecían un control y vigilancia más estrechos. Posteriormente, el Estado liberal del siglo XIX, nacido de la Revolución francesa, también manifestó una gran hostilidad hacia las asociaciones que permitían al individuo organizarse para la realización de intereses de naturaleza no lucrativa. La peculiar relación existente entre el ciudadano y el Estado -uno de los puntos cardinales de la filosofía política liberal- llevaba en definitiva a la consecuencia de que los únicos intereses individuales que merecían una tutela directa por parte del

Estado eran los de naturaleza económica. Asi se explica que en la codificación las únicas formas de asociación reguladas fueran las Sociedades lucrativas (12).

Por otra parte, existen normas concretas de las que se desprende una noción amplia de sociedad:

· El art. 1661 del CC. que regula la Sociedad universal. Esta se configura como un tipo o clase especial de Sociedad civil. Como señala C. Paz Ares (13) "sólo con cierta violencia interpretativa puede estimarse que su causa reside en el ánimo de lucro. La significación causal de la Sociedad universal, nos parece, se sitúa en un plano distinto, y consiste en proporcionar una infraestructura patrimonial a ciertas comunidades de vida".

· El art. 1668 del CC. que señala que la Sociedad particular puede tener por objeto el uso de una cosa, con lo que se admite el empleo de la Sociedad civil para fines no lucrativos en sentido estricto (14).

· El art. 3 de las Leyes de Sociedad Anónima y de responsabilidad limitada, que al establecer que estos tipos sociales pueden emplearse para el desarrollo de cualquier objeto ("cualquiera que fuese su objeto"), están implícitamente señalando, como ha entendido un sector de la doctrina (15) (16), que pueden utilizarse para la consecución de un fin no lucrativo.

Sin perjuicio de todo lo señalado, en la erosión del

requisito del ánimo de lucro (17) a efecto del reconocimiento de figuras societarias no lucrativas, ocupa un papel fundamental la cooperativa junto con la mutua de seguros (18). La Legislación cooperativista española, con mayor o menor rigor técnico ha reconocido el carácter de "sociedad" de la cooperativa en todas las normas jurídicas publicadas desde 1931 (19). Incluso, adelantándonos a lo que expondremos posteriormente, debemos señalar que, en la Legislación actual de cooperativas se reconoce este carácter societario tanto a nivel estatal como autonómico al definir la entidad (art. 1 LG, LV y LC; art. 2 LA y LN). Excepcionalmente el legislador valenciano no les atribuye expresamente este carácter en la definición del art. 2 que señala: "A los efectos de esta Ley es cooperativa la agrupación voluntaria de personas físicas y, en las condiciones de la Ley, jurídicas..."; aunque previamente en el art. 1 señala que "esta Ley tiene por objeto la regulación y el fomento de las cooperativas o Sociedades cooperativas..." y posteriormente se refiere a los "órganos sociales de la entidad" (rúbrica del Título primero, capítulo IV).

Por todo ello debemos concluir este apartado señalando que la cooperativa es una sociedad, y no sólo por razones formales, sino también, como hemos visto, por razones materiales o de fondo. Más recientemente, también se ha atribuido carácter societario a otras entidades no lucrativas como las Sociedades agrarias de transformación (art. 1 RD

1776/1981, de 3 de Agosto), las Sociedades de Garantía Recíproca (art. 1 RD 1885/1978, de 26 de Julio), las Sociedades Anónimas deportivas (reguladas por la Ley 10/1990, de 15 de Octubre) y las Agrupaciones de interés económico (art. 2.2 de la Ley 12/1991, de 29 de Abril).

- La cooperativa como sociedad no lucrativa. Como se desprende de lo señalado anteriormente hemos adoptado el concepto clásico de lucro. Las Sociedades cooperativas, según se desprende de la tradición jurídica española (las distintas normas desde 1931 a 1971 se refieren al fin no lucrativo, incluso se refiere a éste la Exposición de Motivos del Reglamento de 1978. En la actualidad, con mayor precisión técnica, recoge esta circunstancia la Ley valenciana (art. 2) al referirse a la ausencia de fin de lucro o de repartirse beneficios sociales) deben encuadrarse entre las Sociedades no lucrativas, es decir, entre las sociedades que no tienen por finalidad la de obtener ganancias derivadas de operaciones con terceros para ser repartidas posteriormente entre los socios. Como es notorio, ello no significa que la Sociedad cooperativa no persiga fines de naturaleza patrimonial o económica, ni prejuzga sobre que el que la ventaja que se obtiene deba ser menor, incluso, valorada en términos exclusivamente económicos. Esta postura, además de ser acorde con lo señalado en el Código de Comercio cuando dice que "...no es el afán de lucro lo que impulsa lo que se ha dado en llamar movimiento cooperativo", tiene la ventaja

de respetar (no desnaturalizar) el concepto jurídico de lucro que consideramos fundamental para precisar el alcance y los límites de la Sociedad cooperativa.

- La cooperativa como sociedad abierta. Para precisar el alcance y los límites de la sociedad es necesario analizar la compatibilidad de las operaciones con terceros y de la causa cooperativa.

Como señala J. Girón (20) podemos definir el contrato de sociedad como "la actividad de colaboración que se produce en relación con un objeto -género de actividad- con un fin -lucrativo o no- y para lo cual el legislador articula ciertas organizaciones que son los tipos societarios". La justificación del tipo cooperativista, es decir, su causa (causa cooperativa distinta de la causa lucrativa), entendida como "la finalidad económico-social, insita en la configuración del negocio jurídico, que explica que sea acogido por el ordenamiento jurídico" (21), impide, en nuestro Derecho, que este desarrolle un fin lucrativo definido en sentido estricto. Por ello, si la realización de operaciones con terceros no implica necesariamente un fin lucrativo no constituirá una actividad contraria a la causa cooperativa y, por tanto, no supondrá la desfiguración del tipo societario. Lo cierto es que estas operaciones no tienen porque estar necesariamente reñidas con la existencia de una causa no lucrativa, de hecho, como señala C. Paz Ares (22) no

lo estarán siempre que no se repartan directamente a los socios las cantidades obtenidas de las operaciones especulativas, sin perjuicio de que tales operaciones se realicen con la finalidad de lograr una mayor economicidad en la gestión de los servicios cooperativizados.

Esta solución no contradice el planteamiento de los pioneros de Rochdale que fue eminentemente realista. El art. 1 de los Estatutos originarios de 1844 establece que: "La sociedad tiene por fines y como planes tomar medidas con vistas al interés pecuniario y al mejoramiento de las condiciones sociales y familiares de sus miembros..." (23). Hoy es comunmente aceptado que la utopía de las empresas cooperativas sólo adquiriría verdadera entidad y podría ser plenamente vinculante en un sistema económico cooperativo (24). En una economía de mercado se consideran inviables las posturas que no admiten la realización de operaciones con terceros por considerarlas incompatibles con lo que consideran el fin principal de la entidad: la supresión del "lucro" (en sentido sociológico) (25) de la intermediación (26) (27).

En base a lo anterior no puede justificarse que la actividad de la cooperativa haya estado acotada por unos límites tan estrechos, en relación con las Sociedades capitalistas y más, teniendo en cuenta que la Constitución no impone contenidos, pautas, ni condiciones de estricta

observancia al legislador ordinario. Las cooperativas, al igual que las demás empresas, actuan o pueden actuar en el mercado para el cumplimiento de sus fines. En este sentido, puede decirse que no estamos ante una sociedad necesariamente mutualista (28) sino ante un tipo societario de configuración distinta que opera, como los demás, en beneficio de sus propios socios (29) y que, por tanto, debe extraer la máxima utilidad de las estructuras organizativas de la entidad.

Por ello, a nuestro juicio, no existe base jurídica ni lógica (en cuanto que no sería admisible imponer que los consumidores y usuarios en general deban obligatoriamente adquirir sus bienes y servicios en empresas de estructura capitalista, siendo asi que, además, en base al principio de puerta abierta los terceros, si lo desean, tienen expedito el camino para ingresar en cualquier momento en la esfera societaria y con ello satisfacer sus intereses y necesidades como socios) para no permitir que las cooperativas realicen operaciones con terceros, ni siquiera para limitar el volumen de estas operaciones (como todavía, en la actualidad, podemos observar en la Legislación española). En nuestro país, debido a la tradicional confusión entre Cooperativismo y mutualismo está muy extendida la idea (hasta el punto de que se recoge a nivel legal) de que las cooperativas sólo pueden realizar el volumen mínimo de operaciones con terceros para asegurar la viabilidad económica de la entidad. Estas circunstancias dificultan el que las cooperativas cumplan su verdadera

función. Como ha señalado D. Aranzadi (30) debe potenciarse a la cooperativa como empresa como condición ineludible para que pueda entrar en el mundo industrial, aún irredento, y tener así un quehacer propio.

El objeto de una cooperativa, como el de cualquier sociedad, consiste en el ejercicio en común de una actividad económica. La diferencia que existe entre una cooperativa y una Sociedad lucrativa es que en la primera los beneficios sociales de la intermediación no se reparten vía dividendos sino que se destinan a fines de naturaleza económico-social. En este sentido, por ejemplo una cooperativa agraria deberá, en su caso, vender los productos que le serán entregados por sus socios (asumiendo el socio también la obligación de entregar los productos a la cooperativa; doble condición de socio-usuario) pero una vez realizada la actividad principal, no debe existir ningún obstáculo para que se colabore en la venta de productos de terceros siempre que los beneficios de estas operaciones se destinen a actividades que formen parte del objeto o ámbito de la entidad; en el caso señalado imaginemos que se destina al mejoramiento técnico de las explotaciones de sus socios a través de la adquisición de maquinaria u otros servicios auxiliares que serán utilizados por los socios presentes y futuros en régimen similar al de bienes de propiedad colectiva.

El esquema causal tampoco se vulnera en caso de

disolución de la entidad, en cuanto que a los miembros sólo les serán restituidas las aportaciones al capital social actualizadas, en su caso, sin que, bajo nuestra legislación, pueda repartirse el haber social al modo de una Sociedad lucrativa. Incluso, se destinará a fines sociales, si la satisfacción de las deudas sociales lo permite, la parte del Fondo de Reserva obligatorio (Reserva legal) correspondiente a los excedentes generados en operaciones con los socios y no repartidos.

De las observaciones anteriores podemos deducir que la Sociedad cooperativa debe actuar en base a los mismos principios económicos que cualquier otra empresa (31) y que su actuación se dirige al mercado. Incluso, en aquellos casos en que la sociedad se configura, porque asi lo exiga la naturaleza de la actividad o la voluntad de sus miembros, para prestaciones sólo entre socios, estará directamente mediatizada por las pautas del mercado ya que, sino presenta una estructura competitiva y proporciona las prestaciones que constituyen su objeto en mejores condiciones que en aquel, no podrá cumplir el fin social y, por tanto, la sociedad perderá su razón de ser.

Tratándose de cooperativas de trabajo asociado no se plantea el problema señalado. Estas han podido realizar tradicionalmente operaciones de intermediación, por ello el planteamiento anterior debe ser matizado. Hasta ahora hemos

señalado que la sociedad podía libremente realizar operaciones con terceros en cuanto que no era de aplicación el principio mutualista utilizado en su acepción estricta (32), que tradicionalmente se ha considerado como causa de la sociedad, hasta el punto de que su infracción derivaba en la disolución de la misma. Sin embargo, en las cooperativas de trabajo asociado la cuestión debe plantearse en términos distintos. Las cooperativas de trabajo asociado se crean para proporcionar a los socios puestos de trabajo, es decir, utilizando la expresión del Código de Comercio se constituyen para "asociarse los obreros con el fin de mejorar la condición de cada uno y de facilitarles los medios de trabajar". En este caso, el principio mutualista aparece plenamente justificado y, por ello, la exigencia de su cumplimiento debe ser rigurosa, sin perjuicio de que, en este tipo de cooperativas, el principio de puerta abierta quede supeditado a la situación y a las posibilidades de la empresa; es decir, de que quede condicionado por los principios económicos.

El problema se plantea, en este caso, porque no es exacto decir que la causa es únicamente proporcionar puestos de trabajo a los socios. Intimamente ligado a este objetivo aparece el de mejorar la condición de cada uno, a través de la obtención de ingresos pecuniarios (beneficios) derivados de la producción en común de bienes y servicios para terceros ("lucro objetivo"). Si a ello unimos que la función del

beneficio no es única y necesariamente remunerar el capital, (33) podemos concluir señalando que el reparto de los excedentes (vía retornos) que se realiza en este tipo de cooperativas ("lucro subjetivo") está muy cerca del concepto de lucro (34). En este punto, han señalado F. Sanchez Calero y M. Olivencia (35) que estas sociedades están muy cerca, por no decir dentro, de las Sociedades lucrativas. Esta cuestión plantea el clásico interrogante sobre la compatibilidad entre la causa mutualista y la lucrativa (36), que debe resolverse en base a la causa que justifica la especificidad del tipo cooperativista de trabajo asociado; o dicho en otras palabras en base a la función práctico-social que el derecho reconoce relevante para sus fines y que justifica la tutela jurídica de la autonomía privada (37). Cabe señalar que el que este tipo societario sea una categoría susceptible de ser jurídicamente tutelada deriva, actualizando las palabras del Código de Comercio, de que constituye una iniciativa empresarial por parte de grupos de trabajadores que tiene por finalidad la recuperación de la forma de empresa personalista y de funcionamiento interno democrático. Esta es la finalidad principal, sin perjuicio de que para la consecución de sus fines la empresa utilice un sistema que se concreta en la obtención de ingresos de los bienes o servicios que presta a terceros. Este carácter instrumental conlleva que el fin lucrativo se diluya dentro del fin principal o que, por lo menos, adquiera un carácter accesorio, en función, además, de que éste, por si mismo, no justifica la configuración del

tipo societario.

Dentro del contexto señalado puede decirse que la cooperativa no se desenvuelve en una economía de ganancia, sino en una economía de servicio (38); mientras, en las Sociedades lucrativas la utilidad que obtienen los socios se materializa a través del reparto de los ingresos obtenidos de las operaciones con terceros, en las Sociedades cooperativas la utilidad se traduce a través de la satisfacción, utilizando el término en sentido amplio, de las necesidades de sus socios.

- La cooperativa como sociedad participativa. El art. 129.2 de la Constitución supone un mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de fomentar las Sociedades cooperativas. El modelo económico constitucional de economía social de mercado debe nutrirse de empresarios cooperativos. En este contexto la cooperativa se presenta como una fórmula jurídica adecuada para facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción y para canalizar las formas participativas en las empresas (39). Es decir, la Constitución de 1978 sitúa a la Sociedad cooperativa, adecuándose para ello a las exigencias actuales y recogiendo las tendencias más modernas de las Legislaciones europeas sobre cooperación, en el contexto adecuado: el de la participación. Y ello, a diferencia de otras Constituciones como la italiana de 1947 que en su art. 45 adopta la postura

clásica, más restrictiva y parcialmente superada en relación con el Cooperativismo, al señalar que: "La República reconoce la función social de la cooperación con carácter de mutualidad y sin fines de especulación privada. La Ley promueve y favorece con los medios más idóneos y asegura con los controles oportunos su carácter y finalidad".

El enfoque de la Constitución tiene una especial importancia, desde un punto de vista general, en cuanto que en una "sociedad democrática avanzada", utilizando las palabras del Preámbulo de la Constitución, la participación laboral tiene, como señala J. Divar (40), un basamento como valor social reivindicable, y en ello consisten a efectos prácticos la justicia social y la ética social, sustento del Derecho justo. La participación, en su esencia y últimas consecuencias, supone "el reparto del poder". Por ello la participación auténtica en sentido absoluto es la derivada de la consideración como socio del trabajador (cogestión) la que establece dándole al contrato de trabajo una vis societaria como, precisamente, realiza el Cooperativismo. Y en relación con la Sociedad cooperativa tiene importancia en cuanto que ésta debe considerarse como un tipo societario que fija sus carácteres distintivos, no en los elementos formales, que en ello no se diferencia del resto de las empresas, sino en consideraciones internas; en que fija sus normas sociojurídicas en unos principios de democratización económica y solidaridad social (41).

- La Sociedad cooperativa y el Derecho mercantil. Como señalábamos al principio de este trabajo para el legislador de 1885 el Derecho mercantil es el Derecho de los actos, actividades e instituciones especulativas o capitalistas en el que no tienen cabida las asociaciones económicas de la clase obrera (42). No obstante, esta concepción resulta inadecuada. Tal como señala M. Vergez (43), ni el Código de Comercio puede considerarse como expresión propia de la mercantilidad, ni tampoco es (o debe ser) correcta la equiparación entre el Derecho mercantil y el capitalismo. La identificación del Derecho mercantil como derecho del capitalismo tiene en nuestro país importantes valedores (44), pero no por eso ha de considerarse cierta. Es evidente que muchas figuras mercantiles han encontrado su auge y desarrollo en el seno de una economía capitalista, propia de un capitalismo liberal, para darse cuenta de ello basta con dar una ojeada al famoso libro de Ripert "Aspectos jurídicos del capitalismo moderno". Pero no por ello ha de considerarse que el Derecho mercantil sea el derecho del capitalismo. Una rigurosa indagación histórica pone de manifiesto que la razón de ser del Derecho mercantil no es otra que la de atender a las exigencias de una actividad económica profesional en torno al mercado. Considerado desde esta perspectiva histórica, el Derecho mercantil ni nació como puro derecho del capitalismo liberal, ni mantiene hoy esta impronta. Al margen de la realidad normativa de un código decimonónico como el nuestro, el Derecho mercantil actual es un derecho de

los profesionales del tráfico económico, que se ha sensibilizado, como no podía ser de otro modo, a la nueva problemática económica y social (45).

En este sentido, consideramos conveniente insistir que en el ámbito del Derecho mercantil se ha producido, como señala A. Menéndez (46), lo que se ha dado en llamar "crisis de la aptitud funcional del Derecho vigente", porque es cierto que la funcionalidad del Derecho mercantil codificado se ha debilitado de modo radical ante los profundos cambios que se han operado en la realidad económica. La insatisfacción que produce el contraste entre norma y realidad ha empeñado a los científicos del Derecho mercantil en una polémica que se inicia en los albores de nuestro siglo. En buena parte toda esa discusión ha desembocado en la concepción de un Derecho mercantil que se aleja de su configuración como un Derecho de determinados actos o como un Derecho especial de las obligaciones, para convertirse en un Derecho de la economía organizada en forma de empresa. Esa es la pieza que faltaba en los cuerpos legales del siglo XIX y que podría haber dotado de unidad al sistema.

Por otra parte, también nos interesa destacar que sería absurdo afirmar que la empresa es una creación del capitalismo industrial, porque es evidente que como organización para el mercado está ya presente en la vieja organización del comerciante medieval. Con ello debe

rechazarse la idea, relativamente extendida, de que el Derecho mercantil es sólo aplicable a las Sociedades capitalistas. Como ha señalado el Profesor Broseta (47) existen dos corrientes principales en torno al concepto de empresa. En la primera, se reserva el concepto de empresa para la capitalista, la cual se caracteriza por el recurso al trabajo ajeno y por el movil lucrativo que inspira su actividad. Frente a esta tendencia restrictiva se sitúa una más amplia, que es necesario tomar como punto de partida a la hora de analizar el Derecho mercantil moderno, que acepta la existencia de la empresa aun cuando no se persiga una finalidad lucrativa. En efecto, como señala un sector importante de la doctrina el ánimo de lucro no es necesario para el concepto de empresa ni imprescindible para adquirir la condición de empresario (48). En ambos casos basta "la economicidad de la gestión". Como ha señalado I. Arroyo (49) en este sentido la ecuación mercantil-lucro ha dado paso al binomio mercantilidad-economicidad. Si bien es cierto que el espíritu de lucro ha caracterizado históricamente a quienes profesionalmente se han dedicado a ejercer el comercio, puede señalarse que jurídicamente es irrelevante. Lo que ha exigido el nacimiento de un derecho especial no ha sido la presencia de aquel espíritu sino el hecho de que para actuarlo se ha ejercido una actividad profesional. Este espíritu o finalidad no se ha convertido en requisito esencial de la mercantilidad, como se comprueba en el art. 277 del Código de Comercio vigente, y en el hecho de reputarse mercantiles por

razón de la forma las Sociedades Anónimas o de responsabilidad limitada independientemente de que su finalidad sea o no lucrativa. Quiere ello decir que su inexistencia no es bastante por si misma para negar la naturaleza mercantil de las instituciones, ni su presencia suficiente para afirmarla (50).

Para obtener el fundamento del Derecho mercantil, superada la teoría de la empresa, nos interesa destacar el aspecto de la actividad del empresario que, realizándose por medio de una empresa, plantea concretas exigencias que justifican su subsistencia como derecho especial. Estas exigencias de la actividad económica realizada por medio de una empresa, determinan la presencia de un sujeto (empresario) peculiar respecto a los demás sujetos de derecho, de un modo especial de realizarla, de unos métodos y, por tanto, de unos principios necesarios a toda actividad profesional. En principio, la presencia de una empresa y de un empresario debería bastar para calificar como mercantiles las actividades que por medio de ellos se realicen. Para no entrar en una dinámica de problemas dogmáticamente insolubles no debe aceptarse que sea la naturaleza de la actividad económica realizada por medio de una empresa la que atribuya o prive al sujeto de la condición de empresario mercantil. Ni que existan, por tanto, empresas mercantiles y otras civiles. Por el contrario, cualquier actividad de producción o mediación de bienes o servicios en relación con el mercado,

realizada en forma organizada por medio de una empresa, debe atribuir a su titular la condición de empresario mercantil. En definitiva, la mercantilidad del sujeto, es decir, la aptitud para convertirse en empresario mercantil debe depender de la forma, del método o de la manera como tal actividad se realice. Como ha señalado J. Garrigues el centro de gravedad del sistema se ha desplazado del acto a la organización. Nuestro Derecho debe liberarse definitivamente de todo problema de finalidad del acto para colocar el asunto de la comercialidad sobre el dato objetivo y tangible de la organización en forma mercantil (51). Por ello, si la explotación de aquellas actividades se hace en relación con el mercado, en forma habitual, organizada y, en definitiva, disponiendo de una empresa y utilizando los métodos mercantiles, no cabe duda de que el sujeto que la realiza deberá ser considerado empresario mercantil y deberá someterse al estatuto propio de éstos (52). Como hemos visto, estas notas características las encontramos al analizar la estructura organizativa y los métodos de las Sociedades cooperativas, por ello debe aplicárseles, como señalábamos en páginas anteriores, el régimen jurídico adecuado a la actividad empresarial y a la organización de la empresa y ser consideradas como Sociedades mercantiles de naturaleza especial: en puridad técnica la Sociedad cooperativa debe ser considerada como una fórmula jurídica para la organización económica, sujeta a los principios y fines que le son específicos (53) y que tiene la misma extensión técnica y

económica que puede tener una Sociedad capitalista (anónima o limitada) (54).

Para finalizar este apartado nos parece interesante recoger la opinión del Profesor A. Polo. Como es sabido, entre los maestros del Derecho mercantil, el Profesor Polo es el que prestó más atención al régimen jurídico de las cooperativas. Este en sus distintas publicaciones (ya mencionadas a lo largo de este trabajo) y, en base a sólidos argumentos, sentó la tesis, aceptable de "lege data", de que los términos "cooperativa" y "mercantil" eran incompatibles. No obstante, convencido del grave perjuicio que el divorcio entre las cooperativas y el Derecho mercantil ha tenido para aquéllas, en el borrador para un Anteproyecto de Ley de Sociedades mercantiles que se le encargó redactar en 1968, incluiría a las Sociedades cooperativas. Y en su última "Lección magistral" (55) muestra la firme convicción de que las cooperativas están reclamando urgentemente el régimen jurídico de la organización de una empresa económica: el régimen jurídico mercantil. Después de señalar que: "El verdadero problema reside hoy en no poder encerrar en los moldes tradicionales del art. 1 del CDC. la enorme tipología de los actuales titulares o sujetos de la actividad económica constitutiva de empresa...", matiza: "...se hace preciso, pues, contemplar el fenómeno de la tendencia a la ampliación del número de los titulares empresariales de la actividad económica, superando el rígido molde que hasta ahora nos

brindaban el Código de Comercio (arts. 1, 116 y 124) y algunas leyes especiales, para pensar en una serie de manifestaciones, algunas de ellas conocidas desde hace tiempo, de las que no cabe desoir su apremiante llamada para retornar al campo del Derecho mercantil, como, por ejemplo las Sociedades cooperativas...".

5.2. LA COMPETENCIA LEGISLATIVA EN MATERIA DE COOPERATIVAS.

Tomando como punto de referencia el art. 149.1.6 de la Constitución que establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la Legislación mercantil y teniendo en cuenta lo anteriormente señalado, la conclusión parece evidente: la regulación del régimen jurídico privado relativo a la Sociedad cooperativa debe corresponder al Estado (a la misma conclusión llegaríamos acogiendo la postura de un sector importante de nuestra doctrina que señala que la cooperativa es una Sociedad civil. En este supuesto y en base al art. 149.1.8 de la Constitución que establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre la Legislación civil también la competencia sobre esta materia correspondería al Estado, en cuanto que es claro además, que la Legislación cooperativista, ni siquiera la promulgada en Cataluña en 1934, forma parte del Derecho civil especial o foral).

Esta opinión encuentra mayor apoyo al analizar la postura mayoritaria que se adopta respecto al término

"Legislación mercantil". J.F. Duque (56) ha sido uno de los primeros autores que ha señalado una serie de precisiones encaminadas a determinar lo que debe entenderse por esta expresión. En primer lugar afirma que no puede reducirse al contenido del Código de Comercio de 1885 o, aplicando un principio de subrogación legislativa, a las normas que hubiesen sucedido, por la vía de reforma legislativa, a los originarios preceptos del Código. Es casi inoportuno recordar que el Código de Comercio se constituye como un ordenamiento abierto, en el que la actividad de la sociedad puede incluir normas nuevas para regular las nuevas instituciones que vayan surgiendo de la práctica social.

En segundo lugar afirma que el Derecho mercantil no es -y no ha sido nunca- sólo derecho privado. El Código de comercio de 1885 contiene preceptos de derecho público, que trascienden la esfera contractual y afectan a las estructuras organizativas como los tipos de sociedad y, sobre todo, a la legitimación para realizar determinadas actividades -bancarias, de depósito- o incluso para que determinadas organizaciones (sobre todo la bancaria) celebren concretos tipos negociales.

Si el aspecto iuspublicista del Derecho mercantil ha pasado, con frecuencia, desapercibido ha sido como consecuencia de una interpretación reduccionista que -de manera creciente- ha limitado el Derecho mercantil a ser una

de las dos partes en que se subdividía el Derecho privado, y, por tanto, a ser él mismo Derecho privado. La doctrina en este irrazonado proceso reductor ha tomado la parte por el todo y ha exasperado la dimensión privatista del Derecho mercantil a costa del Derecho público, que, a veces, ha venido siendo aludido bajo el nombre de Derecho administrativo mercantil (cuando no totalmente desterrado sin más del sistema del Derecho mercantil).

Se olvidaba de esta manera que el Derecho mercantil codificado siempre había tenido preceptos que no podían reducirse al Derecho privado contractual, y que el ámbito mercantil sólo podía comprenderse adecuadamente si se contemplaban conjuntamente aspectos organizativos (pretendidamente atribuidos al Derecho público) y aspectos contractuales privados (pretendidamente constitutivos del Derecho mercantil en exclusiva). Estas afirmaciones encuentran su fundamento en una simple lectura del Código de Comercio y, sobre todo, en las más recientes elaboraciones del Derecho mercantil que subrayan la existencia en este sector del ordenamiento de un interés general público más intenso que en el resto del Derecho privado, y que sólo pueden explicarse como reflejo de esta presencia de elementos organizativos que trascienden el interés privado de los interesados en la actividad económica.

Una concepción del Derecho mercantil como ordenamiento

puramente privado está basada sobre una tajante separación entre sociedad y Estado. A la sociedad protagonista de la actividad económica pertenecería el Derecho privado, ordenamiento para regular autónomamente sobre la base de la contratación las relaciones entre los individuos particulares. Al Estado, que establece las reglas básicas del juego, pertenecería el Derecho público. Esta construcción, basada en la separación entre sociedad y Estado, con la correlativa separación entre Derecho público y Derecho privado, se cuartea progresivamente a medida que el Estado va influyendo, cada vez más penetrantemente, sobre el curso de los acontecimientos económicos, a fin de corregir, con su acción, las consecuencias injustas a que conducía el funcionamiento autónomo del mercado.

En el mismo sentido, A. Menendez (57) señala que la expresión "Legislación mercantil" no puede quedar reducida al contenido del Código de Comercio vigente o a las normas que hubiesen sucedido, por vía de reforma legislativa a las materias comprendidas en el mismo. No es fácil compartir alguna autorizada opinión (58) en el sentido de que la expresión "Legislación mercantil" se corresponda básicamente con la noción tradicional del Derecho mercantil, vinculada al contenido del Código de Comercio, y dejar fuera de ella materias que han surgido legislativamente con independencia del Derecho mercantil tradicional y que han sido incluidas dentro de esa rama del ordenamiento jurídico por la doctrina

científica de los últimos tiempos. Esta expresión debe ser considerada una categoría abierta a la misma evolución de la disciplina mercantil en la que se produce una interacción de los intereses y las instituciones públicas y privadas tanto en el seno de la empresa, como en el ordenamiento del mercado. Si el ordenamiento mercantil ha sido en todo momento, como no puede suceder de otro modo, un ordenamiento de la actividad mercantil acorde con el sistema económico vigente, y ese es un condicionamiento inexcusable a la hora de valorar la significación del Derecho público de la economía con la evolución del Derecho mercantil, nada tiene de extraño que en este momento la referida interacción de los intereses y de las instituciones públicas y privadas y la misma instrumentalización del Derecho privado en función de los intereses perseguidos por el ordenamiento público de la economía -tal como se viene mostrando en esta etapa neocapitalista o de economía social de mercado- nos obligue en relación con la expresión Legislación mercantil y en atención al fundamento del art. 149.1, a pensar en la posibilidad de una interpretación que incluya Legislación pública o privada que esté conectada directamente con la producción o cambio de bienes o servicios en el mercado y debe ser reputada como de competencia exclusiva del Estado para asegurar la unidad del mercado en todo el territorio nacional. Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de Enero de 1982: "Esta exigencia de que el orden económico nacional sea uno en todo el ámbito del

Estado es más imperiosa en aquellos como el nuestro, que tienen una estructura interna no uniforme, sino plural o compuesta desde el punto de vista de su organización territorial (Título VIII). La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las distintas Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales o desintegradores".

Volviendo al tema concreto que nos ocupa debemos señalar que dentro del Derecho mercantil vivo (59), es decir, el que prolifera al margen de la codificación, debemos destacar el moderno derecho de la organización industrial, los nuevos tipos de empresa, las variadas fórmulas de concentración empresarial, el desarrollo del sector y de las empresas públicas, la importancia creciente de la propiedad industrial, el nuevo tratamiento de la contabilidad y la información, el ordenamiento de la libre competencia y las prácticas restrictivas, la difusión de la propiedad mobiliaria, la inversión institucional y colectiva, los cambios producidos en los instrumentos de crédito, las nuevas formas de distribución comercial y dentro de este contexto y, por tanto, dentro del Derecho mercantil vivo también debe encuadrarse lo que a nosotros principalmente nos interesa destacar, el auge del Cooperativismo. Ese es el Derecho mercantil "descodificado", que, en parte, se ha ido recogiendo en una Legislación que acusa ciertas incoherencias

e insuficiencias técnicas. En relación con las Sociedades cooperativas los poderes públicos, utilizando la expresión del art. 129 de la Constitución, tuvieron una gran oportunidad para, en este momento, una vez promulgada la Constitución y en fase de adoptar una postura sobre el futuro modelo de la Legislación cooperativista, remediar las incoherencias e insuficiencias anteriormente referidas y desterrar la postura, errónea por desgracia, del legislador de 1885.

Además, la inclusión del régimen jurídico aplicable a la Sociedad cooperativa dentro del Derecho mercantil vivo y del concepto más amplio de "Legislación mercantil", no es la única razón para adoptar la solución apuntada, es decir que la competencia legislativa en materia de cooperativas deba corresponder al Estado. La existencia de diversas leyes reguladoras del régimen jurídico de las Sociedades cooperativas es perjudicial para una sociedad que tiene que competir con instituciones capitalistas que tienen una regulación uniforme y dificilmente explicable ante el mandato de fomentar las Sociedades cooperativas que impone el art. 129.2 de la Constitución.

Otro argumento básico en la misma dirección deriva de la propia lógica jurídica. Las Comunidades Autónomas en materia de cooperativas no necesitan regular "ex novo" y totalmente todo lo relativo a las mismas. Ciertamente, no se ve ninguna

necesidad de que materias como el concepto legal de Sociedad cooperativa, los principios cooperativos y su realización legal, el régimen de los órganos de gestión y control de la cooperativa y de verificación o censura de cuentas, el régimen del capital, las causas de disolución, el procedimiento de liquidación y el régimen jurídico aplicable en caso de insolvencia, sean distintos en cada uno de los territorios autónomos. Aún adquiere más consistencia este argumento cuando es opinión comunmente aceptada que tampoco es conveniente que existan diferencias en relación con los aspectos citados entre la Legislación italiana, alemana o francesa, lo que ha dado lugar a propuestas en la Comisión de la Unión Europea para que se publique una Directriz en orden a uniformar el derecho de cooperativas, como lo ha hecho con el derecho de sociedades de capital, en sus aspectos más importantes (60).

No obstante, a pesar de todo lo señalado, en los Proyectos de Estatutos de Autonomía del País Vasco (art. 10.20) y de Cataluña (art. 9.20), resultantes de la negociación de la Moncloa y del examen posterior de la ponencia conjunta, Comisión Constitucional-Asamblea de Parlamentarios de las Comunidades respectivas, ya se reconocía a éstas competencia legislativa exclusiva en materia de cooperativas, lo que denota una voluntad política en este sentido.

Estos textos (61) son suficientes para presuponer la configuración del modelo de la futura Legislación cooperativista española.

En efecto, en la actualidad nos encontramos con una gran variedad de soluciones estatutarias que podemos agrupar en cuatro categorías:

a) Unos, asumen competencias legislativas exclusivas: Estatuto vasco (art. 10.23), catalán (art. 9.21), andaluz (art. 13.20), valenciano (art. 31.21) y navarro (art. 44.27).

b) Otros, reconocen la facultad de desarrollo legislativo y la ejecución de la legislación del Estado en la materia: Estatuto gallego (art. 28.7) y balear (art. 11.14). El extremeño (art. 8.3) sólo prevé esta competencia en relación con el cooperativismo de crédito.

c) Otros Estatutos prevén la posibilidad de que la Comunidad Autónoma obtenga la competencia en materia de cooperativas en virtud de una futura Ley Orgánica, bien como consecuencia del procedimiento previsto en el art. 148.2 de la Constitución o bien, mediante Ley Orgánica de delegación o transferencia prevista en el art. 150.2, asi: el de Aragón (art. 37.1b), Castilla-La Mancha (art. 35.1a), Canarias (arts. 34B y 35) y Castilla-León (art. 29.2.11).

d) Por último, no aparece ninguna alusión a competencias en materia de cooperativas en los Estatutos de Asturias, Cantabria, La Rioja y Murcia a pesar de poseer una fuerte implantación cooperativista, al menos en algunos sectores o ramas.

Como consecuencia de la distinta delimitación territorial de competencias nos encontramos con una Ley General de cooperativas, 3/1987 de 2 de Abril, que se aplicará en aquellas Comunidades Autónomas que no han asumido competencias exclusivas en materia de cooperativas y de forma supletoria en las demás Comunidades y con las Leyes propias de las Comunidades con competencia exclusiva, que son las siguientes:

- Ley vasca 1/1982, de 22 de Febrero, derogada por la actualmente vigente, Ley 4/93, de 24 de Junio.
- Ley catalana 4/1983, de 9 de Marzo, reformada por la Ley 13/91, de 1 Julio, que dió lugar al Texto Refundido, aprobado por Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de Febrero.
- Ley andaluza 2/1985, de 2 de Mayo.
- Ley valenciana 11/1985, de 25 de Octubre.
- Ley foral navarra 12/1989, de 3 de Julio.

A la hora de valorar esta situación señalaremos siguiendo a I. Arroyo (62) que: "La ciencia jurídica dispone de técnicas legislativas depuradas para dar solución adecuada a problemas políticos, sin menoscabo del rigor científico de

la materia regulada. No es moneda de uso corriente, en la actual sociedad democrática española, navegar en contra de las potestades legislativas de las Comunidades Autónomas. Nadie puede negar que el movimiento cooperativo histórica, sociológica y económicamente, ha prendido con más fuerza entre las poblaciones asentadas en las hoy llamadas Comunidades Autónomas. El movimiento catalán cooperativo es un dato histórico de singular importancia, la estructura cooperativa vasca domina buena parte de la organización económica euskaldún, las cooperativas ganaderas gallegas presentan cifras de facturación homologables a empresas multinacionales, y las cooperativas agrícolas andaluzas pueden ser el fermento de la expansión económica de toda la región. No nos engañemos, el poder central no puede ser insensible a la evidencia. En pocas palabras, la cooperación hunde sus raices en una estructura política regional, foralista o cantonal.

Ahora bien, si el político no puede volver la espalda a la realidad, la política legislativa tampoco puede olvidar que las disciplinas jurídicas tienen sus límites, que tampoco es bueno soslayar. Por todo ello me parece más acertado que el Estado central se hubiera reservado -como creo que manda la propia Constitución- la competencia legislativa exclusiva en todo el territorio nacional, bien por el cauce de la ley de bases o mejor aún por el texto articulado, dejando para las Comunidades ya el desarrollo articulado, ya la potestad

reglamentaria. En la peor hipótesis se hubiera respetado el esfuerzo de la doctrina científica, y en la más favorable se habría evitado tanto alarde legislativo y tanta reiteración."

5.3. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA DISTRIBUCION DE COMPETENCIAS EN MATERIA COOPERATIVA.

El Tribunal Constitucional, a pesar de que fue impugnada la Ley vasca de cooperativas, y que con ella se puso en entredicho la constitucionalidad de toda la delimitación competencial en materia de cooperativas, no contribuye a modificar la situación previamente creada. Para analizar la doctrina sentada por éste distinguiremos entre la delimitación material de competencias, aspecto que reviste menor interés en cuanto que no se analiza, quizá porque ello no concierna al Tribunal, el fondo del asunto sino que el análisis se realiza desde el punto de vista estrictamente formal y la delimitación territorial de competencias, donde a pesar de que el Tribunal Constitucional se inclina por la primera postura, que citaremos a continuación, se plantea un tema de gran interés doctrinal en relación con el alcance territorial de las competencias autonómicas; deberá regirse esta cuestión por el criterio de la referencia territorial matizado con la doctrina de los actos instrumentales o, por el contrario, la solución más adecuada a esta cuestión deberá obtenerse de profundizar en la idea de la regionalidad de las personas jurídicas en el Ordenamiento jurídico resultante de

la Constitución.

5.3.1. Delimitación material de competencias.

Sobre esta cuestión la Sentencia de 72/83, de 29 de Julio derivada del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento Vasco 1/1982, de 11 de Febrero sobre cooperativas, es, sin duda, la más importante: "...las partes centran el debate de la competencia legislativa del País Vasco (y por tanto de las demás Comunidades que han asumido competencia exclusiva) en la consideración del denominado derecho cooperativo como una parte o no del Derecho mercantil. La trascendencia que otorgan a esta configuración se explica fácilmente porque la Constitución establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de Legislación mercantil (art. 149.1.6) y el Estatuto atribuye competencia exclusiva al País Vasco en materia de cooperativas "conforme a la Legislación general en materia mercantil" (art. 10.23), por lo que si la regulación sobre cooperativas hubiera de calificarse de mercantil -como sostiene el Abogado del Estado- la conclusión a la que habríamos de llegar sería la de que la competencia legislativa en materia de cooperativas no corresponde a la Comunidad Autónoma". No obstante, inmediatamente después el Tribunal señala: "...sin pretender ahora sentar afirmaciones de carácter general...si podemos afirmar que en principio no es admisible una interpretación que conduzca a variar de contenido la competencia legislativa

de la Comunidad en materia de cooperativas, que hay que entender le viene atribuida por el art. 10.23 del Estatuto". A esta conclusión: "...conduce la interpretación sistemática de los preceptos de la Constitución y del Estatuto, situado en el marco constitucional, y que prescinde de cualquier posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como Sociedades mercantiles, ya que la interpretación ha de situarse en el contexto del ordenamiento vigente" (fundamento jurídico 3º).

A la misma conclusión llega el Tribunal en la Sentencia 86/89, de 11 de Mayo dictada en relación con los recursos de inconstitucionalidad promovidos, respectivamente, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y el Gobierno Vasco contra determinados preceptos de la Ley 33/1984, de 2 de Agosto, de Ordenación de los Seguros privados. En el tema que nos interesa destacar, la delimitación material de las competencias de las Comunidades Autónomas, recoge la doctrina general ya sentada con la Sentencia 69/1982 (fundamento jurídico 1º), declarando que: "...cuando una materia concreta no viene incluida en la enumeración del art. 149.1 de la Constitución de competencias reservadas al Estado y si aparece expresada como competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma según su Estatuto se trata de una competencia efectivamente exclusiva stricto sensu, comprendiendo la potestad legislativa y abarcando toda la materia, no simplemente el desarrollo de las bases estatales" (fundamento

jurídico 7º).

5.3.2. Delimitación territorial de competencias.

En este segundo apartado recogeremos la doctrina del Tribunal en relación con el ámbito territorial de la competencia asumida y ello para decidir sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la Disposición Final primera de la Ley vasca de cooperativas, a la que también se refiere la Sentencia de 29 de Julio de 1983, que establece: "La presente Ley se aplicará a todas las cooperativas con domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con independencia de su ámbito territorial de actuación".

El Abogado del Estado impugna la Disposición Final porque: "...sitúa como punto de conexión el domicilio con independencia del ámbito territorial de actuación, con lo que cabe, a su entender, que cooperativas domiciliadas en el País Vasco, pero que ejerzan íntegramente sus actividades fuera del mismo, se sujeten a la Ley impugnada, con exclusión de cualquier otra". Para resolver esta cuestión el Tribunal considera necesario partir del art. 20.6 del EAPV que señala: "Salvo disposición expresa en contrario todas las competencias mencionadas en los artículos anteriores y otros del presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial del País Vasco". Al interpretar esta disposición

el Tribunal entiende que las relaciones de carácter cooperativo que son las que, a su juicio, determinan la competencia, son las que habrán de desarrollarse en el ámbito territorial del País Vasco. Y son consideradas relaciones de carácter cooperativo las relaciones de las cooperativas con sus socios, debiendo asimilarse a ellas, como sucede en el caso previsto en el art. 57.2 de la Ley impugnada, relativo al supuesto en que las cooperativas de consumo pueden suministrar a los no socios.

Para acabar de precisar la cuestión la Sentencia señala, además, que: "...la cooperativa como persona jurídica ha de establecer relaciones jurídicas externas con terceros que no pueden encuadrarse dentro de las "funciones" típicas de las mismas y que tienen un valor instrumental y necesario para la consecución del fin social. Así, por ejemplo, una cooperativa de consumo habrá de comprar los productos que vende a sus socios, y en determinados supuestos a terceros, y una cooperativa de producción habrá de vender lo producido. Es una actividad inherente a determinadas cooperativas el poder establecer relaciones como las señaladas, actividad que realiza exactamente igual que otra persona jurídica. La competencia material de la Comunidad respecto a las cooperativas no incide directamente en estas relaciones... Se trata, en definitiva, de actividades y relaciones instrumentales en las que la cooperativa actúa como cualquier otra persona jurídico-privada, en el ámbito territorial del

País Vasco o fuera del mismo".

Como conclusión señala el Tribunal: "...la Comunidad Autónoma del País Vasco tiene competencia para regular por Ley las cooperativas que lleven a cabo su actividad societaria típica en los términos ya expuestos, dentro del territorio de la Comunidad, aun cuando establezcan relaciones jurídicas o realicen actividades de carácter instrumental fuera del territorio de la misma" (fundamento jurídico 4º).

No obstante, en la Sentencia se produce el voto disidente de los Magistrados Díez Picazo y Rubio LLorente, que consideran que: "...así como las competencias y su ejercicio, tienen una referencia territorial expresa, no puede ocurrir lo mismo en modo alguno con el derecho y con las normas emanadas de tales competencias. Constituye un error pensar que las normas emanadas de las Comunidades Autónomas son normas de efecto en el espacio estrictamente territoriales. En el art. 149.1.8 de la Constitución hay una referencia clara a las "normas para resolver los conflictos de Leyes", que no son sólo las que constituyen el llamado Derecho internacional privado, que resuelve la colisión entre las Leyes españolas y las Leyes extranjeras, sino también las constitutivas del Derecho interregional que resuelve los conflictos entre las diferentes Leyes que se integran en el ordenamiento jurídico nacional español, entendido en el sentido global. Por eso creemos que para determinar los

efectos de una Ley del País Vasco sobre cooperativas hay que acudir a esas normas de Derecho interregional, que en el actual Derecho positivo español se encuentran en el Título Preliminar del Código Civil".

A juicio de los Magistrados citados: "...no se ha profundizado debidamente en la idea de la posible regionalidad (?) de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico resultante de la Constitución. En la Ley que aprobó la Compilación del Derecho Foral de Navarra en 1973 se admitió la posible consideración de una persona jurídica como titular de la condición foral navarra. El art. 9.11 del Código Civil dice que la Ley personal correspondiente a la persona jurídica es la determinada por su nacionalidad y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción. Y como el art. 9.11 es aplicable según el art. 16 del mismo Código para resolver los conflictos de Leyes que puedan surgir por la coexistencia de distintas Legislaciones en el territorio nacional, no resulta dificil entender que la Ley correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su condición regional. Es verdad que el art. 16 del Código Civil habla de coexistencia de distintas Legislaciones civiles. Obedece ello, como es sabido, a que en el momento de dictarse el pluralismo jurídico existente en España era exclusivamente el de orden civil, lo que no impide la aplicación de las mismas normas a los conflictos

determinados por la coexistencia de legislaciones de otro orden, dado que el sistema de Derecho interregional que allí se encuentra es el único existente en el Derecho español, prescindiendo del carácter común que se pudiera atribuir al Código Civil".

Con posterioridad, y en relación con este tema, se dictaron las Sentencias 44/84, de 27 de Marzo y 165/1985, de 5 de Diciembre. Ambas resuelven conflictos de competencias promovidos por el Gobierno Vasco contra resoluciones de la Dirección General de cooperativas.

En la primera el Gobierno Vasco impugna la Resolución de 14 de Mayo de 1981 en la que la Dirección General de cooperativas califica favorablemente la modificación del art. 1 de los Estatutos de la "Caja Laboral Popular, Sociedad cooperativa de crédito limitada", domiciliada en Mondragón, modificación que se traduce en una ampliación del ámbito territorial de la citada cooperativa que, de circunscribirse con anterioridad a "las provincias de Alava, Guipúzcoa, Navarra y Vizcaya", se extiende ahora "al término municipal de Madrid" y podrá extenderse en el futuro, previo acuerdo asambleario de modificación de este artículo, a "cualquier otra zona singular del territorio español que se estime precisa para la mejor operativa de la Caja".

Frente a ello, el Gobierno Vasco considera que dicha

disposición emanada de un órgano del Estado, sobre una cooperativa domiciliada en el País Vasco, no respeta la distribución de competencias establecidas en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía del País Vasco. Por ello solicita del Tribunal que declare que la competencia relativa a la constitución y modificación de los Estatutos sociales de dicha entidad corresponde al Departamento de Trabajo del Gobierno Vasco.

El Tribunal Constitucional señala que el alcance territorial de las competencias autonómicas aparece recogido en el Estatuto vasco en su art. 20.6 al afirmar que: "Salvo disposición expresa en contrario, todas las competencias mencionadas en los artículos anteriores y otras del presente Estatuto se entienden referidas al ámbito territorial del País Vasco", ámbito definido en el art. 2.2 de dicho Estatuto.

Esta referencia territorial que, como criterio general se encuentra en todos los Estatutos de Autonomía, viene impuesta por la organización territorial del Estado en Comunidades Autónomas (art. 137 de la Constitución) y responde a la necesidad de hacer compatible el ejercicio simultáneo de las competencias asumidas por las distintas Comunidades.

Es cierto que dicho límite territorial ha de

interpretarse con la flexibilidad suficiente para no vaciar de contenido las competencias asumidas. Asi lo ha entendido este Tribunal Constitucional al afirmar en su Sentencia de 16 de Noviembre de 1981 (fundamento jurídico 1º) que: "...esta limitación territorial de la eficacia de las normas y actos no puede significar, en modo alguno, que le esté vedado por ello a los órganos de la Comunidad Autónoma, en uso de sus competencias propias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional; la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos y, en consecuencia, la privación a las Comunidades Autónomas de la posibilidad de actuar cuando sus actos pudieran originar consecuencias más alla de sus límites territoriales equivaldría necesariamente a privarlas pura y simplemente, de toda capacidad de actuación".

Sin embargo la Sentencia, después de realizar este planteamiento general recoge, de nuevo, sin entrar a valorar la otra posibilidad, la doctrina sentada con motivo de la Sentencia 72/83 al señalar que: "...la dimensión territorial no afecta a las relaciones jurídicas, que las cooperativas establezcan con terceros fuera del territorio de la Comunidad ni a las actividades que realicen con ellos, siempre que tengan carácter instrumental".

Posteriormente concreta: "...no nos encontramos, sin

embargo, ante supuestos que revistan estas características. De acuerdo con el art. 2º de los Estatutos de la "Caja Laboral Popular", su objeto social es servir a las necesidades de financiación de las entidades cooperativas a ella asociadas y a los socios de éstas, admitiendo imposiciones de fondos y realizando los servicios de banca necesarios y aquellos otros que sirvan para la promoción y mejor cumplimiento de sus fines cooperativos, salvo los reservados expresamente a otros establecimientos de crédito. Por tanto, la ampliación del ámbito de actuación de la cooperativa más alla de los límites territoriales fijados para el País Vasco en su Estatuto de Autonomía, afecta a la actividad típica de la Sociedad cooperativa de crédito, pues supone el establecimiento de relaciones jurídico-financieras de carácter estable, con socios cuyo domicilio social y ámbito de actuación pertenezcan a otra Comunidad Autónoma, con la posibilidad de apertura de nuevas oficinas en esa Comunidad en la forma prevista en el Real Decreto 2860/1978, de 3 de Noviembre, por el que se regulan las cooperativas de crédito. No se trata, pues, de simples consecuencias de hecho derivadas de la actividad cooperativa que se realiza dentro del País Vasco, ni de relaciones jurídicas o actividades con terceros de carácter instrumental, sino que la dimensión extraterritorial forma parte esencial de la configuración de la entidad cooperativa.

Por lo tanto, dado que en el presente caso no existe

"disposición expresa en contrario", es de aplicación la norma general contenida en el art. 20.6 de dicho Estatuto, habiendo de concluirse que la competencia controvertida excede del ámbito competencial de la Comunidad Autónoma Vasca" (fundamento jurídico 2º).

En la segunda el Gobierno Vasco impugna la Resolución de 26 de Noviembre de 1982 en la que la Dirección General de cooperativas autoriza a la "Caja Laboral Popular, Sociedad cooperativa de crédito limitada" para operar con terceros no socios por un plazo de dos años y por un importe global del 15 por cien de sus recursos totales, sobre la base de lo previsto en el art. 10 del Reglamento de cooperativas de 16 de Noviembre de 1978.

El Abogado del Gobierno Vasco plantea de nuevo que: "El núcleo de la cuestión debatida radica en el alcance que se atribuye al criterio del "ámbito territorial", el cual, en su opinión, debe remitir al lugar en que la cooperativa tenga su domicilio social. No puede considerarse -afirma- que dicha cooperativa excede del ámbito territorial a que debe ceñirse el ejercicio de las competencias del País Vasco, por el hecho de que tenga una sucursal en el término municipal de Madrid y diversas sucursales en Navarra, o realice operaciones con terceros en una cuantía mínima respecto de las llevadas a cabo en la Comunidad Autónoma; dada la naturaleza de los entes cooperativos -prestación de servicios para sus socios-

la apertura de sucursales fuera del lugar del domicilio social sólo puede tener carácter instrumental y accesorio, de la misma manera que es excepcional la realización de operaciones con terceros".

De modo que, el Abogado del Estado sostiene la competencia estatal, argumentando que la cooperativa realiza actividades fuera del territorio de la Comunidad Vasca, mientras que el Abogado del Gobierno Vasco considera que este hecho es irrelevante en el presente caso y que la competencia corresponde a la Comunidad por tratarse de una cooperativa con domicilio social en el País Vasco, donde ejerce la mayor parte de sus actividades, y por tener carácter instrumental las operaciones financieras autorizadas.

El Tribunal Constitucional en su fundamento jurídico 4º señala: "Dentro de dichas operaciones pasivas aparecen previstas en el mencionado artículo de la Ley de cooperativas las realizadas con terceros no socios, pero en este caso es necesario que la cooperativa obtenga la autorización a que se refiere el art. 10 del Decreto 2710/1978, de 16 de noviembre, que ha servido de base a la resolución impugnada. Esta autorización, por lo tanto, supone una ampliación de las operaciones de pasivo de las cooperativas previstas en sus Estatutos sociales, operaciones que forman parte de las actividades que caracterizan a una entidad financiera y, concretamente, a las cooperativas de crédito. Por otra parte,

dicha autorización afecta también a las operaciones realizadas por las oficinas abiertas por la cooperativa fuera del País Vasco, cuya dimensión extraterritorial a efectos competenciales ha sido declarada en la mencionada Sentencia 44/1984, de 27 de Marzo, de este Tribunal.

A lo anteriormente expuesto hay que añadir que la autorización otorgada a la cooperativa supone una ampliación de su actividad financiera que le permite la absorción de recursos procedentes de terceros no socios fuera de la Comunidad Autónoma donde tiene su domicilio social, recursos que en gran medida serán invertidos posteriormente en ella, lo cual implica, como señaló la Sentencia de este Tribunal de 28 de enero de 1982 en su fundamento jurídico undécimo en relación con la expansión de las Cajas de Ahorro, un conflicto de intereses que tiene carácter supracomunitario y cuya solución, por lo tanto, corresponde al Estado". Con esa argumentación el Tribunal declara que la titularidad de la competencia controvertida corresponde al Estado.

Finalmente, nos referiremos a la Sentencia 88/1989, de 11 de Mayo, que resuelve el conflicto de competencia planteado, también, por el Gobierno Vasco contra la Dirección General de cooperativas por considerar que la Resolución de 20 de Agosto de 1984 no respeta el orden de competencias establecido por la Constitución española y el Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

La Resolución inscribía en el Registro y daba por constituida la cooperativa "ATINA, Sociedad cooperativa limitada". Sin embargo, el Gobierno Vasco considera que la competencia para calificar a la entidad e inscribirla en el Registro es de la Comunidad Autónoma porque la cooperativa tiene su domicilio y su único centro de trabajo en el territorio del País Vasco. Además, se refiere a las Sentencias del Tribunal Constitucional sobre esta materia y concretamente a la de 29 de Julio de 1983 en la que, según señala, "se ha afirmado que la limitación territorial del País Vasco en materia de cooperativas excluye las actividades instrumentales que la cooperativa pueda mantener, pero afecta a las relaciones cooperativas o propiamente societarias que pueden establecerse más alla del territorio". En base a ello concluye que: "En este caso, el transporte no es más que el "producto-servicio" de la cooperativa y por lo tanto es una actividad instrumental no una actuación cooperativa o societaria". En otras palabras: "Puesto que las actividades delimitadoras de la competencia territorial son las realizadas por la cooperativa con sus socios, en el supuesto que se discute, tratándose de una entidad domiciliada en Irún y sin otro centro estable de trabajo, tales actividades sociales se realizan en Irún, en el domicilio social (índice de la ubicación de la actuación societaria o cooperativa propiamente dicha), mientras que la actividad transportista distribuidora -realizada necesariamente con terceros no socios, aunque sea una actividad itinerante y no

circunscribible a ámbitos territoriales concretos-, es de carácter instrumental e irrelevante para determinar el órgano administrativo competente para la tramitación del expediente".

El Abogado del Estado señala que: "La cuestión que se plantea en el caso presente es la de una cooperativa que teniendo su domicilio social, y según se dice, su único centro estable de trabajo en el territorio del País Vasco, por expresa disposición estatutaria (art. 4) desarrolla sus actividades como tal cooperativa en el ámbito nacional y está integrada por socios domiciliados fuera del País Vasco en distintas Comunidades Autónomas...". Por ello concluye que: "En el caso de la cooperativa ATINA las actividades cooperativas típicas no se circunscriben al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Vasca, pues cinco de los trece socios tienen domicilio social fuera del País Vasco, según sus Estatutos el ámbito de los servicios cooperativizados será el correspondiente al territorio nacional, y pueden ser socios los titulares de las empresas dedicadas al transporte, estén o no domiciliadas en el País Vasco. Resulta incuestionable que el ámbito territorial en el que se desarrollan las funciones cooperativas típicas excede necesariamente del territorio de la Comunidad Autónoma Vasca, por declararse así en sus Estatutos, por la residencia fuera del País Vasco de algunos socios, y porque en el futuro pueden ser socios otros titulares de empresas de transporte

no domiciliados en el País Vasco".

El Tribunal Constitucional aprecia su falta de jurisdicción para resolver el proceso (con el voto particular del Magistrado Rubio LLorente al que se adhieren los Magistrados de la Vega Benayas y Díaz Eimil) con lo que se pierde una buena oportunidad para seguir aclarando la delimitación territorial de competencias en materia de cooperativas. El Tribunal entiende que en la cuestión planteada debe previamente delimitarse el supuesto fáctico, es decir, si ATINA realiza o no su actividad societaria típica dentro del ámbito territorial del País Vasco. Ello requiere: "...efectuar ponderaciones y apreciaciones puramente fácticas que así como corresponden en exclusiva a los Tribunales ordinarios, que son quienes, en definitiva, han de proceder a la resolución del litigio con arreglo a los datos aportados por las partes y a la luz de los criterios extraibles de la doctrina constitucional, son, en cambio, impropias de esta sede pues no es la de la jurisdicción del Tribunal Constitucional, juzgando en conflicto positivo de competencias, la identificación de las circunstancias fácticas o la apreciación de los datos jurídicos que sean determinantes de la subsunción del caso en el supuesto de hecho de una norma de competencia cuyo alcance y sentido no se controvierte".

En base a la doctrina sentada por el Tribunal

Constitucional en las sentencias anteriormente citadas, podemos señalar para que la Ley de una Comunidad Autónoma no sea aplicable basta que se incorpore a la cooperativa un socio residente en otra Comunidad Autónoma y que realicen operaciones cooperativizadas con él, en cuanto que, en este caso, las relaciones de carácter cooperativo exceden del ámbito de la Comunidad Autónoma.

Por el contrario, si la doctrina constitucional permite a una cooperativa de producción vender lo producido en el ámbito territorial de la Comunidad o fuera de la misma sin que esta circunstancia afecte a la Ley aplicable; en igual medida debe permitirse que una cooperativa de servicios pueda prestar éstos a terceros en cualquier ámbito territorial.

En todo caso, la aplicación de estos criterios a supuestos concretos, teniendo en cuenta además, las distintas clases de cooperativas existentes, es indudable que puede originar múltiples problemas de interpretación en la práctica. Es evidente que la profundización en la idea de la regionalidad de las personas jurídicas habría facilitado el sistema de distribución de competencias.

NOTAS

1. B.O. de las Cortes de 5 de Enero de 1978.

2. B.O. de las Cortes de 17 de Abril de 1978.

3. En esta línea Castán Tobeñas, J., en Q.M. Scaevola, Comentarios al Código Civil, Tomo XXV, Madrid, 1933, pags. 400-401 y 735-736, Díez Picazo, L., y Gullón, A., Sistema de derecho civil, 6ª ed., Tomo II, Madrid, 1989, pags. 514 y 516, Albaladejo, M., Derecho civil, 8ª ed., Tomo II, Vol. II, Barcelona, 1989, pag.320. Entre los mercantilistas Garrigues, J., Teoria general de las Sociedades mercantiles, RDM, 1974, pags. 11 y 225, Vicent Chuliá, F., Compendio de Derecho mercantil, 2ª ed., Tomo I, Barcelona, 1986, pag. 187 y sigs.

4. Esta postura encontró especial acogida en Italia; Messineo, F., Di nuovo su cooperativa e utile sociale, en Riv. dir. comm., anno XLVII, pags. 475-476, Ferri, G., La cooperativa come societá, en Riv. Soc., 1957, pag. 252, Simonetto, E., Il lucro dell´impresa cooperativa: utile e risparmio di spesa, Riv. Soc., 1970, pags. 237 y sigs. En España siguen esta dirección De Buen, D., en Enciclopedia Jurídica Española, Tomo XXVIII, Barcelona, 1910, pag. 863, De la Camara, M., Estudios de Derecho mercantil, 2ª ed., Tomo I, Madrid, 1977, pags. 270-271 y 565-568, Lacruz Berdejo, J., Elementos de Derecho civil, 2ª ed., Tomo II, Vol. III, Barcelona, 1986, pags. 391 y 392, Uría, R., Derecho mercantil, 17ª ed., Madrid, 1990, pag. 156, Gómez Calero, J., ob. cit., pag. 343. Incluso esta acepción ha sido recogida en Francia a nivel legal con la modificación en 1978 del art. 1832 del Código Civil (el equivalente al 1665 CC.) que en su nueva versión señala: "La société est un contract par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre en commun des biens pour leur industrie, en vue de parteger le benéfice ou de profiter de l´economie qui pourra en résulter".

5. Una postura intermedia adopta Duque, J.F., Société, association et entreprise en droit espagnol, en Evolution et perspectives du droit des sociétés a la lumière des differentes expériences nationales, Tomo I, Milano, 1968, pag. 82, que rechaza la noción amplia en el art. 1665 del CC. y la admite en el art. 116 del CDC. por entender que el primero exige un lucro subjetivo (repartir ganancias) mientras el segundo sólo exige un lucro objetivo (obtener ganancias).

6. Sociedades civiles y Sociedades mercantiles: distinción y relaciones en el Derecho español, RDM, 1947, pags. 36 y 46;

Sobre los conceptos de sociedad en nuestro Derecho, RDP, 1954, pags. 373 y sigs.; los conceptos y tipos de sociedades en los Códigos Civil y de Comercio y sus relaciones, en Estudios del Centenario de la Ley del Notariado, Tomo IV, Madrid, 1964, pags. 21 y sigs.; Derecho de sociedades, Tomo I, Madrid, 1976, pags. 31 y 39.

7. Puede verse en este punto a Messineo, F., ob. cit., pag. 470 y Ferri, G., ob. cit., pag. 252. Sobre este particular resulta interesante la referencia de Brunetti, A., Tratado del Derecho de las sociedades, Vol. III, Buenos Aires, 1960, pag. 353 y sigs. En nuestro país defienden esta postura Sanchez Calero, F. y Olivencia, M., ob. cit., pags. 11 y 12.

8. Señala Valdés Dal-re, F., (ob. cit., pags. 197 y 198) que: "La ganancia obtenida por la Sociedad cooperativa de producción es un auténtico beneficio, ya que: constituye una ventaja patrimonial, derivada de las operaciones de cambio efectuadas con terceros no socios y enriquece positivamente el patrimonio tanto de los socios cuanto de la sociedad".

9. En la actualidad debe entenderse superada la postura que atribuye a la cooperativa el carácter de asociación, aunque esta tesis fué mantenida por Ascarelli, T., Cooperativa e Societá. Concettualismo giuridico e magia delle parole, en Riv. Soc., 1957, pags. 415 y sigs.

10. En ob. cit. (Análisis crítico del nuevo...), pags. 446 y sigs., ob. cit., (Las empresas mutualistas y...), pags. 71 y sigs.

11. Girón, J., ob. cit., (Derecho de sociedades...), pags. 38 y 39.

12. Id., ob. cit., (Los conceptos y tipos de sociedad...), pag. 22. y ob. cit., (Derecho de sociedades...), pag. 32 y 33, LLobregat, M.L., ob. cit., pag. 158. Puede verse también Paz Ares, C., Comentario del Código Civil, 2ª ed., Madrid, 1993, pags. 1307 y sigs.

13. Animo de lucro y concepto de sociedad (breves consideraciones en torno al artículo 2.2 LAIE), en el Derecho mercantil de la CEE, en Estudios en homenaje a J. Girón, Madrid, 1991, pag. 736.

14. Admiten esta postura Diez Picazo, L. y Gullón, A., ob. cit., pag. 516.

15. Girón, J., ob. cit., (Derecho de sociedades...), pag. 34, 37 y 38, Sanchez Calero, F., ob. cit., (La determinación y distribución del beneficio...), pag. 133 a 136, Illescas Ortiz, R., ob. cit., pag. 22 y sigs., Paz Ares, C., ob. cit., pag. 741.

16. En contra puede verse entre otras las opiniones de Garrigues, J., ob. cit., (Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas...), pag. 130 y 131, De la Cámara, M., ob. cit., pags. 554 y 565, Vicent Chuliá, F., ob. cit., (Compendio...), pags. 188 a 190.

17. Un análisis de la evolución de esta materia puede verse en Marasa, G., Le societá senza scopo di lucro, Milano, 1984, pags. 139 a 162. En España Girón, J., ob. cit., pags. 26 a 29.

18. Sobre este punto pueden verse las obras de Sanchez Calero, F., Curso de Derecho de seguro privado, Bilbao, 1961, pags. 66 y sigs., Garrigues, J., Contrato de seguro terrestre, 2ª ed., Madrid, 1983, pags. 26 y sigs., Del Caño, F., Derecho especial de seguros, 2ª ed., Madrid, 1974, pags. 74 y sigs.. Desde una perspectiva distinta puede verse a Bercovitz, A. y Broseta, M., Mutuas de seguros, prima fija y carácter no mercantil, RDM, 1986, pags. 36-37 y 51-52.

19. Como señala Del Arco, J.L., (Ensayo de una definición legal de cooperativa, en Tribuna Cooperativa, num. 1, 1970 pag. 21) no puede negarse la fuerza de este argumento en nuestro Derecho positivo. Además, "habrá de convenirse que la regulación de la constitución y funcionamiento de las asociaciones en sus leyes específicas contemplan unas entidades carentes de actividad económica -comprar, vender, transformar, etc., como actos habituales de las mismas- y dicha regulación se avendría dificilmente con tal modo de operar, mejor dicho, no son concebibles unas entidades que se dediquen con habitualidad a dichas operaciones económicas sometidas al estrecho régimen de las asociaciones. Las cooperativas se constituyen siempre y, en primer término, para cumplir fines económicos: comprar, vender, transformar, facilitar crédito, prestar servicios valuables económicamente, etc. Por tanto, hemos de concluir que en nuestro Derecho positivo las cooperativas son sociedades y no asociaciones".

20. Girón, J., ob. cit., pag. 134.

21. Id., ob. cit., pag. 199.

22. Ob. cit. (La claúsula no lucrativa..), pag. 279, nota 19.

23. Incluso, como señala Holyoake, J., (Historia de los Pioneros de Rochdale, Zaragoza, 1973, pag. 43): "Las compras efectuadas por personas no asociadas procuran beneficios. Las utilidades que corresponderían a esos compradores van al fondo de reserva con el destino especial de hacer frente a la depreciación de las mercaderías en depósito".

24. La utopía de la cooperación tiene su más amplia representación en C. Gide y la "escuela de Nimes". Esta tiene

por objetivo prioritario la transformación de la sociedad y sólo después la cobertura de los intereses económicos de los socios. Como señala Lambert, P., (La doctrina cooperativa, Buenos Aires, 1970, pag. 121): "El Cooperativismo de Gide puede resumirse en tres fórmulas: la soberanía del consumidor, la evolución pacífica mediante la competencia victoriosa de las cooperativas, sin expropiación; el desembocar en un régimen económico y social completamente transformado, donde reina el "precio justo", es decir, donde el lucro ha desaparecido".

Como señala Lucas Fernández, F., (Nacimiento jurídico de la cooperativa en Tribuna Cooperativa, num. 14, 1973, pag. 12): "Lo que ocurre es que los autores que piensan en la eliminación de la idea de ganancia o lucro en la cooperativa están pensando más que en las cooperativas aisladamente consideradas, en un sistema total extensivo a toda la nación, en el que todas las unidades productivas son cooperativas... Indudablemente que sólo con un mundo totalmente cooperativista podría llegarse a tal resultado".

25. Esta expresión la recoge R. Illescas (ob. cit., pag. 30, nota 40) en relación con el término "lucro" utilizado por el art. 1 del Reglamento de 11 de Noviembre de 1943 que establece que el lucro que prohibe el art. 1 de la Ley de 1942, es el calificado de mercantil, o sea, el que supone un beneficio exclusivo para la intermediación. En un intento de obtener aclaración sobre esta expresión y partiendo de que el Reglamento plantea el tema desde una perspectiva sociológica (utilizada, tradicionalmente, por los autores cooperativistas) y no jurídica y considerando la no existencia en este ámbito de una nítida distinción entre sociedad y empresa señala que, al aludir al beneficio de la intermediación, no se refiere a la intermediación como actividad económica de la sociedad y la empresa, sino que se refiere a la intermediación como papel que asume el elemento "capital" en el juego del mercado y de la producción. En efecto, la intermediación del capital se entiende como la actividad que el mismo desarrolla al ser él, sociológicamente, quien constituye las sociedades, quien organiza y tiene poder sobre la empresa, y quien, en definitiva se va a apropiar de los beneficios dejando al elemento "producción" no ya éstos sino tan sólo el salario. El elemento producción, sociológicamente, pues, no lleva a cabo una labor de intermediación en las relaciones económicas, recayendo la misma sobre el capital. Por el contrario, jurídicamente, el capital no es intermediario, sino sujeto final en cuanto que la sociedad está constituida por el mismo y la empresa en si no es relevante por el momento en el ordenamiento jurídico-privado. La confusión, pues, de los planos, sociológico y jurídico, ha producido el error. La comprensión de la misma de pleno sentido a la intención del Reglamento: hay lucro mercantil cuando los beneficios van a parar al capital, intermediario

sociológico. Habrá lucro cooperativo cuando los mismos vaya a parar a la producción -los trabajadores-, la cual económicamente no interviene, sino inicia el ciclo productivo". En este sentido la Sentencia de 13 de Mayo de 1966. Un comentario de la misma puede verse en Lucas Fernández, F., ob. cit., pags. 14 y sigs.

26. Puede verse en este sentido, Althaus A., (Tratado de Derecho cooperativo, 2ª ed., Cordoba, 1977, pag. 108 y bibliografía allí citada) que señala: "...para que sea plenamente congruente con su fundamento económico, las cooperativas no deben operar, en principio, más que con sus asociados, en cuanto atañe a la prestación de los servicios que constituyen su objeto".

27. Uno de los problemas fundamentales a la hora de delimitar la Sociedad cooperativa deriva de las múltiples concepciones que existen sobre éstas, que oscilan entre los que las consideran como una organización de choque creada por los más débiles para sustituir el sistema de economía de mercado hasta los que consideran las cooperativas como piezas esenciales complementarias del sistema capitalista o de apoyo del mismo. Un resumen de las distintas posturas puede verse en Lambert, P., ob. cit., pags. 93 y sigs. Un estudio sobre las diferentes concepciones (integrales, sectoriales e intermedias) acerca del desarrollo del movimiento cooperativo puede verse en Drimer, ob. cit., pags. 44 y sigs.

28. En el sentido clásico de la expresión de no poder realizar prestaciones en relación con el objeto social más que entre los socios y la sociedad. En este sentido Verrucoli, P., ob. cit., (La Società cooperativa...), pag. 101. En nuestro Derecho, en torno a esta concepción restrictiva, por todos, puede verse a Garrido de Palma, M., (La cooperativa en el Derecho español a través de sus principios, Rev. Der. Not., 1981, pags. 20 y sigs.) identifica principio mutualista y Cooperativismo; señala que el mutualismo impide que la cooperativa preste sus servicios a quienes no son socios.

29. Como señala Verrucoli, P., (ob. cit., pag. 104): "La mutualidad se caracteriza por la exclusividad de las operaciones que realiza la sociedad con sus propios socios, de tal forma que si la sociedad realiza operaciones con terceros aunque sea parcialmente, no estamos ante una sociedad mutualista sino ante una sociedad ordinaria que opera prevalentemente con sus socios".

30. Ob. cit., pag. 209.

31. En este sentido pueden verse las obras de Ballestero, E., Teoría económica de las cooperativas, Madrid, 1983 (en esta obra (pag. 145) califica las cooperativas como las actuales

Sociedades mercantiles personalistas) y Económia social y empresas cooperativas, Madrid, 1990.

32. Hablamos de principio mutualista en sentido estricto en previsión de la postura de Graciani, A., (Societá cooperativa e scopo mutualistico, Riv. dir. comm., 1950, pag. 283) que considera que como "la cooperativa suministra prestaciones (cooperativas de consumidores) o recibe prestaciones (cooperativas de productores) de los socios, el fin mutualista debe considerarse el de suministrar la prestación al precio mínimo posible en el primer caso, y de retribuirlo al precio máximo posible en el segundo".

33. Los arts. 1869 CC. y 140 CDC. permiten que los beneficios de las Sociedades civiles y colectivas, respectivamente, se repartan conforme a lo pactado y, por tanto, en base a criterios distintos de los capitalistas. Incluso, dentro de las Sociedades capitalistas puede romperse la proporcionalidad entre capital y beneficios a través de la remuneración de las prestaciones accesorias (art. 10 LSRL y 36 TRLSA).

34. En realidad, como señala Paz Ares, C. (ob. cit., La Agrupación..., pag. 272) el concepto de lucro es unitario y no cabe referir el lucro objetivo a la sociedad y el lucro subjetivo a los socios.

35. En ob. cit. (Relaciones del régimen jurídico...), pag. 146.

36. Un estudio sobre este tema puede verse en Llobregat, M.L., ob. cit., pags. 35 y sigs. y 139 y sigs.

37. Ferrara, L.C., El negocio jurídico, Madrid, 1956, pags. 486 y sigs.

38. En este sentido Althaus, A. (ob. cit., pag. 73) la cooperativa cumple una función de servicio, no se desenvuelve en una economía de ganancia sino de servicio; Aranzadi, D. (ob. cit., pag. 249) se podría llamar espíritu de servicio a lo que equivale en el Cooperativismo a espíritu de lucro; Ciurana, J.M. (Curso de cooperación, Barcelona, 1977, pag. 156) contrapone "la idea de servicio en la cooperativa frente a la idea de lucro en la empresa mercantil".

39. Arroyo, I., en Prólogo a la "Legislación sobre cooperativas", Madrid, 1978, pag. 16.

40. Ob. cit.(La democracia económica...), pags. 87 y sigs.

41. Id., ob. cit., pag. 83.

42. De hecho nuestro Código partió de una concepción radical-

capitalista de la empresa. Sobre este punto resulta interesante el artículo de Broseta, M., La reforma de la empresa en el sistema capitalista español, RDM, 1970, pags. 265 y sigs.

43. Vergez, M., Significado y encuadramiento de la Sociedad cooperativa en el Derecho español, en Tribuna Cooperativa, nums. 40-41, 1980.

44. Rubio, J., Sobre el concepto de Derecho mercantil, RDM, 1947, pag. 358.

45. También a este respecto cabe destacar palabras de A. Palá Berdejo (El Derecho mercantil y los carácteres de nuestro tiempo, en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, 1953, pags. 25 y 26) que apunta: "El sistema jurídico mercantil no implica una ideología de clases. Ciertamente nació en el comercio, con los actos económicos organizados en masa, si bien luego la técnica moderna propició y dió pábulo a su desarrollo. Su prevalencia se impone porque posibilita el progreso económico, y el progreso económico es hoy lo que primordialmente interesa, e interesa de seguro a todos, sin discriminación de clases o estamentos sociales".

46. Código de Comercio y reforma de la Legislación mercantil, en "la reforma de la Legislación mercantil", Madrid, 1979, pags. 48 y sigs.

47. La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho mercantil, Madrid, 1965, pag. 168, nota 20.

48. En este sentido Llobregat, M.L., ob. cit., pags. 37, 38 y 121, Paz Ares, C., ob. cit., pag. 271.

49. Ob. cit., pag. 13.

50. Broseta, M., ob. cit., pag. 238 y 239. En el mismo sentido, Divar, J., en Régimen jurídico de las Sociedades cooperativas, Bilbao, 1987, pag. 30 y 31.

51. Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil, RDM, 1959, pag. 32. En este sentido también ha señalado Girón, J. (El concepto de Derecho mercantil, ADC, 1954, pag. 802) que lo que importa es el aspecto político-jurídico condicionado por las características de la estructura económica del tipo de actividad.

52. Broseta, M., ob. cit., pags. 283, 287 y 260.

53. Divar, J., ob. cit., pags. 29 y 30.

54. Id., ob. cit. (La alternativa cooperativa...), pag. 43.

55. Publicada con el título: Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento jurídico mercantil, en los "Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uria", Madrid, 1978, pags. 578 y sigs.

56. Constitución económica y Derecho mercantil, en "la reforma de la Legislación mercantil", Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1979, pags. 77 y sigs.

57. Constitución, sistema económico y Derecho mercantil, Madrid, 1982, pags. 73 y sigs.

58. Bercovitz, A., Actualizaciones de Derecho mercantil, Vol. I, UNED, Madrid, 1981, pag. 11.

59. Menendez, A., ob. cit. (Código de Comercio y reforma de la Legislación mercantil), pags. 49 y 50.

60. Vicent Chuliá, F., ob. cit. (Los órganos sociales de la cooperativa...), pags. 81 y 82.

61. Publicados, respectivamente, en el diario "El País", día 19 de Julio de 1979, separata y en el diario "La Vanguardia", día 8 de Agosto 1979, pags. 7 y sigs.

62. Ob. cit., pags. 15 y 16.

CAPITULO VI: REGULACION ACTUAL DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS.

6.1. LA LEGISLACION COOPERTIVISTA POSTERIOR A LA CONSTITUCION.

En nuestro país la etapa inmediatamente posterior a la promulgación de la Constitución no supone un avance en el objetivo de perfeccionar la regulación de las Sociedades cooperativas. El Proyecto de Ley general de 1980, la Ley vasca de 1982 y la Ley catalana de 1983, desde este punto de vista, no superan la Legislación que, tras años de espera, consigue confeccionarse en 1978.

La modificación de la normativa anterior era necesaria; la Ley de 1974 partía de presupuestos políticos diferentes y, además, debían publicarse las nuevas Leyes como consecuencia, no de la nueva estructura del Estado, sino por la solución de compromiso adoptada por los negociadores centrales sin demasiada reflexión (1). No obstante, resulta difícil entender, no en el caso de las Comunidades Autónomas, pero sí con relación al Proyecto de Ley general, que no se tomasen como punto de partida las disposiciones anteriores que (sin perjuicio de que fuese necesario corregir defectos y recoger las innovaciones inspiradas en los resultados obtenidos de la observación de la evolución cooperativista) supusieron

(considerando tanto la Ley como el Reglamento) un perfeccionamiento muy importante en la regulación de la Sociedad cooperativa (2) (3).

En relación con las dos primeras Leyes autonómicas debemos señalar que, en su elaboración, renace el clásico perjuicio extramercantilista motivado, no ya por razones de "puridad cooperativista", sino ante el peligro de pérdida de la competencia en base al art. 149.1.6 de la Constitución. La impugnación de la Ley vasca origina el Dictamen del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña en relación con el Proyecto de Ley de cooperativas (BOPC de 3 de Mayo de 1982) donde resulta curioso observar como se define el Derecho mercantil en su sentido más estricto, el contenido en el Código de Comercio y en sus Leyes complementarias, se intenta delimitar la Sociedad cooperativa haciendo especial hincapié en que persigue una finalidad de carácter social (de ayuda mutua y equitativa de todos los miembros, con un criterio esencial de reciprocidad) y se desaconseja la aplicación a las Sociedades cooperativas de aquellas soluciones que pueden ser consideradas como materia mercantil. Es significativo en este sentido, el tratamiento que realizan las Leyes citadas sobre la constitución de la sociedad (sobre todo en la Ley vasca) y el tema registral en que se suprime toda alusión al Registro Mercantil (en contra de lo dispuesto por las Legislaciones de la mayoría de los países de nuestro entorno) por las connotaciones que ello implica.

Sin embargo, posteriormente, una vez delimitadas las competencias en la materia y ante la postura flexible del Gobierno central (lógica, por otra parte, dado el estado de cosas y el mandato del art. 129.2 de la Constitución) los legisladores vasco y catalán han actualizado su regulación. En el caso catalán a través, fundamentalmente, de la reforma llevada a cabo en 1991 y en el vasco a través de la publicación de la nueva Ley de 1993 a la que, sin perjuicio de alusiones concretas al tratar la Legislación actual, realizaremos una referencia particular.

En las demás Leyes autonómicas podemos observar que desaparece, en gran medida, el perjuicio anteriormente señalado. A la hora de valorarlas señalaremos que la Ley andaluza es, en general, escasamente innovadora a pesar de haber sido impugnada en dos normas concretas; en materia de Seguridad Social y en materia de operaciones con terceros en las cooperativas de crédito (art. 99); de la Ley valenciana debe destacarse su nivel técnico, incluso ha incluido materias discutidas a nivel de competencia constitucional como los principios de publicidad material en el orden registral (que posteriormente han sido incorporados por otras normas) aunque, a nuestro juicio, tiene como defecto el que parte de un enfoque restrictivo y clasista en relación con el Cooperativismo; la Ley navarra (publicada con posterioridad a la Ley general) podía ser valorada con mayor flexibilidad si hubiese sido publicada en 1982 pero teniendo en cuenta su

fecha de promulgación debe señalarse que en muchos aspectos (como veremos posteriormente) parte de planteamientos superados y, por tanto, es necesaria su reforma.

Respecto a la Ley general la doctrina destaca y critica su dilatada elaboración (fue la penúltima en ser promulgada) para la que han sido confeccionados dos Proyectos de Ley (el de 1980 y el de 1985). Este hecho ha invertido el orden lógico del proceso, que debiera haber comenzado con la Ley general. Sin embargo, como consecuencia de ello es la Ley más reflexionada tanto por el largo periodo dedicado a su estudio como porque ha podido ponderar las ventajas e inconvenientes de las soluciones incorporadas a las Leyes autonómicas; por ello en aspectos concretos mejora y cubre las lagunas dejadas por las otras normas.

Bajo el perfil conceptual, con la Ley de 1987 (también con las Leyes Autónomicas más modernas, prototipo de ellas es la Ley vasca de 1993) se subraya la naturaleza comercial de la cooperativa, definida claramente como sociedad que desarrolla actividades empresariales (4). Es más, como señala C. Paz Ares (5) puede decirse que el criterio de mercantilidad por la forma aplicable a las Sociedades Anónimas y de responsabilidad limitada se ha extendido sustancialmente a las Sociedades cooperativas.

6.2. IDEA GENERAL DEL REGIMEN JURIDICO DE LA SOCIEDAD COOPE-

TIVA.

Siguiendo la misma estructura que con anterioridad, distinguiremos:

6.2.1. Constitución: diferencias y analogías con el proceso de las Sociedades capitalistas.

El proceso de constitución, en líneas generales, es muy similar tanto en la Ley general como en las Leyes autonómicas en cuanto que, a pesar de que presentan algunas novedades respecto a la Legislación anterior, los distintos legisladores parten del mismo planteamiento.

Así, comenzaremos por señalar que se reduce el número de socios necesario para constituir una cooperativa; las de primer grado deberán estar integradas por cinco socios (se exigían cuatro en la Ley vasca de 1982, art. 10), como mínimo. Las de segundo o ulterior grado por, al menos, dos cooperativas (tres las sometidas a las Leyes catalana y valenciana) (arts. 19 LV, 5 LC, 16 LA, 8 LVA, 5 LG y 7 LN).

La Asamblea constituyente estará integrada por los interesados en constituir la sociedad y tiene por misión fundamental fijar el contenido de los Estatutos sociales y los requisitos esenciales de la escritura constitutiva, asi como designar a los gestores que deberán realizar los actos

necesarios para inscribir la sociedad proyectada. Finalizada ésta, se levantará acta de la Asamblea, que contendrá los acuerdos adoptados (art. 7 de la LV de 1993, art. 6 de la Ley vasca del 82, art. 7 de la LC, art. 8 de la LA, art. 8 de la LVA, art. 9 de la LG y art. 12 de la LN). Posteriormente, se procederá a la calificación previa del proyecto de Estatutos por el encargado del Registro de cooperativas a la que otorgan expresamente carácter potestativo las Leyes catalana (art. 9.2), andaluza (art. 11.3), valenciana (art. 11.3), la Ley general (art. 13) y la nueva Ley vasca (art. 9). Seguidamente será necesario el otorgamiento de la escritura pública de constitución (art. 4 de la LC, art. 8 LA, art. 8 LVA, art. 14 LG, art. 15 LN y art. 11 LV de 1993) (aunque en la Ley Vasca de 1982 sólo se requería ésta si se aportaban bienes inmuebles; en caso contrario, el documento constitutivo era el acta resultante de la Asamblea anteriormente citada, art. 8) y por último, deberá solicitarse, como presupuesto de la personalidad jurídica, la inscripción de la sociedad en el Registro de cooperativas correspondiente (art. 12 LV, art. 8 de la LV del 82, art. 9 LC, art. 11 LA, art. 11 LVA, art. 15 LG y art. 16 LN).

Una vez esbozado el procedimiento general, nos detendremos en analizar el alcance y la naturaleza de la Asamblea constituyente, el procedimiento de fundación, los problemas que plantea determinar el significado del acta de la Asamblea constituyente y la línea adoptada por el Registro

de cooperativas.

- La Asamblea constituyente. Para fijar el alcance y naturaleza de esta figura debemos comenzar por señalar que en todo proceso de creación de una sociedad observamos que, previamente al negocio jurídico como tal, hay una serie de circunstancias previas, extrañas en ocasiones al cuerpo del negocio, pero imprescindibles para que éste llegue a formarse. La llamada "Asamblea constituyente" es la forma de producción de la voluntad, el procedimiento jurídico a través del cual se formará la voluntad de la persona jurídica futura. Por eso, esos actos no son verdaderas Asambleas en sentido jurídico, es decir, no son expresión de una voluntad de la persona jurídica (cooperativa) como tal. Los asistentes no son miembros integrantes de una Asamblea, de un órgano colegiado en el que "votan", uti socii, para formar la voluntad social, sino que actuan uti singuli, como particulares a los que no puede vincular la voluntad de la mayoría, por amplia que fuese (6).

Por todo ello, lo que las Leyes españolas denominan "Asamblea constituyente", ni es tal Asamblea, ni es constituyente, es una simple reunión deliberante (7). Ciertamente, muy importante, la definitiva, (ya que como señala el art. 8.2 de la LVA a esta Asamblea podrán preceder otras de carácter preparatorio) la que ha de concretar todo el proyecto de cooperativa.

De ahí que sea normal que esa reunión (o reuniones) para la formación de la voluntad de la persona jurídica se celebren con carácter previo a la constitución de cualquier sociedad y, por centrarnos en las Sociedades capitalistas se celebrarán antes de constituirse una Sociedad Anónima o de responsabilidad Limitada, aunque sus respectivas Leyes no se refieran expresamente a ellas.

- ¿Fundación simultánea o sucesiva? La regulación de la "Asamblea" citada, unido al trasvase de normas de la fundación sucesiva de las Sociedades Anónimas, dificulta determinar el procedimiento que regulan las Leyes españolas para la fundación de las cooperativas.

En este punto, ha señalado el Profesor A. Brunetti (8) que: "No cabe admitir la constitución mediante suscripción pública. Aunque la ley no lo prohiba, se comprende que, por razón de la variabilidad del número de socios y del capital, no se tiene necesidad de esta forma. Habría estado fuera de lugar, dice Valeri, diferenciar una forma de constitución por suscripción pública; la constitución es siempre simultánea, y por otra parte, la sociedad, una vez constituida queda permanentemente abierta a nuevas adhesiones".

Además, también debemos señalar que el procedimiento de fundación sucesiva es más acorde para Sociedades capitalistas y apersonales, donde un grupo económico busca aportaciones

patrimoniales para llevar a cabo su proyecto de sociedad, previamente diseñado en reuniones deliberantes, pero no para una sociedad que pretende estimular la participación de los socios desde su nacimiento. En este sentido, decimos que no parece lo más adecuado este sistema en que se redacta un programa de fundación (oferta de contrato), vinculante para el suscriptor, que contiene las condiciones iniciales y de forma particular los Estatutos que, en su caso, deberán regir la sociedad.

A la hora de analizar la postura de los legisladores españoles es notorio que a diferencia de los arts. 19 y sigs. del TRLSA (arts. 17 y sigs. de la LSA de 1951) no se refieren al programa fundacional ni establecen una regulación similar a la Junta constituyente de las Sociedades Anónimas, donde se regulan minuciosamente los requisitos formales de la misma (convocatoria, quorum de asistencia, mayoría exigida para tomar decisiones...) dando lugar su inobservancia a la nulidad. Además, en el procedimiento de fundación sucesiva, cuando el interesado realiza la suscripción acepta las condiciones previamente detalladas en el programa fundacional (art. 24 e TRLSA) por lo que las decisiones adoptadas regularmente en la Junta constituyente le vinculan (art. 27.2 TRLSA), no pudiendo modificarse el programa salvo unanimidad (art. 27.3 TRLSA). En la Legislación cooperativista (art. 14.2 LG) se permite, hasta el otorgamiento de la escritura, la baja del promotor (fundador) que no esté de acuerdo con

las directrices fijadas. Señala N. Paz Canalejo (9), que esta disposición supone la aplicación a la fase presocietaria del "principio de puerta abierta" aunque, a nuestro juicio, es también una consecuencia lógica de lo señalado anteriormente respecto a de la Asamblea constituyente; que es en realidad la reunión (o reuniones) de los posibles socios para confeccionar un proyecto conjunto de sociedad actuando dentro de los más estrictos principios democráticos.

En resumen, las Legislaciones españolas adoptan el sistema de fundación simultánea, aunque a diferencia de los textos legales reguladores de otros tipos societarios, se refieren a la fase preparatoria.

- El Acta de la Asamblea constituyente. Los problemas que plantea determinar el significado y el alcance de este documento derivan de un proceso curioso; al acta se refiere, en primer lugar, el Proyecto de Ley de cooperativas de 1980 que pretendía implantar un acto constitutivo asambleario que debía reflejarse en ella. Este texto inspiró, por lo menos en este punto, la Ley vasca de 1982 y, posteriormente, por un proceso de mimetismo frecuente en nuestra Legislación cooperativista actual, la referencia al acta fue recogida por las Leyes catalana, andaluza, navarra y por la Ley general. No obstante, como éstas exigían escritura pública como título constitutivo (al igual que la nueva Ley vasca), y al mismo tiempo, que la escritura contuviese el acta (salvo la Ley

navarra, art. 15) de la "Asamblea constituyente", el alcance de uno u otro documento resulta confuso.

La solución adoptada por el legislador vasco de 1982 de no exigir escritura pública salvo en caso de aportación de bienes inmuebles (art. 8.1, en el mismo sentido que el art. 1667 del CC.) no podemos valorarla de forma positiva. Al referirnos a la constitución en la Ley de 1974 ya señalábamos las ventajas de la documentación pública. Sin perjuicio de que el acta constituya un medio idóneo para hacer constar los acuerdos de la Asamblea como órgano colegiado de la cooperativa, no es éste el medio más adecuado para documentar los consentimientos individuales de los socios fundadores. Aunque lo más grave era que la Ley no exigiese la firma del documento por todos los fundadores (el art. 6 admitía que el acta fuera firmada por cuatro "promotores", debiendo sus firmas ser autenticadas por el Registro de cooperativas o bien legitimadas por Notario) (10) para evitar problemas posteriores (arts. 1223, 1225 y 1226 CC.).

En cuanto al distinto alcance de la escritura y el acta: en las Leyes general y autonómicas, a excepción de la Ley vasca anterior, (donde como hemos visto anteriormente tiene un significado distinto: título constitutivo) el acta es un documento del que se puede prescindir ya que como señala la Ley de la Comunidad Valenciana: "...la perfección del contrato se producirá con el otorgamiento de la escritura

notarial" (art. 8.2). La llamada acta de la "Asamblea constituyente" no es más que el documento donde se recogen los acuerdos de la reunión o reuniones deliberantes previas a la constitución de cualquier sociedad no pudiendo ser tampoco identificada con el acta de la Junta constituyente resultante de un procedimiento de fundación sucesiva; en realidad, lo único esencial que deriva del acta es el apoderamiento que puede sustituirse, incluso con ventaja, por un apoderamiento notarial con instrucciones concretas a uno o varios fundadores (resulta conveniente el documento público en cuanto que se trata de un poder que tiene por objeto un acto que debe redactarse en escritura pública). Esta fórmula, además de adecuada para una sociedad en que pueden concurrir gran número de otorgantes (11), resulta más congruente, teniendo en cuenta lo señalado en el art. 14.3 de la Ley general que prevé que: "Los otorgantes (que ya son representantes), salvo acuerdo en contrario de la Asamblea constituyente, podrán conferir en la escritura de constitución apoderamiento a uno o más de entre ellos...para subsanar cualquier defecto contenido en la escritura de constitución...excepto...que entrañe variación de personas nombradas para ocupar cargos sociales y no existiese sustituto designado por la Asamblea constituyente". Ciertamente, para llegar a esta solución podría haberse comenzado por el apoderamiento anteriormente referido y prescindir del otorgamiento del poder en un documento privado que entraña mayor riesgo de alteración de la voluntad de los

fundadores.

En este aspecto, debe destacarse la mayor precisión técnica de la Ley valenciana que no hace referencia al acta. Incluso, en la Ley general se establece expresamente que no es necesario este documento en el supuesto que recoge el art. 9.4 que señala: "Si la escritura pública de constitución fuese otorgada por la totalidad de los promotores (por sí o por medio de apoderado, veáse en este sentido el art. 7 de la LSRL) y no se hiciere uso de la facultad a que se refiere el art. 13, de obtener la previa calificación del proyecto de Estatutos por el Registro de cooperativas, no será necesaria la celebración de la Asamblea constituyente" ni, por tanto, el levantamiento del acta subsiguiente. En la nueva Ley vasca también se establece expresamente que no es necesaria, como se desprende del art. 12.2 que señala: "La escritura pública de constitución, que incluirá, en su caso, el acta de la Asamblea constituyente..." En las demás Leyes, no se recoge esta posibilidad, es más, en las Leyes catalana (art. 4) y andaluza (art. 8) se establece que en la escritura deberá contenerse el acta de la Asamblea constituyente, con la intención de que en parte suplante a aquella, lo que en palabras de A. Ventura Traveset (12) ha dado lugar a una escritura capidisminuida. Sin embargo, si en estos casos se admite que la identidad y capacidad del poderdante, la suficiencia de las facultades conferidas y la subsistencia de las mismas, derive de un documento privado (13), como no va

a admitirse la regularidad de una Sociedad cooperativa en la que, huyendo de estas prácticas, y prescindiendo del acta, los fundadores concurran, por si o por medio de apoderado, al acto constitutivo para formalizar la escritura pública en la que se fije el contenido exigido por la Ley.

En definitiva, debemos concluir este apartado señalando que en realidad no existe ninguna diferencia de fondo entre el procedimiento de constitución de una Sociedad Anónima creada por el procedimiento de fundación simultánea o el de una Sociedad de responsabilidad limitada y el de una Sociedad cooperativa. Como hemos visto, la creación de soluciones particulares, con intención de apartarse de las técnicas del derecho de sociedades, puede ir en detrimento de la seguridad en las relaciones internas y externas de la sociedad, y, por tanto, puede convertirse en un obstáculo para el fomento de las Sociedades cooperativas a que se refiere el art. 129.2 de la Constitución.

- El Registro de coooperativas. Las Leyes autonómicas y, posteriormente, también la Ley general, siguen la línea de la Legislación 74-78 en cuanto que regulan un Registro de cooperativas con valor semejante al de los registros de publicidad material (incluso la nueva Ley vasca de 1993 en su art. 15, ya señala expresamente que el Registro de cooperativas es un registro jurídico). Y ello, a pesar de los titubeos iniciales (14) originados por el art. 149.1.8 de la

Constitución (15) que atribuye competencia exclusiva al Estado sobre la ordenación de los registros públicos (jurídicos o de publicidad jurídico-privada).

La consolidación de esta situación, que no ha sido cuestionada por el Estado, impedirá que en la reforma del Registro Mercantil de 1989 se regule el acceso de las cooperativas a éste. Como ha señalado el Profesor C. Paz-Ares (16) al analizar la reforma: "...hay también alguna sombra que empaña la deseada racionalización en este campo. Me refiero especialmente a las cooperativas, que salvo las de crédito y seguros, permanecen inaccesibles al Registro Mercantil. Es éste un agujero del sistema que no pudo remediarse y la razón no se halla tanto en la existencia de un Registro especial de cooperativas en el Ministerio de Trabajo, que podría haber sido absorbido por el Mercantil sin graves dificultades, como en el hecho de que una gran parte de las cooperativas tengan que inscribirse en los registros creados en las distintas Comunidades Autónomas con competencia sobre esta materia. La absorción por el Registro Mercantil podría dar lugar a un grave conflicto competencial".

La postura española constituye una excepción ya que en la mayoría de los países de nuestro entorno las Sociedades cooperativas son inscribibles en los Registros Mercantiles: la Ley alemana de 1898 establece que el Registro de

cooperativas se mantiene en el juzgado competente para el Registro Mercantil correspondiente (art.10) (17); la Ley italiana señala que el acto de constitución de las cooperativas debe ser depositado en el término de treinta días para su inscripción en el Registro de empresas (art. 2519 CC); igual sucede con la Ley suiza en la que el art. 865 dice que la sociedad se inscribirá en el Registro comercial; también exigen la inscripción en el Registro Mercantil las Leyes de Bélgica y Luxemburgo (18).

6.2.2. Régimen de sus órganos: la consolidación de la organización societaria mercantil.

Resulta muy significativo comparar la organización societaria diseñada por la Legislación cooperativista actual y la que recogían las Leyes de 1931 o 1942. En este momento, sin perjuicio de defectos concretos, observamos que la normativa cooperativista, sobre la base de la Legislación 74-78 ha desarrollado una sociedad preparada para actuar en el tráfico jurídico, habiéndole otorgado, desde el punto de vista funcional, la posibilidad de competir en el mercado para la consecución de sus objetivos.

A la hora de ofrecer una visión global de la normativa española comenzaremos por referirnos a la Asamblea General. En su regulación se aprecia, de nuevo, la influencia del régimen jurídico de la Sociedad Anónima en su concepto, en la

distinción entre Asamblea General ordinaria y extraordinaria, en la convocatoria, en su funcionamiento, en la impugnación de acuerdos sociales (que ha sido modificada como veremos al tratar el Consejo Rector)... Incluso las distintas normas coinciden en las medidas adoptadas para facilitar el funcionamiento y la participación de los socios en el gobierno de la sociedad. Resulta curioso en este sentido observar la coincidencia respecto a la inequívoca aplicación del principio "un socio, un voto" en las cooperativas de primer grado (modificando el criterio de la Legislación anterior, salvo en la nueva Ley vasca donde con el fin de potenciar la creación de nuevas entidades cooperativas y de consolidar las ya existentes se admite la posibilidad del voto plural, incluso en las cooperativas de primer grado. Como señala el art. 35.2 "los Estatutos pueden prever que el derecho de voto de los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas y entidades públicas sea proporcional a la actividad cooperativizada con la sociedad o a las prestaciones complementarias a esta actividad en el marco de la intercooperación. En este supuesto los Estatutos deberán fijar con claridad los criterios de proporcionalidad del derecho de voto. El número de votos de un socio que no sea Sociedad cooperativa no podrá ser superior al tercio de los votos totales de la cooperativa."), la reducción de los supuestos en que es necesaria la mayoría de dos tercios, las medidas dirigidas a facilitar la adopción de acuerdos por la Asamblea General y, en especial, la exigencia de recursos

financieros propios, asi como la regulación de Asamblea de Delegados, que se realiza en las distintas Leyes, salvo la navarra (art. 38 LV, art. 36 Ley del 82, art. 34 LC, art. 34 LA, art. 34 LVA y art. 51 de la LG) (19).

El Consejo Rector, al igual que en la Legislación anterior, se configura como el órgano de gobierno y gestión permanente y directa de la sociedad, atribuyéndole también las distintas normas, facultades para determinar las directrices generales en relación con la gestión de la cooperativa, con subordinación a las líneas fijadas por la Asamblea, además del resto de las funciones que le son atribuidas por la Ley o por los Estatutos.

En cuanto a la composición, elección, organización y funcionamiento del Consejo existen diferencias escasamente significativas entre las distintas Leyes:

· La distinta duración de los mandatos; entre dos y cuatro años en la Ley general (art. 57.1), frente al periodo de entre dos y cinco años de la Ley vasca (art. 41.1), entre dos y seis en la Ley de 1982 (art. 39.4), catalana (art. 39.1) y andaluza (art. 37.5), el de cuatro de la Ley valenciana (art. 37.1) y el de entre tres y seis de la Ley navarra (art. 37.2).

· La supresión del número máximo de miembros, a diferencia de la Ley del 74 en que los miembros del Consejo

no podían superar los doce (art. 31.3), cifra que mantiene la Ley valenciana (art. 37.1), en las Leyes general, vasca, catalana, andaluza y navarra.

· Respecto a la renovación de los miembros del Consejo parten de la renovación total salvo que los Estatutos posibiliten renovacionas parciales, las Leyes andaluza (art. 37.5) y la general (art. 57.1) (20), a diferencia de la Ley vasca en que el Consejo se renovará parcialmente, salvo que los Estatutos establezcan la renovación simultánea (art. 45.2; con anterioridad se preveía la renc ción en un 50 por 100, art. 39.4) y de la catalana donde se establece que los Estatutos sociales determinarán los criterios que deberán regir la renovación parcial (art. 39.10). La Ley valenciana señala que la Asamblea General podrá acordar la renovación total o parcial de los miembros del Consejo Rector (art. 39.2).

· La Ley general y la nueva Ley vasca recogen la posibilidad de destitución de los miembros del Consejo sin necesidad (y en ello radica la novedad), de que el asunto conste en el orden del día, exigiendo en este caso que el acuerdo se adopte por mayoría de dos tercios de los votos de la cooperativa. Si mediara constancia del asunto en el orden del día, la mayoría exigida sería más de la mitad de los votos presentes y representados (art. 57.3 y 44.2 respectivamente; la Ley vasca de 1982 también recogía la posibilidad citada exigiendo, únicamente, que voten a favor de la destitución las dos terceras partes de los votos

presentes: art. 39.5). La Ley catalana no se refiere con claridad a si es necesario que el asunto conste o no en el orden del día (art. 39), a diferencia de la Ley andaluza que exige la convocatoria, a tal efecto de una Asamblea General extraordinaria (art. 37.6). La Ley valenciana exige, en principio, constancia en el orden del día, si bien este requisito no será necesario en la Asamblea General ordinaria, si ésta desaprueba las cuentas o la gestión del ejercicio anterior aunque, en todo caso, para adoptar el acuerdo será necesario mayoría de dos tercios de los socios presentes y representados (art. 39.2). Finalmente señalar que la Ley navarra no se refiere al tema de la revocación siéndole, por tanto, aplicable lo dispuesto en la Ley general.

· También cabe destacar el novedoso procedimiento de impugnación de los acuerdos del Consejo (y de la Asamblea) y, en su caso, del Director introducido por la Ley general (art. 66 que remite al art. 52 que trata de la impugnación de acuerdos de la Asamblea) que, a diferencia de Legislación 74-78 que arbitraba una doble vía impugnatoria, el juicio declarativo ordinario y la vía específicamente societaria, la reduce a una sola: el procedimiento societario especial contenido en el art. 70 de la LSA de 1951. No obstante, con la reforma introducida con la Ley 19/89 de Reforma parcial y adaptación de la Legislación mercantil a las Directivas de la CEE se ha modificado sustancialmente el procedimiento de la Ley de Sociedades Anónimas en cuanto que se ha suprimido el

especial que regulaba el art. 70 de la Ley de 1951. En la actualidad el art. 119 del TRLSA establece que: "Las acciones de impugnación de los acuerdos sociales se tramitarán con arreglo a lo dispuesto por la Ley de Enjuiciamiento Civil para el Juicio de menor cuantía" (juicio prototipo después de la reforma realizada por la Ley 34/84, de 6 de Agosto), con las particularidades de los arts. 118 y 119 y previendo el art. 120 la suspensión del acuerdo impugnado. Con ello, la única Ley de cooperativas que recoge esta solución es la vasca de 1993 (art. 39), publicada con posterioridad a la reforma de la Ley de Sociedades Anónimas.

En el resto de las Leyes autonómicas; la de Andalucía (también la vasca del 82) admite la doble vía impugnatoria (art. 41.3 y 35 respectivamente), mientras que la Ley de Cataluña (art. 40) y la de la Comunidad valenciana (art. 31) remiten a la Ley estatal con lo que su regulación aplicable se ha visto modificada a partir de 1987. En Navarra también es aplicable el régimen general ante la omisión legal en este punto.

La nueva Ley vasca introduce otras novedades en relación con el órgano de administración al prever la figura del administrador único cuando el número de socios de la cooperativa no sea superior a diez, que la cuarta parte de los miembros del Consejo Rector pueda ser elegida entre no socios (art. 41) y la implantación de una responsabilidad más

amplia para los administradores que se extiende a todo tipo de culpa, aunque matizando la exigencia del grado de diligencia en relación al carácter, gratuito o retribuido, del cargo (arts. 47 y 48).

En relación con la representatividad del Consejo Rector distinguiremos:

- Ambito de la representación. En la normativa 74-78 criticabamos que la Legislación cooperativista estaba lejos del principio de competencia independiente del órgano de administración, que la doctrina mercantilista propugna por razones fundadas, en la medida en que este órgano asume la defensa de intereses ajenos a los exclusivos de los socios. Con ello se sacrificaba el principio de protección de los terceros y del tráfico, e incluso el de una gestión técnica y agil y se daba opción, básicamente a través de los Estatutos, a la implantación del principio asambleario (21).

Las Leyes vasca de 1982 (arts. 31 k y 38), catalana (arts. 26.10 y 37), andaluza (arts. 28 k y 36) y navarra (arts. 33 d y 37) establecen una línea continuista en relación con el alcance de la representación. Sin embargo, el régimen legal se ha mejorado en la Ley de la Comunidad Valenciana, en la Ley general y en la Ley vasca vigente.

En la primeramente citada se establece que el acuerdo de

la Asamblea general será necesario en los actos recogidos en el art. 26 indicando el apartado j que también será preceptivo en "los demás actos que vengan exigidos...por los Estatutos sociales, siempre que no afecten a la competencia exclusiva...de otros órganos sociales". Posteriormente, al referirse al Consejo Rector (art. 36) señala que: "...es el órgano de gobierno, representación y gestión de la cooperativa con carácter exclusivo y excluyente".

En la Ley general el art. 53.2 atribuye al Consejo Rector "la representación de la sociedad...que se extiende en juicio y fuera de él, a todos los asuntos concernientes a la misma. Si se pusieran limitaciones a las facultades representativas del Consejo Rector, no podrán valer frente a terceros, salvo lo establecido en el número 2 del art. 43". Este precepto recoge los casos en que el acuerdo de la Asamblea General será preceptivo aunque se desplaza al número 3 la disposición que impone acuerdo preceptivo de la Asamblea General para todos los actos que establezcan los Estatutos.

Todavía con mayor claridad se recoge la ilimitabilidad del ámbito de representación en el art. 40 de la Ley vasca que establece: "1. Los administradores son el órgano al que corresponde en exclusiva la gestión y representación de la cooperativa, y ejercen además todas las facultades que no estén expresamente reservadas por la Ley o los Estatutos a otros órganos sociales. 2. Los Estatutos deberán determinar

el modo en que se establezca la representación atribuida a los administradores, que se extenderá, en juicio o fuera de él, a todos los actos comprendidos en el objeto social. Cualquier limitación estatutaria de las facultades representativas de los administradores será ineficaz frente a terceros. La cooperativa quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aunque se desprenda de los Estatutos que el acto no está comprendido en el objeto social" (protección a los terceros de buena fe por actos "ultra vires").

Con ello se incorpora a las Sociedades cooperativas la doctrina legal y científica, apoyada en el art. 76 de la LSA de 1951 (art. 129 del TRLSA de 1989) según el cual, el Consejo Rector, al igual que el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima, representará a la cooperativa, sin posibles limitaciones en todos los actos comprendidos en el objeto social, confiriendo los actos de administración extraordinaria a la decisión de la Asamblea General.

- El Presidente. El carácter del Consejo como órgano colegiado representante de la sociedad se ve potenciado en la Ley valenciana (art. 36) que no se refiere a esta figura (de igual forma que la Ley vasca de 1982, art. 38), mientras que en las demás (art. 54 LG, art. 38 LC, art. 36 LA, art. 38 LN y art. 45 LV) se confiere al Presidente "ex lege" la representación legal de la entidad, en términos muy similares

a la Legislación anterior, aunque en todo caso queda claro que éste se limita a exteriorizar las decisiones del Consejo Rector, que es el que, sin duda, ostenta la representación de la sociedad.

- La Dirección. La diferencia fundamental con respecto a la regulación anterior es que se señala su carácter potestativo (art. 41 de la LV y art. 42 de la Ley del 82, art. 42 LC y LA, y art. 39 de la LN) salvo en la Ley valenciana cuyo nombramiento es obligatorio en aquellas cooperativas cuyo volumen de operaciones supere los quinientos millones de pesetas, salvo que exista Consejero Delegado y, en todo caso, en las cooperativas de crédito (art. 42.5). Por lo demás se adopta una línea continuista; así se establece su carácter subordinado al Consejo, el ámbito de representación mucho más restringido que éste, sólo circunscrito al giro y tráfico ordinario de la cooperativa con facultades muy vinculadas al contrato. Además parece desdibujarse por completo su caracterización, como órgano societario (22). Por último, señalar que la Legislación actual se encuentra dividida ya que a diferencia del carácter unipersonal o pluripersonal que le atribuía el Reglamento del 78 (y la nueva Ley vasca, art. 41.6), le atribuyen carácter unipersonal las Leyes catalana (art. 44), valenciana (art. 42.4) y la Ley general (art. 60) y colegiado la de Andalucía (y la del País Vasco de 1982, art. 42 de sus respectivas Leyes).

- Delegación de facultades. A la Delegación de facultades se refieren las Leyes catalana (art. 41), andaluza (art. 39), valenciana (art. 42) y la vasca de 1993 (art. 46.5). La Ley andaluza y la vasca reproducen, prácticamente, el art. 60 del Reglamento de 1978 y la regulación de las Leyes catalana y valenciana presentan evidentes puntos de contacto:

· Para delegar una facultad del Consejo Rector en uno de sus miembros a título de Consejero Delegado o en varios de ellos formando una Comisión Ejecutiva, se requiere, en ambas Leyes, el voto favorable de dos tercios de sus componentes.

· Se establece que las facultades delegadas sólo pueden comprender el tráfico empresarial ordinario de la cooperativa, debiendo el Consejo, en todo caso, conservar las demás facultades.

Sin embargo, además la Ley de la Comunidad Valenciana con la intención de dejar claro que la actuación de los Delegados es la del propio Consejo establece: "...en cualquier caso, el Consejo Rector continua siendo competente respecto de las facultades delegadas y responsable ante la cooperativa, los socios y trabajadores de ella y los terceros de la gestión llevada a cabo por los Consejeros Delegados y la Comisión Ejecutiva. El miembro del Consejo contrario al acuerdo de delegación podrá dimitir del cargo justificadamente (art. 42.3)

Por último, vamos a referirnos a la figura de los Interventores. En este punto era necesario superar la visión legislativa anterior, aunque adoptaron una línea continuista la Ley vasca de 1982 (art. 43), la catalana (art. 46 en su primera redacción) y la Ley navarra (art. 40). La normativa andaluza también adopta el sistema anterior aunque prevé (art. 44.8) que estatutariamente pueda establecerse la exigencia de sometimiento de las cuentas del ejercicio económico a verificación por personas expertas en materia contable ajenas a la cooperativa, al igual que el nuevo art. 46 de la Ley catalana, redactado por la Ley 13/1991, de 1 de Julio, que también señala que las cuentas del ejercicio económico serán verificadas por Auditores de Cuentas, de conformidad con la Ley 19/1988, de 12 de Julio, de Auditoría de Cuentas, si lo prevé la normativa legal o los Estatutos, lo acuerda la Asamblea General o el Consejo Rector, o lo solicita el 15 por 100 de los socios o adheridos (asociados) de la cooperativa.

La Ley valenciana (inspirada en la proposición de 5ª Directiva de la CEE) no regula la figura de los Interventores, como órgano de la sociedad, sino que impone que la verificación de los estados financieros del ejercicio se realice por los Auditores (arts. 44 a 47) a los que con expresión poco afortunada denomina "expertos contables verificadores de cuentas independientes".

También regula la Comisión de Control de la gestión cuya implantación tendrá siempre carácter facultativo y que, en su caso, tendrá como misión el examen de la marcha de la cooperativa, de las directrices generales y de las decisiones concretas adoptadas por el Consejo Rector, el Consejero Delegado o Comisión Ejecutiva y el Director, con el fin de advertir a éstos sobre su conformidad o no conformidad con la política fijada por la Asamblea General y los criterios de buena gestión empresarial y de informar en el momento que considere oportuno a la Asamblea General, y en todo caso a la Asamblea General ordinaria mediante un informe escrito. A tal fin dicha Comisión podrá recabar y examinar en todo momento la documentación y contabilidad de la cooperativa (art. 50).

La Ley general también contiene innovaciones destacables; por una parte, los Interventores ya no se contemplan desde una perspectiva exclusivamente económico-contable (de ahi que se haya suprimido la adjetivación de cuentas) sino como "órganos de fiscalización de la cooperativa" (art. 67.6) por lo que, además, de la función de censurar las cuentas anuales, los Estatutos podrán asignarles otras funciones que no estén expresamente encomendadas a otros órganos sociales, no entorpezcan ni dificulten la actividad empresarial de la cooperativa y sean de naturaleza fiscalizadora. Incluso la Ley les encomienda expresamente la de instar al Consejo Rector en primera instancia si no se convoca en el plazo fijado la Asamblea (art. 44.1), decidir

sobre la idoneidad del escrito que acredite el voto por representante (art. 48.2) y ejercitar las acciones de impugnación contra los acuerdos sociales o del Consejo Rector contrarios a la Ley o que se opongan a los Estatutos (arts. 52.3 y 66.3 respectivamente). Por otra parte, también se regula la auditoría externa, incluso con carácter obligatorio en los supuestos que establece la Ley, es decir, cuando lo soliciten por escrito, al Consejo Rector, el 15 por 100 de los socios de la cooperativa (art. 69.8) y cuando se trate de cooperativas de vivienda en los supuestos que recoge el art. 131.1, cuando lo establezcan los Estatutos o así lo acuerde la Asamblea General.

La Ley vasca de 1993 ha establecido el régimen de control interno y supervisión más adecuado al introducir la Comisión de Vigilancia (arts. 50 a 53). Se justifica la incorporación de un modelo dualista en que la Comisión puede desempeñar un papel importante entre el órgano administrador y las reuniones asamblearias, en base al nuevo modelo, más actual y comprimido, de las competencias de la Asamblea General con el consiguiente reforzamiento del órgano administrador, único o colegiado, así como por las limitaciones e insuficiencias de los actuales Interventores.

Sin perjuicio de las funciones concretas que detalla la Ley en el art. 53 destacaremos que:

1. Se impone para cooperativas de relativa dimensión en cuanto que "no será obligatoria dicha Comisión cuando el número de socios resulte inferior a cien" (art. 50.1 II).

2. Sólo los socios podrán ser miembros de la Comisión de Vigilancia, salvo que los Estatutos prevean la designación de terceros que reúnan una cualificación acorde a las funciones del órgano. Si la cooperativa tiene más de cincuenta trabajadores con contrato laboral, un representante de éstos elegido por todos los asalariados de entre los que tienen contrato indefinido deberá formar parte de la Comisión (art. 50.2).

3. El órgano de dirección y el de supervisión operan a un mismo nivel pero tienen funciones distintas, por lo que la Comisión no podrá intervenir directamente en la gestión de la cooperativa, ni representar a ésta frente a terceros aunque, como excepción, podrá representar a la sociedad en caso de impugnaciones judiciales contra dicho órgano o cualquiera de sus miembros (art. 52).

La obligación de sometimiento de las cooperativas vascas a auditoría externa se impone cuando asi resulte de la Ley de Auditorías de Cuentas y sus normas de desarrollo, cuando lo solicite una minoría de socios suficiente para exigir la convocatoria de la Asamblea General y cuando lo prevean los Esatatutos o lo acuerde la Asamblea General o la Comisión de

Vigilancia (art. 72).

Por lo demás, las distintas Leyes introducen la figura del Comité de Recursos, (arts. 53 LV y art. 44 de la Ley del 82, 46 bis LC, 46 LA, 49 LVA, 70 LG y 41 LN) cuya implantación efectiva se deja al arbitrio de cada cooperativa, y que tiene como misión resolver recursos contra los acuerdos del Consejo Rector, no sólo en materia disciplinaria, sino también los previstos en la Ley o en los Estatutos.

La nueva Ley vasca regula el Consejo Social como órgano potestativo para las cooperativas con más de cincuenta socios trabajadores o socios de trabajo, reconociéndose de esta manera, como señala la Exposición de Motivos: "...una rica experiencia desarrollada (en el grupo de Mondragón) históricamente en las cooperativas de nuestra Comunidad". Este órgano (art. 54), integrado por socios trabajadores o socios de trabajo, tiene como funciones básicas las de información, asesoramiento y consulta de los administradores en todos aquellos aspectos que afectan a la relación de trabajo, debiendo emitir informe preceptivo sobre los mismos, especialmente sobre régimen de trabajo (art. 101.2) y sobre la suspensión o baja obligatoria por causas económicas, tecnológicas o de fuerza mayor (art. 103).

La Ley andaluza (art. 47) prevé que los Estatutos puedan

crear cuantos órganos se estimen convenientes para el mejor desarrollo y funcionamiento de la sociedad, siempre que no se les asignen competencias propias de los órganos necesarios.

La Ley valenciana (art. 48) y la Ley general (DA. 5ª) regulan la figura del Letrado asesor de designación obligatoria para las cooperativas que tengan un volumen de operaciones superior a quinientos y doscientos cincuenta millones de pesetas, respectivamente. También la Ley vasca vigente impone la designación de un Letrado asesor para las cooperativas obligadas a someter a auditoría externa sus cuentas anuales (art. 73.1).

Por último, la Ley general (art. 61) establece que los Estatutos y la Asamblea General podrán crear comisiones, comités o consejos de funciones interpretativas, de estudio de propuestas, iniciativas y sugerencias, de investigación, de encuesta y análogas. Aunque estas denominaciones no deben inducir a confusión ya que estas instancias participativas e intermedias no son órganos de la cooperativa y, en ningún caso su criterio podrá ser vinculante para éstos, sin perjuicio de que su informe pueda establecerse como preceptivo.

6.2.3. Organización económica de la cooperativa: la valoración de bienes y servicios y la ruptura del principio mutualista.

La normativa actual no presenta, desde el punto de vista estructural u organizativo grandes novedades, sin perjuicio de que los legisladores adopten, en algún caso, soluciones distintas en temas concretos, como el límite máximo de la participación en el capital social de sus miembros o el interés máximo autorizado sobre las aportaciones.

En relación con el capital social las distintas Leyes adoptan los principios y normas propios, que ya vimos al tratar la Ley de 1974, de las Sociedades capitalistas, respetando las peculiaridades de la Sociedad Cooperativa. La principal novedad se establece en la Ley vasca de 1993 que impone un capital social mínimo. Con ello, señala la Exposición de Motivos que, la norma (art. 4) trata no sólo de alinearse con las recientes corrientes del derecho societario comparado sino también de subrayar el carácter empresarial de las iniciativas cooperativistas y de ofrecer a los terceros, desde el nacimiento mismo de la entidad, un testimonio real de la seriedad económica y de seguridad jurídica. Por lo demás, la cifra propuesta (un millón de pesetas íntegramente desembolsado desde la constitución de la cooperativa) parece fácilmente alcanzable para cualquier cooperativa cuyo estatuto especial no le exiga un nivel superior de recursos iniciales de capital, como ocurre especialmente con las que actúen en el campo crediticio, asegurador o de los transportes. En la Ley general, si bien no se impone un capital mínimo, también se establece que éste deberá estar

íntegramente desembolsado desde el momento constitutivo (art. 72.1).

También respecto al sistema contable, todas las Leyes contienen el régimen jurídico de la contabilidad mercantil, con remisiones expresas al Código de Comercio, y con mayor o menor rigor técnico, según los casos, en función del seguimiento del Anteproyecto de Ley de reforma de Sociedades mercantiles y de la 4ª Directiva Comunitaria.

Por ello, a continuación sólo aludiremos someramente a los aspectos más relevantes.

En relación al capital social, las distintas Leyes aspiran al fortalecimiento empresarial de la cooperativa, buscando el incremento de los recursos propios, favoreciendo, por ello, la exigencia de nuevas aportaciones tanto obligatorias como voluntarias. Aunque respecto a las aportaciones obligatorias la Legislación actual adopta una medida discutida; se establece que la cuantía de éstas será igual para cada socio, salvo que los Estatutos establezcan que el importe de las aportaciones sea proporcional al compromiso o uso potencial que cada socio asuma de los servicios cooperativizados. La crítica (23) a esta norma deriva de que podría posibilitar un cumplimiento aparente de la Legislación pero una violación del espíritu cooperativista al permitir que los retornos sean proporcionales a las

aportaciones de capital (arts. 73 LG, 58 LV, art. 21 de la Ley del 82, 49 LC, 49 LA, 51 LVA y 44 LN).

Por otra parte, en ninguna de ellas se recoge una norma similar, dirigida a que el capital cumpla su función de constituir una verdadera cifra de retención de los valores del activo (que ya echabamos de menos en la normativa anterior), al artículo 213 del TRLSA (art. 107 LSA de 1951) que impide el reparto de beneficios (excedentes) si el valor del patrimonio neto contable es o, a consecuencia del reparto, resulta ser inferior a la cifra de capital social, que en la cooperativa deberá entenderse el capital social mínimo que figure en los Estatutos salvo que, como prevé la Ley general (art. 72.1), se anuncie al público el capital, en cuyo caso se tomará en cuenta esta cifra.

Por último, señalar que en la Ley general (art. 72.3, en los mismos términos que el art. 39 TRLSA) y en la Ley andaluza (aunque en ésta con menor precisión, art. 48.3) se adoptan las cautelas propias del régimen de la Sociedad Anónima en caso de aportaciones no dinerarias (aplicables también a la Ley navarra ante la omisión legal). En las demás (art. 48.2 LC, art. 51.4 LVA y art. 57.2 LV del 93) se establece que, salvo que los Estatutos establezcan otra cosa, en caso de aportaciones no dinerarias los administradores fijarán su valor, previo informe de uno o varios expertos independientes, designados por dichos administradores,

realizado bajo la responsabilidad de tales expertos, sobre las características y el valor de la aportación y los criterios utilizados para calcularlo.

En el tema de los excedentes la Legislación actual aclara y mejora lo señalado en el art. 42.4 del Reglamento de 1978. Comenzaremos por exponer las líneas generales del proceso de determinación de los beneficios sociales, para posteriormente comentar los aspectos más significativos.

La cooperativa como empresa, y al igual que cualquier otra, debe intentar aumentar la utilidad de sus productos de un modo eficiente; es decir, maximizando sus acciones (su producción, su calidad, su imagen, sus ingresos...) y minimizando sus sacrificios (su consumo de factores, sus costes de todo tipo...). En caso contrario, no podría sobrevivir (24). Llegado el final del ejercicio los administradores de la Sociedad cooperativa deberán analizar los resultados de esa actividad económica organizada y para ello, al igual que en las demás, se contabilizarán los gastos y los ingresos del ejercicio (art.26 LV, art. 58 LC, art. 59 LA, art. 58 LVA, art. 83 LG y art. 48 LN):

· Se consideran gastos:

a. El importe de los bienes entregados por los socios para la gestión cooperativa, valorados a los precios medios de mercado en el momento de la entrega, asi como el importe de los anticipos laborales, valorados conforme a las

retribuciones que normalmente se satisfagan en empresas de similar actividad en la zona donde se realiza la actividad laboral. La Ley valenciana no impone estos límites a la valoración permitiendo deducir, libremente, lo que efectivamente se haya pagado.

b. Los gastos necesarios para el funcionamiento de la cooperativa.

c. Los gastos financieros de la misma, incluyéndose dentro de esta partida la remuneración, en su caso, de las aportaciones de los socios y asociados (adheridos).

d. Las cantidades destinadas a la amortización efectiva del inmovilizado.

e. Las Leyes vasca y andaluza también se refieren a las cantidades destinadas a compensar pérdidas.

f. La catalana y la andaluza añaden, además, "cualquiera otras deducciones que la Legislación fiscal autorice a estos efectos".

· Dentro de los ingresos brutos se distinguen:

a. Los ordinarios o del ejercicio, concepto que incluye, como acertadamente señala la Ley valenciana, tanto los obtenidos de la actividad cooperativizada con los socios como los derivados de la actividad con terceros no socios (beneficio social de la intermediación).

b. Los extraordinarios, es decir, los beneficios procedentes de plusvalías en la enajenación de los elementos del activo inmovilizado, así como los derivados de

inversiones o participaciones financieras en sociedades de naturaleza no cooperativa.

La Ley vasca vigente simplifica la concreción del sistema de determinación de los excedentes netos al señalar en el art. 66: "1. Para la determinación de los excedentes netos se aplicarán las normas y criterios establecidos para las Sociedades mercantiles. 2. No obstante, se consideran partidas deducibles para la determinación de los excedentes netos las siguientes:

a. El importe de los bienes entregados para la gestión cooperativa, en valoración no superior a los precios de mercado, así como el importe de los anticipos laborales de los socios trabajadores y de trabajo, en cuantía global no superior a las retribuciones normales en la zona para el sector de actividad correspondiente.

b. Los intereses debidos por las aportaciones al capital social, por las participaciones especiales y por las prestaciones y financiaciones no integradas en el capital social".

Dos cuestiones consideramos que tienen especial interés:

1. ¿La valoración de los bienes o servicios prestados a la cooperativa por sus socios debe hacerse a precio de mercado, como señalan todas las Leyes excepto la valenciana o no debe ponerse ninguna limitación, como señala esta

última?

Se ha acusado a la primera postura de provenir del legislador fiscal, preocupado porque hubiera base imponible en el Impuesto de Sociedades, y también porque se ha considerado que va en contra de los principios de veracidad y de representación de las cuentas anuales. Sin embargo, a nuestro juicio no puede decirse que la norma citada no cumpla otras funciones de carácter sustantivo y que, incluso, en base a ellas no pueda justificarse la conveniencia de operar en base a ese criterio:

En primer lugar, porque lo contrario favorece que las cooperativas operen a excedente cero lo que, con independencia de las valoraciones fiscales, va en contra de las normas que protegen la libre competencia, que, sin duda, son aplicables a las cooperativas.

En segundo lugar, porque permite llevar a cabo una política de reparto de beneficios indirectos que puede poner en peligro la solvencia patrimonial de la sociedad.

Y, por último, porque como consecuencia de lo anterior pueden comprometerse gravemente las garantías de los terceros.

Precisamente, para salvaguardar los intereses de éstos

se regula la imputación de pérdidas a los socios, (limitando, a diferencia de la Legislación anterior, la cuantía máxima imputable al Fondo de Reserva obligatorio al 50 por 100 salvo la Ley vasca vigente que establece un sistema de imputación porcentual en el art. 69 b) pero únicamente, de forma congruente con el objetivo a cumplir, respecto de las operaciones que realiza la cooperativa con sus socios y que impliquen pagos a éstos (art. 29 LV, art. 60 LC, art. 61 LA, 60 LVA, 87 LG y 51 LN).

2. Por otra parte, también debemos destacar la atención que prestan las distintas Leyes a los ingresos derivados de la no observancia del principio mutualista (25). La exigencia de este principio ha condicionado, en plano económico, la situación de las cooperativas de consumidores en sus distintas modalidades, agrarias, de crédito y, en general, a las que tienen una finalidad distinta de la de asociarse para el trabajo.

Este cambio de orientación se justifica en que la Sociedad cooperativa es la vestidura jurídica de una empresa que debe "alcanzar un volumen suficiente de actividad económica, como presupuesto para mantener una situación competitiva en el mercado" (Preámbulo de la Ley general, ap. I), aunque a esta fundamentación finalista también deben acompañarse argumentos basados en la equidad. Como señala F. Vicent Chuliá (26): "...la cooperativa, como empresa al

servicio de sus socios y de la comunidad, tiene que estar abierta al ingreso de todas las personas que tengan necesidad de sus servicio (principio de puerta abierta) pero, al mismo tiempo, en base al principio de libertad de empresa en la economía de mercado, proclamado en el art. 38 de nuestra Constitución, debe poder relacionarse libremente con terceros no socios en la prestación de las actividades cooperativizadas, abandonando el malentendido de que existiera un principio mutualístico que, doctrinal o filósoficamente impidiera estas relaciones...".

Para velar por la pureza de la causa no lucrativa las distintas Leyes vigentes imponen la obligación de llevar una contabilidad separada, no sólo para las operaciones que la sociedad lleve a cabo con terceros, sino también para reflejar los beneficios derivados de operaciones extraordinarias en relación con el objeto cooperativizado (los procedentes de plusvalías en la enajenación de los elementos del activo inmovilizado, o los derivados de inversiones o participaciones en Sociedades de naturaleza no cooperativa). La contabilidad separada permite, además, que la cooperativa mantenga contabilizado sin riesgo de confusión el patrimonio repartible y el irrepartible.

A la hora de analizar, respecto a este punto, las distintas normas señalaremos que: la Ley vasca de 1982 permite estas operaciones en las cooperativas de consumo,

exigiéndose en tal caso destinar a reserva obligatoria, irrepartible, el 40 por 100 en lugar del 30 por 100 habitual (art. 57); la Ley catalana en las de consumo (art. 74) y en las agrarias, con ciertas limitaciones (art. 88), aunque en ésta, como en las restantes se establece que los ingresos derivados de tales operaciones serán destinados al Fondo de Reserva obligatorio (art. 88); la Ley andaluza las permite en el bloque de las "cooperativas de consumidores y usuarios", exigiendo que queden separados estos ingresos (art.74), en las cooperativas de crédito, hasta un 20 por 100 del volumen de sus recursos totales, pudiéndose incrementar ese porcentaje hasta un 30 por 100 en las Cajas Rurales (art. 87) y en las agrarias (art. 94); en la Ley valenciana, en la Ley general y en la nueva Ley vasca se admiten, como regla general, estas operaciones en los porcentajes fijados por las normas propias de cada clase de cooperativa; por último, en la Ley navarra también permite como regla general estas operaciones debiendo destinarse el 50 por 100 de su resultado al Fondo de Reserva obligatoria y el restante 50 por 100 al Fondo de Reserva voluntaria (art. 10).

En la asignación de excedentes netos, y con el objetivo ya señalado de incrementar los recursos financieros propios, debemos señalar que la novedad más importante, es que se ha elevado el porcentaje destinado al Fondo de Reserva obligatorio. Incluso, en este aspecto, ha habido cierta homogeneidad en la cuantía exigida para la dotación del Fondo

de Reserva obligatorio (Reserva "legal") y el Fondo de Educación y Promoción (arts. 68 LV, art. de la Ley del 82, 59 LC, 60 LA, 59 LVA, 84 LG y 49 LN).

6.2.4. Miembros de la Cooperativa: la situación de las personas jurídicas.

Las distintas Legislaciones españolas, con alguna modificación aconsejada por la práctica (quizá más significativa sea la introducción de la baja obligatoria en la Ley general (art. 33) y en la Ley vasca (art. 27)), siguen, sin perjucio de lo que señalaremos posteriormente en el tema de la capacidad, en la regulación de los socios las bases del régimen jurídico anterior. Resulta significativo, en este sentido, la atención que prestan todas las leyes a la figura del socio de trabajo (arts. 21 LV, art. 12 de la Ley del 82, 17 LC, 17 LA, 16 LVA, 30 LG y 21 LN) que, si bien en la práctica ya venía utilizándose por algunas cooperativas, se reguló por primera vez en la Legislación 74-78 para tratar de evitar relaciones distintas de las societarias entre las personas que participan en la vida de la empresa.

En la regulación del asociado la Ley general ha superado, por lo menos parcialmente, el criterio restrictivo anterior y amplía el campo de las personas que pueden ser asociados a cualquier persona física o jurídica, pública o privada, con independencia de que antes hubiera sido socio o

no de la cooperativa (art. 39). Las Leyes vasca, catalana y andaluza crean para la consecución de los mismos fines dos figuras distintas; los socios inactivos o no usuarios (art. 30 LV, art. 19 de la Ley del 82), los socios excedentes (art. 23 LC, redactado por la Ley de 1991) y los socios inactivos (art. 18 LA) para proteger los intereses de los socios que, contando con cierta antigüedad y, por causa justificada dejan de utilizar los servicios de la cooperativa o de realizar la actividad cooperativizada y los socios colaboradores (art. 19.2 LV, art. 10.2 de la Ley de 1982 y 19 LA) y los adheridos (art. 23 bis LC) para estimular el incremento de los recursos financieros propios. Las Leyes valenciana y navarra se refieren a los socios excedentes (art. 23 LVA) y a los asociados (art. 29 LN) aunque atribuyendo a ambas figuras el criterio restrictivo de la Ley de 1974.

El aspecto más interesante de la nueva Legislación se centra en la capacidad para ser socio de una cooperativa de primer grado (las de segundo grado deberán ser constituidas por cooperativas aunque también se admite, con carácter general, sin entrar en las particularidades de cada ley, a los socios de trabajo y, con limitaciones cuantitativas, a las Sociedades agrarias de transformación). La Legislación española se encuentra dividida en este punto:

En las Leyes vasca (art. 19, art. 10 de la Ley de 1982), general (art. 29) y andaluza (art. 26), que siguen la línea

de la Ley de 1974, se establece que en las cooperativas de primer grado pueden ser socios tanto las personas físicas como las jurídicas (públicas o privadas) con las únicas salvedades de las derivadas de la definición propia de cada clase de cooperativa.

En las Leyes catalana (art. 15), navarra (art. 20) y valenciana (art. 14) se impone un criterio distinto. En las dos primeras se prohíbe la constitución de una cooperativa de primer grado formada exclusivamente por personas jurídicas. Un comentario especial merece la Ley valenciana que llega más lejos al establecer que "pueden ser socios de la cooperativa de primer grado las personas físicas y las personas jurídicas cuando el fin y el objeto social de éstas no sea contrario a los principios cooperativos, ni al objeto social de la cooperativa..." (art. 14.1 I). A la hora de valorar esta disposición nos parece interesante destacar las tres notas siguientes:

1. Lo absurdo que resulta su interpretación a "sensu contrario". ¿Quiere decir la Ley que las personas físicas no pueden perseguir fines o realizar actividades económicas contrarias a los principios cooperativos, ni al objeto social de las cooperativa o que pueden perseguir éstos o realizar aquellas sin que afecte a su capacidad para ser socio de la entidad?.

2. La crítica que merece la utilización de un criterio tan difícil de determinar (con las consiguientes dificultades para controlar la discrecionalidad) que induce a las más variadas soluciones, dados los múltiples puntos de vista existentes sobre esta cuestión; lo que daría lugar a una gran inseguridad jurídica.

3. La contradicción que supone que cualquier actividad económica pueda ser organizada y desarrollada a través de una Sociedad cooperativa y que al mismo tiempo haya determinados "objetos sociales" (actividades económicas) contrarios a los principios cooperativos.

A nuestro juicio, la dificultad en su aplicación y la falta de equidad que puede derivar de este criterio finalista (que prejuzga la intención de los posibles miembros) aconsejan su abandono y la adopción como criterio delimitador de la capacidad para ser miembro de una Sociedad cooperativa el cumplimiento de la normativa legal general que ya recoge o debe recoger el espíritu de los principios cooperativos. Además, la dificultad de aplicar el criterio anterior es superior en una época como la actual en la que se encuentran en fase de revisión los principios cooperativos. En definitiva, las líneas transcritas constituyen una exhibición más o menos verbalista (en cuanto que es seguro que no se utilizará el criterio apuntado para vetar el ingreso de una persona jurídica a una Sociedad cooperativa) utilizada para

poner de manifiesto que se recoge un criterio restrictivo y clasista (27) (como reconoce el propio Preámbulo cuando señala: "La Ley delimita de manera restrictiva las personas que pueden ser socios de una cooperativa, en congruencia con el principio de igualdad social que inspira el art. 129.2 de la Constitución, que permite afirmar (?) que el Cooperativismo debe incorporar fundamentalmente a las clases modestas y en todo caso a todas las personas físicas y sólo a algunas jurídicas...") respecto al Cooperativismo. La verdadera limitación deriva de la segunda parte del párrafo transcrito (art. 14.1 II) que señala: "...las Sociedades civiles y mercantiles no podrán representar más del 25 por 100 de la totalidad de una cooperativa de primer grado con la sola presencia de personas jurídicas".

6.2.5. Clases de cooperativas: adaptación de los tipos a la realidad cooperativista.

Las distintas normas españolas siguen las normas de la regulación anterior en la institución del sistema abierto que supone que el legislador establece normas particulares para el mejor desarrollo de las actividades de las clases de cooperativas más frecuentes, reservando a la autoridad registral la posibilidad de calificar las demás cooperativas no reconocidas expresamente en la Ley de conformidad con la actividad cooperativizada.

Respecto a la orientación de las innovaciones introducidas podemos señalar un proceso similar al de otros temas; cada Ley autonómica (excepto la navarra que se publica con posterioridad) realiza alguna aportación particular, aportaciones que una vez analizadas se incorporan o no a la Ley general, que incluye también algún tipo nuevo (cooperativas sanitarias) y realiza nuevos planteamientos (cooperativas educacionales) con el fin de adecuarlas a la realidad sociológica del sector a que van dirigidas.

La Ley vasca de 1982 regula como novedad dos tipos especiales de gran trascendencia: las cooperativas de explotación comunitaria (art. 61) y las de seguros (art. 63). La Ley catalana no destaca por una clasificación especialmente novedosa (de hecho, ha sido sustancialmente modificada por la Ley 13/1991) aunque destacaremos la referencia a las cooperativas mixtas, que pretender cumplir finalidades propias de distintas clases de cooperativas, unificando las distintas actividades en una sola persona jurídica (art. 98). La Ley andaluza es la primera que califica de consumidores y usuarios a las tradicionales cooperativas de consumo y presta una especial atención a las cooperativas agrarias y, dentro de ellas a las de explotación comunitaria de la tierra dado que pueden ser un instrumento de especial utilidad en Andalucía. La Ley valenciana presta especial atención a las secciones de crédito de las cooperativas (a las que atribuyen un papel fundamental, sobre

todo en el sector agrario), hasta el punto de que se publicó una Ley a tal efecto (Ley 8/1985, de 31 de Mayo) con anterioridad a la Ley de cooperativas. También cabe destacar la tipificación expresa de las cooperativas de servicios sociales (art. 82) y de servicios públicos (art. 83) en congruencia con el carácter asistencial que el legislador pretende atribuir al Cooperativismo. Respecto a la Ley general si la comparamos con la Legislación 74-78 (arts. 96 y sigs. del Reglamento) observamos (28) idéntica terminología sólo en seis tipos de cooperativas: del mar, de crédito, de viviendas, de trabajo asociado, de enseñanza y de servicios; cambio de denominación en cuatro grupos: las cooperativas del campo pasan a denominarse cooperativas agrarias, las de consumo de consumidores y usuarios, las escolares se transforman en educacionales y las de transporte en de transportistas; que se crean tres nuevos tipos: las de explotación comunitaria de la tierra, las cooperativas de seguros y las sanitarias y que desaparecen: las de artesanía, las de comercio y las especiales.

Por último, sobre la Ley vasca de 1993, sin perjuicio de la modernización y adaptación sociológica de los distintos tipos, cabe destacar las innovaciones en las cooperativas de enseñanza (arts. 106 y sigs.) y de servicios (arts. 123 y sigs.), así como la regulación de las cooperativas de integración social (art. 127).

6.2.6. Régimen de responsabilidad: las distintas orientaciones legislativas.

En cuanto a la responsabilidad por las deudas sociales, podemos distinguir en la Legislación española las dos orientaciones siguientes:

Las de la Ley catalana (art. 47, que sigue, en este punto, la Ley de 1934), la andaluza (art. 5) y la vasca vigente (art. 56.1) que establecen el régimen de responsabilidad limitada, con lo que sus socios sólo responden de las deudas sociales hasta el límite del capital suscrito (esté o no desembolsado).

Y la de las demás normas que, aunque también parten del régimen de responsabilidad limitada, permiten que a través de los Estatutos pueda establecerse que el socio o responde (Leyes vasca de 1982 y general) en mayor medida que con el capital suscrito, posibilidad que abarca desde la responsabilidad suplementaria hasta la ilimitada (arts. 4 LV y 71 LG) o responde (Leyes valenciana y navarra (29)) ilimitadamente con todos sus bienes (arts. 4 LVA y 8 LN). No obstante, estas Leyes no han solucionado el problema que ya se planteaba en la Legislación anterior sobre el carácter de la responsabilidad mancomunada o solidaria de los socios y, o bien remiten la concreción de esta cuestión a los Estatutos sin más aclaraciones (Ley general), o bien continúan

señalando que a falta de mención estatutaria en contrario la responsabilidad entre los socios será mancomunada simple (arts. 4.2 LV, 4.2 LVA y 8.2 LN).

Las Leyes catalana (art. 47), valenciana (art. 19) y general (art. 71) recogen la disposición, dirigida a la protección de los terceros, derivada de la Ley francesa de Sociedades de capital variable de 1867, que impone al socio que cause baja responsabilidad frente a la cooperativa durante cinco años por las obligaciones asumidas por ésta con anterioridad a la fecha de la pérdida de su condición de socio. A diferencia de la nueva Ley vasca (art. 56.2) que establece que: "...una vez fijado el importe de las aportaciones a reembolsar, los socios que causen baja, no tendrán responsabilidad alguna por las deudas que hubiese contraído la cooperativa con anterioridad a la baja".

Por último, señalar que las Leyes que se refieren expresamente a ellas subrayan, respecto a las secciones, aclarando la regulación equívoca del régimen anterior la responsabilidad patrimonial de la cooperativa por las operaciones de éstas, excusión hecha, en su caso, del patrimonio de la sección afectada (art. 6 de la LV, art. 5 de la Ley de 1982, art. 6 de la LA, art. 7 de la LVA y 9 de la LN).

Hasta ahora, todas las normas españolas entre 1931 y

1978, con mayor o menor rigor o acierto, han distinguido entre la responsabilidad por las deudas sociales y la de los socios con sus acreedores personales. Esta disposición ha tenido una gran importancia, no sólo porque refleja la separación patrimonial entre la sociedad y los socios, sino también porque supuso, como señalamos en su momento, la incorporación del principio de protección de la empresa. Sin embargo, a pesar de la utilidad práctica y del carácter clarificador que ha tenido en el pasado, en la actualidad determinadas las directrices de la Legislación cooperativista, resulta superflua una norma que precise la inembargabilidad del patrimonio de la cooperativa por los acreedores personales de los socios; de ahí que las Leyes autonómicas no contengan ya esta disposición que, por el contrario, si recoge la Ley general (art. 79).

6.2.7. Régimen de disolución y liquidación: las nuevas causas de disolución y la reactivación.

En relación con la disolución las distintas normas continúan la línea de la Legislación anterior, aunque se introducen dos nuevas causas surgidas en la práctica societaria; la imposibilidad manifiesta de desarrollar la actividad cooperativizada y la paralización o inactividad de los órganos sociales durante dos años consecutivos.

En cuanto a la eficacia de las causas de disolución la

Ley vasca es la única Ley autonómica que se refiere a este tema (art. 88, art. 50.2 de la Ley de 1982), poniendo así fin, en su ámbito, al vacio normativo que sobre esta materia existía. Para ello tomó, en principio, como punto de partida el régimen de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 (art. 152) que, posteriormente la nueva Ley (al igual que previamente había hecho la Ley general sobre la base del Proyecto de Ley de adaptación de la Legislación mercantil a las Directivas de la CEE (art. 104 LG)), perfecciona sobre la base del texto definitivo (art. 261 y 262 del TRLSA).

La novedad más importante se recoge en la Ley general y en la Ley vasca vigente (arts. 105 y 88 respectivamente), que introducen en el ámbito de las Sociedades cooperativas (en el ámbito de las Sociedades Anónimas puede verse art. 151 de la Ley de 1951 y 265 del TRLSA) la posibilidad de que la sociedad en liquidación pueda ser reactivada cuando concurran los siguientes requisitos: que la disolución se haya producido por acuerdo de la Asamblea; que haya cesado la causa que motivó el acuerdo y que no haya comenzado el reembolso de las aportaciones a los socios o a los asociados. El acuerdo de reactivación deberá se adoptado por la Asamblea General con un mayoría de dos tercios de los votos sociales, y no será eficaz hasta que no se eleve a escritura pública y se inscriba en el Registro de cooperativas. También tendrá aplicación esta regla en caso de quiebra cuando la sociedad quebrada llegue a un convenio con los acreedores.

Desde un punto de vista distinto (intervencionista), la Ley valenciana (art. 67.2) prevé que la Generalidad pueda tomar medidas y aportar recursos para evitar la crisis patrimonial de la cooperativa, antes de la declaración concursal o en el curso del procedimiento.

En cuanto al procedimiento de liquidación cabe destacar, en primer lugar, la parquedad de la Ley navarra que remite a los Estatutos o, en su caso, a la Asamblea General la determinación del procedimiento a seguir tanto para la liquidación como para la adjudicación del haber social (art. 60).

En las demás normas, sobre la base de la Legislación anterior cabe destacar que se establecen órganos distintos para el nombramiento de los liquidadores una vez transcurrido el plazo legal, un mes en las Leyes catalana (art. 69) andaluza (art. 61) y valenciana (art. 66), dos meses en la Ley vasca (art. 90, art. 52 de la Ley de 1982) y tres en la Ley general (art. 106) sin que se hubiese efectuado la elección; la Autoridad judicial en las Comunidades vasca, catalana (en este caso previa consulta al Consejo Superior de la Cooperación) y andaluza y el Consejo Superior del Cooperativismo en las Leyes general y valenciana que también prevé que la designación la realice la Consejería competente en materia de trabajo.

La Ley general y la Ley vasca vigente contemplan la posibilidad del nombramiento de interventores para que fiscalicen las operaciones de liquidación a solicitud del 20 por 100 de los votos sociales de la cooperativa, del sindicato de obligacionistas y del organismo competente de trabajo y seguridad social, cuando lo justifique la importancia de la liquidación (art. 107 y 93 respectivamente; pueden compararse con los arts. 157 LSA de 1951 y 261 y 262 del TRLSA).

Finalmente, en relación con este tema, debemos destacar la innovación que nace en la Ley catalana (71.2) y que también recogen las Leyes andaluza (art. 73.2) y la general (art. 113.4) que crea un sistema de difusión y publicidad del balance final, que sustituye la aprobación de éste por la Asamblea General cuando no sea posible su celebración. De esta manera se pretende posibilitar la extinción jurídica de aquellas entidades que no funcionando de hecho, carecen de cauce jurídico para formalizar su desaparición; se establece que si no es posible celebrar la Asamblea General, los liquidadores publicarán el balance final en el Boletin Oficial correspondiente y en un periódico (dos en el caso de Cataluña) de los de mayor circulación del domicilio social de la cooperativa. Transcurridos seis meses desde la última de dichas publicaciones sin que sea impugnado el balance ante el Juez de Primera Instancia competente, se entenderá aprobado definitivamente.

En relación al reparto del haber social, podría decirse que la Legislación actual es más restrictiva que la Legislación 74-78. En líneas generales podemos señalar el siguiente orden de prelación (art. 53 LV, 70 LC, 72 LA, 66 LVA, 112 LG):

1. Deberá respetarse integramente el Fondo de Educación y Promoción, por su carácter de inembargable.

2. Se saldarán las deudas sociales.

3. Se reintegrarán a los socios y a los asociados sus aportaciones al capital social, actualizadas, en su caso.

4. Se reintegrará a los socios también, por lo menos, los fondos de reserva voluntarios constituidos con los retornos no repartidos.

5. El sobrante, si lo hubiera, junto con el remanente del Fondo de Educación y Promoción se destinará a la promoción del Cooperativismo (30).

La Ley vasca de 1993 adopta, a nuestro juicio, una solución más adecuada sobre la adjudicación del haber social, en cuanto que da prioridad a las deudas sociales sobre el Fondo de Educación y Promoción cooperativa; sin embargo, una vez satisfechas o consignadas las deudas y, en su caso, asegurados los créditos no vencidos, el resto del haber social se adjudicará, en primer lugar, al referido Fondo.

Las Leyes catalana (art. 70.4), andaluza (art. 100.5) y general (art. 148.5) contemplan como caso particular la

disolución de una cooperativa de segundo o ulterior grado (31) y señalan que el haber líquido resultante se distribuirá entre las cooperativas socios proporción al importe del retorno percibido en los últimos cinco años, o en su defecto, desde la constitución de la Entidad disuelta, debiendo destinarse siempre al Fondo de Reserva obligatorio de cada una de ellas.

6.3. LA LEY 4/93, DE 24 DE JUNIO, DE COOPERATIVAS DEL PAIS VASCO.

Al referirnos a la última de las Leyes promulgadas en España sobre cooperativas es obligado señalar que contiene una regulación técnica y actualizada de las Sociedades cooperativas, para lo que se ha tenido, como señala la Exposición de Motivos, presente la reforma del Derecho mercantil en general y del derecho societario en particular, para su adaptación a las Directivas de la CEE.

No obstante, lo verdaderamente destacable es que esta nueva regulación pretende ofrecer los instrumentos necesarios, no sólo para que las Sociedades cooperativas puedan superar una etapa de crisis, sino para que la organización cooperativista pueda ocupar un papel relevante dentro de la actividad económica. Para afrontar este reto es necesario que las cooperativas puedan reforzar sus recursos financieros, actuar en cualquier campo económico, contraer

las oportunas alianzas y tener acceso a las superestructuras que puedan competir con las otras ya establecidas. Se trata de eliminar las trabas existentes para que las cooperativas puedan actuar en el mercado con idénticas posibilidades que el resto de las empresas con las que deben competir. Por ello, la reforma supone la desviación del modelo clásico de Sociedad cooperativa y la creación de un tipo societario que, en lo externo, se acerca a una organización tipo Sociedad lucrativa. Como señaló J. Divar (32) estamos ante un modelo de "Cooperativismo remodelado" para que las Sociedades cooperativas consigan sus objetivos en un mercado de feroces rivalidades; por ello parece que externamente han renunciado a la puridad de sus principios y singularmente a la solidaridad y los fines sociales.

Además de lo reseñado anteriormente, cabe destacar como medidas más significativas la regulación de:

- La transformación de Sociedades cooperativas (art. 85) en Sociedades civiles o mercantiles de cualquier clase en base a necesidades empresariales que exigan soluciones societarias inviables en el sistema jurídico cooperativo, a juicio de los administradores y, en su caso, de la Comisión de Vigilancia de la cooperativa, homologado por el Consejo Superior de cooperativas. Para evitar que la transformación desnaturalice la esencia cooperativista se establece, por una parte, que los socios que ejerzan el derecho de separación

tendrán derecho únicamente al reembolso de sus aportaciones al capital y, por otra, que el valor nominal de las dotaciones del Fondo de Reserva obligatorio y de las reservas voluntarias irrepartibles se acreditarán al Consejo Superior de cooperativas como títulos de cuentas en participación referidos a la sociedad resultante del proceso transformador y que el Fondo de Educación y Promoción cooperativa tendrá la aplicación estatutariamente prevista y, en su defecto, se pondrá a disposición del Consejo Superior de cooperativas.

- Las Agrupaciones empresariales (art. 134, puede verse también en este sentido, el art. 149 de la Ley general) que bajo la forma de sociedades, asociaciones, agrupaciones, consorcios y uniones de empresas podrán ser constituidas por las cooperativas de cualquier clase y nivel, entre si o con otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas.

- Las Corporaciones cooperativas (art. 135) que son las agrupaciones empresariales que, constituidas mayoritariamente por cooperativas de primer y segundo o ulterior grado, tengan por objeto la definición de políticas empresariales, su control, y, en su caso, la planificación estratégica de la actividad de los socios, así como la gestión de los recursos y actividades comunes.

- Las Cooperativas mixtas (art. 136) en las que existen "socios minoritarios" cuyo derecho de voto en la Asamblea

General (hasta el límite del cuarenta y nueve por ciento) se podrá determinar, de modo exclusivo o preferente, en función del capital aportado, que estará representado por títulos o por anotaciones en cuenta, sometidos a la Legislación reguladora del mercado de valores.

NOTAS

1. Solución, además, que no ha sido acogida ni por el Estado regional (art. 117 de la Constitución italiana de 1947), ni por el Estado Federal (art. 70 de la Constitución alemana de 1949).

2. Alonso Soto, F. Asociacionismo cooperativo, en Las Sociedades cooperativas en la nueva Legislación española, Madrid, 1988, pag. 119.

3. Hasta el punto de intentar homogeneizar el funcionamiento de la Sociedad cooperativa con el resto de las Sociedades mercantiles.

4. Dabormida, R., Derecho cooperativo Europeo y ordenamiento comunitario: ¿Hacia la armonización o la uniformación de las legislaciones en el seno de la CEE?, en CIRIEC, num. 7, 1989, pag. 28.

5. Ob. cit., (Comentario del Código Civil...), pag. 1381.

6. Rodriguez Adrados, A., La función notarial y la constitución de cooperativas (a propósito del Proyecto de 1980), en RDN, 1980, pag. 192.

7. Ventura Traveset, A. La constitución de la Sociedad cooperativa y el papel del Notario, en Segundos encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco, San Sebastián 1987, pag. 39.

8. Ob. cit., pag. 380.

9. Consideraciones en torno al Proyecto de Ley de cooperativas de 1985 y la intervención notarial, RDN, 1986, pag. 413.

10. Sobre la autenticación de firmas por el Registro de cooperativas o la legitimación de éstas por Notario puede verse a Rodriguez Adrados, A. en ob. cit. pags. 196 y sigs.

11. Si van a concurrir un número elevado de fundadores podría otorgarse el poder ante Notario en cualquiera de las reuniones previas al otorgamiento de la escritura.

12. Ventura Traveset, A., ob. cit. pag. 47.

13. Que en la Ley general (art. 9.3), la navarra (art. 12.3)

y la nueva Ley vasca (art. 7.4) ni siquiera es firmado por todos los fundadores, sino sólo por el Secretario de la Asamblea constituyente con el visto bueno del Presidente de la misma.

14. Resulta interesante en este tema el dictamen 24 del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña realizado por Roca Sastre, L. y Fernández Villavicencio, F., publicado en Dictámenes emitidos por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña 81/82, Vol. I, Barcelona, 1984, pags. 265 y sigs.

15. Un estudio del art. 148.1.8 puede verse en Gimeno y Gómez-La Fuente, J.L., La ordenación de los Registros e instrumentos públicos en la Constitución española de 1978, RCDI, 1982, pags. 1309 y sigs.

16. Publicado en "La Gaceta de los Negocios", en separata dedicada a la reforma del Registro Mercantil, Enero, 1990.

17. Con anterioridad a la reforma de la Ley alemana de coopertivas de 1973 el legislador había dejado el control material previo a la fundación en manos de las federaciones cooperativas de revisión, en cuyo dictamen se basaba el Juez del Registro a efectos de la inscripción. Sin embargo, a partir de la reforma citada se introdujo una nueva disposición (art. 11 a) la cual, independientemente del control previo a la fundación, a cargo de la federación de cooperativas, estatuye un control material adicional a cargo del Juez del Registro acerca del cumplimiento de las condiciones requeridas para la inscripción (Münkner, H., en Lecciones de Derecho cooperativo, Bonn, 1982, trad. L. Halpern, pags. 32 y 33).

18. Pérez de Lema, J.A., ob. cit., pag. 111.

19. Aunque, en este punto, la Ley general recoge dos novedades importantes: la prohibición del mandato imperativo y la posibilidad en las cooperativas de más 5000 socios de elegir a los delegados hasta tres años. Sobre este punto puede verse Paz Canalejo, N., Principales innovaciones de la Ley 3/1987, General de cooperativas, Revesco Estudios Cooperativos, nums. 54-55, 1986-87, pag. 27.

20. Lo que supone un cambio radical de orientación respecto a la Legislación anterior, que preveía, como regla general, la renovación por mitad (art. 57 del Reglamento) discutido por la doctrina. En este sentido, J.M. Montolio en Consejo Rector y Dirección en la nueva Ley General de cooperativas, en Revesco Estudios Cooperativos, nums. 56-57, 1988-89, pag. 138.

21. Muñoz Vidal, A.B., Aproximación al estudio de los órganos

de la sociedad, dentro del marco de relaciones societarias cooperativas bajo la nueva Ley 3/1987, de 2 de Abril, en Revesco Estudios Cooperativos, nums. 54-55, 1986-87, pag. 133.

22. Montolio, J.M., ob. cit., pag. 136.

23. Caballer Mellado, V., Reflexiones en torno al Cooperativismo (la situación española actual), CIRIEC, num. 7, 1989, pag. 168.

24. García-Gutierrez Fernández, C., Estudio del régimen económico y de la contabilidad de la empresa cooperativa en relación con la Ley 3/87, de 2 de Abril, General de cooperativas, Revesco Estudios Cooperativos 54-55, 1986-87, pag. 172.

25. Sobre este tema, Ortega, J., Las operaciones cooperativizadas con terceros, en las Sociedades cooperativas en la nueva Legislación española, Madrid, 1988, pags. 89 y sigs.

26. La Legislación cooperativista autonómica: Perspectiva valenciana, en Revesco Estudios Cooperativos, num. 52, 1984, pag. 35.

27. Nos parecen especialmente significativas en relación con la postura clasista respecto al Cooperativismo y con el papel reservado a éste las palabras de A. Gascón y Miramón (Dinamarca agrícola y cooperativa, Madrid, 1926, pags. 266 y 273 y sigs.) que transcribimos a continuación:

"En el sistema cooperativo danés, lo económico lo llena todo y lo absorve todo. Su organización se caracteriza por estar fundada en una firme base económica, desarrollada con absoluta independencia de toda concepción política, religiosa, y no ya de lucha, sino hasta de distinción de clases..."

"En Dinamarca, como en todos los países, fueron comerciantes y negociantes en general quienes tomaron la iniciativa y llevaron la voz cantante, valiéndose principalmente de la prensa, que, en su mayoría, miraba entonces con hostilidad, o cuando menos con desdén, al nuevo movimiento.

A los pequeños labradores les decían que la cooperación serviría para esclavizarlos en beneficio de los ricos. Y se lo demostraban en los siguientes términos:

"En la aristocracia aldeana, son los ricos explotadores los únicos que se beneficiarán de este movimiento, falsamente calificado de emancipador. Fundarán cooperativas para

esclavizarlos. Serán los directores, los amos, y se servirán de la fuerza moral que les otorgará vuestro nombre para encauzar en su provecho exclusivo las medidas gubernamentales que se dicten en lo sucesivo en favor de la agricultura. En lugar de permanecer libres, independientes, no sereis más que los criados de los herederos de vuestros antiguos señores. Así como en un estanque los grandes sollos se comen a los pececitos, en las cooperativas los grandes propietarios aplastarán a los modestos campesinos".

Y a los ricos les profetizaban que la cooperación serviría para arruirnarlos y hacerles perder su influencia:

"Dejad a esas gentes insignificantes que os rodean que ellos por sí propios se agrupen, y dirigan sin competencia y sin investigación el comercio de las principales producciones del país...Ya vereís, en el espacio de pocos años, cuanto se habrán reducido vuestro prestigio moral, vuestra influencia local y la riqueza y la prosperidad nacionales".(1)

Como concluye A. Gascón:

(1) "La experiencia ha hecho ver la completa falsedad de las dos profecías, la dirigida a los agricultores ricos y la de los modestos, salvo en una cosa. Los ricos han perdido, no toda su influencia, sino el exceso de influencia de que disfrutaban; y los pequeños agricultores han adquirido la que les correspondía y de la que estaban desposeídos. No parece que la justicia haya padecido mucho con ello".

28. Pendás Díaz, B., ob. cit. (Manual de Derecho cooperativo...), pag. 238.

29. Aunque el art. 74.4 de la Ley navarra especifica que será siempre limitada la responsabilidad de las cooperativas de segundo o ulterior grado.

30. En la Ley alemana con el fin de promocionar el Cooperativismo y de evitar que se recurra a otras estructuras empresariales existe una mayor flexibilidad sobre el destino del haber social. A las cooperativas se les dota de autonomía para regular en sus Estatutos la distribución de los activos remanentes después del pago de todas las deudas; éstos pueden ser distribuidos entre los socios, o aplicados de otro modo, pudiendo también los Estatutos prohibir que sean distribuidos y prescribir que estos fondos pasen a otras instituciones (Münkner, H., ob. cit., pag. 109.

31. Hecho que se justifica en base al papel atribuido al Cooperativismo de segundo grado. Como señala V. Caballer Mellado (ob. cit., pag. 169) éste es utilizado como una de las respuestas válidas para posibilitar la competencia en el mercado al constituir un mecanismo de defensa contra las prácticas oligopolísticas de las grandes sociedades.

32. Ob. cit. (La alternativa cooperativa...), pag. 48.

CONCLUSIONES

1. El Código de Comercio no reguló la forma societaria cooperativista porque su concepción ideológica estaba centrada en un Derecho mercantil aplicable únicamente a los sujetos que realizasen actividades especulativas.

La codificación mercantil no dispuso un tratamiento particular para las cooperativas porque distinguió junto a un movimiento de "libertad" comercial y de industria, un movimiento obrero del cual formaba parte el movimiento cooperativo. Este, nace a mediados del siglo XIX enfrentado a la ideología del capitalismo liberal y, por tanto, en oposición a los intereses de las clases económico-sociales dominantes. Teniendo en cuenta que para el Código de 1885 el Derecho mercantil es el derecho de los actos, actividades e instituciones especulativas o capitalistas, no debe extrañarnos la exclusión. El Código de Comercio no repara en la diferencia entre los conceptos más abstractos y permanentes y los más circunstanciales; éste sólo tuvo por objeto amparar y proteger las nuevas instituciones que el espíritu de especulación y el afán de lucro habían creado y multiplicado. Es notorio que no acertó en esto porque incluso

cuando una sociedad se dedica a la realización de actos exclusivamente mutualistas puede necesitar (recordemos que el Derecho mercantil nace como derecho especial para satisfacer concretas exigencias de la realidad económica) que se aplique el estatuto del empresario mercantil, por ofrecer el conjunto de respuestas más adecuadas a su actividad, es decir, por ser el que permite estructurar coherentemente su organización (posiblemente, el ejemplo más claro de ello sea el de las Sociedades de Garantía Recíproca).

2. La Ley de Asociaciones de 1887 incluye dentro de su ámbito a las Sociedades cooperativas ante la posibilidad de que el movimiento obrero las utilizara para, bajo su cobijo, constituir verdaderas sociedades de resistencia contra el capital.

En efecto, la preocupación en torno a los fines para los que era utilizada la Sociedad cooperativa (que dura prácticamente hasta la Constitución de 1978, art. 22) se refleja al ser incluida en el espacio acotado por la Ley de Asociaciones de 1887 junto a las entidades que no tienen por único y exclusivo objeto el lucro o ganancia. Esta inclusión tiene una finalidad política de policía en cuanto que se consideraba que las entidades con fin lucrativo tenían un fin concreto, inocuo para el Estado. Por el contrario, las que no perseguían estos fines podían realizar actividades contrarias a la actividad del Estado y, por ello, merecían un control y

vigilancia más estrechos. Por eso la Ley, que se ocupa del aspecto político del ejercicio del derecho de asociación, incluye a las Sociedades cooperativas y establece controles gubernativos para la constitución y el funcionamiento de éstas de la misma forma que si se tratara de un círculo de recreo, de una agrupación política, de un centro artístico o de una academia científica pero no contiene, porque no era esa su misión, las normas necesarias para resolver las cuestiones que surgían de la interpretación de los Estatutos, de la responsabilidad social, de las facultades de los administradores, en definitiva, de las relaciones internas y externas que exigía la realidad económica del fenómeno cooperativista.

3. La Ley de 1931 se preocupa más de evitar la posible confusión entre las Sociedades cooperativas y las mercantiles, que de crear un tipo asociativo para la organización de negocios privados que responda a las necesidades de las cooperativas existentes.

El periodo que comprende de 1906 a 1931 se caracteriza por la existencia de normas (algunas tan importantes como la Ley de Sindicatos agrícolas) aplicables a tipos concretos de cooperativas o fomentadoras de las prácticas cooperativistas, aunque no existe un marco general para las Sociedades cooperativas hasta la Ley de 1931. Con ella se crea definitivamente el tipo cooperativista como categoría propia

y diferenciada. La creación del tipo societario se considera fundamental para distinguir la cooperación genuína de la mixtificada o simulada y supone el definitivo alejamiento de las Sociedades mercantiles y de las cooperativas que, hasta ese momento, como señala la Exposición de Motivos del Código de Comercio, aun con dificultades y limitaciones, quedaban "amparadas por la Legislación general sobre sociedades". El legislador de 1931 parte de una concepción restrictiva y configura la cooperativa como una sociedad cerrada y de defensa; como un instrumento a utilizar por los sectores más desfavorecidos, como corrector de los desequilibrios del sistema. La norma en el afán por separar a las cooperativas de las Sociedades mercantiles, y confundiendo el aspecto finalista con el estructural u organizativo, dota a la Sociedad cooperativa de un régimen jurídico inadecuado por su falta de operatividad y la despreocupación por los aspectos económicos. Con todo ello se configura una entidad muy frágil, condenada a una existencia limitada y alejada de toda pretensión concurrencial.

4. La Ley de 1942 origina una notable distorsión en el régimen jurídico de la sociedad en cuanto que concede a la jerarquización y dependencia política el máximo valor, olvidando los aspectos jurídicos y técnicos de la Sociedad cooperativa.

La sustitución del modelo liberal y democrático de la

Legislación republicana por otro, autoritario y jerárquico, se debe a la Ley de 1938 que es derogada al promulgarse la Ley de Unidad Sindical en 1940, con lo que hasta 1942 quedará en suspenso toda tramitación de expedientes sobre constitución de nuevas cooperativas. La preocupación de la Ley de 1942 es eminentemente política, de adaptación del régimen cooperativista a la nueva realidad sindical española. Por ello, no se adoptan cambios radicales con respecto a la de 1931 en lo relativo a la organización y régimen interno de la sociedad. Es más, la Legislación 1942-43 descuida por completo los aspectos jurídicos de la estructura societaria de la cooperativa, para centrar su atención en los controles administrativos dirigidos a evitar la creación de organizaciones de naturaleza sindical o política de signo contrario al único que por mandato legal podía existir.

5. El Reglamento de 1971 plantea como razón principal de la reforma la necesidad de conseguir empresas más eficaces y competitivas por lo que se considera necesario dotar a la sociedad de un nuevo marco jurídico acorde con los intereses privados y con el tráfico en el que actúa.

Esta disposición se dicta como norma provisional para paliar, en parte, el desfase que existía entre la realidad y la norma legal. Esta medida no satisface a los cooperativistas que solicitaban una profunda reforma que no podía ser acometida por un reglamento. No obstante, éste,

además de atenuar la dependencia de las cooperativas de la organización sindical, perfecciona el régimen jurídico de la Sociedad cooperativa (incidiendo, especialmente, en el aspecto económico) y amplía las posibilidades del Cooperativismo, pero sobre todo supone un importante cambio de orientación con respecto a las normas anteriores, que nos presentaban a la cooperativa como una solución ínfima para gentes de economía débil y como entidades incapaces para luchar con eficacia en un mercado concurrencial. En este punto, el Reglamento de 1971 hace especial hincapié en la necesidad de revisar las normas que configuran la Sociedad cooperativa con la finalidad de dotarla de los medios jurídicos suficientes que le permitan su participación en la vida económica actual y, con ello, colaborar en la conformación de un orden social más humanizado y democrático.

6. El cambio de orientación se consolida con la Legislación 74-78 que considera necesaria la articulación cada vez más compleja del fenómeno cooperativista para que deje de ser una simple reacción de economías de mercado débiles y pueda desempeñar una función integradora del sistema.

Estas normas señalan que el Cooperativismo ha dejado de ser simple complemento o dato corrector del sistema capitalista. Ello denota una voluntad de abandonar la concepción restrictiva del Cooperativismo para adoptar una más amplia, es decir, por fomentar un Cooperativismo que ya

no sea simplemente reacción de economías de mercado débiles, sino una estructura funcional de sólidos y complejos organismos cooperativos que se desarrolle libremente, sin rémoras de orden dimensional impuestas por el legislador; un Cooperativismo capaz de participar en las estructuras socio-económicas, de crear un modelo particular de empresa realmente participativo (cogestionada), instrumento real de una democracia económico-social y, por tanto, capaz de influir en la realidad social. La consecución de los objetivos citados exige una institución rigurosa en sus planteamientos sociales pero a la vez tecnificada, permeable a la especialización y sensible al mercado, es decir, dado el papel que debe desempeñar la Sociedad cooperativa en el tráfico económico debe atribuírsele el régimen jurídico adecuado para la actuación de la empresa, para la protección del tráfico jurídico y de los derechos de los terceros, deberá aplicársele el estatuto del empresario. En esta dirección, esta Legislación adopta (aún con deficiencias) una normativa externa similar a la de las Sociedades mercantiles y, en particular, a la de la Sociedad Anónima en la constitución (exige escritura pública y regula un Registro de cooperativas con efectos jurídicos y conectado con el Registro Mercantil), en la configuración orgánica, en el régimen del capital y en el de disolución y liquidación, con el correspondiente sometimiento de las cooperativas a la Legislación propia de los empresarios: suspensión de pagos y quiebra.

7. En el análisis de los rasgos definitorios de la entidad, a efecto de su encuadramiento, concluímos que la cooperativa es una sociedad, una sociedad no lucrativa, abierta, participativa y mercantil.

La cooperativa, ente con personalidad jurídica propia y distinta de la de sus miembros, es una sociedad. Así se señala en el art. 129.2 de la Constitución y en las disposiciones que lo desarrollan. La ausencia de fin lucrativo no debe considerarse un obstáculo para esta calificación ya que, por una parte, las razones (señaladas en la conclusión segunda) que provocaron la reserva del sistema societario a fines lucrativos han desaparecido al reconocer el art. 22 de la Constitución, sin traba alguna, el derecho de asociación, y por otra, y cada vez más, existen casos concretos (además de los de las cooperativas y de las mutuas de seguros) de los que se desprende una noción amplia de sociedad: la Sociedad universal (art. 1661 CC.), la Sociedad particular (art. 1668 C.C.), las Sociedades Anónimas y de responsabilidad limitada (arts. 3 de sus respectivas normas reguladoras), la Sociedad agraria de transformación (art. 1 del R.D. 1176/1981, de 3 de Agosto), la Sociedad de Garantía Recíproca (art. 1 del R.D. 1885/1978, de 26 de Julio), la Sociedad Anónima deportiva (Ley 10/90, de 15 de Octubre) y la Agrupación de interés económico (art. 2.2 de la Ley 12/91, de 29 de Abril). De todo ello, se desprende que el centro de gravedad no estuvo nunca correctamente emplazado y permite

concluir que de los tres elementos que tradicionalmente se han considerado como caracterizadores del contrato de sociedad (aportación de capital, actividad económica en común y fin de lucro) sólo los dos primeros serían comunes a todas las sociedades; el tercero es propio de una categoria específica de sociedad, de la sociedad con causa lucrativa.

Es una sociedad no lucrativa, es decir, una sociedad que no tiene por finalidad la de obtener ganancias derivadas de operaciones con terceros para ser repartidas posteriormente entre los socios. Como es notorio, ello no significa que no persiga fines de naturaleza patrimonial o económica, ni prejuzga sobre el que la ventaja que se obtiene deba ser menor, incluso valorada en términos exclusivamente económicos. Esta postura, además de ser acorde con lo señalado en el Código de Comercio cuando dice que "no es el afán de lucro lo que impulsa lo que se ha dado en llamar movimiento cooperativo", tiene la ventaja de respetar (no desnaturalizar) el concepto de lucro que es fundamental para precisar el alcance y los límites de la Sociedad cooperativa.

Es una sociedad abierta o con capacidad para realizar operaciones relativas al objeto social con terceros. La justificación del tipo cooperativista, es decir, su causa (causa cooperativa distinta de la causa lucrativa) entendida como "la finalidad económico-social insita en la configuración del negocio jurídico, que explica que sea

acogido por el ordenamiento jurídico", impide, en nuestro Derecho, que ésta desarrolle un fin lucrativo definido en sentido estricto. Sin embargo, lo cierto es que estas operaciones no tienen porqué estar reñidas con la existencia de una causa no lucrativa y, por tanto, suponer la desfiguración del tipo societario, siempre que las cantidades obtenidas de las operaciones especulativas no se repartan directamente a los socios. Ello sin perjucio de que tales operaciones de intermediación se realicen con el fin de lograr una mayor economicidad en la gestión de los servicios cooperativizados. En realidad, lo que debe diferenciar a una cooperativa de una Sociedad capitalista no es la ausencia de beneficios, sino el destino que se dé a éstos, es decir, su distribución.

Es una sociedad participativa, llamada a desempeñar un papel importante en el modelo económico constitucional de economía social de mercado, como tipo societario marco de una empresa que permita una instrumentación real de la democracia económica, lo que exige un tipo societario que fije sus caracteres distintivos, no en los elementos formales, sino en consideraciones internas; que fije sus normas sociojurídicas en unos principios de democratización económica y de solidaridad social.

Es una sociedad mercantil. Para obtener el fundamento del Derecho mercantil debe destacarse el aspecto de la

actividad del empresario, que realizándose por medio de una empresa plantea concretas exigencias que justifican su subsistencia como derecho especial. Estas exigencias de la actividad económica realizada por medio de una empresa determinan la presencia de un sujeto (empresario) peculiar respecto a los demás sujetos de derecho, de un modo especial de realizarla, de unos métodos y, por tanto, de unos principios necesarios a toda actividad profesional. Para no entrar en una dinámica de problemas dogmáticamente insolubles, cualquier actividad de producción o mediación de bienes o de servicios en relación con el mercado, realizada en forma organizada por medio de una empresa, debe atribuir a su titular la condición de empresario mercantil. En definitiva, la mercantilidad del sujeto debe depender de la forma, del método o de la manera como tal actividad se realice. Porque si la explotación de aquellas actividades se hace en relación con el mercado en forma habitual, organizada, disponiendo de una empresa y utilizando los métodos mercantiles, como sucede en las cooperativas, no cabe duda que el sujeto que las realiza -en el caso que nos ocupa las Sociedades cooperativas- deben ser consideradas empresarios mercantiles y someterse al estatuto propio de éstos.

8. Dado el tenor del art. 149.1.6 CE y que la Legislación sobre el régimen jurídico de las Sociedades cooperativas debería encuadrarse dentro del concepto de

Legislación mercantil, la competencia legislativa en materia de cooperativas debería corresponder al Estado.

A este argumento fundamental debe añadirse otro que deriva de la propia lógica jurídica y que se basa en que las Comunidades Autónomas no necesitan regular "ex novo" y totalmente todo lo relativo a las Sociedades cooperativas (su concepto legal, los principios cooperativos, el régimen de sus órganos, la verificación contable, el régimen del capital, las causas de disolución, el procedimiento de liquidación y el régimen aplicable en caso de insolvencia). Este argumento adquiere mayor consistencia al ser opinión comunmente aceptada que tampoco es conveniente que existan diferencias en los aspectos citados entre la Legislación italiana, alemana o francesa, lo que ha dado lugar a propuestas de la Comisión de la Unión Europea para que se publique una Directriz en orden a unificar el derecho de cooperativas, como lo ha hecho con el derecho de sociedades de capital en sus aspectos más importantes. No obstante, a pesar de todo lo señalado la solución de compromiso (que ni siquiera ha sido adoptada por los paises más descentralizados como Alemania o Suiza) adoptada por los negociadores centrales (que es perjudicial para una sociedad que tiene que competir con instituciones capitalistas que tienen una regulación uniforme) propicia la situación actual de pluralidad legislativa en materia de cooperativas, en cuanto que junto con la Ley de aplicación general y supletoria, se

han publicado las Leyes de las Comunidades del País Vasco, Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana y Navarra, con competencia en esta materia.

9. El Tribunal Constitucional prescinde de si las cooperativas han de calificarse o no como mercantiles y señala que cuando una materia no viene incluida en el art. 149.1 CE y sí como competencia exclusiva de una Comunidad Autónoma, debe considerarse como competencia propia de ésta.

En efecto, la situación anterior no se modifica después del pronunciamiento del Tribunal Constitucional en cuanto que éste, quizá porque no sea su misión, no entra en el fondo del asunto. Al referirse a la delimitación material de competencias en materia de cooperativas en la Sentencia 72/1983, de 29 de Julio derivada del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley vasca de cooperativas de 1982 señala que: "...sin pretender ahora sentar afirmaciones de carácter general...si podemos afirmar que en principio no es admisible una interpretación que conduzca a variar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas, que hay que entender le viene atribuida por el art. 10.23 del Estatuto". A esta conclusión: "...conduce la interpretación sistemática de los preceptos de la Constitución y del Estatuto, situado en el marco constitucional, y que prescinde de cualquier posición doctrinal acerca de si las cooperativas han de calificarse o

no como Sociedades mercantiles, ya que la interpretación ha de situarse en el contexto del ordenamiento vigente" (Fundamento Jurídico 3º). En cuanto a la delimitación territorial de competencias el Tribunal no profundiza en el tema de la regionalidad de las personas jurídicas sino que adopta el criterio de la referencia territorial matizado con la doctrina de los actos instrumentales. Ello significa que las Comunidades Autónomas citadas "tienen competencia para regular por Ley las cooperativas que lleven a cabo su actividad societaria típica...dentro del territorio de la comunidad (por lo que no tendrán competencia cuando una cooperativa de trabajo asociado incorpore como socios a trabajadores o cuando una cooperativa de consumo proporcione sus productos a consumidores residentes en otra Comunidad Autónoma), aun cuando establezcan relaciones jurídicas o realicen actividades de carácter instrumental (las necesarias para el funcionamiento de la entidad) fuera del territorio de la misma" (Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia citada).

10. En la actualidad las Sociedades cooperativas funcionan de hecho como Sociedades mercantiles, es más, puede decirse que el criterio de mercantilidad por la forma aplicable a las Sociedades Anónimas y de responsabilidad limitada se ha extendido sustancialmente a las Sociedades cooperativas.

La normativa española, después de los titubeos iniciales derivados de las dudas originadas en relación con la

constitucionalidad del sistema de distribución de competencias, y con mayor o menor acierto según su grado de desarrollo, ha sometido a las Sociedades cooperativas a las normas que tradicionalmente han configurado el estatuto del empresario. En definitiva, las normas españolas más desarrolladas, prototipo de ellas es la Ley vasca de 1993, intentan equiparar las cooperativas a las demás sociedades de su naturaleza a fin de que sea posible desarrollar una actividad económica, en base a directrices cooperativistas, en condiciones de igualdad con éstas.

BIBLIOGRAFIA

ALARCON CARACUEL, M., El Derecho de Asociación obrera en España, Madrid, 1975.

ALBALADEJO, M., Derecho civil, 8ª ed., Tomo II, Vol. II, Barcelona, 1989.

ALMARCHA, L., La cooperación como sistema económico-social, Madrid, 1945.

ALONSO SOTO, F., Asociacionismo cooperativo, en Las Sociedades cooperativas en la nueva Legislación española, Madrid, 1988.

ALTHAUS, A., Tratado de Derecho cooperativo, 2ª ed., Córdoba, 1977.

AMOROS RICA, N., El régimen jurídico fiscal de las cooperativas españolas, Madrid, 1952.

ARAGONES VIRGILI, M., Comentario y crítica del nuevo Reglamento de cooperación, en Trib. Coop., num. 7, 1971.

ARANZADI, D., Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia, Bilbao, 1976.

- Cooperación y sistemas sociales, en Estudios de Deusto, Julio-Diciembre, 1976.

ARCO, J.L., del, Teoría y práctica de las cooperativas, Madrid, s/f.

- Ordenación jurídica de la cooperación en España, en Anales de Moral social y económica, Centro de Estudios de la Santa

Cruz del Valle de los Caídos, Vol. 3, 1963.

- El nuevo Reglamento de cooperación, Zaragoza, 1972.

- El Cooperativismo, una filosofía, una técnica, Zaragoza, 1977.

- Ensayo de una definición legal de cooperativa, en Trib. Coop., num. 1, 1970.

ARCO, J.L. del y otros, Análisis económico y sociológico del Cooperativismo agrícola, Madrid, 1972.

ARROYO, I., Legislación sobre cooperativas, 3ª ed., Madrid, 1987.

ASCARELLI, T., Cooperativa e Societá. Concettualismo giuridico e magia delle parole, en Riv. Soc., 1957.

BALAY, E., Bases del ordenamiento cooperativo de la economía social, Buenos Aires, 1965.

BALLESTERO, E., Teoría económica de las cooperativas, Madrid, 1983.

- Economía social y empresas cooperativas, Madrid, 1990.

BAYON MARINE, I., SERRANO ALTIMIRAS, R., Régimen jurídico de las cooperativas. (Estudio especial de las cooperativas de crédito), Salamanca, 1970.

BENITO, L., Manual de Derecho mercantil, Vol. I, Valencia, 1904.

BERCOVITZ, A., Sociedades de Garantía Mutua, RDM, 1957.

- Actualización de Derecho mercantil, UNED, Vol. I, Madrid, 1981.

- Antecedentes de la regulación legal sobre Sociedades de Garantía Recíproca, en Libro-homenaje al Profesor Polo, Madrid, 1981.

BERCOVITZ, A., BROSETA, M., Mutuas de seguros, prima fija y carácter no mercantil, RDM, 1986.

BORRAJO, E., Bases para una configuración comunitaria de la empresa en España, en Rev. de Trabajo, 41-42, 1973.

BROSETA, M., La empresa, la unificación del Derecho de obligaciones y el Derecho mercantil, Madrid, 1965.

- Las empresas públicas en forma de Sociedad Anónima, RDM, 1966.

- La reforma de la empresa en el sistema capitalista español, RDM, 1970.

- Manual de Derecho mercantil, 7ª ed., Madrid, 1987.

BRUNETTI, A., Tratado del Derecho de las sociedades, Vol. III, Buenos Aires, 1960.

CABALLER MELLADO, V., Reflexiones en torno al Cooperativismo (la situación española actual), CIRIEC, num. 7, 1988.

CABALLERO, E., Régimen jurídico de las Sociedades de Garantía Recíproca, Madrid, 1979.

CASTAN TOBEÑAS, J., Q.M. Scaevola, comentarios al Código Civil, Tomo XXV, Madrid, 1933.

CERDA RICHART, B., Sociedades cooperativas. Su función económica, régimen legal y contabilidad, Barcelona, 1938.

- Doctrina e historia de la cooperación, Barcelona, 1959.

CIURANA, J.M., Las cooperativas en la práctica, Barcelona, 1970.

- Curso de cooperación, Barcelona, 1977.

COADY, M., Dueños de su propio destino, Buenos Aires, 1964.

CONDE, F.J., La transformación del Derecho patrimonial en la época del capitalismo, RDM, 1947.

DABORMIDA, R., Derecho cooperativo Europeo y ordenamiento comunitario: ¿Hacia la armonización o la uniformación de las legislaciones en el seno de la CEE?, en CIRIEC, num. 7, 1989.

DAVIDOVIC, G., Hacia un Mundo cooperativo, Zaragoza, 1976.

DE BUEN, D., Enciclopedia Jurídica Española, Tomo XXVIII, Barcelona, 1910.

DE LA CAMARA, M., Estudios de Derecho mercantil, 2ª ed., Tomo I, Madrid, 1977.

DE PRADA, J., Función Notarial y Persona Jurídica, en segundos encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1987.

DEL CAÑO, F., Derecho especial de seguros, 2ª ed., Madrid, 1974.

DIAZ DOMINGUEZ, A., Tratado elemental de Derecho mercantil, Granada, 1908.

DIEZ PICAZO, L., GULLON, A., Sistema de Derecho civil, 6ª ed., Tomo II, Madrid, 1989.

DIVAR, J., Introducción al Cooperativismo, en primeras jornadas de cooperativas de Euskadi, 1982.

- Lecciones de Derecho mercantil, 3ª ed., Bilbao, 1984.

- La alternativa cooperativa, Barcelona, 1985.

- Régimen jurídico de las Sociedades cooperativas, Bilbao, 1987.

- La Democracia Económica, Bilbao, 1990.

- Análisis del poder económico, Bilbao, 1991.

DUQUE, J.F., Société, association et entreprise en droit espagnol, en Evolución et perspectives du doit des sociétés a la lumiére des differentes experiences nationales, Tomo I, Milano, 1968.

- Constitución económica y Derecho mercantil, en La reforma de la Legislación mercantil, Madrid, 1979.

- El Código de Comercio y la codificación de la época, en Centenario del Código de Comercio, Vol. I, Madrid, 1986.

- Principios cooperativos y experiencia cooperativa, en Congreso de Cooperativismo, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988.

ECHEVARRI VIVANCO, J.M., Comentarios al Código de Comercio, 3ª ed., Valladolid, 1945.

ELENA DIAZ, F., Idea sobre una posible interpretación de las partidas del pasivo de las cooperativas según la vigente Ley, en Estudios Cooperativos, nums. 36, 37 y 38, 1975-76.

ESPEJO DE HINOJOSA, R., Legislación mercantil española, Tomo I, Valencia, 1918.

FERRARA, L.C., El negocio jurídico, Madrid, 1956.

FERRI, G., La cooperativa come societá, en Riv. Soc., 1957.

GALAN CORONA, E., Sociedades de Garantía Recíproca, en Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero, Madrid, 1990.

GARCIA DE ENTERRIA, E., FERNANDEZ, T.R., Curso de Derecho administrativo, Vol. I, Madrid, 1986.

GARCIA-GUTIERREZ FERNANDEZ, C., Estudios del régimen económico y de la contabilidad de la empresa cooperativa en relación con la Ley 3/87, de 2 de Abril, General de cooperativas, en Revesco Estudios Cooperativos, 54-55, 1986-87.

GARCIA PADRON, M., Las Sociedades cooperativas en el Derecho privado español. Introducción a su estudio, Santa Cruz de Tenerife, 1971.

GARCIA TREVIJANO, J.A., Principios jurídicos de la organización administrativa, Madrid, 1957.

GARRIDO DE PALMA, M., La cooperativa en el Derecho español a través de sus principios, en Rev. Der. Not., 1981.

GARRIGUES, J., Curso de Derecho mercantil, Madrid, 1936.

- Reforma, contrarreforma, ultrarreforma, RDM, 1950.

- Qué es y qué debe ser el Derecho mercantil, RDM, 1959.

- La empresa desde el punto de vista jurídico, en el Vol. "Hacia un nuevo Derecho mercantil", Madrid, 1971.

- Teoría general de las Sociedades mercantiles, RDM, 1974.

- Contrato de seguro terrestre, 2ª ed., Madrid, 1983.

GARRIGUES, J., URIA, R., Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas, 3ª ed., Tomo II, Madrid, 1976.

GASCON HERNANDEZ, J., Las cooperativas desde el punto de vista del Derecho mercantil, RDM, 1957.

GASCON Y MIRAMON, A., Dinamarca agrícola y cooperativa, Madrid, 1926.

- La cooperación y las cooperativas. (Iniciación a su estudio), Madrid, 1954.

GAY DE MONTELLA, R., Tratado de Legislación comercial española a base del Código de Comercio, Tomo II, Barcelona, s/f.

GIMENO y GOMEZ-LA FUENTE, J.L., La ordenación de los Registros e instrumentos públicos en la Constitución española de 1978, RCDI, 1982.

GIRON TENA, J., Sociedades civiles y Sociedades mercantiles: distinción y relaciones en el Derecho español, RDM, 1947.

- Sobre los conceptos de sociedad en nuestro Derecho, RDP, 1954.

- El concepto de Derecho mercantil, ADC, 1954.

- Los conceptos y tipos de sociedades en los Códigos Civil y

de Comercio y sus relaciones, en Estudios del Centenario de la Ley del Notariado, Madrid, 1964.

- Derecho de sociedades, Tomo I, Madrid, 1976.

- Las Sociedades mercantiles en el Código de Comercio, en el Centenario del Código de Comercio, Vol. I, Madrid, 1986.

GOMEZ CALERO, J., Sobre la "mercantilidad" de las cooperativas, RDM, 1975.

GONZALEZ, R., Las cooperativas. Sus orígenes, desarrollo y estado actual, Madrid, 1933.

GRACIANI, A., Societá cooperativa e scopo mutualistico, Riv. dir. comm., 1950.

HOLYOAKE, J., Historia de los pioneros de Rochdale, Zaragoza, 1973.

ILLESCAS, R., El Derecho al dividendo en la Sociedad Anónima, Sevilla, 1973.

JOAQUINET, S., Nuevas tendencias en el movimiento cooperativo, en Del Arco treinta años de vida cooperativa, Zaragoza, 1973.

KAPLAN DE DRIMER, A. y DRIMER, B., Las cooperativas: fundamentos, historia, doctrina, Buenos Aires, 1973.

LACRUZ BERDEJO, J., Elementos de Derecho civil, 2ª ed., Tomo I, Vol. III, Barcelona, 1986.

LAIDLAW, A.F., Las cooperativas en el año 2000, publicado en Trib. Coop., nums. 44-45, 1982.

LAMBERT, P., La doctrina cooperativa, 3ª ed., Buenos Aires, 1970.

LARRAÑAGA, J., Análisis de la Legislación vasca sobre cooperativas, San Sebastián, 1985.

LAVERGNE, B., La revolución cooperativa o el socialismo de occidente, Mexico, 1965.

- El socialismo con rostro humano, Buenos Aires, 1971.

- Servicios públicos cooperativos, Buenos Aires, 1973.

LEYVA DE LEYVA, J.A., Planteamiento total de los registros públicos. Su división en registros administrativos y registros jurídicos y especial nota crítica del registro de cooperativas, en Segundos encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1987.

LUIS ESTEBAN, J.M. de, Régimen fiscal de las Sociedades cooperativas, Madrid, 1981.

LUCAS FERNANDEZ, F., Nacimiento jurídico de la cooperativa, en Trib. Coop., num. 14, 1973.

LLOBREGAT, M.L., Mutualidad y empresas cooperativas, Barcelona, 1990.

LLUIS Y NAVAS, J., Derecho de cooperativas, Barcelona, 1972.

- Las Sociedades cooperativas y su régimen de gobierno a la luz de la Ley española de 1974, en Estudios Cooperativos, nums. 36, 37 y 38, 1975-76.

- La evolución de las directrices fundamentales de la Legislación cooperativa española (1931-1975), Estudios Cooperativos, num. 39, 1976.

MARASA, G., Le societá senza scopo di lucro, Milano, 1984.

MARTINEZ CHARTERINA, A., Análisis de la integración económica, Bilbao, 1990.

MENENDEZ, A., Código de Comercio y reforma de la Legislación mercantil, en La reforma de la Legislación mercantil, Madrid, 1979.

- Constitución, sistema económico y Derecho mercantil, Madrid, 1982.

MESSINEO, F., Di nuovo su cooperativa e utili sociale, Riv. Dir. comm., anno XLVII.

MONTOLIO, J.M., Las cooperativas en España: evolución y perspectivas, en Anuario de Estudios Cooperativos de la Universidad de Deusto, 1992.

- Consejo Rector y Dirección en la nueva Ley general de cooperativas, en Revesco Estudios Cooperativos, nums. 56-57, 1988-89.

MOTOS GUIRAO, M., BLANCO CAMPAÑA, J., El proceso histórico de formación del Código de Comercio, en Centenario del Código de Comercio, Vol. II, Madrid, 1991.

MÜNKNER, H., Lecciones de Derecho cooperativo, Bonn, 1982, (Trad. L. Halpern).

- La Ley de cooperativas en la República Federal alemana, CIRIEC, num. 7, 1989.

MUÑOZ VIDAL, A.B., Aproximación al estudio de los órganos de la sociedad dentro del marco de relaciones societarias cooperativas bajo la nueva Ley 3/1987, de 2 de Abril, en Revesco Estudios Cooperativos, nums. 54-55, 1986-87.

ORTEGA, J., Las operaciones cooperativizadas con terceros, en las Sociedades cooperativas en la nueva Legislación española, Madrid, 1988.

PALA BERDEJO, A, El Derecho mercantil y los carácteres de nuestro tiempo, en Rev. General de Legislación y Jurisprudencia, 1953.

PARRA DE MAS, S., La integración de la empresa cooperativa. (Evolución de los principios cooperativos), Madrid, 1974.

PAZ ARES, C., Separata dedicada a la reforma del Registro Mercantil, publicada en "La Gaceta de los Negocios", Enero, 1990.

- Animo de lucro y concepto de sociedad (breves consideraciones en torno al artículo 2.2 LAIE) en el Derecho mercantil de la CEE, en Estudios en homenaje a J. Girón, Madrid, 1991.

- La causa no lucrativa en la Agrupación de interés económico, en escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo, Tomo II, Universidad de Cantabria, 1993.

- Comentario del Código Civil (arts. 1665 a 1708), 2ª ed., Tomo II, Madrid, 1993.

PAZ CANALEJO, N., El nuevo Derecho cooperativo español, Madrid, 1979.

- En torno al Proyecto de Ley de Sociedades cooperativas, Madrid, 1980.

- Consideraciones en torno al Proyecto de Ley de cooperativas de 1985 y la intervención notarial, Rev. Der. Not., 1986.

- Principales innovaciones de la Ley 3/1987, General de cooperativas, Revesco Estudios Cooperativos, nums. 54-55, 1986-87.

PENDAS DIAZ, B., y otros, Manual de Derecho cooperativo, adaptado a la Ley 3/1987, de 2 de Abril, General de cooperativas, Barcelona, 1987.

PEREZ BOTIJA, E., En torno al concepto legal de cooperación, Rev. de Política social, num. 11, 1951.

PEREZ DE LEMA, J.A., La publicidad registral y la legislación de cooperativas, en Segundos encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco, San Sebastián 1987.

POLO, A., Notas de Derecho español al Tratado de Derecho mercantil del Profesor Cosak, Madrid, 1934.

- Misión y sentido de la nueva Ley de cooperación, RDP, 1942.

- Leyes mercantiles y económicas, ed. RDP, Madrid, 1950.

- Empresa y sociedad en el pensamiento de J. Garrigues (relaciones e interpolaciones entre ambos conceptos), en Estudios Jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues, T. I, Madrid, 1971.

- Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento jurídico mercantil, en Estudios de Derecho mercantil en homenaje a Rodrigo Uría, Madrid, 1978.

PONSA GIL, J., Sociedades civiles, mercantiles, cooperativas y de seguros, 2ª ed., Tomo II, Barcelona, 1923.

REVENTOS, J., El movimiento cooperativo en España, Barcelona, 1960.

RIGAU VILA, J., Naturaleza de las Sociedades cooperativas en la Legislación española, Rev. de Derecho comercial, Barcelona, 1935.

RODRIGUEZ ADRADOS, A., La función notarial y la constitución de cooperativas (a propósito del Proyecto de 1980), RDN, 1980.

RUBIO, J., Sobre el concepto de Derecho mercantil, RDM, 1947.

SALINAS RAMOS, F., El primer marco jurídico del Cooperativismo agrario (La Ley de Sindicatos agrícolas de 1906), en Estudios Cooperativos, num. 39, 1976.

SANCHEZ CALERO, F., La determinación y distribución del beneficio neto en la Sociedad Anónima, Roma-Madrid, 1955.

- Curso de Derecho de seguro privado, Bilbao, 1961.

- Los conceptos de sociedad y empresa en la Ley de cooperativas en Libro-homenaje a Roca Sastre, Vol. III, Madrid, 1975.

SANCHEZ CALERO, F., OLIVENCIA, M., Relaciones del régimen jurídico de las Sociedades mercantiles y de las Sociedades cooperativas, en Anales de Moral social y económica, Centro de Estudios de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, Vol. 6, 1964.

SANTOS, V., Las secciones de las cooperativas en el Derecho español, en Libro-homenaje al Profesor A. Polo, Madrid, 1981.

SANZ JARQUE, J., Cooperación. Teoría y práctica de las Sociedades cooperativas, Valencia, 1974.

SERRANO CARVAJAL, M., Concepto legal y constitución de las cooperativas, en Rev. de política social, num. 62, 1964.

SERRANO Y SOLDEVILLA, A.D., La cooperativa como sociedad abierta, Madrid, 1982.

SIMONETTO, E., Il lucro dell´ impresa cooperativa: utile e risparmio di spesa, Riv. Soc., 1970.

SOLDEVILLA Y VILLAR, A., El movimiento cooperativo mundial, Valladolid, 1973.

URIA, R., Derecho mercantil, 17ª ed., Madrid, 1990.

- Acto inaugural del Centenario del Código de Comercio, en Vol. I, Madrid, 1986.

VALDES DAL-RE, F., Las cooperativas de producción, Madrid, 1975.

VENTURA TRAVESET, A., La constitución de la Sociedad cooperativa y el papel del Notario, en Segundos encuentros cooperativos de la Universidad del País Vasco, San Sebastián, 1987.

VERGEZ, M., El Derecho de las Sociedades cooperativas y su reforma, Madrid, 1973.

- Significado y encuadramiento de la Sociedad cooperativa en el derecho español, en Trib. Coop., nums. 40-41, 1980.

VERRUCOLI, P., La Societá cooperativa, Milano, 1958.

- Tendencias de Derecho comparado Europeo sobre cooperación, en Anales de moral social y económica, Centro de Estudios de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, Vol. 9, 1965.

VICENT CHULIA, F., Concentración y unión de empresas ante el Derecho español, Madrid, 1971.

- Análisis crítico del nuevo Reglamento de cooperación, RDM, 1972.

- El régimen económico de la cooperativa en la nueva Ley de 19 de Diciembre de 1974, en Estudios Cooperativos, nums. 36, 37 y 38, 1975-76.

- Las empresas mutualísticas y el Derecho mercantil en el ordenamiento español, RCDI, 1976.

- Los órganos sociales de la cooperativa, RJC, 1978.

- La Legislación cooperativista autonómica: perspectiva valenciana, en Revesco Estudios Cooperativos, num. 52, 1984.

- Compendio de Derecho mercantil, 2ª ed., Tomo I, Barcelona, 1986.

VIVANTE, C., Tratado de Derecho mercantil, 5ª ed., Roma, 1932.

WATKINS, W.P., El movimiento cooperativo internacional, Buenos Aires, 1977.