



La participación económica del socio

*Un principio internacional cooperativo
de pronóstico reservado*

Antonio José Macías Ruano

COLECCIÓN DEUSTO
SOBRE COOPERATIVISMO

Dykinson, S.L.

**La participación económica
del socio**

*Un principio internacional cooperativo
de pronóstico reservado*

Antonio José Macías Ruano

Doctor en Derecho

Universidad de Almería.

Centro Universitario Adscrito de Trabajo Social

**La participación económica
del socio**

*Un principio internacional cooperativo
de pronóstico reservado*

*(Member economic participation, an international
cooperative principle of guarded prognosis)*

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial

Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación de Excelencia de la Junta de Andalucía “Retos y oportunidades en la concentración e integración de empresas agroalimentarias” (P12-SEJ- 25555); y del Grupo de Investigación “Derecho Público y Privado de la Agroalimentación y de la Innovación Tecnológica” (SEJ-200) de la Junta de Andalucía, adscrito al Campus Internacional de Excelencia en Agroalimentación (ceiA3)

COLECCIÓN DEUSTO SOBRE COOPERATIVISMO
VEGA ARNÁEZ ARCE
(DIRECTORA)

© Antonio José Macías Ruano
Madrid, 2017

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-9148-303-8

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Índice

| | | |
|-------------|---|-----------|
| I. | Estado de la cuestión..... | 9 |
| II. | La dogmatización de los principios internacionales cooperativos..... | 13 |
| III. | Principio de participación económica del socio..... | 21 |
| | 1. El capital social cooperativo..... | 23 |
| | 2. La contribución equitativa del socio al capital | 27 |
| | 3. La gestión democrática del capital | 29 |
| | 4. Compensación al capital | 44 |
| | 5. La actualización de las aportaciones | 49 |
| | 6. La constitución de reservas..... | 54 |
| | 7. El Fondo de Reserva Obligatorio | 58 |
| | 8. El Fondo de Educación y Promoción Cooperativa | 64 |
| | 8.a. La dotación del fondo de educación y promoción. Consecuencias contables y económicas | 66 |
| | 8.b. Destino del Fondo de educación y promoción. | 70 |
| | 9. El reparto de beneficios o los retornos cooperativos .. | 79 |
| | 10. Quiebras al retorno cooperativo | 88 |
| | 10.a. Socios no ordinarios..... | 90 |

Índice

| | |
|---|------------|
| 10.b. Los instrumentos de financiación externa..... | 94 |
| 10.c. La sociedad cooperativa mixta..... | 101 |
| 11. La transmisibilidad de la participación..... | 112 |
| IV. Conclusiones | 131 |
| V. Referencias bibliográficas | 137 |

I.

Estado de la cuestión

El ser y el deber ser de las sociedades cooperativas es una cuestión que se ha debatido por la doctrina de forma intensa¹, pero ha sido la política legislativa de cada estado, o ámbito territorial con esta potestad², la

1 La doctrina ha discutido en torno a las cooperativas desde su base, desde cuál sea su naturaleza, calificándola, la mayoría, como sociedad tal y como ya expuso GÓMEZ CALERO cuando afirma que «*la generalidad de los mercantilistas españoles... ha venido consintiendo en admitir que la cooperativa es una "sociedad"...*», en “Sobre la «mercantilidad» de las cooperativas”, *RDM*, nº 137, Madrid 1975, p. 311. Sin embargo otro sector doctrinal la ha calificado como una asociación privada –distinguiéndola de la sociedad– como destaca VICENT CHULIÁ, quien afirma que esta concepción de la cooperativa ha sido propugnada, fundamentalmente por ASCARELI, o por SERRANO CARVAJAL, en “Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación (Decreto 2396/1971 de 13 de agosto, «B.O.E.» de 9 de octubre)”, *RDM*, Nº 125-126, 1972, pp. 453-454. O incluso hay un tercer grupo de la doctrina, que ha calificado a la cooperativa como un ente de naturaleza *sui generis*, un *tertium genus* entre las asociaciones de interés público y las sociedades o asociaciones de interés particular, como hace el propio VICENT CHULIÁ, en la misma obra “Análisis crítico del nuevo...” 1972, pp. 455 y ss., o también en “El régimen económico de la cooperativa en la nueva ley de 19 de diciembre de 1974”, *REVENCO* nº 36-38, 1975-1976, p. 157.

2 Recordar la singularidad del vigente marco legal patrio de desarrollo legislativo de las sociedades cooperativas con la asunción de competencias por parte de las comunidades autónomas que hace que coexistan dieciséis normas sustantivas autonómicas de cooperativas, la nacional que se aplica en las ciudades autónomas y en Canarias por asunción del legislador insular, sin contar con la europea, la que regula las de crédito, los singulares regímenes fiscales, las normas propias sobre contabilidad, o las diversas disposiciones sobre los respectivos registros autonómicos de cooperativas, o las disposiciones que regulan las entidades autonómicas de promoción cooperativa.

que ha generado más confusión, o quizá, la que ha relativizado el debate para centrar la cuestión del conocimiento de las cooperativas en base a unos regímenes jurídicos que dibujan y singularizan a estos agentes económicos que concurren en el mercado con las estructuras societarias basadas en la obtención de ganancias en proporción a la participación en el capital. La diferenciación de las cooperativas respecto al resto de tipologías societarias se asienta, fundamentalmente, en una concepción ideológica del funcionamiento interno y en su proyección externa como una estructura jurídica que parte del cumplimiento de una serie de principios éticos y conceptuales que humanizan, en el sentido de que potencian a la persona, al integrante de la sociedad en contraposición a la tendencia a centrar al capital, a la inversión, como eje de su funcionamiento, que humanizan, digo, la generación u obtención de riqueza. Esos principios “humanizantes” los ha dictado la Alianza Cooperativa Internacional³ (A.C.I.), desde su Congreso de 1937 en París, donde fijó los primeros principios internacionales de actuación que debían seguir todas las cooperativas.

Además de los principios internacionales cooperativos que ha ido dictando y actualizando la A.C.I.⁴, en el ámbito de la actividad económica, y dentro del

3 La Alianza Cooperativa Internacional (A.C.I.) es la organización no gubernamental independiente que reúne, representa y sirve a organizaciones cooperativas en todo el mundo. Fundada en Londres en 1895, siendo sus miembros organizaciones cooperativas nacionales e internacionales de todos los sectores de actividad: agrícolas, bancarias, de crédito y ahorro, industriales, de seguros, pesca, vivienda, salud, servicios públicos, servicios sociales, turismo y consumo. Actualmente, cuenta entre sus miembros con 265 organizaciones de 96 países que representan más de 1.000 millones de personas de todo el mundo. <http://www.ica.coop/es/>.

4 El legislador andaluz, en su vigente Ley 14/2011, de 23 de diciembre, señala en su artículo 4º un total de diez principios generales que informan la constitución y funcionamiento de las sociedades cooperativas andaluzas.

sistema de libre mercado, ha cogido fuerza una nueva concepción de la generación y reparto de la riqueza, que fue acuñada por el economista Charles Dunoyer en 1830 en su “Nuevo Tratado de Economía Social”. Esta calificación de la economía resulta un concepto, aún indeterminado tanto en su expresión como en su contenido⁵, que se está desarrollando a nivel legislativo tanto en nuestro entorno europeo⁶, como en el nacional. Y en el marco normativo nacional, con la publicación de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, se señala, de forma explícita, que entre las entidades de la economía social, la primera es la cooperativa, y ésta, como el resto de entidades enumeradas en su artículo 5, tienen que actuar «*de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4*»⁷, fijándose

5 Por todos, vid. LORENDAHL, quien afirma que «*En el debate sobre el tercer sector y las organizaciones pertenecientes al mismo, destaca el problema de la multitud y la ambigüedad de conceptos y la carencia de definiciones claras. Además de tercer sector, a menudo se manejan denominaciones como economía social, sector sin ánimo de lucro o “ideell” (del que no existe traducción satisfactoria), sector voluntario, sector independiente, sector benéfico y sector exento de impuestos. En un sentido más amplio, aunque se asocie en mayor medida a las características culturales y regionales que a las organizativas, el concepto de sociedad cívica (Putnam, 1993) a veces se plantea como denominación inclusiva (Almås y Forbord, 1995)./ A nivel organizativo, los términos correspondientes serían asociaciones voluntarias, organizaciones no-lucrativas (ONL) (non-profit organizations - NPO), organizaciones no-gubernamentales (ONG) etc. De hecho, el campo entero todavía se asemeja a lo que Perri llamó “ensalada terminológica y popurrí de definiciones”*», en “Trabajo y bienestar a través de las organizaciones del Tercer Sector”, *CIRIEC-España*, n° 33, diciembre 1999, pp. 11 y 12.

6 Desde la Carta de la Economía Social, aprobada por el Comité National de Liaison des Activités Mutualistes, Coopératives et Associatives (CNLAMCA) en Francia, en 1982, y la de abril del año 2002, aprobada por la Conferencia Europea de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CEMAF) predecesora de la vigente asociación europea de economía social (*Social Economy Europe*), la legislación europea y la de sus estados miembros han ido publicando diversas leyes de desarrollo de esta forma de entender la generación de riqueza, como la Lei n° 30/2013, de 8 de maio, Lei de Bases da Economía Social portuguesa, o la LOI n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, francesa.

7 Art. 2 Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

en este último artículo, los denominados principios orientadores de las entidades de la economía social.

Es decir, que las cooperativas, por disposición legal⁸, se diferencian de otras estructuras jurídicas con las que concurren en el mercado por su sujeción a los denominados principios cooperativos internacionales y, en España, también a los principios orientadores de las entidades de la economía social. Pero analizados los desarrollos legislativos que hacen los legisladores nacionales de las cooperativas, surge la duda, esto es, ¿cuál es el estado de la cuestión?, ¿dónde está el régimen legal cooperativo?, ¿se está forzando un modelo humanizante de la generación de riqueza en base a unos principios singulares?, ¿se está acercando a un modelo que potencia la participación frente al capital en la actividad?, ¿se espera un isomorfismo de las sociedades cooperativas a las capitalistas, habiéndose creado un tipo organizativo que, en lo externo se acerque a una organización tipo sociedad lucrativa⁹ –capitalista–? o ¿se está provocando una “contaminación”¹⁰ cooperativa de las sociedades capitalistas?, ¿tiene la economía social sustantividad propia?, ¿hasta dónde alcanza?

8 Por este motivo, por el diseño legal de la normativa cooperativa, en nuestro ámbito jurídico no entraremos en las concepciones economicistas –modelo alemán– o clasistas –modelo francés– de las sociedades cooperativas.

9 Es la visión necesaria que hace GADEA del régimen de las sociedades cooperativas, vid. “Estudio sobre el Concepto de Cooperativa: Referencia a los Principios Cooperativos y a su discutida vigencia”, en *Boletín JADO*, N° 17, Bilbao, Septiembre 2009, p. 170.

10 En el sentido expresado por DIVAR en *Las Cooperativas: una alternativa económica*, Edit. Dykinson, Madrid, 2011, p. 51.

II.

La dogmatización de los principios internacionales cooperativos

Un riesgo que se corre en torno a la caracterización de las sociedades cooperativas en relación con su ajuste a los principios internacionales cooperativos es la dogmatización de los mismos. Un autor como SANTOS DOMÍNGUEZ, entiende que esta tendencia a la sacralización de los principios y su asunción en la política legislativa, ha supuesto un lastre para el desarrollo de las sociedades cooperativas¹¹. Entendemos que más que un lastre, el ajuste o la cercanía de un régimen jurídico cooperativo inspirado en sus principios internacionales ha supuesto una singularidad tipológica para las sociedades cooperativas que les da identidad propia y diferenciada respecto de otros operadores del mercado, pero que no exige alcanzar una identificación absoluta con tales principios sino que lo que se requiere es un reconocimiento de los mismos, para, como señala GADEA, dar cumplimiento al mandato constitucional previsto en el art. 129.2

11 En este sentido, una opinión radical es la que expone SANTOS DOMÍNGUEZ cuando afirma que «*los principios cooperativos han sido rasgos que, a lo largo de los años, se han recogido en las Leyes de sociedades cooperativas más por inercia histórica que por verdaderas necesidades sentidas por las propias cooperativas... la carga ideológica que desde su origen acompañó a la cooperativa ha sido perjudicial para su regulación jurídica*», en “La relación de los principios cooperativos con el derecho”, *RJCiviec*, N° 27, Diciembre 2015, p. 92.

C.E., de «facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción y para canalizar las formas participativas en las empresas»¹², para la socialización de la generación de riqueza.

Partiendo de que, como señalan GALLEGO y JULIÁ, «las sociedades cooperativas españolas casi están obligadas a aplicar los principios cooperativos por imperativo legal»¹³, otra circunstancia que dificulta la enunciación de un concepto de las sociedades cooperativas, aunque de planteamiento más sensible, es que hay estudiosos del Derecho cooperativo que parten de una concepción doctrinal, casi dogmática, de las cooperativas¹⁴ en base a su ajuste exacto o no, a los principios que enuncia la Alianza Cooperativa Internacional.

12 Vid. GADEA en “Estudio sobre el concepto de Cooperativa...”, op. cit. 2009, p. 175.

13 Vid. GALLEGO y JULIÁ, en “Principios cooperativos y eficacia económica. Un análisis Delphi en el contexto normativo español”, en *CIRIEC-España*, n° 44, 2003, p. 233. En contra SANTOS DOMÍNGUEZ, quien afirma que los principios cooperativos no solo no son fuente del derecho, sino que «no son elementos tipológicos de la cooperativa, no deben ser considerados como fines de los órganos sociales y conformadores de la responsabilidad por la gestión», en “La relación de los principios...”, op. cit., 2015, p. 95.

14 Autores como MATEO BLANCO, definen a la cooperativa como «una empresa fundada por un grupo social reunido en torno a una necesidad común, según principios de una doctrina» —el subrayado es nuestro—, “El Retorno Cooperativo” Instituto Fernando el Católico, Zaragoza, 1990, p. 13. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ señala que «solo se refiere a las auténticas cooperativas si esa regulación (la de los distintos estados) respeta el espíritu y la letra de las características... que promulga esa organización (refiriéndose a la A.C.I.)», en “Las personas jurídicas como socios de las sociedades cooperativas de primer grado o cooperativas propiamente dichas en España: Necesidad de una revisión legal”, en *REVESCO*, n° 60, 1994, p. 62, afirmando, con más rotundidad aún que «Ninguna ley, ni autonómica ni nacional, es suficiente para establecer lo que es una sociedad cooperativa. En efecto, solo lo es la que cumple los principios cooperativos que promulga la Alianza Cooperativa Internacional», en “La necesidad de la consideración de la sociedad cooperativa como entidad mercantil para la adecuada regulación”, en *REVESCO*, N° 66, 1998, p. 208. En la misma línea, ALFONSO SÁNCHEZ, afirma que «cualquier regulación ajena a los mismos —los principios cooperativos— impediría calificar a las sociedades como cooperativas, por mucho que se autodefiniera como “ley de cooperativas”», en “La cooperativa de segundo grado como tipo legal de sociedad cooperativa”,

Los autores que siguen la pauta que marca la definición que sobre las cooperativas hace la A.C.I. como sociedad que en sus operaciones observa los principios establecidos por las resoluciones de sus congresos, necesariamente realizan un análisis de las cooperativas que se aleja de su marco jurídico y económico concreto, y se basa en unas directrices y principios que periódicamente se van dictando, en constante revisión, por una asociación internacional, pero que, como señala GADEA¹⁵, sólo serán aplicables si son recogidos por el legislador¹⁶, lo cual, con este análisis, se aleja el conocimiento de la estructura de su concreción legislativa y de los principios inspiradores, esto es, el ser y el deber ser de las sociedades cooperativas.

A este respecto llama la atención algún comentario de quien fuera Director del Servicio de Cooperativas de la O.I.T. en 1966, COLOMBAIN, quien señaló que *«aquellos que, por negligencia o por contagio insidioso, consideran algunas de esas reglas –los principios coope-*

en la obra colectiva *“Derecho de sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero”*, Vol. V”, AA.VV., Edit. McGraw Hill, Madrid, 2002, p. 4576.

15 Señala GADEA que *«Los principios –cooperativos– determinan las cualidades esenciales que hacen que las cooperativas sean diferentes a los otros tipos de empresa y que el movimiento cooperativo sea valioso. Por tanto, su importancia dogmática es evidente, aunque su trascendencia jurídica queda supeditada a los términos en que hayan sido incorporados en las respectivas legislaciones internas, lo que condiciona notablemente su posible eficacia jurídica como criterios correctores de las posibles “impurezas” del legislador correspondiente»*, en “Universidad y Cooperativismo. Delimitación del Concepto de Cooperativa en una Sociedad Democrática avanzada: Referencia a los Principios Cooperativos y a su discutida vigencia”. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº 42, Bilbao, 2008, p. 45.

16 En este sentido, vid. GADEA, SACRISTAN y VARGAS, en *“Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del Siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma”*, Edit. Dykinson, S.L., Madrid, 2009, p. 38, quienes afirman, hablando de la trascendencia de los principios cooperativos, que *«su importancia dogmática es evidente, aunque su trascendencia jurídica queda supeditada a los términos en que hayan sido incorporados en las respectivas legislaciones internas, lo que condiciona notablemente su posible eficacia como criterios correctores de las posibles “impurezas” del legislador correspondiente»*.

rativos— como *superfluas o arcaicas, abandonan, sin quererlo o aceptándolo, alguno de los rasgos que caracterizan la acción cooperativa y algunas de las virtudes que condicionan su eficacia*»¹⁷. Parecería que para acercarse a la Sociedad Cooperativa hay que hacer un auto de fe sobre unos criterios que señala la Alianza Cooperativa Internacional. Para autores como GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, los principios que fija la A.C.I. son «*valores universales*»¹⁸, y tal cual deben ser asumidos por todas las legislaciones que pretendan desarrollar esta tipología social.

De hecho, entre las distintas posibilidades de clasificación de las cooperativas que podamos distinguir, un autor como SANZ JARQUE¹⁹ propone una distinción de las cooperativas en base al grado de fidelidad que ofrezca la estructura jurídica a los principios cooperativos, de tal manera que las cooperativas podrían clasificarse entre las denominadas como “*puras*”, si se ajustan plenamente a los principios dictados por la ACI; o “*impuras*”, en la medida en que no se ajusten, plenamente, a tales principios. A estas últimas, como el propio SANZ JARQUE señala, hay autores que las califican de “*falsas*”²⁰ (Charles Gide), o de “*seudo-cooperativas*” (Verrucoli). Y, en cuanto a las primeras, las denominadas “*puras*”, como señala GARCÍA-GUTIÉ-

17 COLOMBAIN, M: “Desde las reglas de Rochdale hasta los principios de la cooperación”, reproducido en *Informaciones cooperativas* (Ginebra, OIT), N° 3/1976.

18 Vid. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, en “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester de 1995: especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España”, *REVESCO* n° 61, 1995, p. 57.

19 SANZ JARQUE “Cooperativismo. *Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo*”, Edit. Comares. 1994, pp. 183 y 184.

20 Respecto al calificativo de “falsa”, vid GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, en “*Régimen Jurídico...*”, op. cit., 2009, pp. 43 y 44.

RREZ FERNÁNDEZ, no necesitan tener una estructura jurídica propia de la tipología formal cooperativa, puesto que existen las que pueden denominarse como “*cooperativas de hecho*”²¹, que pudiendo tener una estructura jurídica distinta a la prevista para las sociedades cooperativas, o incluso careciendo de cualquier tipo de estructura jurídica formal, por funcionar por la vía del hecho como una organización que se ajusta a los principios de actuación y funcionamiento cooperativo, conforme a los principios y valores enunciados por la Alianza Cooperativa Internacional, así deben de calificarse.

La doctrina mayoritaria de nuestro país, considera que los principios que enuncia –o enuncie, por estar en constante revisión– la A.C.I., son, como la propia Alianza definió en el Congreso de Manchester de 1995, pautas²², y, por tanto, normas para gobernar y modelo a seguir, mediante las que las cooperativas ponen en práctica sus valores, de tal forma que, «*si los principios son guías para la acción Cooperadora genuina, su estudio, profundización y aplicación constituyen un objetivo irrenunciable de las Sociedades que se llamen Cooperativas y de sus dirigentes, si aquéllas pretenden conservar, de forma coherente, esta denominación*»²³, aunque, bien es cierto que la A.C.I., en su declaración de Manchester sobre identidad y principios cooperativos, no exige a las empresas la aplicación de los principios cooperativos

21 GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho...”, op.cit., 1995, pp. 80.

22 Entre otros, JULIÁ y GALLEGO, en “Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española. El camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial”, en *REVESCO*, n° 70, Madrid 2000, pp. 126 y 127.

23 PAZ CANALEJO, “Principios Cooperativos y prácticas societarias de la cooperación”, *REVESCO* n° 61, 1995, p. 19.

para tener la condición de cooperativas²⁴. De hecho, como denuncia GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, «*algunas sociedades cooperativas de derecho no cumplen los principios cooperativos promulgados por la Alianza Cooperativa Internacional, incluso aunque cumplen lo regulado en algunos ordenamientos jurídicos: por ejemplo, tienen socios que son personas jurídicas, aplican el voto plural ponderado, etc.*»²⁵ y, pese a ello, no dejan de ser sociedades cooperativas.

En cualquier caso, los principios que va enunciando la A.C.I. van siendo constantemente revisados²⁶, con lo que dirigir la atención de la concepción de las cooperativas en función a los criterios que enuncia y revisa la Alianza, al margen del desarrollo legal que hace el legislador, haría que habláramos de concepciones doctrinales etéreas, del deber ser y no del ser, aunque ello nos lleve a lo que ARANZADI TELLERÍA denominaba como «*desviaciones heréticas*»²⁷.

No obstante, como han señalado GALLEGO y JULIÁ, recogiendo el tenor del preámbulo de la ley de Cooperativas de Aragón de 1998, «*la búsqueda permanente de un marco jurídico adecuado al fomento de la competitividad empresarial de las cooperativas ha conducido a la existencia de cierta tensión entre las medidas legales que propugnan “el mantenimiento de los principios cooperativos” –las interpretaciones restrictivas– y las que pretenden*

24 Así lo destacan JULIÁ y GALLEGO, en “Principios cooperativos...”, op. cit., 2000, pp. 132 y 133.

25 Vid. GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, en “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho...”, op. cit., 1995, p. 55.

26 De hecho, la última revisión que la A.C.I. ha realizado de los principios cooperativos fijados en el artículo 6 de sus Estatutos fue la aprobada por la Asamblea General, el 6 de junio del 2008 para aplicar el 1 de enero del 2009 y revisado por la Asamblea General el 20 de noviembre del 2009, <http://www.ica.coop/ica/2009-09-ICA-Statutes-Spanish.pdf>.

27 Vid. ARANZADI TELLERÍA, en “*Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia*”, Universidad de Deusto, Bilbao, 1976, p. 71.

“que mejore la eficacia en la gestión” –las interpretaciones permisivas–», lo que permite la autorregulación y contravención de algunas orientaciones propuestas en los principios cooperativos²⁸. En esta tensión, seguramente será conveniente una concepción más crítica dentro del Derecho de Cooperativas y un análisis más positivista, aunque con ello se esté limitando la profundidad ideológica en el estudio de esta tipología social. No obstante, dado que en la normativa positiva de cooperativas, en la concepción legal de este tipo de sociedad (art. 1.1 L.C.) se hace una mención expresa a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, aunque en los términos resultantes de la propia norma, el propio legislador viene a dar carta de naturaleza a estos principios como fuente normativa conforme a lo dispuesto en el artículo 1.1 y 1.4 C.c., y ello, como señalan JULIÁ y GALLEGO, porque «*De acuerdo con esto, los principios cooperativos informan el ordenamiento jurídico en la materia, pueden considerarse fuentes supletorias, en defecto de Ley o costumbre, y deben utilizarse como criterios de interpretación. Esta función hermenéutica está implícita en muchas de las referencias a los principios cooperativos en la normativa española... En Derecho español los principios son virtualmente obligatorios, aunque no sea fácil constatar su cumplimiento efectivo en la práctica*»²⁹.

En cualquier caso, y como señala GADEA³⁰, lo conveniente quizá sea que cuando se analiza a las sociedades cooperativas y a su régimen jurídico, no se

28 Vid. GALLEGO y JULIÁ, en “Principios cooperativos...”, op. cit., 2003, pp. 233-234.

29 Vid. JULIÁ IGUAL y GALLEGO SEVILLA, en “Principios cooperativos y legislación...”, op. cit., 2000, pp. 136-137. En contra SANTOS DOMÍNGUEZ, en “La relación de los principios...”, op. cit., 2015, p. 97

30 Señala GADEA que «no hay que evaluar las cooperativas exclusivamente sobre la base de un principio dado, más bien, deben ser evaluadas sobre la base de cómo se adhieren a los principios en su totalidad», en “Universidad y Cooperativismo...”, op. cit. 2008, p. 49.

pretenda buscar la absoluta sujeción de éstas a la literalidad de todos y cada un de los principios cooperativos, de forma individual y aislada, sino que debe apreciarse en su conjunto, de forma global, buscando su ajuste al espíritu que desprenden la totalidad de los principios cooperativos, como representación ideológica genérica, de tal forma que en lugar de revisar los vigentes principios identitarios cooperativos, como señala ALFONSO SÁNCHEZ, abogemos por revisar el «modo (formal y material) en que tales principios y sus valores proclamados han de tener reflejo en las legislaciones cooperativas de los diferentes Estados de la comunidad internacional»³¹, y nacional española dada su singularidad tan plural para cumplir con el espíritu informador de potenciar una tipología social que pone los recursos económicos bajo el control democrático, por la que se emprenden actividades empresariales en proporción a las necesidades humanas, que permiten la participación de las personas a través de la propiedad y es un modelo empresarial sostenible económica, social y medioambientalmente³².

31 Vid. ALFONSO SÁNCHEZ en “Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa”, *RJ-Ciriec*, N° 27, diciembre 2015, p. 64.

32 Argumentos tomados del “*Plan para una década cooperativa*”, de la ACI, enero 2013, pp. 4 a 6.

III.

Principio de participación económica del socio

Con carácter previo al análisis de este principio cooperativo, ha de hacerse una salvedad de especial relevancia en torno al elemento subjetivo del contrato de sociedad cooperativa: En las cooperativas no solo existe “el socio” como integrante de la misma, sino que pueden coexistir distintas clases de socios, concretándose en las distintas legislaciones autonómicas, distintas modalidades, con distintas facultades y denominaciones³³, de tal forma que no todos los integrantes de la cooperativa tienen el mismo papel en la sociedad, ni tienen que participar en la misma medida ni económicamente, ni en el desarrollo de la actividad, ni en las mismas condiciones, ni con los mismos derechos ni obligaciones en la sociedad.

No obstante, la Alianza Cooperativa Internacional, en el Congreso de Manchester de 1995, sin distinguir entre distintas clases de socios y distintas posibilidades de participación económica en el capital, definió este principio como aquel por el que «*los socios*

33 Al respecto, MORILLAS y FELIÚ hacen una enumeración de las distintas clases y modalidades de socios en las distintas legislaciones autonómicas, distinguiendo entre socios ordinarios o comunes, de trabajo, colaboradores, de duración determinada, excedentes, inactivos, honoríficos, asociados y adheridos, en “*Curso de Cooperativas*”, Ed. Tecnos, 2002, p. 123.

contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo gestionan de forma democrática. Normalmente, al menos una parte de ese capital es propiedad común de la cooperativa. Usualmente los socios reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital entregado como condición para ser socio. Los socios asignan los excedentes para todos o alguno de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, posiblemente mediante la constitución de reservas, parte de las cuales por lo menos serían irrepartibles; el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y el apoyo de otras actividades aprobadas por los socios»³⁴.

Este principio cooperativo de participación económica de los miembros, se corresponde con el segundo principio orientador de las entidades de la economía social y que se fija en el apartado b) del artículo 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, al señalar el precepto que a estas entidades, y por tanto, a las cooperativas se le ha de imputar la «*aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad*».

Coinciden ambos enunciados programáticos –el principio cooperativo y el orientador de las entidades de la economía social–, en que, para el principio orientador de la economía social la aplicación de los resultados (el reparto de los beneficios) se hará en función del trabajo o servicio prestado por el socio para la consecución del objeto social, que es lo mismo que se afirma en el principio internacional cooperativo de aplicación del resultado, o reparto de beneficios, que se hará en proporción a sus operaciones con la cooperativa, y el apoyo de otras actividades aprobadas por los socios. Sin embargo, el contenido del prin-

34 Vid. <http://www.ica.coop/es/coop/principios.html#3>

cipio cooperativo es mucho más extenso y denso que el orientador de la economía social.

Centrándonos en el principio cooperativo, como afirman JULIÁ y GALLEGO, este es el principio sobre el que la Alianza Cooperativa Internacional, en su Congreso de Manchester de 1995, introduce mayores cambios respecto a su anterior formulación de 1966, sobre todo en lo que *«se refiere a la propiedad común de parte del capital cooperativo y a la posibilidad de constituir reservas irrepartibles... lo que lleva a pensar que la ACI simplemente se ha limitado a describir los medios más habituales para conseguir la participación económica de los socios»*³⁵.

Como advierte FAJARDO, *«este principio integra dos reglas. La primera hace referencia al capital (en un sentido amplio), su conformación, titularidad y compensación. La segunda se refiere a los resultados del ejercicio y en particular a su distribución»*³⁶

1. EL CAPITAL SOCIAL COOPERATIVO

Sin entrar en un análisis pormenorizado del concepto tradicional³⁷ de capital social cooperativo³⁸ y

35 Vid. JULIÁ y GALLEGO, en “Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española. El camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial”, *REVESCO*, n° 70, 2000, Madrid, p. 134.

36 Vid. FAJARDO, en “Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica”, en *RJCiriec*, N° 27, Diciembre 2015, pp. 209 y 225.

37 Nos referimos al capital social desde el punto de vista financiero, el que tiene que ver con las aportaciones de los socios y los aspectos económicos, jurídicos y contables, dejando fuera la nueva concepción que se está haciendo del capital social que MUGARRA ELORRIAGA expone: *«relacionada con la confianza y la existencia de redes e apoyo entre los individuos y los grupos en la sociedad»* y que analiza en su trabajo “Capital social y cooperativas la experiencia en el País Vasco”, en la *Revista Ekonomiaz*, n° 59, 2° Cuatrimestre, 2005, pp. 306 a 329.

38 Muy ilustrativa es la exposición que hace FAJARDO sobre las particularidades del capital cooperativo que plantea la propia A.C.I. en

su variabilidad, sí que tenemos que hacer una breve referencia a este concepto jurídico y contable en las cooperativas. Como señalan VARGAS y AGUILAR, «*las construcciones sobre el capital social elaboradas en el marco de las sociedades de capital son, con ciertos matices, extrapolables a las cooperativas*»³⁹. Lo que implica que en un análisis del capital social cooperativo diferenciándolo del capital social en las sociedades capitalistas, las características propias de aquel son, relativamente, limitadas.

Al igual que se prevé para las sociedades de capital, en las cooperativas el capital social no es más que la suma de las aportaciones, (obligatorias, voluntarias, o participaciones especiales a capital) de los socios, cualquiera que sea su clase o categoría. Comprende tanto a las aportaciones íntegramente desembolsadas, como a las que puedan estar pendientes, en su caso, de su desembolso total –lo que en las sociedades anónimas serían los dividendos pasivos–.

Sin embargo, como señala CUBEDO TORTONDA, en el régimen de las cooperativas, el capital se configura como un mero instrumento subordinado a la finalidad cooperativa, como «*un medio de financiación necesario e indispensable para que la cooperativa pueda desarrollar su actividad y poder el socio utilizar los servicios de la cooperativa*», puesto que al contrario que sucede con las sociedades capitalistas, los derechos políticos para la consideración de la opinión del socio están al margen del *quantum* de su participación en el capital,

su trabajo “Orientaciones y aplicaciones...”, op. cit., 2015, pp. 2011 a 2015.

39 Vid. VARGAS y AGUILAR, en “Régimen Económico y Fiscal de las Cooperativas Agrarias y de las SAT. El Capital Social, determinación de resultados, distribución de excedentes y obligación de auditoría”, en *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación*, AA.VV., Dir. Pulgar Ezquerro, Coord. Vargas Vasserot, Dykinson, Madrid, p. 166.

y el derecho al beneficio –retorno–, está al margen, igualmente, de la participación en el capital social. Esto es, «*el poder político y el poder económico son independientes del monto de las aportaciones realizadas por los socios al capital social*»⁴⁰.

Posiblemente, la principal nota característica del capital social cooperativo respecto al de las sociedades de capital es la existencia, por un lado, de un capital social estatutario, que se fijará por cada cooperativa en la cifra que estime conveniente, dentro del marco legal que le sea de aplicación si existe exigencia de capital social mínimo⁴¹, y que resulta ser la cifra lími-

40 Vid. CUBEDO TORTONDA, en “El régimen económico de las sociedades cooperativas: situación actual y apuntes para una reforma”, en *CIRIEC-España*, N° 58, agosto 2007, p. 167.

41 En relación con el capital mínimo, señalar que en las legislaciones autonómicas sobre cooperativas de Andalucía, de Murcia o de Valencia, ahora, no se fija un capital mínimo legal, dejándose al criterio de cada cooperativa, la fijación de un capital social mínimo estatutario. Sin embargo, en la mayoría de normas autonómicas sobre cooperativas se fija un capital social mínimo legal, aunque no muy significativo, así la Ley Foral de Navarra 14/2006, de 11 de diciembre, en su artículo 7, prevé un capital social mínimo de mil quinientos euros (1.500'00 €), con carácter general, y, en especial, para las cooperativas educacionales se fija en seiscientos euros (600'00 €), debiendo estar, en cualquier caso, desembolsado, al menos, en un 25 %; en la de Madrid, al ser anterior a la entrada en vigor de la Ley del Euro, se prevé un capital social de trescientas mil pesetas (1.803'04 €), salvo para las educacionales, que no tendrá límite mínimo legal, con desembolso mínimo del 25 % en el momento constitutivo (art. 49 L. 4/1999, de 30 de marzo); en la de las Islas Baleares, se fija el capital social mínimo en mil ochocientos tres euros (1.803'00 €), aunque, en este caso, debe estar íntegramente desembolsado (art. 69 L. 1/2003, de 20 de marzo), igual que sucede con la de La Rioja, donde se prevé incluso un capital social mínimo para cooperativas «*de iniciativa social*», de trescientos euros (300'00 €) (art. 61 L. 4/2001, de 2 de julio); en Castilla y León, se exige un capital de dos mil euros (2.000'00 €), también íntegramente desembolsado (art. 4 L. 4/2002, de 11 de abril); en la de Aragón, y en la de Cantabria, se exige un capital mínimo de tres mil euros (3.000'00 €), aunque cabe el desembolso parcial del 25 % (arts. 48 L. 9/1998, de 22 de diciembre, y 48 también de la L. 6/2013, de 6 de noviembre, respectivamente); en Cataluña, en el Principado de Asturias y en Castilla-La Mancha el capital social mínimo se fija en tres mil euros (3.000'00 €), íntegramente desembolsado (arts. 70 L. 12/2015, de 9 de julio, 4 L. 4/2010, de 29 de junio y 7 L. 11/2010, de 4 de noviembre, respecti-

te de capital que ha de conservar, en cualquier caso, la cooperativa, y por otro lado, existe el capital social nominal, esto es, el que en cada momento tenga contablemente la cooperativa, en función de la nueva entrada y posible salida de socios conforme al principio de puertas abiertas. Esto es, la característica de capital variable cooperativo.

Como hemos indicado y señalan VARGAS y AGUILAR, los principios del capital social de determinación exacta, de correspondencia efectiva, de suscripción íntegra, de desembolso mínimo o de capital mínimo resultan aplicables tanto a las sociedades de capital como a las cooperativas⁴², con la básica distinción del capital social mínimo estatutario y el capital material o nominal, que nunca podrá ser inferior a aquel, y que resulta ser el efectivamente desembolsado, en cada momento, por los actuales socios.

Teniendo presente las diferencias esenciales de las cooperativas con las sociedades de capital en torno al capital social, procedemos a desarrollar el contenido del principio cooperativo de participación económica de los socios como nota característica y propia de las cooperativas que debería diferenciarlas de las sociedades de capital, así como reseñar el ajuste normativo cooperativo a tal principio.

vamente); en Galicia y Extremadura se fija un capital mínimo de quinientas mil pesetas (3.005'06 €), íntegramente desembolsado (arts. 5 L. 5/1998, de 18 de diciembre, y 3 L. 2/1998, de 26 de marzo, respectivamente); y en el País Vasco, la legislación autonómica más exigente, se fija el capital social mínimo de la cooperativa en un millón de pesetas (6.010'12 €), íntegramente desembolsado (art. 4 L. 4/1993, de 4 de junio).

42 En este sentido, VARGAS y AGUILAR hacen un análisis pormenorizado de los principios del capital social cooperativo que no se diferencia, apenas, del que le corresponde al capital social de las sociedades capitalistas, vid. "Régimen económico y fiscal de las cooperativas...", op. cit., 2006, pp. 167 a 173.

2. LA CONTRIBUCIÓN EQUITATIVA DEL SOCIO AL CAPITAL

Del desarrollo del concepto del principio de participación económica de los socios dado por la A.C.I., y que hemos enunciado, la primera parte parece muy contundente: los socios, con sus aportaciones, obligatorias o voluntarias, son quienes conforman el capital social de la cooperativa (art. 45 L.C.). El hecho de que el socio deba entregar una aportación a capital para ser socio, hace, de por sí, que deba definirse a la cooperativa, también, y en cierto sentido, como una sociedad de capital, aunque no como la sociedad capitalista con la que la comparamos, de economía de mercado o, en palabras de CARRERAS ROIG, «*convencionales*», sino, las «*capitalistas no convencionales*»⁴³, de economía social, donde no prevalece el capital sobre la actividad.

En este aspecto, en la obligatoriedad de hacer aportación al capital, no hay diferencia entre las cooperativas y las sociedades capitalistas. Para ser socio, en ambas tipologías sociales hay que hacer una aportación a capital, y sólo quien aporte a capital será considerado socio, con la excepción de los socios de trabajo en aquellas cooperativas en las que sea posible su participación⁴⁴.

Cuestión relacionada con la aportación es el desembolso, que dependiendo de la legislación nacional

43 Vid. CARRERAS ROIG, en “El subsector empresarial no financiero de la economía social. La fiscalidad de las sociedades cooperativas, sociedades laborales y sociedades agrarias de transformación”. Universidad Rovira i Virgili, 2008, p. 189, disponible en <http://www.tdx.cat/handle/10803/8759>.

44 Vid artículo 13.4 de la LC, sobre la posibilidad de que las cooperativas de primer grado que no sean de trabajo asociado o de explotación comunitaria de la tierra y en las de segundo grado, estatutariamente podrá preverse la admisión de socios de trabajo, con el mismo régimen jurídico que para los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado.

o autonómica⁴⁵, habrá de ser íntegro en el momento de la entrada como socio, o podrá ser parcial, generando un crédito pendiente de cobro a favor de la cooperativa. En cualquier caso, en las sociedades de capital también se admiten ambas modalidades de desembolso de la aportación, en función de cuál sea la sociedad capitalista de que se trate (anónimas –que permite un desembolso parcial– o de responsabilidad limitada –que exige, aunque con matices, un desembolso íntegro⁴⁶–).

En las sociedades anónimas, las aportaciones podrán ser por distinto importe si existen distintas series de acciones (art. 94 TRLSC). En las sociedades limitadas, todas las aportaciones habrán de ser del mismo importe para la adquisición de las participaciones sociales. En cambio, en las cooperativas, en lo que respecta a las aportaciones obligatorias (art. 46 L.C.), éstas serán las mismas, pero para la misma clase de socios⁴⁷. Además, en las cooperativas podrán establecerse distintas aportaciones voluntarias a capital que,

45 En la Ley nacional de Cooperativas, la 27/1999, se exige un desembolso íntegro del capital social en el momento de constituir la cooperativa (art. 45.2), aunque en caso de que se produzcan nuevas aportaciones obligatorias, por nuevos socios, o por acuerdo de la Asamblea, deberán desembolsarse, al menos, en un 25 por 100 en el momento de la suscripción y el resto en el plazo que se establezca por los Estatutos o por la Asamblea General (art. 46.3).

46 Con la modificación introducida por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, en la vigente Ley de Sociedades de Capital, se ha modificado el artículo 4 y creando el nuevo artículo 4 bis, dando entrada a la posibilidad de constituir sociedades limitadas con un capital social inferior a tres mil euros, circunstancia implica por sí admitir el desembolso parcial y aplicar al régimen de las sociedades limitadas el de la formación sucesiva.

47 Aunque a nivel autonómico se prevén excepciones como en el caso de Castilla La Mancha, que ya hemos reseñado, que prevé en el artículo 74.4 de su Ley 11/2010, de 4 de noviembre «...*En todo caso, los estatutos sociales podrán prever distintas categorías de participaciones, que atribuyan a sus titulares un diverso contenido, conformando una misma categoría todas aquellas participaciones que confieran idénticos derechos*».

normalmente, serán retribuidas con el pago de intereses (art. 47 L.C.).

En definitiva, en las cooperativas, todos los socios son aportantes al capital, con o sin créditos pendientes de desembolso en función de que se permita y se realicen aportaciones íntegras al capital o puedan hacerse de forma parcial, debiendo ser iguales las aportaciones obligatorias en la medida que exija la categoría o clase de socio de que se trate.

Cuestión singular del régimen jurídico nacional de las sociedades cooperativas es la que señala ÁVILA DE LA TORRE, recogiendo la opinión de Fajardo, en lo referente al desembolso de las aportaciones sociales, puesto que *«el capital mínimo ha de estar enteramente desembolsado, el capital material –el fondo de explotación o valor efectivo de las aportaciones al capital– no, bastando con el desembolso mínimo del veinticinco por ciento que, tal y como prevé la norma podrá ser elevado estatutariamente»*⁴⁸, esto es, siempre que se haya desembolsado íntegramente el fijado estatutariamente.

3. LA GESTIÓN DEMOCRÁTICA DEL CAPITAL

Centrándonos en el capital cooperativo, obviamos el singular régimen jurídico previsto en el artículo 45.1 de la Ley estatal, donde se distingue entre las aportaciones de los socios que pueden conllevar un derecho de reembolso en caso de baja, o aquellas que resultan carentes de tal derecho por decisión incondicional del Consejo Rector, puesto que si se trata

48 Vid. ÁVILA DE LA TORRE, en “Aspectos jurídico-mercantiles de la sociedad cooperativa. Breves consideraciones”, en *Economía social y Cooperativismo*, AA.VV., Dir. Morgado Panadero, Coord. Burgos Rosado, Edit. Lex Nova, Valladolid, 2006, p. 84.

de aportaciones con derecho de reembolso, nos encontramos en el ámbito del primer principio internacional cooperativo de puertas abiertas (para la salida del socio), dado que el socio podrá recuperar de la sociedad su aportación debidamente actualizada, con o sin penalización dependiendo de la calificación que se dé a la causa de su salida de la cooperativa como justificada o no, lo que distingue, singularmente, a las cooperativas de las sociedades de capital, puesto que en este tipo de sociedades el socio sólo podrá recuperar su aportación actualizada –a precio de valor razonable⁴⁹–, de la sociedad si se dan las circunstancias para el ejercicio del derecho de separación (arts. 346 y ss. TRLSC).

La referencia que hace la A.C.I. en la formulación de este principio de participación económica, sobre que el capital «*lo gestionan* –los socios– *de forma democrática*», ha de relativizarse el calificativo, puesto que en las sociedades cooperativas las aportaciones a capital son tan democráticas como en las capitalistas, siempre que partamos del presupuesto de que democracia es la prevalencia de la mayoría. El problema es determinar qué o quiénes conforman la mayoría que

49 Concepto contable, debidamente desarrollado en la Resolución de 7 de octubre de 2010 del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, por la que se publica la Norma Técnica de Auditoría sobre el “valor razonable” (B.O.E. N° 254, de 20 de octubre de 2010), previamente enunciado en la Resolución del mismo Instituto de 24 de julio de 2001, por el que se aprobó la Norma Técnica de Auditoría sobre “Estimaciones Contables”, y que ha sido introducido en el ámbito de las sociedades de capital, por la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, cuando modificó el artículo 100 de la Ley 2/1995, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, o el artículo 8 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, y que ha se ha mantenido en la actual Ley de Sociedades de Capital, en sus artículos 69, 107, o 353. Este concepto es el que se mantiene en la Propuesta de Código Mercantil presentada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación en 2013, en el artículo 152-15 del Libro I.

gestiona. En las sociedades de capital la mayoría que toma las decisiones que jurídica o económicamente resultan trascendentes para la sociedad, es el capital, sea quien sea el titular del mismo (personas físicas, jurídicas, entidades sin personalidad jurídica). Pero no todo el capital conforma la voluntad social. Puede haber distintas clases de acciones o participaciones que puedan estar privadas del derecho de voto⁵⁰ (aunque siempre que se esté abonando por la sociedad el denominado dividendo mínimo⁵¹), y tal clase de títulos pueden alcanzar hasta el cincuenta por ciento del total del capital en las sociedades limitadas, y el mismo porcentaje del capital desembolsado en las sociedades anónimas, con lo que habrá inversores que no influirán en la toma de decisiones de la sociedad. Igualmente, en el régimen de las sociedades anónimas, los accionistas que entren en mora por impago de sus dividendos pasivos se verán privados, entre otros, del ejercicio del derecho de voto⁵². Y, finalmente, como se prevé en el artículo 188 TRLSC, en las sociedades anónimas, estatutariamente, se puede fijar, «*con carácter general el número máximo de votos que pueden emitir un mismo accionista*», con lo que el control democrático de la sociedad capitalista por excelencia basado en la inversión, en el capital aportado, puede quedar, como señala DIVAR, desvirtuado, o más cercano a un control más personalista que capitalista de la sociedad⁵³.

Por tanto, para conformar la voluntad social, en las sociedades de capital, el valor del voto de las acciones o participaciones, no tiene por qué corresponder-

50 Art. 98 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

51 Art. 99.3 Ley de Sociedades de Capital.

52 Art. 83 de la Ley de Sociedades de Capital.

53 Así lo destaca DIVAR en su trabajo “La Sociedad Anónima de Estatuto Capitalista”, op. cit., 2008, p. 20.

se con el de la mayoría –ni siquiera en su nominal en las acciones– de su capital.

En las cooperativas, el criterio ideal para la conformación de la voluntad social, de acuerdo con el enunciado del segundo principio internacional cooperativo de gestión o control democrático de los socios, es el de un socio un voto, al margen de cuál sea su aportación a capital, se trate de aportaciones obligatorias o, en su caso, voluntarias. Pero en la legislación estatal y en las autonómicas se prevé una limitación del porcentaje de voto a las distintas clases de socios. Así, en el ámbito estatal, los socios colaboradores, que podrán aportar hasta el 45 % del capital social, no pueden superar el 30 % de los votos en los órganos sociales (art. 14 L.C.). También en el ámbito estatal, se prevé la posibilidad de establecer el voto plural ponderado, en proporción al volumen de la actividad cooperativizada, para los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas (art. 26 L.C.), con el límite de un tercio de los votos totales de la cooperativa. En el caso de las sociedades cooperativas mixtas se podrá prever estatutariamente el voto en función de la aportación del socio titular de “partes sociales con voto” (socio de capital), hasta el límite del 49 %. En el ámbito autonómico, normas como la Ley de Cooperativas Andaluza, prevé la posibilidad de fijar estatutariamente el voto plural para los socios hasta el tope de siete, en función de la actividad cooperativizada que se realice en las cooperativas de servicios (art. 102 Ley 14/2011, de 23 de diciembre). Y respecto a las cooperativas de segundo grado, a nivel estatal, se prevé, igualmente, la posibilidad de asignación del voto plural ponderado para los socios, en función del desarrollo de la actividad cooperativizada (art. 26 L.C.). La fijación del

voto plural, y la ponderación del voto en función de la clase de socio hace que deba relativizarse el principio de gestión democrática de “un socio un voto”, o incluso concluir que los actuales regímenes jurídicos sustantivos de cooperativas han conculcado el carácter democrático que propugna la Alianza Cooperativa Internacional⁵⁴, aunque no lo hayan hecho respecto del principio orientador de las entidades de la economía social de primacía de las personas sobre el capital social que señala el artículo 4.a) de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, puesto que en el mismo se señala que dicho principio se concreta en «*priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios presentados a la entidad o en función del fin social...*». Es decir, el concepto de control democrático, para las entidades de la economía social, y por tanto, para las cooperativas, no es el absoluto de un socio un voto, sino un voto en función del socio o de la actividad que cada uno de ellos realice por o para la cooperativa. En cualquier caso, lo importante y trascendente es que en ningún supuesto debe prevalecer la calidad del voto en función de la inversión que se

54 En este sentido TORRES PÉREZ se cuestiona «*si la desigualdad en el voto implica una ruptura con el principio democrático o, dicho de otra manera, si atribuyendo a un socio varios votos vulneramos tal principio*», a lo que se contesta que «*una primera aproximación a la materia puede llevarnos a dicha conclusión*», aunque, posteriormente concluye que «*no se trata de una discriminación en la atribución del derecho de voto sino más bien de una ruptura del principio democrático “controlada”*», en “Régimen Jurídico de las Aportaciones Sociales en la Sociedad Cooperativa”, Monografía nº 37, asociada a la RdS, Pamplona 2012, p. 235. En parecidos términos se expresa GRIMA FERRADA quien afirma, en relación con las sociedades cooperativas mixtas y la posibilidad de que estatutariamente se prevea el voto de los socios de capital en función de su aportación entra «*en contraposición al principio del voto democrático que, como regla general, preside el régimen jurídico de las cooperativas*», en “La cooperativa mixta: un nuevo tipo societario”, *RJCiriec*, Nº 12, 2002, p. 12; o VAZQUEZ RUANO al referirse también a la sociedad cooperativa mixta, afirma que «*contraviene principios cooperativos*», en “Capítulo XXV. Cooperativas mixtas”, op. cit., 2013, p. 1431.

haga en la sociedad, parámetro de decisión, como hemos expuesto, típicamente capitalista.

Por otro lado, igualmente surgen dudas sobre la concepción democrática de las cooperativas cuando nuestro legislador considera como mayoría el apoyo de la mitad más uno de los votos válidamente expresados, sin computar los votos en blanco ni las abstenciones (art. 28 L.C.). El voto en blanco y la abstención, a los efectos de conformación de mayorías en la adopción de acuerdos en las sociedades cooperativas no tiene ningún valor democrático⁵⁵, cuando es lo cierto que, a efectos de determinación porcentual para la adquisición de representación política, el voto en blanco tiene una perfecta validez como voto a computar, así como influencia en la determinación del porcentaje en la manifestación de voluntad.

En definitiva, el principio cooperativo de control y gestión democrática de este tipo de sociedades, resulta ser una nota característica y diferenciadora respecto de las sociedades de capital, pero hay que tomarlo con cierta reserva, y no pretender hacer un absoluto de la pretendida «*idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta*»⁵⁶ cooperativa.

Centrando el tema en la gestión democrática del capital, ha de destacarse que, al contrario de lo que se prevé para las sociedades de capital, donde tanto las acciones como las participaciones sociales son acu-

55 Así lo denunció PAZ CANALEJO, en su trabajo "Principales innovaciones de la Ley 3/1987, General de Cooperativas", *REVESCO*, n° 54 y 55, Madrid, 1986-87, que, aunque referida a la anterior ley 3/1987, General de Cooperativas, hoy derogada, ya se hacía eco del tratamiento del legislador respecto al principio mayoritario que se introdujo en esta ley y que se mantiene en la vigente, pp. 25 y 26.

56 Una de las acepciones de la definición del término "principio", según la R.A.E.

mulables sin límite (art. 90 TRLSC), en todos los regímenes autonómicos legales de cooperativas y en el nacional se establece un máximo porcentual para la participación de cada socio en el capital social de la cooperativa. Así, en la Ley 27/1999 de Cooperativas, en su artículo 45.6 se establece que «*en las cooperativas de primer grado el importe total de las aportaciones de cada socio no podrá exceder de un tercio del capital social excepto cuando se trate de sociedades cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas*»⁵⁷.

57 En la legislación autonómica andaluza el porcentaje máximo de participación en el capital social para socios que no sean administración pública es del 45 % (art. 54.3 Ley 14/2011, de 23 de diciembre); en Aragón, el máximo de participación en el capital por socio es de un tercio (art. 48.4 Decreto Legislativo 2/2014); el mismo porcentaje máximo se prevé en Asturias (art. 80.3, Ley 4/2010, de 29 de junio); también un tercio como máximo del capital social se prevé en Baleares (art. 69.5 Ley 1/2003, de 20 de marzo); igual que en Cantabria (art. 60.5 Ley 6/2013, de 6 de noviembre); en Castilla La Mancha el máximo de participación en el capital por socio es del 50 % (art. 74.7 Ley 11/2010, de 4 de noviembre); en Castilla León, el máximo es de un tercio (art. 59.5 Ley 4/2002, de 11 de abril); en Cataluña no se fija porcentaje, con lo que, al menos durante los primeros cinco años desde su constitución podrán llegar hasta el 50 % de participación en el capital (art. 12.2 Ley 12/2015, de 9 de julio); en Extremadura se prevé una participación máxima de hasta un tercio para las cooperativas normales (art. 49.3 Ley 2/1998, de 26 de marzo), y de hasta la mitad del capital social en las cooperativas especiales –desde 2 a 20 socios– (art. 10.2 Ley 8/2006, de 23 de diciembre); en Galicia, ningún socio podrá llegar a ostentar el 50 % del capital social (art. 58.7 Ley 5/1998, de 18 de diciembre, con la nueva redacción dada por la Ley 14/2011, de 16 de diciembre); en Madrid se fija un porcentaje de participación máximo del 45% (art. 49.3 L 4/1999, de 30 de marzo); en Murcia se prevé un máximo de un tercio del capital (art. 64.7 Ley 8/2006, de 16 de noviembre); en Navarra el máximo para cooperativas de más de 10 socios será del 25 % de participación en el capital, y de hasta el 33 % para cooperativas de menos de 10 socios (art. 45.2 Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre) y para las denominadas microcooperativas de trabajo asociado, formadas por dos socios, obligatoriamente deberán aportar el cincuenta por ciento del capital cada socio (art. 4 Ley Foral 2/2015, de 22 de enero); en el País Vasco, para cooperativas a partir de diez socios, el máximo de participación será de un tercio, y sin límite cuando la sociedad no tenga más de diez socios (art. 57.4 Ley 4/1993, de 24 de junio, con la redacción dada por la Ley 1/2000, de 29 de junio); en La Rioja tampoco se podrá exceder del tercio de participación en el capital social (art.

El hecho de que tanto las acciones como las participaciones sociales, que son las partes alícuotas en que se divide el capital social en las sociedades anónimas y en las de responsabilidad limitada, respectivamente, el hecho de que acciones o participaciones, digo, sean acumulables no es más que una manifestación del concepto de control democrático que tienen este tipo de sociedades basadas en la gestión democrática de la sociedad con base al capital, no al número de socios. Los socios son quienes votan y deciden, pero el valor y calidad del voto está en función de su participación en el capital⁵⁸. Sea cual sea el número de socios que vote a favor de cualquier acuerdo social, quienes decidirán serán aquellos socios que en Junta General posean o controlen –por delegación o acuerdo– la mayoría ordinaria de “capital presente” en la Junta, si se trata de una sociedad anónima, (art. 201 TRLSC), y en el caso de la sociedad limitada, representen, además, un tercio del capital social total (art. 198 TRLSC), y no se vean afectados directamente como interesados en el posible sentido del acuerdo (art. 190 TRLSC), sin perjuicio de que hay asuntos que legal o estatutariamente puedan exigir un régimen de mayoría reforzada para ambas clases de sociedades de capital (arts. 199, 200 y 201 TRLSC).

61.6 Ley 4/2001, de 2 de julio); y en Valencia la inversión del socio puede alcanzar hasta el 45 % del capital (art. 55.3 Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo).

58 De hecho, en España, desde la Ley de Sociedades Anónimas de 1951, se proscribió la posibilidad de que existieran acciones de voto plural, solo en base al principio de proporcionalidad entre el capital de la acción y el derecho de voto, principio que se ha mantenido hasta la redacción del actual artículo 96.2 TRLSC, con lo que característica esencial de las sociedades anónimas es que la medida del voto está en la acción, es decir, la inversión que se haga en el capital. En cambio, al contrario, sí se permite, esto es, la ausencia del derecho a votar para determinada clase de acciones o participaciones, hasta el tope del cincuenta por ciento del capital social para las limitadas, y del mismo porcentaje del capital desembolsado para las anónimas (art. 98 TRLSC)

En las sociedades de capital, los socios pueden ir suscribiendo y adquiriendo nuevas acciones o las ya existentes sin más límite que el que ellos mismos, por decisión estatutaria, o acuerdo social, en su caso, decidan. Incluso podrá llegarse a la adquisición de la totalidad del capital social por un solo socio, lo que se denomina la sociedad unipersonal sobrevenida (art. 12.b TRLSC).

La acumulación de acciones o participaciones podrá restringirse estatutariamente, limitando la transmisión entre socios. Tanto en el caso de la sociedad anónima que, por definición, sus acciones son libremente transmisibles⁵⁹ (art. 123 TRLSC), como en el de la sociedad limitada, que legalmente tiene prevista la libre transmisión de las participaciones sociales entre socios (art. 107 TRLSC), podrán restringir esa transmisión vía prohibición estatutaria, y si para ello ha de modificarse los estatutos, el socio que no haya votado a favor, podrá transmitir libremente sus acciones durante un plazo de tres meses desde la inscripción en el Registro Mercantil de tal acuerdo (art. 123.1, párrafo 2º TRLSC). En definitiva, en las sociedades de capital los socios pueden acumular tanto poder económico y político como sean capaces de invertir en la sociedad, sin más límite que el que estatutariamente acuerden.

Sin embargo, en todos los regímenes legales autonómicos de cooperativas, como hemos anunciado, no se permite la tenencia de más de un porcentaje del total del capital por ningún socio.

59 Así lo ha expuesto SÁNCHEZ GONZÁLEZ, en su capítulo “La acción como título y como valor mobiliario negociable. La Transmisión de acciones”, en *Las Sociedades de Capital conforme a la nueva legislación*, AA.VV., Edit. Trivium, 2ª edición, Madrid 1990, p 332, cuando señala, enumerando a toda la doctrina más relevante, que «*La transmisibilidad de las acciones es una de las características esenciales de la sociedad anónima. Como ha afirmado RIPERT... Para GARRIGUES... A juicio de GIRÓN TENA... BROSETA...*»

Cuestión singular plantea el texto normativo estatal de la sociedad cooperativa mixta (art. 107 L.C.), puesto que, como se indica en su tenor literal «*En estas cooperativas el derecho de voto en la Asamblea General respetará la siguiente distribución... b) Una cuota máxima, a determinar estatutariamente, del 49 por 100 de los votos se distribuirá entre uno o varios socios titulares de partes sociales con voto...*», lo que significa que un solo socio capitalista o titular de partes sociales con voto, podrá alcanzar hasta el 49 % del derecho de voto⁶⁰. Por otra parte habiéndose fijado en el apartado 3 el artículo 107 L.C. que «*tanto los derechos y obligaciones de sus titulares, como el régimen de las aportaciones, se regularán por los Estatutos y, supletoriamente, por lo dispuesto en la legislación de sociedades anónimas para las acciones*», y señalándose en el régimen de las sociedades anónimas que «*no podrán emitirse acciones que de forma directa o indirecta alteren la proporcionalidad entre el valor nominal y el derecho de voto...*» (art. 96.2 TRLSC), la conclusión es clara: Si en las sociedades anónimas no se permite el voto plural, si en las cooperativas mixtas el socio de capital puede ostentar hasta el 49 % de los votos de la Asamblea, y si el régimen jurídico de aplicación supletoria para estos socios es el de las sociedades anónimas, el silogismo (de tres proposiciones) es evidente, en las sociedades cooperativas mixtas podrá existir un solo socio de capital que pueda llegar a ostentar hasta el 49 % del capital social –partes sociales con voto–, puesto que no podría tener un voto plural o superior al que representa su participación en el capital social, pese al límite establecido de un tercio del total que formula

60 En este sentido, GRIMA FERRADA cuando analiza el derecho de voto del socio de capital y la aparente contradicción en el uso del plural o singular del art. 107 L.C., afirma que «*no viendo razón alguna para impedir que la totalidad de las partes sociales están concentradas en una sola persona*», en “La cooperativa mixta...”, op. cit., 2002, p. 15.

con carácter general para las sociedades cooperativas el legislador nacional en el art. 45.6 L.C.⁶¹

Por otro lado, hay que significar una diferencia básica entre las sociedades de capital y las cooperativas en torno a los títulos de participación en el capital: Tanto las acciones, como las participaciones sociales, son partes alícuotas del capital social, y esa proporción es la que mide el ejercicio de los derechos del socio, como el derecho al beneficio o a la cuota de liquidación, entre otros. Sin embargo, las aportaciones (obligatorias o voluntarias) de los cooperativistas representan una cuota del capital social, pero no son una parte alícuota del patrimonio colectivo⁶², ni miden la intensidad del ejercicio de los derechos del cooperativista. En el patrimonio social cooperativo, se formará, entre otros, con los beneficios obtenidos con operaciones con terceros, que los convierten en irrepartibles, y generará reservas que resultarán de ese carácter irrepartible que no revertirán al socio en caso de liquidación o separación.

Partiendo de esa diferencia clave, una parte de la doctrina señala que *«Como características de las aportaciones al capital social de las cooperativas se predicen tres: las aportaciones son iguales, acumulables e indivisibles... la aportación obligatoria mínima ha de ser igual para todos los socios; acumulables, porque un mismo socio puede ser titular de más de una aportación; indivisibles, cuando los estatutos*

61 La cuestión del voto plural para las partes sociales con voto en las sociedades cooperativas mixtas es un tema que se ha planteado DÍAZ DE LA ROSA, sin llegar a una conclusión clara más allá de la posibilidad de que así se podría estipular si esas partes sociales con voto conllevaran una prestación accesoria en una cooperativa de trabajo asociado mixta, aunque sin afirmarlo claramente, en “Estatuto jurídico del socio capitalista de las cooperativas mixtas”, *RJCiriec*, n° 24, 2013, pp. 187-195.

62 Así lo destaca CARRERAS ROIG, en “El subsector empresarial no financiero de la economía social...”, op. cit., 2008, p. 209.

fijan su valor nominal»⁶³. La propia doctrina que define con dichas notas a las aportaciones, es consciente de la posibilidad de que haya aportaciones obligatorias distintas para distintas clases de socios, y que pueden otorgar distintos derechos. También es consciente de que la acumulación que se predica de las aportaciones cooperativas tienen el límite que legalmente señale su norma de desarrollo específica –todas las legislaciones autonómicas, como hemos señalado–, o la que se prevea, con los topes máximos legales que les corresponda, con lo dispuesto en sus respectivos estatutos sociales.

Sin embargo, en legislaciones autonómicas como la de Castilla-La Mancha, se prevé, en el artículo 74.4 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, que «*Las participaciones cooperativas serán acumulables y, en su caso, divisibles, siempre que se respetaren debidamente las exigencias de capital o requisitos previstos para obtener la condición de socio de la cooperativa por parte de los cotitulares de las participaciones. En todo caso, los estatutos sociales podrán prever distintas categorías de participaciones, que atribuyan a sus titulares un diverso contenido, conformando una misma categoría todas aquellas participaciones que confieran idénticos derechos.*». Este precepto legal viene a contradecir las pretendidas características definitorias de la aportación cooperativa, puesto que admite la desigualdad de las aportaciones (“*distintas categorías*”), la posibilidad de acumulación –limitada– de las mismas (hasta el máximo del 50 % conforme dispone el apartado 7º del mismo precepto), y su divisibilidad. Con lo cual, las enunciadas notas características de las participa-

63 *Ibidem*, pp. 209-210. En el mismo sentido, vid. COMISIÓN DEL COLEGIO NOTARIAL DE BILBAO, en “Capítulo VII, Régimen Económico”, en la obra “*Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa*”, Tomo II, AA.VV., Colegios Notariales de España”, Madrid, 1996, p. 837.

ciones o aportaciones cooperativas no resultan pacíficamente admitidas por los legisladores competentes.

En cualquier caso, en torno a la acumulación y limitación de participación en el capital señalar que no resulta trascendente a efectos del control político y económico de la cooperativa, al contrario de lo que significa para las sociedades capitalistas convencionales, ya que en este tipo de sociedades el control democrático depende de la voluntad de la acumulación del capital. En las cooperativas de primer grado, por el hecho de que nunca puede haber menos de tres socios⁶⁴, con la excepción de las cooperativas especiales de Aragón, el País Vasco, de Extremadura o de Navarra⁶⁵ que permiten la constitución de cooperativas con dos socios⁶⁶, y con la generalizada limitación de participación en el capital, su control político y económico habría de ser, con parámetros capitalistas, que no lo son, necesariamente democrático de socios. Ningún socio podría, por sí, ostentar la mayoría de capital y, en su caso, de votos. Tendrían que negociar para tomar una decisión que fuera competencia de la Asamblea. En cualquier caso, dado que la inversión no mide el ejercicio de los derechos del socio cooperativista, salvo, obviamente, el de la retribución del

64 No obstante, como señala MORAL VELASCO, podría darse el caso de que en una cooperativa, «*si como consecuencia de transmisiones entre socios (o de bajas) éstos llegaran a ser menos de los tres socios necesarios para la constitución de la cooperativa, se estaría en causa de disolución a menos que en el plazo de un año aumentara en tal sentido el número de socios (art. 70.1 letra d). Por tanto, y al menos de manera provisional durante el plazo de un año, sería posible una sociedad cooperativa unipersonal*», en su participación en “Capítulo V. El Régimen Económico”, en “*Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*”, del Consejo General del Notariado, Vol. I, Madrid, 2001, p. 247.

65 Calificada por el legislador navarro como «*microcooperativa*» en su Ley Foral 2/2015, de 22 de enero.

66 En Cataluña, al menos durante los primeros cinco años desde su constitución, puede estar formada por dos socios, debiendo incorporar, a partir del quinto año, a un tercer socio (art. 12.2 L. 12/2015).

capital si así estuviera estatutariamente previsto, y el de la participación en los beneficios para los socios inversores, en cualquier caso, digo, la propiedad de las participaciones al capital cooperativo no repercute en el “control democrático” de la sociedad.

Por otro lado, en lo que respecta a la gestión democrática del capital, sea cual sea el tipo de aportación que se haga y a qué clase o categoría pertenezca, se regirá por lo dispuesto estatutariamente en cada cooperativa. Los estatutos sociales, dentro del marco legal que le comprende, suponen las normas que de forma pactada y libre han acordado los socios para el desarrollo de la actividad y funcionamiento interno de la sociedad al constituir la cooperativa. Por tanto, pues, la gestión estatutariamente prevista del capital siempre es democrática. El hecho de que con posterioridad a la constitución de la cooperativa vayan incorporándose nuevos socios, teniendo que asumir los estatutos sociales y, por tanto, el régimen de gestión económica previsto, no resta carácter democrático a las originales disposiciones estatutarias. Siempre cabe la posibilidad de modificar los estatutos para adaptarlos a las nuevas condiciones internas de la estructura societaria⁶⁷, pudiéndose optar, cuando así lo considere la mayoría de socios, por la modificación estatutaria y, consecuentemente, la modificación de la gestión de las aportaciones para su readaptación al nuevo criterio e interés de la mayoría de los socios siempre es de forma democrática.

67 En este sentido, vid. MACÍAS RUANO, “Modificaciones estatutarias en las cooperativas y sociedades agrarias de transformación”, en *“Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación”*, AA.VV. Dirección PULGAR EZQUERRA, Coordinación, VARGAS VASSEROT, Edit. Dykinson, Madrid, 2006, p. 636.

Hay que distinguir distintos aspectos del concepto de capital social en las cooperativas⁶⁸, y dentro de éste, distintas posibles aportaciones. Unas serán obligatorias y otras pueden ser voluntarias. Unas aportaciones serán reembolsables y exigibles por el socio en caso de baja, y otras podrán no serlo por haber sido rehusado incondicionalmente tal derecho por el Consejo Rector (art. 45 L.C.).

Y el hecho de que se prevea la posibilidad de que el órgano de gobierno de la cooperativa pueda rehusar incondicionalmente el reintegro de aportaciones, aunque pudiera parecer poco democrático, es una opción que tendrá el Consejo Rector si la Asamblea, órgano soberano de decisión política, donde están presentes o representados los socios para conformar la voluntad social, con estructura de funcionamiento colegial y, por tanto, democrático, toma un acuerdo previo para el posible ejercicio de esa potestad por el Consejo Rector (art. 45.1 L.C.). Solo cuando la Asamblea haya adoptado el acuerdo de transformación de las aportaciones con derecho de reembolso que puedan resultar rehusadas por el Consejo, o a la inversa, tendrá éste último órgano potestad para ello. La decisión de “rehusar incondicionalmente” el reembolso en caso de baja, solo puede ser adoptada previo acuerdo democráticamente adoptado en Asamblea General.

La gestión económica de la cooperativa, ha de englobarse dentro del concepto más amplio de “política general” de la cooperativa, que está supervisada, directamente, por la Asamblea General. La intervención de la Asamblea General en la gestión del capital social

68 Así lo señala la práctica totalidad de la doctrina. Vid. por todos, MORILLAS y FELIÚ, en “*Curso de Cooperativas*”, op. cit., 2002, p. 358.

es muy extensa. La participación de la Asamblea en la gestión del capital abarca aspectos como la posible modificación los estatutos para ampliar o reducir el capital social mínimo; o la posibilidad de búsqueda de financiación externa al margen del capital; la aprobación de las cuentas y aplicación del resultado (art. 21.2 L.C.) cuyos excedentes pueden ir a reserva voluntaria y transformarse, posteriormente, en capital social; incluso, llegado el caso, si no existiera Comité de Recursos, decidirá sobre la posible incorporación de nuevos socios que hayan visto denegada su solicitud (art. 13.2 L.C.) con lo que se ampliaría el capital nominal; o en caso de exclusión de socios por indisciplina social, poder mantenerlos o ratificar la expulsión, con lo que la Asamblea tiene capacidad de decisión sobre el posible aumento o reducción del capital nominal.

Igualmente la decisión de exigir nuevas aportaciones obligatorias es competencia de la Asamblea General (art. 46.2 L.C.). Salvo disposición estatutaria en contra, la Asamblea es la competente para la admisión de aportaciones voluntarias a capital (art. 47.1 L.C.). La Asamblea General puede acordar devengar intereses para las aportaciones a capital social o repartir retornos (art. 48.4 L.C.). En definitiva, la intervención de la Asamblea General en la gestión económica no es testimonial, sino principal, y siendo éste órgano de carácter colegial, donde se toman las decisiones por acuerdo mayoritario, habrá de concluirse que la gestión económica en la sociedad cooperativa es democrática.

4. COMPENSACIÓN AL CAPITAL

Singular relevancia tiene para la caracterización de las cooperativas respecto de las sociedades de capi-

tal, la definición dada por la A.C.I. sobre el principio de participación económica de los socios, cuando afirma que «...los socios reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital entregado como condición para ser socio...». En el ámbito de las sociedades de capital, el único beneficio que recibe el socio, al margen de la posible remuneración de las prestaciones accesorias o, en su caso, de los bonos de fundador cuando estuviera previstos y hasta el límite temporal legalmente previsto, es el dividendo o el reparto proporcional de aquel en función del capital aportado. En cambio, para las cooperativas, tal reparto, que puede ser usual, estará en función de que así se prevea, singularmente, en cada cooperativa. La compensación al capital no se establece con carácter general⁶⁹. Es más, como señalan CABALEIRO, RUÍZ y FERNÁNDEZ-FEIJOO, «Para la determinación de la remuneración del capital se utiliza como base el excedente. El excedente en una empresa de participación no es comparable al resultado de una empresa capitalista convencional, ya que los socios perciben una renta económica vía precios y/o salarios a medida que realizan la actividad. Esta renta económica es parte de la remuneración del socio por la actividad realizada. Siguiendo el principio de justicia distributiva la renta económica debería ser tal que no existiesen retornos, es decir, que el socio recibiese toda su remuneración vía renta económica. De ser así, el excedente sería nulo y, por tanto, no existirían ni retorno ni intereses al capital»⁷⁰.

69 PIERA RODRÍGUEZ afirma, como característica de la remuneración de las aportaciones, «Su origen expreso o "teóricamente excepcional"», en "Capítulo V. El Régimen Económico", en *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, del Consejo General del Notariado, Vol. I, Madrid, 2001, p. 238.

70 Vid. CABALEIRO, RUÍZ y FERNÁNDEZ-FEIJOO, en "Las aportaciones obligatorias al capital social en la reforma contable cooperativa", *CIRIEC-España*, N° 69, octubre 2010, p. 230.

El hecho de que en la legislación cooperativa se prevea la compensación sobre el capital no ha sido bien recibida por una parte de la doctrina. LLOBREGAT HURTADO afirma que «*Lo que sí es trascendente en este sentido, y por tanto criticable, es que en la Ley se acepte sin ningún reparo que los socios reciban junto con los retornos —que constituye la ventaja típicamente cooperativa—, verdaderos dividendos, en la medida en que se permite que una parte de los ingresos extracooperativos y extraordinarios se satisfagan a los socios*»⁷¹.

Como señala LLOBREGAT HURTADO, los precursores del movimiento cooperativo fueron reacios a la aceptación de cualquier remuneración de las aportaciones al capital social en las sociedades cooperativas⁷², e incluso algunos autores, en su afán por distinguir a las cooperativas de las sociedades de capital, pretenden huir de cualquier instrumento que acerque la ventaja del socio a la obtención de réditos al capital, para alejarse del concepto de lucro. Sin embargo, como señala esta autora, en la actualidad, la práctica totalidad de la legislación nacional, incluida la autonómica, prevé la posibilidad del uso de este instrumento de financiación interno de la sociedad que sirve para motivar al socio a que invierta y, consecuentemente, fortalezca económicamente a su sociedad cooperativa con el incentivo de percibir una retribución en forma de intereses por el dinero aportado a capital, siempre y cuando esté previsto en los estatutos sociales (art. 48 L.C.) y existan, además, resultados

71 Vid. LLOBREGAT HURTADO, en “Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999 (BOE de 17 de julio)”, *RdS*, n° 13, Madrid, 1999, p. 194.

72 LLOBREGAT HURTADO cita un artículo de MLADENATZ, quien comenta el pensamiento de KING, BUCHEZ Y RAIFEISEN, en este sentido, en “Régimen económico...”, op. cit., 1999, p. 206.

positivos en el ejercicio económico que permitan el pago de esos intereses al capital.

Pese a la afirmación de que la retribución al capital que pueda contemplarse en cada una de las sociedades cooperativas se trate de «*verdaderos dividendos*», un importante sector de la doctrina entiende que el denominado «*salario del capital*», o la remuneración de las aportaciones con la fijación de un interés no se corresponde ni puede identificarse con la distribución de dividendos en las sociedades capitalistas. Así lo señalan MORILLAS y FELIÚ, VARGAS y AGUILAR⁷³, GÓMEZ APARICIO⁷⁴, o PASTOR SEMPERE⁷⁵, puesto que la posible retribución ha de ser fija (con un tope legalmente establecido, que ha ido siendo incrementado en cada norma sustantiva cooperativa que se ha ido publicando, y que actualmente está limitado hasta 6 puntos sobre el interés legal del dinero –art. 48.2 L.C.–), aunque condicionada a la obtención de beneficios y, en cambio, los dividendos serán la parte proporcional que apruebe la Junta General de los beneficios que se hayan obtenido, es decir, son consustancialmente variables. En las cooperativas, la retribución al capital, en lo que respecta a las aportaciones obligatorias, ha de estar determinada en los

73 En concreto VARGAS y AGUILAR, señalan que «*la limitación de la remuneración de las aportaciones y el carácter fijo de las misma se considera uno de los principios configuradores de la sociedad cooperativa en contraposición al dividendo de las acciones y participaciones de las sociedades capitalistas*», en “Régimen económico y fiscal de las cooperativas...”, op. cit., 2006, p 182.

74 Señalando GÓMEZ APARICIO que «*lo esencial del principio de retribución limitada no es el carácter de fijo o variable o la cuantía de la retribución, sino evitar su distribución como dividendo*», en “Algunas consideraciones sobre la remuneración del capital social en las sociedades cooperativas”, *REVESCO*, N° 72, 2000, pp. 87-98.

75 Vid. PASTOR SEMPERE, en “Capítulo III. El régimen económico: principales aspectos”, en *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, AA.VV., Coord. Alonso Espinosa, Edit. Comares, Granada, 2001, p. 108.

estatutos sociales. La previsión estatutaria y la concreción del tipo de interés que ha de ser fijo distingue esta remuneración de las aportaciones del dividendo en las sociedades de capital «*en contraposición a la ilimitación y al carácter variable del dividendo capitalista*»⁷⁶. Igualmente ha de distinguirse esta compensación al capital, pese al tenor de lo establecido en el artículo 60 de la Ley de Cooperativas del País Vasco⁷⁷, de un inexistente interés a la aportación. En realidad, como señala VICENT CHULIÁ⁷⁸, y así lo destacan VARGAS y AGUILAR, esta figura no puede ser calificada como de «*interés*», puesto que tiene la nota característica de ser una aportación de riesgo por la aleatoriedad en su pago⁷⁹. En la práctica, su cuantía no parece que haya de ser mucha, puesto que se tratarían de los excedentes o beneficios obtenidos por la cooperativa con las operaciones con terceros, plusvalías en las enajenaciones de activos inmovilizados, inversiones en empresas no cooperativas, aportaciones no devueltas en caso de bajas, multas y sanciones, etc.⁸⁰, y en la parte que le corresponda de exceso de las dotaciones obligatorias e irrepartibles de reservas obligatorias.

76 Vid. MORILLAS y FELIÚ, en “*Curso de Cooperativas*”, op. cit., 2002, p. 391.

77 El artículo 60 de la Ley 4/1993, de 24 de junio de Cooperativas del País Vasco, se enuncia: «*Artículo 60 Interés de las aportaciones.*»

78 Vid. VICENT CHULIÁ, en “*Ley General de Cooperativas*”, en Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial, t. XX, vol. 3º, Edersa, Madrid 1994, pp. 267-271.

79 Recogiendo la opinión de VICENT CHULIÁ, VARGAS y AGUILAR así lo destacan en “*Régimen Económico y fiscal de las cooperativas...*”, op. cit., 2006, p. 182. Y, de hecho incluso así lo recoge el artículo 60 que hemos señalado de la Ley 4/1993, de 24 de Junio, de Cooperativas del País Vasco, al señalar que «*3. La retribución de las aportaciones a capital estará condicionada a la existencia de resultados netos o reservas de libre disposición suficiente para satisfacerla.*»

80 Vid. PASTOR SEMPERE, en “*Principales novedades de la Nueva Ley 27/1999, de 16 de julio*”, en *RdS*, nº 13, Madrid, 1999-2, pp. 241 y 242.

En cambio, para las aportaciones voluntarias, no serán los estatutos quienes determinen la remuneración, en su caso, de éstas. Conforme señala el apartado primero del artículo 48 L.C., será en el acuerdo de admisión de este tipo de aportaciones voluntarias a capital, donde se determinará, o no, la remuneración de las mismas, lo cual es lógico, puesto que la existencia de estas aportaciones es una decisión que corresponde a la Asamblea y, por tanto, no tiene que estar prevista a priori en los estatutos, con lo que será en este acuerdo de admisión donde se determine su existencia y límite, en su caso. Lo natural y adecuado es que, si se acuerda admitir aportaciones voluntarias, éstas sean remuneradas con un tipo de interés. Si el aumento del socio en la participación en el capital, por sí sola, no le otorga mayor grado de participación económica y societaria en la cooperativa, no tendría ningún sentido, ni aliciente para el socio que éste invirtiera un dinero en su cooperativa si ello no le produce ningún tipo de beneficio.

5. LA ACTUALIZACIÓN DE LAS APORTACIONES

La actualización de las aportaciones, y en cierta medida también respecto a la actualización del balance⁸¹, es una de las notas características y propias de

81 Para la actualización del balance, tanto la Ley nacional como las diversas normativas autonómicas señalan, en esencia, que *«el balance de las cooperativas podrá ser actualizado en los mismos términos y con los mismos beneficios que se establezcan para las sociedades de derecho común... sin perjuicio de lo establecido... sobre el destino de la plusvalía resultante de la actualización»* (art. 49.1 L.C.). Como señalan CERDÁ ABAD y CUBEDO TORTONDA, *«Una actualización es un ajuste del valor contable de todos o parte de los activos del balance (contabilizados a su precio de adquisición) para llegar a su valor actual»*, en “La actualización de balances en el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio: Aspectos contables y peculiaridades en el caso de las cooperativas”, en *CIRIEC-España*, N° 25, abril 1997, p. 165. Aunque, ciertamente, la actualización de balances no es una medida de actualización del valor real

las sociedades cooperativas que las distinguen de las sociedades de capital, y que se justifica, como señala TORRES PÉREZ, por el hecho de que «*los cooperativistas no tienen derecho a una participación en el reparto de todo el haber resultante de la liquidación*»⁸² de la sociedad, puesto que, en caso de liquidación o separación del socio, éste no tendrá derecho más que al reembolso, en su caso, de sus aportaciones y de la parte proporcional que le corresponda de las reservas voluntarias repartibles, no así de las obligatorias o del fondo de educación y promoción.

de los activos libremente determinada por la propia sociedad, sino que ha de ser autorizada por norma legal. La última actualización de balances legalmente autorizada se produjo con la Ley 16/2012, de 27 de diciembre, que actualiza la prevista en el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, de Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y de liberalización de la actividad económica, desarrollado por el Real Decreto 2.607/1996, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las Normas para la Actualización de Balances. Tal medida se contemplaba, con carácter voluntario y cumpliendo los requisitos previstos en el artículo 5º del mentado RDL, cualquier sujeto pasivo del impuesto sobre sociedades, incluidas a las sociedades cooperativas, aunque con carácter excepcional, y hasta la aprobación del Plan de Contabilidad de 1990 (Real Decreto 1643/1990), se podía llevar a cabo una revalorización voluntaria con el consiguiente coste fiscal por la actualización del activo Pero, en cualquier caso, en lo que atañe a las sociedades cooperativas, a diferencia del régimen general que señala la constitución de la “Reserva de revalorización”, intocable durante tres años, y solo repartible entre socios, vía beneficios o ampliación de capital con cargo a reservas (art. 303 TRLSC), transcurridos diez años, en el régimen de las cooperativas, su régimen jurídico de ámbito estatal prevé que la plusvalía generada con la actualización del balance tenga un destino peculiar para estas sociedades –elegible por la sociedad a actualización de aportaciones o para el FRO, aunque si existieran pérdidas sin compensar, la plusvalía de la actualización habrá de ir, hasta su límite, a éste Fondo (art. 49.2 L.C.)– que será prevalente al régimen general, tal y como señala TORRES PÉREZ en “*Régimen Jurídico de las Aportaciones Sociales en la Sociedad Cooperativa*”, monografía nº 37, asociada a la *RdS*, Aranzadi, Pamplona, 2012, p. 303, lo que las distingue de las sociedades de capital. Sin embargo, a nivel autonómico sus regímenes jurídicos cooperativos respectivos hacen distinguos respecto a la norma estatal sobre el destino y porcentaje de las plusvalías derivadas de la actualización del balance, tal y como recoge este autor en la misma obra, en las páginas 304 a 310.

82 TORRES PÉREZ, *Ibidem*, p. 297.

Señala POLO GARRIDO que «*la actualización de las aportaciones al capital social tiene dos vías, una a través del excedente y otra a través de la actualización de balances*»⁸³. La actualización de los balances se hará, como hemos reseñado, conforme a la normativa fiscal estatal permita para la generalidad de las sociedades, cualquiera que sea su tipología social concreta, debiendo haberse creado, en todo caso, para las cooperativas un fondo estatutario o reserva de actualización de aportaciones.

Como expone TORRES PÉREZ, citando, a su vez, a PANIAGUA ZURERA y a GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, la finalidad de la actualización de las aportaciones es plural, puesto que, por un lado «*es una medida que evita diferencias de trato injustificadas entre los socios, facilita la capitalización de las cooperativas y con la cual “se persigue que el socio reciba en caso de liquidación o baja de la cooperativa una cantidad equivalente, en valor actual, a lo aportado en su día, y viene a compensar la carencia de un derecho sobre todo el patrimonio social liquidado”*»⁸⁴.

Efectivamente, como señala PIERA RODRÍGUEZ, «*se trata con la misma de que el socio, en su caso, reciba una cantidad equivalente (valor actual) a lo en su día aportado. Se intenta, pues, compensar la pérdida de poder adquisitivo producido como consecuencia de la depreciación de las aportaciones, con el transcurso del tiempo, consecuencia de la inflación*»⁸⁵.

83 Vid. POLO GARRIDO, en “Impactos de las normas internacionales de información financiera en el régimen económico de las sociedades cooperativas”, *CIRIEC-España*, n° 58, agosto 2007, p. 95.

84 Vid. TORRES PÉREZ, en “*Régimen Jurídico...*”, op. cit., 2012, p. 297, o como señalan de forma más explícita MORILLAS y FELIÚ, «*Con la actualización, por tanto, se persigue que el socio reciba una cantidad equivalente, en valor actual, a la aportada (para entendernos, actualizar equivale a calcular en moneda actual lo aportado en su momento)*», en “*Curso de Cooperativas*”, op. cit., 2002, p. 394.

85 Vid. PIERA RODRÍGUEZ, en “Capítulo V...”, 2001, p. 242. En el mismo sentido PENDÓN MELÉNDEZ, en “II El capital social. Aportaciones

En cualquier caso, el derecho a las actualizaciones de las aportaciones no es un derecho absoluto, sino que, como señala TORRES PÉREZ, «*hay una multiplicidad de condicionantes que otorgan un carácter relativo al derecho de actualización*»⁸⁶. Por lo pronto, la actualización de las aportaciones será una decisión que habrá de adoptar la Asamblea General (art. 49.1 L.C.), por lo que ningún socio podrá, individualmente, interesar la actualización de sus aportaciones si no se ha adoptado previamente el acuerdo social. Por otro lado, el destino de la actualización acordada, en su caso, dependerá de si la sociedad cooperativa ha tenido pérdidas sin compensar, en cuyo caso la plusvalía resultante se aplicará a la compensación de éstas. Si no tuviera pérdidas o son compensadas y queda remanente, se aplicará a la actualización del valor de las aportaciones al capital social de los socios o al incremento de los fondos de reserva, en la proporción que considere la propia Asamblea (art. 49.2 L.C.).

Un sistema de revalorización del valor de la participación del socio en el capital social en las sociedades cooperativas es, como ha señalado DIVAR, muy similar al que se suele emplear en las sociedades capitalistas consistente en la entrega, por emisión o por colocación, en su caso de las que tuviera en cartera la sociedad, de acciones de forma gratuita⁸⁷.

al Capital Social”, en *“Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I”*, AA.VV., Dir. Peinado Gracia, Coord. Vázquez Ruano, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2013, p. 607.

86 Vid. TORRES PÉREZ, “*El régimen jurídico...*”, op. cit., 2012, p. 297.

87 En efecto, como señala DIVAR, «... *el Texto Refundido de Sociedades Anónimas permite para evitar un reparto en efectivo de las ganancias sociales... la “transformación de reservas o beneficios” en capital (art. 151-2), mediante la emisión de acciones “gratuitas”, como las llama la práctica financiera, algo muy cercano a la “actualización” del capital cooperativo*» en “La sociedad anónima de estatuto cooperativo”, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, n° 16, 2008, p. 23.

Efectivamente, en las sociedades capitalistas, cuando se pretende incrementar la participación del socio en el capital social sin generarle nueva deuda por desembolso de nuevas aportaciones, se puede hacer una ampliación de capital con cargo a reservas (art. 303 TRLSC), aumentando el valor nominal de las acciones o participaciones existentes, o por la emisión de nuevas acciones o participaciones, para su entrega proporcional a la participación que ya ostenta el socio. De esta forma, el socio ve incrementado el valor de la aportación inicial realizada en proporción al valor real de la empresa en la que participa. Igualmente, y en su caso, la sociedad capitalista podrá colocar entre sus socios aquellas acciones o participaciones adquiridas de forma derivada, con cargo a las reservas de amortización dotadas y para evitar una reducción del capital social, incrementando, así la participación de sus socios restantes, quienes asumen el porcentaje de participación en el capital sin desembolso económico por su parte, “actualizando”, en cualquier caso, su participación social inicial respecto al valor real de su empresa. Estas operaciones contables se harán en función de la existencia de reservas disponibles y con los límites legales que se prevén en el régimen jurídico en función de que se trate de sociedades anónimas o de responsabilidad limitadas (arts. 141 y 145 TRLSC).

De forma similar a esta operación contable de las sociedades de capital, con la actualización de las aportaciones en las sociedades cooperativas se puede conseguir un efecto similar, aunque limitado hasta la diferencia del importe de la inflación padecida desde que se hiciera la primigenia aportación hasta acomodar la inversión inicial del socio cooperativista al valor actualizado de su aportación pasado un tiempo y revalorizando el valor nominal de la participación del socio

conforme a la depreciación del valor de la aportación o la inflación padecida desde el momento de aquella.

Y, finalmente, en cuanto a la posibilidad prevista en el artículo 46.7 L.C. de que en las cooperativas, a los socios que se incorporan con posterioridad, podrían exigírseles una mayor contribución para ajustarse a las nuevas condiciones de forma razonable, pudiéndosele exigir el importe de la aportación obligatoria con el valor actualizado según el índice general de precios al consumo desde las aportaciones efectuadas por el socio de mayor antigüedad en la cooperativa, reseñar, como hace FAJARDO que tal circunstancia podría suponer un obstáculo para el acceso de nuevos socios dada la longevidad de muchas cooperativas y la práctica de destinar una parte de los excedentes al incremento de las aportaciones⁸⁸, lo que se agrava con la posibilidad que da el legislador andaluz en el art. 58.2 de su ley de cooperativas de que en los estatutos sociales se pueda prever que las aportaciones de nuevo ingreso se fijen por la Asamblea General en función del activo patrimonial o valor razonable de la empresa, obligando al nuevo socio que pretenda incorporarse a la cooperativa a adelantar, económicamente, el mayor valor de la empresa que han conseguido los anteriores cooperativistas con su trabajo, lo que puede suponer una inversión difícilmente asumible para los nuevos candidatos que pretendan su acceso a una cooperativa.

6. LA CONSTITUCIÓN DE RESERVAS

Respecto a la constitución de reservas en las cooperativas, al contrario de lo que hemos señalado

⁸⁸ Así lo expresa FAJARDO en “Orientaciones y aplicaciones del principio...”, op. cit., 2015, p. 227.

respecto de la compensación al capital sobre que no se trata de un destino natural de los beneficios que obtenga la cooperativa, este si es un destino natural de los mismos tal y como plantea la A.C.I. el principio que analizamos, esto es, «*Los socios asignan los excedentes para todos o alguno de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, posiblemente mediante la constitución de reservas, parte de las cuales por lo menos serían irrepartibles...*».

Los fondos obligatorios en las cooperativa, al igual que sucede en el ámbito de las sociedades de capital con las reservas obligatorias tienen idéntica justificación⁸⁹ –la consolidación y desarrollo de la persona jurídica, la garantía de terceros y como mecanismo de absorción de pérdidas futuras–, y un tratamiento jurídico similar, puesto que en ambos tipos de sociedades habrá que ir dotando los fondos en un porcentaje concreto de los excedentes y beneficios (arts. 56 y 58 L.C. y 274 TRLSC). Sin embargo, el régimen jurídico previsto para los fondos obligatorios cooperativos resulta mucho más exigente que el fijado para las reservas obligatorias para las sociedades de capital. Por lo pronto los fondos obligatorios cooperativos son irrepartibles entre los socios, ni siquiera en la cuota de liquidación en el caso de disolución (art.75.2 L.C.), salvo para el supuesto en el que el socio de la cooperativa en liquidación tenga el proyecto de incorporarse a otra sociedad cooperativa⁹⁰, y ello solo en lo que respecta a uno de esos fondos, al fondo de reserva obliga-

89 En el mismo sentido, PASTOR SEMPERE, en “Principales novedades de la nueva Ley 27/1999...”, op. cit., 1999, p. 242.

90 Aunque, como destacan GADEA, SACRISTÁN Y VARGAS, de la irrepartibilidad absoluta del Fondo de reserva obligatoria, se va pasando a una condicionada repartibilidad del mismo, tanto a nivel de normativa estatal, como autonómica, en “*Régimen Jurídico...*”, op. cit., 2009, p. 494.

torio⁹¹, o, en normativa autonómica como la del País Vasco, previa previsión estatutaria y autorización del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi. En la liquidación de la sociedad cooperativa mixta, se podrá repartir hasta el 49 % del Fondo de Reserva Obligatorio (FRO) a los socios de capital (art. 136.6 LCPV), pero nunca el fondo de educación y promoción.

Por otro lado, en el régimen cooperativo, como hemos enunciado, se prevén dos fondos sociales obligatorios: el Fondo de reserva obligatorio (art. 55 L.C.), y el denominado Fondo de educación y promoción (art. 56 L.C.). El fondo de reserva obligatorio, como señalan GADEA, SACRISTÁN y VARGAS⁹² o CUBEDO TORTONDA, «no es más que el equivalente de la Reserva Legal de las sociedades anónimas con múltiples peculiaridades»⁹³. El segundo, esto es, el fondo de educación y promoción, no es identificable con ningún otro instrumento financiero ni económico de las sociedades capitalistas.

En el ámbito de las sociedades de capital, respecto a las reservas legales, como señaló ILLESCAS ORTÍZ, hay que distinguir entre la denominada «*reserva legal general o tout court*» para todas las sociedades de capital, y las denominadas «*reservas legales especiales*», que se deberá constituir, y dotar, en aquellas sociedades anónimas en las que se den determinadas

91 Sin embargo, en lo que respecta a normativa autonómica como la andaluza, cuando un socio cause baja y haya permanecido un tiempo mínimo de cinco años en la cooperativa, podrá acordarse al «*reintegro de una parte alícuota del cincuenta por ciento del importe de dicho fondo generado a partir de su ingreso, que se determinará en función de la actividad desarrollada en aquella*» (art. 60.5 L.S.C.A.).

92 GADEA, SACRISTAN y VARGAS identifican «*El FRO –Fondo de Reserva Obligatorio–, equivalente a la reserva legal de la sociedad anónima...*», en “*Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa...*”, op. cit., 2009, p. 494.

93 Vid. CUBEDO TORTONDA en “El régimen económico de las sociedades cooperativas...”, op. cit., 2007, p. 176.

circunstancias, tales como la existencia de autocartera, la participación en otras sociedades, que se haya procedido a la amortización de activos inmateriales, o que se haya realizado una reducción de capital por amortización de acciones adquiridas por la sociedad a título gratuito⁹⁴.

Sin embargo, la nueva redacción dada en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital al actual artículo 273, que sustituye al derogado artículo 213 de la L.S.A., viene a instaurar la necesidad de dotar, al menos, dos reservas legales generales más: la disponible de gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance; y la indisponible del fondo de comercio que aparezca, igualmente, en el activo del balance.

Respecto a la reserva legal general, en el actual régimen jurídico de las sociedades de capital, en el artículo 274 TRLSC, al igual que se hacía en el derogado artículo 214 de la antigua Ley de Sociedades Anónimas, aplicable también a las sociedades limitadas por la remisión expresa que hacía el artículo 84 de su, también derogada, Ley de 1995, se establece que, «1. En todo caso, una cifra igual al 10 por 100 del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que ésta alcance, al menos, el 20 por 100 del capital social./ 2. La reserva legal, mientras no supere el límite indicado, sólo podrá destinarse a la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin». Solo existe una reserva legal de carácter general que, a partir de cierto

94 Vid. ILLESCAS ORTÍZ., en “Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales (Artículos 203 a 222 de la Ley de Sociedades Anónimas”, Vol. 2º del Tomo VIII de “Las Cuentas Anuales de la Sociedad Anónima”, en la obra “Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles”, Dirigido por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Edit. Civitas, S.A., Madrid 2003, pp. 214 a 217.

volumen de acumulación dejará de ser obligatoria su dotación, y podrá ser disponible, en caso de necesidad por pérdidas, aunque solo cuando no existan otras reservas estatutarias o voluntarias, o no se puedan aplicar los beneficios que pudieran obtenerse en ejercicios posteriores conforme se dispone en el párrafo segundo del apartado 2 del artículo 273 TRLSC.

En el ámbito de las Sociedades Cooperativas, la constitución y dotación de reservas legales es un tanto más complicada. Como hemos señalado, se prevén dos fondos sociales obligatorios: el Fondo de reserva obligatorio (art. 55 L.C.), y el denominado Fondo de educación y promoción (art. 56 L.C.).

7. EL FONDO DE RESERVA OBLIGATORIO

Centrándonos ahora en el fondo de reserva obligatorio, al igual que sucede con las sociedades de capital, es un fondo que habrá que ir dotando con un porcentaje de los excedentes y beneficios extracooperativos y extraordinarios del ejercicio económico (art. 58 L.C.), a imagen de lo que se prevé en el régimen de las sociedades de capital para la reserva obligatoria (art. 274 TRLSC). Sin embargo, se dan dos circunstancias singulares en el régimen de las cooperativas que las distinguen de las sociedades de capital convencionales. Por un lado el hecho de tener que nutrir el fondo de reserva obligatorio con un porcentaje del veinte por ciento de los excedentes generados con la actividad cooperativizada, y con un porcentaje mayor, del cincuenta por ciento, de los beneficios extracooperativos. Esta mecánica de dotación del fondo no se da en las sociedades capitalistas, puesto que no distinguen distintos tipos de ganancias.

Efecto o consecuencia de dicho sistema de dotación del fondo de reserva obligatorio cooperativo –que, aunque con distinto porcentaje y origen, también se produce respecto al Fondo de educación y promoción– es como señalan GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, la necesidad de distinguir distintos términos, con distinto contenido, relacionados con las ganancias que se generan en la cooperativa: los excedentes, los retornos y los beneficios. El excedente será «*el resultado positivo procedente de la actividad cooperativa realizada por los socios*», el retorno «*la parte del excedente que la asamblea general decide repartir entre los socios*», y beneficio «*la ganancia procedente de contratar la sociedad con terceros*»⁹⁵. En el ámbito de las sociedades de capital, solo existe el beneficio que son las ganancias obtenidas en un ejercicio económico, y, en su caso, el dividendo, que es la materialización acordada por la Junta General del beneficio de cada ejercicio económico hacia el socio en proporción de su participación y desembolso en el capital (la aplicación del resultado –arts. 164.1 y 273 TRLSC–). Se distingue, pues, en el régimen cooperativo entre lo que son excedentes y lo que se considera como beneficios.

La necesidad de dotación del fondo de reserva obligatorio con porcentajes distintos de los excedentes y de los beneficios, como también sucede con el fondo de educación y promoción, exige la llevanza de una contabilidad separada que refleje el desarrollo anual de la situación económica de la cooperativa respecto a la actividad cooperativizada⁹⁶ y la extracoo-

95 Vid. GADEA, SACRISTÁN y VARGAS en “*Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa...*”, op. cit., 2009, p. 488.

96 Problema distinto y de difícil solución es el que se plantea sobre el concepto de actividad cooperativa y actividad extra-cooperativa. Como ha señalado VARGAS VASSEROT, por nuestros legisladores, nacional y autonómicos, se distinguen dos conceptos del mismo término de actividad coope-

perativizada o con terceros. Como ha señalado LLOBREGAT HURTADO, la duplicidad en la contabilidad en función del origen de la ganancia ha servido para lo que el legislador ha entendido como «*velar por la pureza no lucrativa de su causa*»⁹⁷, para que los cooperativistas solo dispongan de los beneficios obtenidos con su actividad mutualística, la realizada por y con ellos mismos, huyendo de la posibilidad de enriquecimiento del cooperativista con ganancias que no se obtengan directamente de su propia actividad cooperativizada. De hecho, si los estatutos prevén, conforme se establece en el artículo 57.4 de la Ley estatal de cooperativas, la no contabilización separada de los resultados cooperativos⁹⁸, la cooperativa se convertirá en una cooperativa lucrativa⁹⁹, que en el ámbito tri-

rativa o cooperativizada, uno amplio, y otro más estricto. El concepto más amplio es aquel que entiende que es la que se desarrolla por la cooperativa con socios y terceros, íntimamente vinculada con el objeto social de la cooperativa; y el concepto más estricto identifica actividad cooperativizada con la que se limita a la actividad interna que desarrolla la cooperativa con sus socios y viceversa, en “*La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros*”, Thomson-Aranzadi, Monografía asociada a la *RdS.*, N° 27, Madrid 2006, pp. 57 y ss.

97 Vid. LLOBREGAT HURTADO, en “*Régimen económico...*”, op. cit., 1999, p. 211.

98 En este sentido, ROMERO CIVERA y MARÍ VIDAL, denuncian esta incoherente situación afirmando que «*Por cuanto hace referencia a esta necesidad de contabilización separada, el art. 13 de la ley 20/1990 remite al cumplimiento de la obligación establecida en la normativa sustantiva, por lo que sólo si ésta lo contempla se incumpliría el requisito. En este sentido, tanto la ley estatal como algunas autonómicas reconocen la posibilidad de contabilización conjunta de resultados cooperativos y extracooperativos, aunque advierte de sus consecuencias fiscales. La Disposición Adicional sexta de la ley 27/1999 estableció que las cooperativas que no separaran resultados (incluso si su normativa lo permitía) perderían la condición de fiscalmente protegidas. También es de subrayar la excepción vasca, en la que no existe separación contable entre resultados cooperativos y extracooperativos*», en “*Algunos aspectos críticos en la aplicación del Impuesto de sociedades a las cooperativas según el régimen fiscal de cooperativas. La necesidad de su reforma*”, *REVESCO*, n° 118, 2015, p. 10.

99 LLOBREGAT HURTADO cuando se da la circunstancia de que una cooperativa no lleve una contabilización separada de sus operaciones cooperativas y extracooperativas, en un principio la califica, directamente,

butario perderá la consideración de Cooperativa fiscalmente protegida¹⁰⁰ (Disposición Adicional 6ª LC, y art. 13.10 LRFC).

Aunque esta distinción de los recursos que se obtienen en una contabilidad que distinga operaciones entre los propios socios y los que se obtienen con terceros, dada su redacción legal del art. 57 L.C., como señala FAJARDO, obstaculiza conocer los ingresos obtenidos de la actividad con los socios, así como los gastos específicos que se han generado para ello¹⁰¹, lo que impide, realmente, ajustar rendimientos cooperativos y extracooperativos y determinar el resultado del ejercicio económico.

Esta situación jurídica y contable, en distintas legislaciones autonómicas ha ido desapareciendo. Empezó la Ley de Cooperativas del País Vasco de 1993 que dejó de obligar a la llevanza de una doble contabilidad, pudiendo ser unificada, sin necesidad de distinguir entre excedentes y beneficios (art. 66 LCPV). Para esta normativa autonómica, toda ganancia que se genera en la cooperativa es excedente. En la vigente legislación Andaluza de Cooperativas, con la Ley 14/2011 y su Reglamento de desarrollo de 2014, también prevé la posibilidad de una contabilización única para todos los resultados cooperativos (art. 67 LSCA y 52 del Decreto 123/2014), al igual que se determina

sin mención alguna a la tipología cooperativa, como «*sociedad lucrativa*», aunque, posteriormente ya si habla de las «*cooperativas con ánimo de lucro*» en “Régimen económico...”, op. cit., 1999, p. 212.

100 La pérdida de la protección fiscal por esta causa, en palabras de GALLEG0 y JULIÁ, «*ahora que se admite la presencia de socios inversores y figuras intermedias tales como la cooperativa mixta, parece a todas luces excesiva*», en “Principios Cooperativos y eficacia económica. Un análisis Delphi en el contexto normativo español”, *CIRIEC-España*, nº 44, 2003, p. 258.

101 Vid. FAJARDO en “Orientaciones y aplicaciones del principio...”, op. cit., 2015, p. 229.

en la reciente Ley Cántabra, haciendo una advertencia sobre el alcance fiscal de la medida de contabilización única (art. 70.4 LSCCant.). La tendencia a la unificación de la contabilidad y la consideración de toda ganancia que se genera en la cooperativa como excedente, hace que se pueda identificar excedente en las cooperativas con beneficio en las sociedades de capital, y retornos cooperativos con dividendos en las sociedades capitalistas. Pero las diferencias entre los referidos conceptos no son solo de carácter puramente terminológico, sino que su contenido también es distinto, como desarrollaremos en un próximo epígrafe. De hecho, como señalan GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, citando a DIVAR, sí existe una diferencia clara entre retorno y dividendo, que «*radica exclusivamente en la forma de distribución*» de la ganancia a los socios, y que lo que realmente «*distingue a una cooperativa de una sociedad capitalista, no es... sino las pautas conforme a las cuales se distribuyen las utilidades entre sus socios una vez obtenidas éstas*»¹⁰².

Otra de las circunstancias que distinguen a las cooperativas de las sociedades de capital, en relación con la dotación del fondo de reserva obligatorio cooperativo respecto a las reservas obligatorias de las sociedades capitalistas, es la limitación cuantitativa del fondo y de la reserva. En las sociedades capitalistas, se prevé un límite de dotación de la reserva obligatoria hasta completar el veinte por ciento del capital social (art. 274 TRLSC). En cambio, en la ley estatal de cooperativas, la dotación al fondo de reserva obligatorio es ilimitada, es decir, que todos los ejercicios habrá que ir, si se dan las circunstancias económicas favorables que se prevén, “engordándolo”, lo que

102 Vid. GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, en “Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa...”, op. cit., 2009, p. 489.

PASTOR SEMPERE denomina «*dotación constante*»¹⁰³ del fondo de reserva obligatorio. Esta diferenciación, que al final produce un agravio comparativo para el socio cooperativista respecto del capitalista, que ve aumentar económicamente su sociedad y no puede beneficiarse de la generación de riqueza que él mismo propicia, actualmente tiene poca justificación. Esta situación de dotación perpetua del fondo de reserva obligatorio para las cooperativas, como en el caso de la irrepartibilidad del fondo de reserva obligatorio, no es seguida por distintas legislaciones autonómicas. Así, como señalan y analizan GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, en distintas normas autonómicas, se prevé un límite cuantitativo para la obligación de dotación del fondo de reserva obligatorio¹⁰⁴. Como ejemplo, en la vigente Ley andaluza, con los resultados cooperativos positivos se dotará el fondo de reserva obligatorio con un veinte por ciento de éstos hasta alcanzar el cincuenta por ciento del capital social, y respecto a los resultados extracooperativos, se destinará un veinticinco por ciento de los mismos a la dotación del fondo, salvo acuerdo de la Asamblea, que podrá destinarlo a «*inversiones productivas, cooperación e integración entre empresas, o en materia de internacionalización, sin necesidad de llegar a integrar el citado fondo*» (art. 68 LSCA), con lo cual, una vez alcanzado el cincuenta por ciento del capital social en el fondo de reserva, podrá dejar de dotársele por acordarlo así la Asamblea y destinar, sistemáticamente, los resultados extracooperativos a otras finalidades económicas, financieras, estratégicas o políticas.

103 Vid. PASTOR SEMPERE, en “Principales novedades de la nueva Ley 27/1999...”, op. cit., 1999, p. 242.

104 Vid. GADEA, SACRISTÁN y VARGAS en “*Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa...*”, op. cit., 2009, pp. 497 a 501.

En cualquier caso, si bien es cierto es que las reservas previstas legalmente tanto para la cooperativa como para la sociedad de capital, habrán de cumplirse en sus términos, puesto que para ambos tipos de sociedades se trata de exigencias legales, sin embargo, en función del marco autonómico legal que le corresponda, al cooperativista le podrá suponer una merma de derechos de carácter económico la dotación y destino del fondo de reserva obligatorio, respecto al socio de una sociedad capitalista en lo que se refiere a la reserva legal que haya de dotarse. El carácter ideológico expansivo del movimiento cooperativo hace que la sociedad cooperativa colabore a tal interés político. La irrepartibilidad de todo o de parte de los fondos de reserva obligatoria, ni siquiera en caso de disolución de las cooperativas, y su destino a los organismos de promoción cooperativa que se hayan creado en cada ámbito territorial, hacen que, de hecho, las sociedades cooperativas se vean trascendidas en la promoción cooperativa más allá de la vida civil de las mismas.

8. EL FONDO DE EDUCACIÓN Y PROMOCIÓN COOPERATIVA

Este fondo es, como señalan SERVER, POLO y CUBEDO, un instrumento característico y singular de las cooperativas¹⁰⁵. Es una herramienta prevista para potenciar, fundamentalmente, el quinto principio

105 Así lo destacan SERVER, POLO y CUBEDO, cuando señalan que el Fondo «Es una de las partidas más singulares, genuinas y características de las sociedades cooperativas, no encontrándose parangón no solo en las empresas mercantiles, sino también en otras entidades de la economía social», en su trabajo “El Fondo de Educación, Formación y Promoción (FEFP)”, en *Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas*, nº 96, 2011, p. 26.

cooperativo de educación, formación e información, tanto en el régimen legal sustantivo general (art. 56 L.C.), como en los distintos regímenes autonómicos que han publicado normativa propia sobre cooperativas¹⁰⁶, así también en el régimen especial de las cooperativas de crédito (art. 8.3 L. 13/1989, de 26 de mayo), y en el tributario específico cooperativo (arts. 18 y 19 L. 20/1990, de 19 de diciembre), se prevé la creación, dotación y destino concreto del denominado Fondo de Educación y Promoción Cooperativa.

El Fondo de Educación y Promoción, como señala MARTÍN CASTRO¹⁰⁷, es un instrumento orientado a garantizar la efectiva aplicación de los principios cooperativos, puesto que es el elemento de financiación reservado por disposición legal, que resulta inembargable, irrepartible e indisponible, para el desarrollo

106 Todas las comunidades autónomas excepto Canarias, han legislado en materia de régimen jurídico cooperativo, y en todas se contempla la existencia y obligatoriedad del fondo, aunque no en todas las legislaciones autonómicas se utiliza la misma denominación para designarlo. Así, se denomina “Fondo de Educación y Promoción Cooperativa” en las legislaciones autonómicas de Aragón (art. 59 Decreto Legislativo 2/2014), Asturias (art. 101 L. 4/2010, de 29 de julio), Baleares (art. 83 L. 1/2003, de 20 de marzo), Castilla-León (art. 72 L. 4/2002, de 11 de abril), Cataluña (art. 69 L. 18/2002, de 5 de julio), Extremadura (art. 65 L. 2/1998, de 26 de marzo), Navarra (art. 51.3 LF. 14/2006, de 11 de diciembre), y el País Vasco (art. 68.4 L. 4/1993, de 24 de junio). Se denomina “Fondo de Formación y Promoción Cooperativa” en las legislaciones autonómicas de Cantabria (art. 74 L.6/2013, de 6 de noviembre), Galicia (art. 68.2 L. 5/1998, de 18 de diciembre), Murcia (art. 76 L. 8/2006, de 16 de noviembre), La Rioja (art. 76 L. 4/2001, de 2 de julio). Se denomina “Fondo de Promoción y Formación Cooperativa” en la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (art. 91 L. 11/2010, de 4 de noviembre) y el Texto Refundido de la ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana (art. 72 Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo). Se denomina “Fondo de Formación y Sostenibilidad” en Andalucía (art. 71 L. 14/2011, de 23 de diciembre). Y se denomina, finalmente, “Reserva de Educación y Promoción Cooperativa” en la Comunidad de Madrid (art. 64 L. 4/1999, de 30 de marzo).

107 Vid. MARTÍN CASTRO, en “V. Los Fondos Sociales”, en *Tratado de Derecho de Cooperativas. Tomo I*, Director Peinado Gracia, Coordinadora Vázquez Ruano, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, p. 650.

de los compromisos que conllevan los enunciados de los principios.

Este fondo de reserva de educación y promoción cooperativa, como señala PASTOR SEMPERE, reforzando lo argumentado por SERVER, POLO y CUBEDO, es un «*elemento realmente específico de la sociedad cooperativa, hasta el punto de que constituye uno de sus rasgos tipológicos más sobresalientes*»¹⁰⁸. Este Fondo es, pues, propio y característico de las sociedades cooperativas, que distingue a estas de las capitalistas y de cualquier otra tipología societaria.

8.a. La dotación del fondo de educación y promoción. Consecuencias contables y económicas

En el régimen jurídico y fiscal de las sociedades cooperativas se prevé la necesidad de que existan y se doten anualmente y con cargo a los beneficios del ejercicio económico dos fondos obligatorios: el fondo de reserva obligatorio y el fondo de educación y promoción cooperativa. En cuanto al primero, el de reserva obligatoria, como hemos reseñado, es un fondo que habrá que ir dotando con un porcentaje de los excedentes generados con la actividad cooperativizada –el veinte por ciento– y beneficios extracooperativos y extraordinarios del ejercicio económico –el cincuenta por ciento–. En cuanto al fondo de educación y promoción cooperativa se ha de dotar anualmente con el cinco por ciento de los excedentes cooperativos (art. 58.1 L.C.), así como con el importe de las sanciones económicas que se impongan por la cooperativa a sus socios (art. 56.4 b L.C.), y con el porcentaje que

108 Vid. PASTOR SEMPERE, en “Capítulo III. El régimen económico...”, op. cit., 2001, p. 112.

determinen los estatutos, en su caso, o que decida la Asamblea sobre los beneficios extracooperativos y extraordinarios (arts. 56.4 a y 58.3 L.C.)

Como hemos expuesto anteriormente cuando tratábamos el Fondo de reserva oblitatorio, el tratamiento legal del Fondo de educación y promoción provoca el mismo efecto de distinguir entre excedentes, retornos y beneficios, y la necesidad de dotación del fondo de educación con porcentajes de los excedentes y, en su caso, de los beneficios, como también sucede con el fondo obligatorio de reserva, refuerza la necesidad de la llevanza de una contabilidad separada que refleje el desarrollo anual de la situación económica de la cooperativa respecto a la actividad cooperativizada y la extracooperativizada o con terceros, por lo que procede reiterar lo allí comentado.

Como hemos señalado anteriormente respecto al fondo de reserva obligatoria, esta situación jurídica y contable de distinción de actividad cooperativizada y extracooperativizada, ha ido desapareciendo en distintas legislaciones autonómicas. Empezó la Ley de Cooperativas del País Vasco de 1993 que dejó de obligar a la llevanza de una doble contabilidad, pudiendo ser unificada, sin necesidad de distinguir entre excedentes y beneficios (art. 66 LCPV). Para esta normativa autonómica, toda ganancia que se genera en la cooperativa es excedente. En la vigente Ley Andaluza de Cooperativas de 2011, también prevé la posibilidad de una contabilización única para todos los resultados cooperativos (art. 67 LSCA), aunque remitiendo al desarrollo reglamentario el cuánto de la dotación de los fondos sociales obligatorios, que supondrá que *«del total de los resultados de la sociedad cooperativa se dotará, como mínimo, el veinte por ciento al Fondo de Reser-*

va Obligatorio hasta que este alcance un importe igual al cincuenta por ciento del capital social y el diez por ciento al Fondo de Formación y Sostenibilidad, en este caso, sin límite alguno» (art. 52 D. 123/2014, de 2 de septiembre), al igual que se determina en la reciente Ley Cántabra, haciendo una advertencia sobre el alcance fiscal de la medida de contabilización única (art. 70.4 LSCCant.). También el legislador valenciano prevé la posibilidad de que haya una contabilidad única, sin distingo entre excedentes y beneficios siempre que los estatutos sociales establezcan que la totalidad del excedente neto se destinará a patrimonio irrepartible (art. 65.3 D.Leg. 2/2015, de 15 de mayo). La tendencia a la unificación¹⁰⁹ de la contabilidad y la consideración de toda ganancia que se genera en la cooperativa como excedente, hace que se pueda identificar el denominado excedente en las cooperativas con el beneficio en las sociedades de capital, así como los retornos cooperativos con los dividendos en las sociedades capitalistas, aunque, como señalan GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, citando a DIVAR, sí existe una diferencia clara entre el retorno y el dividendo, que «radica exclusivamente en la forma de distribución» de la ganancia a los socios, y que lo que realmente «distingue a una cooperativa de una sociedad capitalista, no es... sino las pautas conforme a las cuales se distribuyen las utilidades entre sus socios una vez obtenidas éstas»¹¹⁰.

109 En contra de esta tendencia, el Grupo de Estudio en Derecho Cooperativo Europeo –Study Group on European Cooperative Law– (SGECOL), a la hora de elaborar el proyecto “Los principios del derecho cooperativo europeo” (PECOL) prevén para las cooperativas de carácter mutuo, cuando realicen actividades cooperativizadas con no socios, que « Cuando... realicen actividades cooperativizadas con no socios deberán mantener una contabilidad separada de estas operaciones, y también podrán hacerlo así las cooperativas de interés general». FAJARDO, FICI, HENRY, HIEZ, MÜNKNER y SNAITH, en “El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo...” op. cit. 2013, *RJCiviec*, p. 350.

110 Vid. GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, en “Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa...”, op. cit., 2009, p. 489.

Otra cuestión de especial relevancia en torno al destino del fondo de educación es la naturaleza de los mismos en sede concursal. Como principio jurídico y contable hay que señalar que este fondo debe ser excluido de los fondos propios, puesto que, aunque existen diversas posturas doctrinales, destacadas por CUBEDO¹¹¹, lo cierto es que «*se trata de un patrimonio vinculado y gestionado, en principio, por la cooperativa. Pero patrimonio intocable, excepto para los fines previstos en la ley. No constituye garantía frente a los acreedores de la entidad, salvo por las deudas contraídas en aplicación de sus funciones, por lo que no puede considerarse partida integrante de los fondos propios del pasivo del balance*»¹¹². Esta peculiaridad hace que a la hora de formar el activo de la cooperativa en situación concursal, tal partida no se incluya como parte de la masa para satisfacción de pago de acreedores, puesto que, como afirman ITURRIOZ y MARTÍN LÓPEZ, «*incluso en el caso de liquidación de la cooperativa –en proceso concursal–, los activos en los que se encuentra materializado –como puede ser la deuda pública– tendrán también la misma calificación, por lo que deben separarse de la masa activa, ya que no pueden servir a la satisfacción colectiva de los acreedores*»¹¹³.

Siendo así, el importe del Fondo de Educación, o la realización de los productos financieros en los que se haya invertido este, como puede ser la deuda pública, no podrá servir para saldar deudas de la relación de acreedores de la concursada, salvo que se tratara

111 Vid. CUBEDO TORTONDA, en “La contabilidad de las cooperativas al día”, *CIRIEC-España*, N° 45, Agosto 2003, pp. 21-26.

112 *Ibidem*, p. 24.

113 Vid. ITURRIOZ y MARTÍN LÓPEZ, en “Algunas especialidades financieras del concurso de acreedores de la sociedad cooperativa”, *Anuario de Derecho Concursal*, n° 19, 2010-1, p. 197. En el mismo sentido ITURRIOZ en “Los procesos concursales en situación de crisis: características de su aplicación a las sociedades cooperativas”, *REVESCO*, n° 100, 2010, p. 142.

de acreedores de la cooperativa por acciones formativas que se hayan realizado en su seno y siempre que las mismas sean encuadrables en las que la normativa fiscal y sustantiva prevé como destino del fondo, tal y como señaláremos en el próximo epígrafe, pudiéndose crear así un crédito especialmente privilegiado fuera de la masa activa de la cooperativa concursada para estos posibles acreedores, y cuyo crédito, en caso de insuficiencia de tales fondos, será considerado como ordinario por la diferencia¹¹⁴. En caso de que no existieran estos créditos pendientes, «*el importe del Fondo de Educación y Promoción se pondrá a disposición de la entidad federativa a la que esté asociada la cooperativa o de la entidad designada*»¹¹⁵ si la sociedad cooperativa concursada se aboca a la liquidación.

8.b. Destino del Fondo de educación y promoción

En el régimen general previsto en la Ley 27/1999, el destino del fondo de educación y promoción parece muy claro: «... *se destinará, en aplicación de las líneas básicas fijadas por los Estatutos o la Asamblea General, a actividades que cumplan alguna de las siguientes finalidades: a) La formación y educación de sus socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos, o en materias específicas de su actividad societaria o laboral y demás actividades cooperativas. b) La difusión del cooperativismo, así como la promoción de las relaciones intercooperativas. c) La promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de*

114 Como afirma MATEOS RONCO, «*en el supuesto de insuficiencia de fondo para satisfacer a los acreedores surgidos en el cumplimiento de sus fines, se ampliaría la responsabilidad a la totalidad del patrimonio de la cooperativa*», en “Los procesos concursales en sociedades cooperativas. Especificidades en la información económico-financiera”, *CIRIEC-España*, n° 60, p. 238.

115 Vid. ITURRIOZ y MARTÍN LÓPEZ, en “Algunas especialidades financieras...”, op. cit. 2010, p. 206.

la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental» (art. 56.1). Es decir, como señalan MORILLAS y FELIÚ, las finalidades del Fondo se pueden «agrupar en tres categorías: actividades relacionadas con el cooperativismo; relativas a la actividad de la sociedad; —y— actividades de interés general»¹¹⁶. Sin embargo, tal y como han denunciado VARGAS y AGUILAR, refiriéndose a las cooperativas agrarias, «el mal uso de este fondo por parte de estas cooperativas hace que su utilidad práctica haya sido hasta ahora muy escasa, ya que no ha habido un adecuado control de la utilización de estos fondos que muchas veces se han gastado en conceptos muy diversos y alejados de la función que se les presume»¹¹⁷. No obstante, la falta de control denunciada, al menos en el ámbito provincial de Almería, se ha tornado en un exhaustivo control por parte de la Administración Tributaria con el inicio y resolución de expedientes con sanciones que han resultado graves a distintas cooperativas del sector agrícola por el inadecuado destino de los fondos de educación, lo que ha supuesto una revisión por parte de éstas cooperativas de la inversión de los fondos, procediéndose al desarrollo de programas de formación para socios, directivos y empleados, acordes a la finalidad perseguida.

Este fondo obligatorio de las sociedades cooperativas responde al enunciado del quinto principio cooperativo fijado por la A.C.I. en 1995 y, en cierta medida, también al contenido del séptimo principio

116 Vid. MORILLAS y FELIÚ, en “Curso de Cooperativas”, Tecnos, 2ª Edición, Madrid, 2002, p. 440.

117 Vid. VARGAS y AGUILAR, en “Régimen Económico y Fiscal de las Cooperativas Agrarias y de las SAT. El Capital Social, determinación de resultados, distribución de excedentes y obligación de auditoría”, en *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación*, AA.VV., Dir. Pulgar Ezquerro, Coord. Vargas Vasserot, Dykinson, Madrid, 2006, p. 222.

cooperativo referente al “compromiso con la comunidad”, y su correlativo tercer principio orientador de las entidades de la economía social alusivo al «*compromiso con el desarrollo local... y la sostenibilidad*» (art. 4.c Ley 5/2011), como ya ha destacado PASTOR SEMPERE¹¹⁸, aunque en legislaciones autonómicas como la andaluza, la finalidad del Fondo de Formación y Sostenibilidad para acciones que mejoren la situación medioambiental y el desarrollo sostenible, objeto principal del séptimo principio cooperativo, es explícita¹¹⁹. El destino de los fondos de formación atañe, pues, al cumplimiento de los principios cooperativos quinto y séptimo que hemos señalado, pero también, como resaltan GADEA, SACRISTÁN y VARGAS¹²⁰, el Fondo de Formación y Promoción constituye un instrumento para hacer efectivos los mandatos contenidos también en el sexto principio internacional cooperativo referente a la “Cooperación entre cooperativas”. El uso de estos fondos indisponibles, inembargables e irrepartibles supone, como expone BORJABAD GONZALO, «*como si dentro de la Sociedad Cooperativa hubiera una Fundación con objeto educacional*»¹²¹, puesto que se trataría de gestionar, sin intención de generación de beneficios económicos inmediatos, un patrimonio acumulado

118 Señala PASTOR SEMPERE, hablando del destino del Fondo de educación, que «*Tras la reforma de los Principios de la ACI de 1995, especialmente su nuevo séptimo Principio su significación, incluso se ha extendido a la defensa del medio ambiente*», en “Capítulo III. El régimen económico...”, op. cit., 2001, p. 113.

119 El art. 71.4.f) Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, señala como finalidad del Fondo de Formación y Sostenibilidad «*la promoción de actividades orientadas a fomentar la sensibilidad por la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible*».

120 Vid. GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, en “*Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa...*”, op. cit., 2009, p. 501.

121 Vid. BORJABAD GONZALO, en “*Manual de Derecho Cooperativo. General y Catalán*”, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1993, p. 142.

por la cooperativa afecto a un fin de interés general¹²², o como señala MARTÍN CASTRO, «*el FE (Fondo de Educación) se configura como un patrimonio colectivo sustraído a la disposición individual de los socios*»¹²³.

En cualquier caso, la conciencia de que la educación y la formación continua es un elemento esencial para el desarrollo económico sostenible, ha hecho que se haya fijado su promoción como principio de actuación de las políticas públicas para impulsar la sostenibilidad de la economía española, por lo que el legislador asume que «*Las Administraciones Públicas favorecerán la extensión y mejora de la educación y de la formación continua, como instrumentos para la mejora de la cohesión social y el desarrollo personal de los ciudadanos*» (art. 3.8 L. 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible). Ante esta premisa de mejora de la calidad y, por tanto, de desarrollo sostenible de nuestra economía, surge la cuestión de la aplicación del Fondo.

En un plano puramente idealista, la A.C.I. está preparando las Guías Orientativas de los Principios Cooperativos, y ha publicado el estudio elaborado por Mervyn Wilson sobre el Quinto Principio, haciendo una serie de consideraciones en torno a la necesidad de educación y formación a socios, representantes electos, directores y personal y “para los ciudadanos”, como instrumento de desarrollo del cooperativismo que sirva para «*mejorar las vidas de trabajadores en todo el planeta durante generaciones*». En la guía orientadora «*propone una serie de principios básicos que deben sustentar*

122 Las fundaciones se definen como «*organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general*» (art. 2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones).

123 Vid. MARTÍN CASTRO, en “V. Los fondos sociales”, op. cit., 2013, p. 651.

*la educación cooperativa junto con algunas prácticas educativas que éstos conllevan», y que enumera y desarrolla*¹²⁴. Pero este plano ideal de principios que sustentarán la educación cooperativa sólo tendrá cabida en el desarrollo de las concretas acciones formativas que se diseñen para su posible financiación con el instrumento de reserva económica que comentamos, el Fondo de Educación y Promoción.

La determinación de cuáles pueden ser las líneas de inversión del Fondo de Educación, dada la amplitud de finalidades recogidas en el respectivo precepto autonómico¹²⁵ y su dificultad para determinar qué tipo de acción formativa o de información puede ser objeto de inversión de este fondo, y debido a la trascendencia tributaria que supone la adecuada aplica-

124 WILSON, Mervyn, “Quinto Principio. Educación, formación e información” *Guías orientativas de los Principios Cooperativos*, ACI, 2014, *pássim*.

125 En el ámbito andaluz, el art. 96 de la derogada Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, se señalaban como fines que han de cumplir el destino del Fondos de Educación y Promoción, el de la formación y educación de los socios y trabajadores de la cooperativa en los principios cooperativos, así como en técnicas económicas, empresariales y profesionales, la promoción de las relaciones intercooperativas, la difusión del cooperativismo y la promoción cultural, profesional y social del entorno local o de la comunidad en general, y la promoción de actividades orientadas a fomentar la sensibilidad por la protección del Medio Ambiente y el Desarrollo Sostenible. Ahora, el vigente art. 71.4 de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, señala de forma aún más amplia los fines de este Fondo de Formación y Sostenibilidad: a) La formación de los socios o socias y trabajadores o trabajadoras de la sociedad cooperativa en los principios cooperativos, así como en técnicas económicas, empresariales y profesionales. b) La promoción de las relaciones intercooperativas. c) El fomento de una política efectiva de igualdad de género y de sostenibilidad empresarial. d) La difusión del cooperativismo y la promoción cultural, profesional y social del entorno local o de la comunidad en general. e) La realización de actividades de formación y promoción dirigidas a personas socias y trabajadoras con especiales dificultades de integración social o laboral. f) La promoción de actividades orientadas a fomentar la sensibilidad por la protección del medio ambiente y el desarrollo sostenible. g) La formación de las personas trabajadoras, sean socias o no, en materia de prevención de riesgos laborales.

ción del Fondo de Educación conforme determina el artículo 19.4 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas, que señala que «*La aplicación del Fondo a finalidades distintas de las aprobadas dará lugar, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3, del artículo 13 –la pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida–, a la consideración como ingreso del ejercicio en que aquélla se produzca del importe indebidamente aplicado*», ha hecho necesario una acomodación de la normativa autonómica con la fiscal de ámbito estatal, que no siempre ha sido fácil. En efecto, como ha reseñado ALGUACIL MARÍ¹²⁶, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha resultado altamente restrictiva con la interpretación del precepto fiscal en relación con normativa autonómica y disposiciones estatutarias debidamente inscritas en el correspondiente registro autonómico cooperativo.

En la sentencia del Tribunal Supremo que comenta esta autora, de fecha 19 de noviembre de 2012 (RJ 2012\10890), que resuelve el Recurso de casación interpuesto frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 18 de junio de 2009, se resuelven, básicamente tres cuestiones: la competencia de la Agencia Española de Administración Tributaria en la declaración de la pérdida de la condición de cooperativa especialmente protegida y su efecto tributario; el no ajuste de disposición estatutaria a los fines previstos en la norma fiscal de ámbito estatal; y la consideración de la mala aplicación del fondo de educación y promoción como ingreso fiscal del ejercicio. Todas las cuestiones analizadas por el Tribunal Supremo las resuelve

126 Vid. ALGUACIL MARÍ, en “Consecuencias fiscales de la incorrecta aplicación del Fondo de Educación y Promoción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2012”, en *RJCiviec*, n.º 24, 2013, *pássim*.

a favor de la AEAT y conforme al criterio mantenido por este organismo de la Administración Central. A los efectos del presente trabajo, creemos de especial relevancia el hecho de que en el caso concreto que resuelve el Tribunal Supremo, en los estatutos de la cooperativa recurrente se establecía como posible destino de los Fondos de Educación y Promoción “*prestar a los socios y empleados una ayuda económica relativa a su formación y la de sus familiares, asistencia social y promoción cooperativa... proporcionar una ayuda a cada cooperador o empleado, en relación con el número de hijos, que se hallen cursando estudios en ciclo superior de la enseñanza obligatoria, de enseñanza media o estudios superiores*”. Estos estatutos estaban inscritos en el Registro autonómico de Cooperativas correspondiente –gallego–, y, por tanto, con el visto bueno de la administración autonómica. Sin embargo, tanto la administración tributaria como el Tribunal Supremo entienden que, pese a la inscripción registral autonómica con el visto bueno de esta administración, es la Tributaria Nacional quien calificará si el destino del Fondo de Educación es correcto o no a efectos de la calificación fiscal de la cooperativa como especialmente protegida, y la calificación del gasto contable indebido como ingreso del ejercicio a efectos de pago de impuestos. Pese a la alegación realizada por la cooperativa sancionada de que los hijos de los socios y empleados son parte del entorno social inmediato, al que puede ir destinado el FE, el Tribunal Supremo considera que el gasto realizado en ayudas a familiares conforme determinaba sus estatutos, se había hecho por ser hijos de socios y trabajadores, no por ser posibles receptores del entorno social. En definitiva, el destino del FE se circunscribe, exclusivamente, a los socios y trabajadores de las cooperativas, no a sus familiares, ni siquiera los más directos, y si

se destinan al entorno, han de hacerlo al margen de la consideración de familia de los socios o trabajadores, lo que en el ámbito societario puede suponer un retroceso, puesto que en muchas ocasiones, por la actividad a la que se dedica la sociedad cooperativa, la formación del relevo generacional de los socios de la cooperativa, en lugar de estar potenciado, puede verse mermado por la falta de inversión en formación, lo que si no produce un retroceso en la competitividad de la sociedad, al menos no ayuda al proceso de mejora de esta.

Ante la dificultad en la determinación del destino del FE, a nivel autonómico andaluz, por parte de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa, se dictó la Resolución de 26 de abril de 2007, de la Dirección General de Economía Social y Emprendedores, Consejo Andaluz de Cooperación, por el que da publicidad al acuerdo del Pleno sobre las líneas de actuación para la aplicación del Fondo de Educación y Promoción por las Sociedades Cooperativas Andaluzas (B.O.J.A. nº 104, de 28/05/2007). En esta Resolución se señalan dos líneas de actuación a las que las sociedades cooperativas habrán de sujetarse para aplicar el Fondo de Educación, una referente a la Investigación, Desarrollo e Innovación, y otra a la Cooperación empresarial. En cualquier caso, para delimitar las líneas de actuación se podrá acudir a los objetivos marcados por el II Pacto Andaluz por la Economía Social¹²⁷, dando carta de naturaleza legislativa a un acuerdo suscrito el 23 de octubre de 2006 entre la propia Junta de Andalucía y los agentes sociales más representativos del ámbito de la economía social, esto es, la Confederación de Entidades para la Economía

127 <http://www.economistas-sevilla.com/info/observatorio/IIPACTO2006.pdf>.

Social de Andalucía (CEPES-Andalucía), y los sindicatos mayoritarios, Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores. En los objetivos de aquel pacto se señalaban hasta cinco líneas de actuación que podrán servir para ajustar la inversión del ahora Fondo de Formación y Sostenibilidad a la finalidad genérica prevista por el legislador autonómico y estatal.

Con fecha 16 de diciembre de 2011, apenas quince días antes de la publicación de la vigente Ley 14/2011 de Cooperativas Andaluzas en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, se firmó el III Pacto Andaluz por la Economía Social¹²⁸, que fue suscrito por las mismas partes que antes lo hicieran en el anterior Pacto, debiéndose entender que la referencia que hacía la Resolución de 26 de abril de 2007 de la Dirección General de Economía Social y Emprendedores, Consejo Andaluz de Cooperación, debía referirse en la delimitación de las líneas de actuación para la aplicación del Fondo de Educación, a los objetivos que marcan, desde diciembre de 2011, el III Pacto Andaluz por la Economía Social. En este nuevo Pacto, se fijan hasta seis ámbitos estratégicos para el Desarrollo de la Economía Social, y que son desarrollados con acciones puntuales de cada uno de ellos. Con la publicación de la Ley de Cooperativas Andaluzas, el 31 de diciembre de 2011, la nueva redacción del artículo 74.4 establece un extenso abanico de finalidades del ahora denominado Fondo de Formación y Sostenibilidad, pero que, entendemos, podrá casarse con las acciones puntuales previstas en el III Pacto Andaluz por la Economía Social para la aplicación del Fondo sin incurrir en la grave infracción tributaria que puede conllevar

128 http://www.juntadeandalucia.es/export/drupal/III_Pacto_Andaluz_por_la_Economia_Social.pdf. El IV pacto está anunciado y se prevé su firma para 2016, aunque aún está pendiente.

la sanción de dejar de ser considerada la cooperativa como fiscalmente protegida (art. 13 Ley 20/1990), y que el gasto producido en una acción educativa, de formación o sostenibilidad inadecuado resulte, contablemente, como un ingreso del ejercicio (art. 19.4 Ley 20/1990). Sin embargo, pese a tales instrucciones regladas, a tenor de la interpretación jurisprudencial expuesta, pocas garantías puede ofrecer el legislador autonómico para ilustrar la correcta inversión del Fondo de educación, puesto que será la AEAT la que califique y dé por buena la inversión que haya realizado la cooperativa de su fondo.

En definitiva, el Fondo de Educación y Promoción se constituye como un instrumento transversal para el fomento de distintos principios cooperativos, puesto que supone, esencialmente, el medio de financiación de la proyección de la filosofía del movimiento cooperativo al exterior.

9. EL REPARTO DE BENEFICIOS O LOS RETORNOS COOPERATIVOS

En la aplicación del resultado positivo –el reparto del beneficio– coinciden el contenido del principio cooperativo que analizamos con el enunciado principio orientador previsto en el apartado b del artículo 4º de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, para las entidades que forman parte de esta categoría, y, entre ellas, las cooperativas. Como hemos reseñado, en ambos enunciados de principios –el cooperativo y el orientador de la economía social– se hace hincapié en la prevalencia del reparto en función del trabajo desarrollado por el socio sobre el de la inversión realizada por éste.

Esta característica de que el reparto del beneficio al socio en el ámbito de las sociedades cooperativas no se haga en función de la inversión, sino de la actividad sí que es una nota característica propia y diferencial respecto de las sociedades de capital convencionales. La forma en que se reparten los beneficios o la manera de obtener la ganancia por parte del cooperativista es muy distinta de la del socio capitalista, y posiblemente ahí radica una de las principales diferencias entre ambas clases de sociedades. Como hemos reseñado, así lo destacan GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, citando a DIVAR, quienes consideran que lo que realmente «*distingue a una cooperativa de una sociedad capitalista, no es... sino las pautas conforme a las cuales se distribuyen las utilidades entre sus socios una vez obtenidas éstas*»¹²⁹.

Centremos las fórmulas de reparto de beneficios en el ámbito de las sociedades de capital y de las cooperativas. En las sociedades de capital convencionales, el derecho más importante o de mayor relevancia para el socio posiblemente sea el derecho económico a la participación en las ganancias¹³⁰, el también denominado derecho al beneficio. No vamos a entrar en detalle sobre la distinción entre el derecho abstracto

129 Vid. GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, en “*Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa...*”, op. cit., 2009, p. 489.

130 Así lo destaca SÁNCHEZ GONZÁLEZ, afirmando que «*entre los derechos que integran la posición jurídica del accionista se atribuye un protagonismo estelar al derecho a participar en las ganancias sociales, en tanto en cuanto el mismo ha de tener especial relieve en la sociedad capitalista por antonomasia. Todos los demás derechos del socio... son el caldo de cultivo que posibilitará que aquel otro fundamental tenga pleno desenvolvimiento*». en “La acción como fundamento de la condición de socio y como conjunto de derechos”, en *Las Sociedades de Capital conforme a la nueva legislación*, AA.VV., Edit. Trivium, 2ª edición, Madrid, 1990, p. 226. En el mismo sentido, URÍA, en “*Derecho Mercantil*”, décimo tercera edición, Madrid, 1985, p. 216; o el propio GARRIGUES, quien también lo consideraba como «*...el derecho más importante para el accionista*», aunque se refiriera al derecho al dividendo, no al beneficio, en abstracto, en “*Instituciones de Derecho Mercantil*”, Madrid, 1943, p. 134.

y absoluto a la participación en las ganancias, el derecho al beneficio, que resulta un derecho indisponible, inalienable y fundamental del socio, diferenciándolo del derecho al dividendo o el derecho a la concreción y reparto anual de los beneficios sociales, derecho sobre el que tiene disposición la Junta General («resolver sobre la aplicación del resultado» art. 164 TRLSC), o el derecho del socio al reparto periódico –anual– de dividendos, aunque limitado por el interés social, por lo que la Junta puede decidir el no reparto de dividendos, siempre que la negación de tal derecho no sea indefinida o sistemática¹³¹ y con el riesgo del ejercicio de la acción de separación del socio, con la consiguiente posible descapitalización de la sociedad, si vota a favor del reparto de beneficios a partir del quinto ejercicio económico, que se prevé en el artículo 348 bis L.S.C. En cualquier caso, la participación del socio en el reparto de ganancias, si se aprueba por la Junta General el reparto de dividendos, destinando previamente el porcentaje legalmente señalado de tales beneficios a la correspondiente reserva legal hasta que alcance el límite del veinte por ciento del capital social, o las fijadas estatutariamente, y salvando, en primer lugar, y en su caso, a los socios titulares de acciones o participaciones privilegiadas –como pueden ser las que no tienen derecho de voto, quienes han de cobrar anualmente el dividendo mínimo previsto en el artículo 99 TRLSC–, el resto de socios, si cobrara dividendos, lo haría en proporción a su participación en el capital social en el régimen de sociedades de responsabilidad limitada, y proporcionalmente al capital desembolsado, en el régimen de sociedades anónimas (art. 275 TRLSC).

131 Vid., nuevamente, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, en “La acción como fundamento...”, op. cit., 1990, p. 226.

La forma de participar el socio en los beneficios anuales ya fue destacada por GARRIGUES, cuando afirmó que «*el dividendo se calcula en proporción al importe nominal de la acción. Consecuencia: corresponde igual participación a todos los accionistas cuyas acciones representen la misma suma. Excepción: la existencia de acciones preferentes*»¹³². Pero el hecho de que no se produzca la concreción del beneficio anual en el reparto de dividendos al socio, tampoco supondría una vulneración del derecho al beneficio de tal socio. Al no acordarse el reparto de dividendos, el beneficio queda en reservas, en el patrimonio social. Al aumentar las reservas y, por tanto, el patrimonio social, el valor real o de balance de la participación o acción del socio se incrementaría, proporcionalmente, en la parte porcentual que representen estas sobre el capital social, dado que, como señala BROSETA, «*el valor real de la acción aumenta o disminuye según cuál sea la situación del patrimonio social*»¹³³. En cualquier caso, el socio de las sociedades de capital, cuando la sociedad obtiene beneficios, directa o indirectamente, siempre obtiene esos beneficios proporcionalmente a su inversión o participación en el capital, con la prevención oportuna para el caso de las acciones con derechos económicos preferentes.

Por otro lado, la inversión del socio en el capital en las sociedades de naturaleza capitalista resulta ser la medida del ejercicio de la gran mayoría de los derechos que le corresponden como socio¹³⁴. Entre los derechos económicos, el derecho al beneficio, a la

132 Vid. GARRIGUES, en “*Instituciones...*”, op. cit., 1943, p. 134.

133 Vid. BROSETA, en “*Manual de Derecho Mercantil*, Edit. Tecnos, Edición 8ª, Madrid, 1990, p. 221.

134 En este sentido, GARRIGUES afirmaba que «*Socio solo puede ser el que se obliga a aportar una porción de capital social. En proporción a esta prestación de capital se mide la extensión de sus derechos sociales y, fundamentalmente,*

cuota de liquidación, o a la suscripción preferente, en su caso, salvo para las acciones o participaciones privilegiadas, es proporcional, para la intensidad de su ejercicio, a la inversión en capital que hace el socio. Lo importante no son los socios, sino el capital invertido. Como sentencia GIRÓN «*La impersonalidad del capital repercute sobre las participaciones, no interesan sus titulares*»¹³⁵. La participación en el capital y su importe es lo que otorga derechos, y cuál sea su medida, a su titular¹³⁶. Invertir en una sociedad de capital exige la obtención de la parte proporcional en el capital en el que participe cada socio del beneficio obtenido.

Tanto el Código Civil, en su artículo 1665, como el de Comercio, en el 116, vienen a definir a la sociedad como un contrato en el que, tras poner en fondo común elementos con valor patrimonial, la sociedad repartirá las ganancias entre sus socios, o se constituye para la obtención de lucro repartible entre sus socios. El beneficio o la obtención de una ganancia repartible es la causa¹³⁷ y finalidad de la constitución

la participación del socio en la administración de la sociedad y en la distribución de beneficios», en “*Instituciones...*”, op. cit., 1943, p. 110.

135 Vid. GIRÓN TENA, en “*Derecho de Sociedades.*”, Tomo I, Madrid, 1976, pp. 176-177.

136 Como señala LANGLE, «*La extensión de los derechos del socio (al dividiendo activo...) se mide conforme a la cuantía de su aportación*», en “*Manual de Derecho Mercantil Español*”, Tomo I, Edit. Bosch, Barcelona, 1950, p. 491.

137 La mayoría de la doctrina coincide en la concepción de la causa en el contrato de sociedad, como fin objetivo, señalando que es la obtención de una ganancia repartible. Aun así, como advertía GIRÓN, este requisito del contrato social «*atrae sobre sí las dificultades propias del mismo tema general*», ya, de hecho, controvertido, pero que en definitiva «*El concepto general de causa del contrato de Sociedad es: obtención por los socios de las ventajas, resultado de su colaboración en la realización del fin social*», en “*Derecho de Sociedades*”, op. cit., 1976, pp. 198-200; en el mismo sentido URÍA señala que la causa es «*el ejercicio en común de una determinada actividad económica (empresa) con ánimo de repartir los beneficios*», en “*Derecho Mercantil*”, op. cit., 1985, p. 123; o LANGLE afirma que la causa del contrato de sociedad «*es para todos los socios el ánimo de lucro comercial*», en “*Manual de Derecho...*”, op. cit., 1950, p. 402. En cambio, otros autores como PAZ ARES, señalan que la causa del contrato

de las sociedades. La sociedad no deja de ser sino un instrumento jurídico para el desarrollo profesional de una actividad económica tendente a la obtención de beneficios que se aplicarán a los socios. En cualquier caso, la obtención de beneficios para los socios es el principal derecho de índole económica que le corresponde, y que se fija en función del nivel proporcional de su inversión en el capital, al margen de la actividad que éstos pudieran, llegado el caso, desarrollar en la sociedad. En palabras de GIRÓN, en las sociedades donde prevalece el capital, a diferencia de las sociedades de personas, «*tampoco puede contarse con la colaboración personal de los socios*»¹³⁸ para la obtención de beneficios. En la sociedad de capital convencional el socio podría no colaborar en absoluto en la consecución el objeto social, incluso podría hacerle competencia a la sociedad donde participa, y, aun así, el socio obtendrá, si los hay, los beneficios en la parte proporcional a su participación en el capital.

En cambio en las cooperativas, que también tienen que ganar dinero, o al menos ahorrárselo al socio, lo que ya, de por sí, es una ganancia¹³⁹, el derecho al beneficio ha de ser, como en las sociedades de capital, igualmente indisponible e inalienable, aunque, en las cooperativas la participación y tratamiento fiscal de los beneficios resulta bastante más complicada y compleja que en las sociedades de capital, que hace

de sociedad está ligada al fin común que persiguen los socios, ligado con el objeto social, sean estos cuales sean, en “Comentario de los arts. 1.170 y 1665 a 1708”, en “*Comentario al Código Civil*”, Director Bercovitz Rodríguez-Cano, Díez-Picazo, Salvador Coderch, Paz-Ares, Edit. Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, pp. 1.322-1.325.

138 Vid, nuevamente, GIRÓN, en “*Derecho de Sociedades...*”, op. cit., 1976, p. 177.

139 Pese a la opinión de LANGLE que consideraba que la base mutualística de las cooperativas la aparta de considerarlas lucrativas, y, por tanto, mercantiles, en “*Manual de Derecho Mercantil...*”, op. cit., 1950, p 413.

que, lo que en principio supone un tratamiento tributario más beneficioso para la sociedad y el socio, deje de serlo, dada la diferenciación fiscal y la prohibición de reparto de los beneficios obtenidos por operaciones con terceros no socios.

En las cooperativas cuando se plantea el reparto de las ganancias al socio, no se hace desde la óptica del reparto de dividendos, sino desde el retorno de excedentes, y la diferenciación es significativa. Como señalan JULIÁ y GALLEGO, en España, con la Ley de Cooperación de 1931 y su Reglamento, el legislador nacional, siguiendo los principios cooperativos plasmados en los estatutos de la A.C.I., introduce en nuestro régimen jurídico el concepto de «*excedente*» en la regulación del retorno cooperativo, huyendo de términos como «beneficio» o «ganancia». Su base es puramente mutualística. Sin embargo, paulatinamente ese carácter mutualístico va diluyéndose, llegando a desaparecer la prohibición del ánimo de lucro en la Ley General de Cooperativas de 1974. Como señalan estos autores, se produce «*una auténtica “mercantilización” de la legislación cooperativa*»¹⁴⁰, aunque con sus diferencias respecto a las sociedades de capital. En todo caso, en las cooperativas el reparto de excedentes, si los hubiera, sería proporcional a la participación de cada socio en las operaciones sociales¹⁴¹. No se trata del reparto proporcional del beneficio en función de la inversión o la participación del socio en el capital, sino que se trata de devolver al socio los beneficios que la cooperativa ha obtenido, en proporción a la actividad desarrollada por el socio, y que, en definitiva, es la que ha generado la ganancia. Se trata, como se

140 Vid. JULIÁ y GALLEGO, en “Principios Cooperativos y Legislación...”, op. cit., 2000, pp. 129-130.

141 *Ibidem*, p. 128.

indica en el concepto que hemos señalado que hace la A.C.I. de este principio, de que «... *Los socios asignan los excedentes—de la cooperativa— para todos o alguno de los siguientes fines:... el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa*». No se premia la inversión o la participación en los medios de producción que supone la titularidad de la sociedad, sino que lo que se premia es la actividad cooperativizada que ha desarrollado el socio y que, en definitiva, es la que ha generado el beneficio societario. En resumen, se premia el trabajo¹⁴² no la inversión.

Las sociedades de capital son un fin en sí mismas. Las sociedades de capital son quienes, en el marco de su concepción de persona jurídica, han de obtener los beneficios, el lucro, y una vez que lo consiga, será la Junta General quien determine si hay reparto de dividendo al socio, en función, exclusivamente, de su participación en el capital social, en función de su inversión, aunque con la salvedad de las acciones económicamente privilegiadas, o que así lo prevean los estatutos sociales, como suele ser habitual en las sociedades profesionales¹⁴³, aunque sean de carácter capitalista. En relación con las sociedades profesionales, como ha señalado PERDICES HUETOS, «*aunque desde luego la relación sea societaria, la remuneración se acerca de facto a una suerte de salario parciario o si se quiere incluso por comisión, donde la cuantía del mismo dependerá normalmente del volumen de beneficio y del derecho del profesional sobre el mismo... en el caso de la sociedad anónima esta regla supone una relativa novedad, ya que en este tipo social la norma viene siendo la de la proporcionalidad plena,*

142 Término trabajo entendido conforme a la acepción de la RAE de «Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en contraposición a *capital*.»

143 Artículo 10.2 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.

sin admisión de pacto en contrario... No obstante, y dado que la sociedad anónima profesional es una anónima más que peculiar, la cosa no debe sorprender»¹⁴⁴.

En cambio, las sociedades cooperativas se plantean como un mero instrumento para que el socio, artífice del beneficio societario con su participación en la actividad cooperativizada, sea quien perciba directamente la ganancia. La cooperativa no reparte sus beneficios entre sus inversores, sino entre quienes más y mejor han realizado la actividad que ha generado la ganancia¹⁴⁵.

Sin embargo, en las cooperativas se distingue (artículos 57.3 L.C. y 16 de la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas) entre beneficios o resultados cooperativos obtenidos con operaciones entre socios, que tributan a un tipo especialmente protegido en el impuesto sobre sociedades, y los beneficios que se pudieran obtener por operaciones con terceros, los denominados resultados extracooperativos, que tributarán a un tipo impositivo general en el impuesto sobre sociedades. Por otro lado, los beneficios obtenidos con operaciones con terceros no son repartibles, sino que van a fondos irrepartibles (promoción, formación). La posibilidad de que las cooperativas

144 Vid. PERDICES HUETOS, en "Artículo 10. Participación en beneficios y pérdidas", en *"Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo"*, AA.VV., Dir. García Pérez y Albiez Dormán, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 356-358.

145 Sin embargo, el principio de reparto de los beneficios en función de la actividad no resulta universal a nivel legislativo autonómico. Así, en el art. 60.2.e LCCM, se prevé la posibilidad de un reparto mixto (en función de la actividad cooperativa realizada y en función de la inversión) de los beneficios cooperativos. Otras legislaciones autonómicas, en cambio, resaltan, explícitamente, la imposibilidad del cálculo del retorno cooperativo en función de la participación en el capital, así lo hacen la LFCN en su artículo 52.3, y la LCC-M, en su artículo 68.

puedan desarrollar operaciones con terceros, y de forma cada vez más liberal, nos conduce a la discusión doctrinal de la pérdida del carácter mutualístico de las cooperativas y, por extensión, a una concepción excluyente de cierto sector empresarial del orden capitalista, que tilda esta posibilidad de las cooperativas, como de competencia desleal o comportamiento anticompetitivo¹⁴⁶.

10. QUIEBRAS AL RETORNO COOPERATIVO

Replanteamiento que ha de hacerse y que afecta al principio de participación económica de los socios, tal y como tradicionalmente se viene conceptuando el contenido de la obtención del beneficio por el socio a proporción de su actividad cooperativizada, es la existencia y potenciación, desde la Ley estatal de cooperativas de 1999, recogiendo iniciativas de las leyes autonómicas catalana de 1991, y vasca de 1993, de distintos instrumentos de financiación, tanto interna como externa de la sociedad cooperativa.

En el ámbito cooperativo interno, la aparición de los socios inversores (los “asociados”, “adheridos” o “colaboradores”), suponen una ruptura del concepto tradicional de retribución de la actividad y no de la inversión. Los socios colaboradores, los asociados, los adheridos o los inversores son eso, socios que no realizan actividad cooperativizada principal, y que, sin embargo, obtienen beneficios de la sociedad cooperativa con base a su inversión, no a su trabajo. Son lo que autores como ARANZADI

146 Así lo destacan GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, en “*Régimen Jurídico...*”, op. cit., 2009, pp. 449-455.

TELLERÍA denominaban como socios aportantes de «*capital comanditario*»¹⁴⁷.

Y, por otro lado, en el ámbito cooperativo externo, la tendencia a la «*consolidación empresarial de la cooperativa*»¹⁴⁸ abre la posibilidad para que este tipo de sociedad tenga «*acceso a nuevas modalidades de captación de recursos permanentes mediante la emisión de participaciones especiales, o de títulos participativos*»¹⁴⁹ (arts. 53 y 54 L.C.) que pueden ser suscritas por socios o terceros. El hecho de que se abra la posibilidad a la financiación con la emisión de títulos de reconocimiento de deuda y participaciones que no van a capital, hace, de hecho, que se puedan obtener beneficios económicos de la cooperativa, sin siquiera ser socio o sin prestar ningún servicio en torno a su objeto social. Solo invirtiendo en una cooperativa se pueden obtener beneficios. El hecho de poder suscribir dichos instrumentos de financiación, invirtiendo en la cooperativa, aunque no sea en el capital social, el inversionista, sea o no socio, recibirá una remuneración o ganancia derivada de los resultados –o al margen de estos– y sin la realización de la actividad de la cooperativa. La cooperativa tiene que premiar económicamente a sus inversores, y éstos no tienen por qué realizar ninguna actividad cooperativizada.

Reseñemos las fórmulas de financiación económica extra actividad cooperativizada. Por un lado la participación de socios no ordinarios –que son quienes realizan la actividad principal de la cooperativa–,

147 Vid. ARANZADI TELLERÍA, quien cita a J. Larraz, a J. M. Giurana, o a J. L. del Arco, en “*Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia*”, Universidad de Deusto, Bilbao, 1976, p. 372.

148 Exposición de motivos Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas

149 Vid. Exposición de Motivos de la Ley 27/1999, de 16 de Julio, de Cooperativas.

por otro, los inversionistas –sean o no socios, pues se trata de invertir en la cooperativa, al margen de su condición de socio, o de su actividad respecto a esta–, que ven premiada la apuesta económica por la cooperativa, y finalmente el caso particular de la sociedad cooperativa mixta.

10.a. Socios no ordinarios

En cuanto a los socios que no realizan plenamente, o en absoluto, la actividad cooperativizada (colaboradores, de trabajo, asociados o adheridos), lo primero a que hay que reseñar es que tanto la terminología, como el contenido de su estatuto jurídico, en el ámbito legislativo nacional y autonómico, es diverso. Las distintas leyes autonómicas prevén denominaciones distintas o contenidos y funciones dispares para los distintos socios que no sean ordinarios¹⁵⁰.

- Los socios colaboradores, que son quienes no realizan la actividad cooperativizada principal aunque ayudan a su consecución, tienen que hacer la aportación inicial a capital, aunque no están obligados a realizar otras aportaciones voluntarias u obligatorias. Y en cuanto a su participación en los beneficios de la sociedad cooperativa, dado que son quienes no realizan la actividad cooperativizada principal, no pueden participar en base al parámetro de ésta. En legislaciones autonómicas como la de La Rioja, se afirma que los colaboradores partici-

150 En este sentido, vid. MORILLAS y FELIÚ, en su “Curso de Cooperativas”, op. cit., 2002, pp.146-152, donde describen y señalan las distintas denominaciones y contenido de su estatuto jurídico en las legislaciones estatal y autonómicas de los socios que no son ordinarios. En el mismo sentido, GADEA, SACRISTÁN y VARGAS, en “Régimen Jurídico de la Sociedad...”, op. cit., 2009, pp. 153-154.

parán en los excedentes o beneficios «*sin que en ningún caso tengan derecho a percibir el retorno cooperativo*»¹⁵¹. En otras legislaciones autonómicas como la catalana se prevé que los socios colaboradores puedan percibir hasta un 45 % de los excedentes anuales en proporción al capital que éstos hayan desembolsado¹⁵². Este tipo de socios participan en los excedentes cooperativos, pero no en proporción al desarrollo de su actividad, al menos, la principal cooperativizada.

- Los socios de trabajo son aquellos «*cuya actividad cooperativizada consistirá en la prestación de su trabajo personal en la cooperativa*» (art. 13.4 L.C.). Podrían ser asimilables a lo que en las sociedades mercantiles personalistas se denominan “socios industriales”¹⁵³. En las sociedades capitalistas convencionales no serían admisibles este tipo de socios puesto que todos ellos tienen que ser aportantes de capital¹⁵⁴, no cabiendo, por tanto, socios que aporten servicios personales o trabajo. En todo caso, la participación en los beneficios ha de regularse, puntualmente, en los estatutos (art. 13.4

151 Artículo 31.3 de la Ley 4/2001, de 2 de Julio, de Cooperativas de La Rioja.

152 Artículo 26.10 de la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña.

153 Sin entrar en el debate doctrinal sobre la naturaleza de la “industria” como aportación estrictamente societaria y lo que GIRÓN denomina «*las dificultades de identificación y tratamiento de las figuras parasocietarias en relación con las prestaciones de trabajo de socios no contraídas a estricto y exclusivo título de tales*», en “*Derecho de sociedades...*”, op. cit., 1976, pp. 216-217, nos limitamos al concepto más claro y simple de los socios industriales que daba LANGLE como son aquellos que «*aportan únicamente su trabajo o pericia en el negocio*», en “*Manual de Derecho Mercantil...*”, op. cit., 1950, p. 472.

154 Vid. art. 1 TRLSC, donde ofrece la definición legal de cada una de las sociedades capitalistas, y en todas ellas, se especifica que su capital estará integrado por las aportaciones de “todos” los socios.

L.C.), garantizándose, incluso en situaciones de pérdidas societarias, el salario mínimo interprofesional al socio¹⁵⁵.

- Los socios inactivos pueden tener distintas denominaciones en cada una de las legislaciones autonómicas¹⁵⁶, pero en ninguna se les reconoce un derecho al retorno, sino en todo caso, y en función de lo que señalen los estatutos, la revalorización de sus aportaciones, y la fijación, en su caso, de un tipo de interés.
- Los asociados o adheridos no son contemplados como una clase específica de socios en el régimen estatal, debiendo englobarse en la categoría de los colaboradores. En cambio en distintas legislaciones autonómicas, se identifican como aquellos socios puramente capitalistas, que no aportan a la cooperativa más que inversión en capital, una figura similar a los socios comanditarios¹⁵⁷ en las sociedades mercantiles personalistas. Son socios que realizan una función de financiación interna aportando capital y que esperan resultados, sin colaborar ni en la gestión social, ni en la actividad

155 La figura del socio trabajador cooperativo tiene ciertos puntos de coincidencia con los socios colectivos industriales de las sociedades colectivas y comanditarias simples. Así, no participan en las pérdidas, podrán “distraer” o “separar” del acervo común de las cantidades que hayan sido designadas para sus gastos particulares (el salario mínimo interprofesional), y no participan en la gestión social (aunque con matices para las cooperativas, puesto que pueden reservarse estatutariamente determinados puestos de vocales o consejeros para su designación entre colectivos de socios –art. 33 L.C. –, y entre ellos, los socios trabajadores).

156 Al respecto vid. MORILLAS y FELIÚ, el análisis terminológico y de contenido de los derechos y obligaciones de esta clase de socios que ya no realizan la actividad cooperativizada pero que no quieren desvincularse de la sociedad, en su obra “*Curso de Cooperativas*”, op. cit., 2002, pp. 149-151.

157 El «*prototipo de socio capitalista*» en palabras de URÍA, en “*Derecho Mercantil*”, op. cit., 1985, p. 167; o el denominado «*injerto capitalista*» que señala GIRÓN, en “*Derecho de Sociedades*”, op. cit., 1976, p. 533.

económica. Solo son inversores. En realidad todos los socios de las sociedades capitalistas son socios inversores, pero en este tipo de sociedades, ejercen sus derechos de socio con plenitud en función de la clase de acción o participación que ostenten. Sin embargo, los asociados de las cooperativas no tienen plenos derechos como socios, sino que tanto los políticos, como los económicos y, en su caso, derivados, están relativamente limitados¹⁵⁸. Por tanto, pues, si hay que buscar un cierto paralelismo con otro tipo de socios de sociedades mercantiles, se asimilarían más, aunque con mayores ventajas, a los comanditarios de las sociedades personalistas dadas las restricciones de derechos (art. 150 C. de c.) que estos tienen en las comanditarias simples. Otra cuestión, sobre la que no vamos a entrar, es la referente al dilema doctrinal sobre la condición o no del asociado como socio de la cooperativa¹⁵⁹. Los asociados son meros inversionistas que solo pueden percibir una ganancia en función de su inversión en el capital. No generan excedentes con actividad cooperativizada, no participan de los retornos, y tienen

158 En las legislaciones autonómicas los topes de ejercicio de los derechos políticos están limitados para los asociados o inversionistas, desde un máximo del veinticinco por ciento del voto en la Asamblea General (LSCA), hasta el tope máximo del cuarenta y cinco por ciento del voto (LSCEX), igualmente tiene limitada la participación en el Consejo Rector, hasta un tercio en Extremadura o Valencia; así como su participación total en el capital social, hasta el máximo permitido en la Comunidad de Madrid del cincuenta por ciento.

159 Como recogen MORILLAS y FELIÚ, existe un debate doctrinal en torno a la figura del asociado como miembro financiador, pero no socio de la cooperativa, o como un socio más, aunque especial, representado por autores como BORJABAD o SANZ JARQUE defendiendo la primera postura, o los propios MORILLA y FELIÚ para defender la condición de socio especial. Vid. “*Curso de Cooperativas*”, op. cit., 2002, pp. 149-150.

limitado el cupo máximo de participación en los beneficios, pero su ganancia deviene de su inversión en el capital. La cooperativa reparte beneficios económicos en función de la participación, de la inversión, del asociado en el capital.

Como señalamos, hay distintos tipos o clases de socios que obtienen sus beneficios de la cooperativa al margen de la realización de la actividad cooperativizada, que no son retribuidos socialmente en base a su cooperación con el objeto social. Hay quiebras en el reparto de beneficios por el sistema de retorno cooperativo, con lo que se produce un acercamiento a parámetros de reparto de ganancias propio de sociedades capitalistas.

10.b. Los instrumentos de financiación externa

Las sociedades cooperativas obtienen la financiación interna, como cualquier sociedad, gracias al fondo común que generan sus socios (art. 116 C. de c), esto es, el capital social. Y el capital social cooperativo está integrado por las aportaciones obligatorias y, en su caso, por las voluntarias, pero, al igual que sucede con las sociedades de capital, puede utilizar otros instrumentos de financiación interna que no forman parte del capital social.

En las sociedades capitalistas, legalmente se contemplan diversos instrumentos de financiación al margen de la participación en el capital social, como son las primas de emisión de acciones o participaciones sociales (art. 298 TRLSC), las prestaciones accesorias (art. 86.2 TRLSC), o la emisión de obligaciones u otros valores que reconozcan o creen una deuda para

este tipo de sociedades (arts. 401 y ss. TRLSC). Las primas de emisión solo pueden provenir de socios que quieran adquirir nuevas acciones o participaciones sociales que se emitan, debiendo hacer un desembolso íntegro de la prima, que no irá a capital. Las prestaciones accesorias provendrán de titulares de una clase de acciones o participaciones que le pueda exigir el cumplimiento de una obligación de entrega de algo con valor económico. Sin embargo, para la suscripción de obligaciones que emita la capitalista, podrán adquirirlas tanto los socios, para quienes se arbitra un derecho de suscripción preferente, como terceros no socios que quieran invertir en la sociedad emisora suscribiendo un título que le reconoce un crédito a su favor que habrá de ser reintegrado llegado su vencimiento, al margen de la situación económica que pudiera atravesar la sociedad en ese momento. La suscripción de obligaciones son instrumentos de financiación no especulativa para los obligacionistas, puesto que su rentabilidad no depende de los resultados económicos del ejercicio de la sociedad.

En el régimen de las sociedades cooperativas, la tendencia a la “mercantilización” o incorporación a su régimen jurídico de las distintas Directivas europeas en materia de Derecho de sociedades, *«en un mundo cada vez más competitivo y riguroso en las reglas del mercado, la competitividad se ha convertido en un valor consustancial a su naturaleza cooperativa, pues en vano podría mantener sus valores sociales si fallasen la eficacia y rentabilidad propias de su carácter empresarial»*, y en consonancia con los principios de eficacia y rentabilidad, se prevé como *«objetivo prioritario es –el– reforzar la consolidación empresarial de la cooperativa, para lo que ha sido preciso flexibilizar su régimen económico y societario y acoger novedades en materia de financiación empresarial. Así... la*

habilitación de acceso a nuevas modalidades de captación de recursos permanentes mediante la emisión de participaciones especiales, o de títulos participativos... —y— La captación de recursos financieros se facilita mediante la emisión de participaciones especiales, con plazo de vencimiento de al menos cinco años, que podrán ser libremente transmisibles. También se contempla la posibilidad de emitir títulos participativos, con remuneración en función de los resultados de la cooperativa»¹⁶⁰.

La práctica societaria, y en gran medida el legislador, que se ha preocupado por procurar instrumentos de financiación a las cooperativas al margen del capital para que puedan abordar proyectos empresariales que requieran inversiones sin recurrir al crédito profesional que se ofrece en el mercado bancario, han hecho que se reutilicen fórmulas de financiación propias del ámbito de las sociedades capitalistas¹⁶¹, algunas adaptándolas a parámetros propios de las cooperativas, y otras tomadas directamente de aquél.

Algunos de estos instrumentos para la financiación de la cooperativa están diseñados, como hemos indicado, en paralelo a modelos de financiación ya contrastada en el ámbito de las sociedades de capital. Así, las denominadas “cuotas de ingreso” de los nuevos socios (art. 52.2 L.C.), que pueden definirse, como hacen MORILLAS y FELIÚ, «*como el desembolso añadido, respecto a la cantidad que se ha establecido como aportación obligatoria mínima al capital social, que se exi-*

160 Exposición de Motivos de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.

161 De hecho, como destaca PIERA RODRÍGUEZ, «*debido al incremento del carácter empresarial o puramente mercantil, 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 limitadas, se ha extendido a las sociedades cooperativas”*», en “Capítulo V. Del régimen económico”, op. cit., 2001, p. 220.

ge a los nuevos socios”», y, citando a VICENT CHULIÁ, «*tienen por finalidad corregir el “efecto dilución” o disminución del coeficiente patrimonio neto/socio, que se produce con la entrada de nuevos socios sin un aumento proporcional del patrimonio social*»¹⁶², con lo que tienen un papel similar al de las primas de emisión en las sociedades capitalistas, aunque, a diferencia de éstas últimas, no tiene señalado límite legal previsto, sino que dependerá de la voluntad de la Junta General a la hora de ampliar el capital con la emisión de nuevas acciones o participaciones sociales, y, sin embargo, en las cuotas de ingreso, en la legislación nacional (art. 52.2 L.C.) y en la inmensa mayoría de las legislaciones autonómicas, se limita su cuantía¹⁶³.

Otro instrumento de financiación que pueden usar las cooperativas es la de fijar cuotas periódicas por parte de los socios (art. 52.1 L.C.), que, al igual que se prevé para las cuotas de ingreso, no integrarán el capital social ni serán reintegrables, pudiendo ser diferentes para las distintas clases de socios en función de su naturaleza (personas físicas o jurídicas) o compromiso con la actividad cooperativizada. Estas cuotas periódicas, a diferencia de lo dispuesto para las cuotas de ingreso, con quienes se mencionan en el artículo, y pese a que no se incluyen como partida que integra el Fondo de Reserva Obligatorio (art. 55.1-c L.C.), como destaca CRESPO MIEGIMILLE, son «*De análogas características que las cuotas de ingreso, con análogo destino pero con un tratamiento fiscal diferente, ya que a*

162 Vid. MORILLAS y FELIÚ, en “*Curso de Cooperativas*”, op. cit., 2002, p. 408.

163 Una enumeración de la legislación autonómica que contempla la limitación cuantitativa de las cuotas de ingreso, la hacen MORILLAS y FELIÚ en “*Curso de Cooperativas*”, op. cit., 2002, pp. 408-409.

*estos efectos se consideran ingresos cooperativos»*¹⁶⁴. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 20/1990 de 19 de diciembre, sobre régimen fiscal de las cooperativas, se considerarán como rendimientos cooperativos a efectos de determinar los resultados en el cierre del ejercicio, pero dado que no se consideran como parte integrante del capital social, ni son reintegrables para los socios, su destino será el del Fondo de Reserva Obligatorio, al igual que se prevé para las cuotas de ingreso fijadas estatutariamente.

En el ámbito de las sociedades capitalistas no se contempla esta posibilidad, pero, igualmente, pueden acordarse por la Junta General derramas periódicas por parte de los socios, en función de la marcha de la actividad económica de aquella, que sirvan para evitar o minimizar pérdidas por medio de inyecciones económicas de los socios a la sociedad, y que no formarían parte del capital social, o por cumplimiento de prestaciones accesorias, derramas que tampoco formarían parte del capital social, aunque serán computables en el caso de que un socio ejerza, si se dieran las circunstancias, el derecho de separarse, como quiera que tales derramas periódicas forman parte del patrimonio social, proporcionalmente se reintegrarían al socio en la valoración real o razonable del valor de las acciones o participaciones que ostenta.

También se prevé el instrumento de financiación interno de cooperativas que se contempla en la Ley nacional y en las autonómicas, de la entrega de bienes, prestación de servicios y pagos para la obtención de otros servicios, que no integran el capital social (art. 52.3 L.C.). Este instrumento de financiación tie-

164 Vid. CRESPO MIEGIMOLLE, en “*Régimen Fiscal de las Cooperativas*”, Edit. Aranzadi, Navarra, 1999, p. 143.

ne gran similitud con las prestaciones accesorias en el régimen de las sociedades de capital, con la diferencia básica de que en éstas pueden remunerarse al socio (art. 86 TRLSC), y la idea que transmite la normativa cooperativa es que la cooperativa recibe tales prestaciones del socio con ánimo de liberalidad.

Un instrumento de financiación ahora externo de la cooperativa es el de la emisión de títulos participativos (art. 54 L.C.), que, como señala PASTOR SEMPERE, son encuadrables en la denominada «renta fija», y que supone la emisión de títulos por los que el «suscriptor realiza una aportación económica por tiempo determinado y el emisor se obliga a remunerarlo». Como señala la indicada autora, esta modalidad de financiación «podría encajar perfectamente dentro del modelo de obligación, ya que la especificidad de esta figura reside en su peculiar sistema de remuneración mixto: por una parte un interés fijo, determinado en el acuerdo de emisión, y por otra un interés variable, en función de los resultados de la actividad del emisor»¹⁶⁵. Este modelo de financiación cooperativa de los títulos participativos sería encajable en la emisión de obligaciones prevista para sociedades de capital (arts. 401 y ss. TRLSC), aunque el régimen legalmente previsto para las obligaciones no será de aplicación a los títulos participativos cooperativos más allá de lo que determine la Asamblea General en el acuerdo que se adopte aprobando su emisión.

Y la gran novedad en materia de financiación externa de la cooperativa radica en la creación de las participaciones especiales (art. 53 L.C.), previstas con anterioridad a la Ley nacional en las autonómicas del País Vasco y de Navarra. Este instrumento de

¹⁶⁵ Vid. PASTOR SEMPERE, en “Principales novedades...”, op. cit., 1999, pp. 244-245.

financiación, como señala PASTOR SEMPERE, tiene un claro paralelismo con las denominadas “obligaciones subordinadas” que han ido emitiendo, fundamentalmente, las entidades de crédito que no tienen estructura de banco –las cajas de ahorro– que tienen dificultad para obtener nuevos capitales en el mercado financiero, por lo que para conseguir financiación emiten deuda a largo plazo (a partir de cinco años), o incluso a perpetuidad, con una rentabilidad teóricamente atractiva, pero sin ningún tipo de liquidez, puesto que no puede exigirse el vencimiento adelantado. Las denominadas “participaciones especiales” cooperativas, que tienen carácter subordinado como señala el tenor del artículo 53 L.C., al igual que las obligaciones subordinadas enunciadas, suponen la emisión de títulos que reconocen una obligación de pago a largo plazo, a partir de cinco años. Incluso, como sucede con las obligaciones subordinadas, puede determinarse que su vencimiento sea al momento de la liquidación de la cooperativa, una vez acordada o constatada la causa legal de disolución. Las participaciones especiales cooperativas son transmisibles (como la obligación subordinada, que es negociable), y si llega el momento de la liquidación de la emisora, el importe de la suscripción de la participación especial se considerará como capital social, con lo que, a la hora del reintegro o cobro de la misma, estará a cola de los acreedores sociales, aunque en cabeza de los socios en la determinación de la cuota de liquidación que pudieran corresponderle. Los recientes acontecimientos que se han dado en España y el uso que se han dado a las obligaciones subordinadas por distintas entidades de crédito, con supuestos de engaño y abuso claro y manifiesto por

parte de éstas frente a sus clientes¹⁶⁶, han creado una desconfianza importante en productos financieros de tal condición, por lo que difícil se antoja que este instrumento legalmente contemplado para las cooperativas tenga un uso importante para la captación de recursos económicos por estas. En cualquier caso, en el régimen jurídico de las sociedades de capital, este instrumento de financiación externa de las cooperativas no está previsto en la normativa que regula aquellas.

10.c. La sociedad cooperativa mixta

Mención singular ha de hacerse a la debatida “categoría”¹⁶⁷ de sociedad cooperativa mixta, puesto que, pese al tenor de lo afirmado por el legislador en la exposición de motivos de la L. 27/1999 donde se

166 En el informe del Defensor del Pueblo de 2012 sobre la investigación de oficio de las participaciones preferentes y deuda subordinada, por parte de este Organismo, se afirma haber recibido gran cantidad de «*quejas de pequeños ahorradores, muchos de ellos de la tercera edad, manifestando que las entidades bancarias y cajas, les ha vendido participaciones preferentes y deuda subordinada sin la debida información. Estos productos son un instrumento financiero complejo de riesgo elevado y no están cubiertos por ningún fondo de garantía. Es un elemento común en las quejas que, al momento de realizar la inversión, las distintas entidades financieras hicieron creer a los inversores que se trataba de un producto que funcionaba como los depósitos a plazo fijo, que cuando se retira el dinero antes de la finalización del plazo se asume una pérdida, pero nada impide esta disposición*». Ante esta situación, el Defensor del Pueblo realiza un análisis del cómo y cuándo de la comercialización de este producto financiero y la intervención, entre otros, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, informe descargable en la dirección electrónica oficial del Defensor del Pueblo http://www.defensordelpueblo.es/es/Preferentes/17_preferentes_2012.pdf. Actualmente, en España se está en una situación generalizada de reclamación de los afectados, muchas veces agrupados, vía arbitral y judicial, y pendiente de resolución definitiva.

167 Así la califica PASTOR SEMPERE, en “Capítulo III. El régimen...”, op. cit., 2001, p. 85. En cambio DÍAZ DE LA ROSA afirma que «*no se trata –propriadamente– de una nueva clase de cooperativa... sino ante una fórmula de ordenación de las relaciones de participación social que puede ser utilizada en cualquier clase de cooperativas, legalmente establecida*», en “Estatuto jurídico del socio capitalista de las cooperativas mixtas”, *RJCiriec*, n.º 24, 2013, p. 159.

afirma que «se crea una nueva figura societaria denominada cooperativa mixta en cuya regularización coexisten elementos propios de la sociedad cooperativa y de la sociedad mercantil», en la cooperativa mixta lo que realmente se produce, como destaca ROMERO CANDAU, es la mezcla real entre la sociedad cooperativa y la sociedad anónima¹⁶⁸ (art. 107.3 L.C.).

La definición legal de qué sean las sociedades cooperativas mixtas se contiene en el artículo 107.1 L.C., donde se firma que son «aquéllas en las que existen socios cuyo derecho de voto en la Asamblea General se podrá determinar, de modo exclusivo o preferente, en función del capital aportado en las condiciones establecidas estatutariamente, que estará representado por medio de títulos o anotaciones en cuenta y que se denominarán partes sociales con voto, sometidos a la legislación reguladora del mercado de valores». Lo característico de estas sociedades es, pues, que junto con los socios cooperativistas “puros”¹⁶⁹, sujetos al mismo régimen de cualquiera que sea la clase de cooperativa que por su actividad corresponda, «existen —otros— socios, denominados “partes sociales con votos” o socios capitalistas, cuyo derecho de voto en la Asamblea General se determina en función del capital aportado y no de la participación en la actividad cooperativizada que es la re-

168 A favor, autores como ROMERO CANDAU, vid. “Capítulo XI. De las cooperativas integrales, de las de iniciativa social y de las mixtas”, en “Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio. Vol. I”, AA.VV., Consejo General del Notariado, Madrid 2001, p. 803. En cambio, en sentido contrario, GRIMA FERRADA, quien afirma que «resulta posible, con carácter general, que los Estatutos Sociales de la cooperativa mixta se acojan, en lo referente a derechos y obligaciones de los socios titulares de partes sociales y del régimen de sus aportaciones sociales, a normas diferentes de las que regulan la Sociedad Anónima... la cooperativa mixta es un nuevo tipo societarios, que combina elementos propios de las cooperativas con otros propios de las sociedades mercantiles (pero no necesariamente de las sociedades anónimas)...», en “La cooperativa mixta: un nuevo tipo societario”, *RJCiriec*, n° 12, 2002, p. 14.

169 En palabras de DÍAZ DE LA ROSA, en “Estatuto jurídico del socio capitalista...”, op. cit., 2013, p. 160.

*gla general»*¹⁷⁰ En palabras de VÁZQUEZ RUANO, «*no se trata tanto de una modalidad de cooperativa, sino de un tipo especial en el que... coexisten dos grupos de socios»*¹⁷¹.

Esta clase de sociedad cooperativa tiene su origen legislativo con la Ley 4/1993, de Cooperativas del País Vasco, en cuya exposición de motivos ya se anunciaba como novedad radical de este marco normativo la creación de «*las denominadas cooperativas mixtas, en las que, a modo de comanditarias cooperativas, habrá dos bloques de socios cuyos respectivos derechos, tanto políticos como económicos, tendrán distinto origen y alcance, pero sin que pueda orillarse un efectivo predominio en la sociedad del componente estrictamente cooperativo*». Esta declaración del legislador autonómico se plasmó en el artículo 136 del texto normativo, señalando el tope del 49 % del voto a las “partes sociales con voto” (socios no cooperadores) y que votarán «*en función del capital aportado, que estará representado por medio de títulos o anotaciones en cuenta, sometidos a la legislación reguladora del mercado de valores*», así como que «*La participación de cada uno de los dos grupos de socios en los excedentes anuales a distribuir, sean positivos o negativos, se determinará en proporción al porcentaje de votos que cada uno de los dos colectivos ostente según lo previsto en el número 2./ Los excedentes imputables a los poseedores de partes sociales con voto se distribuirán entre ellos en proporción al capital desembolsado...»*.

Esta novedad legislativa la incorpora la normativa estatal con la L. 27/1999, en su artículo 107 y en la Disposición Adicional séptima siendo posteriormen-

170 VÁZQUEZ RUANO, en “Capítulo XXV. Cooperativas mixtas”, en *Tratado de Derecho de Cooperativas*. Tomo II, AA.VV., Dir. Peinado Gracia, Coord. Vázquez Ruano, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1430.

171 Vid. VÁZQUEZ RUANO, en “Conveniencia de incorporar capital a las sociedades cooperativas. Las cooperativas mixtas y su comparativa con el sistema italiano”, *RJCirrec*, n° 24, 2013, p. 232.

te recogida por normas autonómicas como la Ley 4/2001, de Cooperativas de La Rioja (D.A. cuarta); o la ya derogada Ley 20/2002, de Cooperativas de Castilla-La Mancha (art. 129). De hecho, como señala VÁZQUEZ RUANO, en todas las legislaciones autonómicas, excepto en la Comunidad de Madrid, Islas Baleares y Castilla León, se ha regulado esta clase de sociedad cooperativa¹⁷². Aunque en Andalucía existe la figura de la sociedad cooperativa mixta, lo cierto es que en esta Comunidad Autónoma se contempla como una clase especial de cooperativa pero en la medida en que tiene diversas actividades cumpliendo las finalidades propias de diferentes clases de sociedades cooperativas en una sola (art. 106 L. 14/2011 y 99 D. 123/2014), no como esa sociedad en la que los socios inversores pueden participar aportando solo capital y con derechos de voto acumulable que estamos analizando.

Se trata de un tipo especial de sociedad cooperativa no en función de la finalidad a la que atender, sino en función de la composición interna de socios y el reparto del derecho de voto y participación en los resultados de la sociedad en proporción a los votos asignados conforme a la inversión realizada¹⁷³. La sociedad cooperativa mixta tiene su propio régimen jurídico en lo que se refiere a las relaciones internas entre socios ordinarios y colaboradores, en su caso, y de capital (titulares de partes sociales con voto), pero se registrarán, además, conforme al régimen propio de la clase de sociedad cooperativa de primer grado que

172 VÁZQUEZ RUANO, en “Capítulo XXV. Cooperativas mixtas”, op. cit., 2013, p. 1430.

173 Así lo destaca DÍAZ DE LA ROSA cuando afirma que «*el punto de gravedad de este tipo de cooperativas gire... alrededor de su elemento personal al elemento real de la aportación...*», en “Estatuto jurídico del socio capitalista...”, op. cit. 2013, p. 160.

por su finalidad corresponda (de consumidores, servicios, seguros...), o el de las cooperativas de segundo grado, en su caso.

Las peculiaridades de esta clase de sociedad cooperativa se centran, por un lado en la determinación de su régimen jurídico, y por otro lado, los derechos de voto y participación en el resultado económico. Existe, además una peculiaridad en las cooperativas mixtas autonómicas del País Vasco, que no se da en el ámbito nacional, que ya hemos señalado, en torno a la posibilidad estatutariamente prevista de distribuir, en la misma proporción establecida para el voto, el fondo de reserva obligatoria previa autorización del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi en caso de liquidación a los socios con partes sociales con voto¹⁷⁴.

Centrándonos en la legislación nacional, en la L. 27/1999, en cuanto a su régimen jurídico parece claro que es el artículo 107 de la norma; pero también le será de aplicación el que corresponda a la clase de cooperativa que por razón de la finalidad le deba ser asignado; le será aplicación lo dispuesto en los Estatutos Sociales respecto al régimen del socio titular de partes sociales con voto, con los límites fijados en el art. 107; así como la normativa reguladora del mercado de valores; como derecho supletorio el régimen jurídico de las sociedades anónimas; y finalmente, como normativa a aplicar en última instancia, a criterio de GRIMA FERRADA, «*las normas del Código de Comercio que conforman el régimen común de las sociedades mercantiles*»¹⁷⁵.

174 Al respecto, GRIMA FERRADA entiende que el legislador nacional «*no pareció querer llegar tan lejos en su aperturismo a los valores del capitalismo*», en “La Cooperativa mixta...”, op. cit., 2002, p. 20.

175 *Ibidem*, p. 13.

En cuanto a la determinación del régimen jurídico de esta clase de cooperativas, quizás las cuestiones más debatidas hayan sido, por un lado la analizada por VÁZQUEZ RUANO en torno a la contradicción legal inicial de la emisión y venta de valores (RD. 291/1992, de 27 de marzo), y el tenor del art. 107.2 b) L.C. en torno a la posibilidad de que las partes sociales con voto puedan ser valores negociables¹⁷⁶, afirmándose en el art. 2.2 del RD 291/1992 que no lo serán «*Las aportaciones al capital de las Sociedades cooperativas de cualquier clase*», cuando en la L.C. se dispone que estas partes sociales con voto «*podrán ser libremente negociables en el mercado*». Esta contradicción legal, como destaca esta autora, ha quedado zanjada en la medida en que en el art. 3.3 c) del RD 1310/2005, de 4 de noviembre, de desarrollo parcial de la L. 24/1988, del Mercado de Valores, se establece que no se considerarán valores negociables «*Las aportaciones al capital de las sociedades cooperativas de cualquier clase, salvo las que por su régimen jurídico específico tengan la consideración de valores negociables*», con lo que la inicial contradicción ya ha quedado resuelta a favor del carácter de valor negociable de las partes sociales con voto.

La otra cuestión debatida en torno al régimen jurídico de las sociedades cooperativas mixtas es la posibilidad de que el régimen que se establezca en los Estatutos Sociales para la regulación del socio con partes sociales con voto, sea consecuente además de con el régimen del mercado de valores para esos títulos o anotaciones en cuenta, con el régimen jurídico de las sociedades anónimas o pudiera ser contrario a éste. Para GRIMA FERRADA parece claro que en los Estatutos Sociales de las sociedades cooperativas mix-

176 Vid. VÁZQUEZ RUANO, en “Capítulo XXV”, Cooperativas mixtas”, op. cit., 2013, pp. 1434-1435.

tas se podrá establecer un régimen jurídico propio y distinto, incluso contradictorio, con las disposiciones legales previstas para las Sociedades Anónimas. Sin embargo, la referencia expresa del legislador al marco legal del mercado de valores por un lado, y al régimen de las sociedades anónimas por otro, asumiendo que en este último caso lo hace con carácter supletorio¹⁷⁷, nos da a entender que el legislador ha buscado un marco normativo para el socio de capital de la sociedad cooperativa mixta que garantice un comportamiento ampliamente regulado y suficientemente garantista que se haya desarrollado para seguridad de terceros, sociedad y socios.

Pensemos, por un lado, que la regulación legal que se hace en la Ley de Cooperativas sobre la sociedad cooperativa mixta es minúscula¹⁷⁸, un solo artículo en el que se copia el régimen jurídico previsto para las sociedades anónimas en lo concerniente al reparto de beneficios al socio capitalista que se hará en función del capital desembolsado –arts. 107.4 L.C. y 275.2 TRLSC–, y una disposición adicional, la séptima, a efectos puramente tributarios. Por otro, viene a regular a una sociedad cooperativa que incorpora una clase de socios que, en palabras del propio GRIMA FERRADA ostentan un «*estatuto jurídico, en principio, ajeno a los principios que inspiran el cooperativismo*»¹⁷⁹, con

177 A criterio de DÍAZ DE LA ROSA, el régimen de las sociedades anónimas será supletorio en materia tan trascendente para el socio de capital como en las cuestiones de «*la acción como conjunto de derechos, como parte... alícuota del capital y acción como título*», en “Estatuto jurídico del socio capitalista...”, op. cit., 2013, p. 171.

178 VÁZQUEZ RUANO afirma que la escasa repercusión práctica de las sociedades cooperativas mixtas se debe, entre otras cuestiones, a «*la falta de una extensa y precisa regulación de la mencionada figura en el texto normativo nacional*», en “Conveniencia de incorporar capital...”, op. cit., 2013, p. 243.

179 Vid. GRIMA FERRADA, en “La cooperativa mixta...”, op. cit., 2002, p. 10.

lo que no encontramos marco jurídico alguno en esta norma que oriente y profile su estatuto y marco legal. Igualmente remite al régimen legal del mercado de valores para la regulación y tratamiento de las partes sociales con voto, con la intención de garantizar un marco jurídico estable para regular el elemento de financiación interno de esta clase de sociedad cooperativa. Con esta prevención que hace el legislador en torno a la participación en el capital de esta clase de socios y transgresión de todo el régimen jurídico previsto para los socios cooperativistas y su desajuste a los principios cooperativos que analizamos que supone esta figura del socio titular de partes sociales con voto, no parece que tenga mucho sentido la posible contradicción del régimen jurídico imperativo propio de los socios en las sociedades capitalistas, dejando al único criterio y autorregulación de su régimen jurídico a cada sociedad cooperativa mixta, lo que supondría la posibilidad de inventar sociedades sin más criterio que el marco legal de las sociedades mercantiles previstas en el Código de comercio. Entiendo que todas las prevenciones y garantías legalmente previstas para terceros y para la propia sociedad en el régimen jurídico de las sociedades anónimas¹⁸⁰ ha de suponer el marco legal estatutario que quieran darse los socios en las sociedades cooperativas mixtas, precisamente para evitar riesgos e incertidumbres a terceros, y a la propia sociedad, en torno al régimen jurídico interno de socios de capital de esta clase de cooperativa.

180 De esta opinión es DÍAZ DE LA ROSA, quien hace un estudio en paralelo entre las acciones de las sociedades anónimas y su régimen jurídico con las partes sociales con voto, en su trabajo “Estatuto jurídico del socio capitalista...”, op. cit. 2013, pp. 171-198. El mismo criterio tiene VÁZQUEZ RUANO, quien afirma que en las cooperativas mixtas «*convergen dos sistemas jurídicos diversos, a saber: el encargado de regular las cooperativas... y el particular de las sociedades capitalistas que es el que deben respetar las “partes sociales con voto”*», en “Conveniencia de incorporar capital...”, op. cit., 2013, p. 233.

Otra cuestión peculiar de la sociedad cooperativa mixta que hemos reseñado es el singular ejercicio de los derechos de voto y participación en el resultado económico. Como se ha indicado, en la sociedad cooperativa mixta se rompen varios de los principios cooperativos propugnados por la A.C.I., entre ellos el de control democrático entendido como el binomio de un socio un voto. Otro de los principios cooperativos que rompe es precisamente el que nos estamos refiriendo en este trabajo, el de participación económica de sus miembros en el sentido de que los beneficios para los socios será en proporción a sus transacciones con la cooperativa.

En el caso de las sociedades cooperativas mixtas ni el voto se emite por cabeza o miembro, pudiéndose emitir en función de la titularidad de “*partes sociales con voto*” (aunque hasta el 49 % del voto en la Asamblea General sumado con el voto de los colaboradores –art. 107.1 y 2 L.C.–), ni la participación de los socios en los excedentes anuales se hará en proporción a la actividad cooperativizada desarrollada, sino en proporción al porcentaje de votos de cada una de las clases de socios que lo integren (los ordinarios y los titulares de partes sociales con voto), y repartiéndose, a su vez, los de titulares de partes sociales con voto en proporción al capital desembolsado por cada uno de estos socios (art. 107.5 L.C.).

No obstante la ruptura con los principios cooperativos, el segundo principio orientador de las entidades de la economía social relativo a la «*Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad*» (art. 4.b, L.

5/2011), no queda conculcado en las sociedades cooperativas mixtas por el límite de participación en los excedentes que es del 49 % como máximo, con lo que la mayoría de tal beneficio (el 51 % mínimo) sí que se repartirá en proporción a la actividad desarrollada por sus socios, quedando a salvo este principio orientador de las entidades de la economía social, puesto que la “*aplicación de los resultados...–se hace– principalmente –al menos el 51 %– en función del trabajo...*”.

Sobre la cuestión del ejercicio del derecho de voto en esta clase de cooperativas, ya hemos significado su alcance en el apartado de la gestión democrática del capital, que puede suponer que un solo socio capitalista pueda alcanzar hasta el 49 % del derecho de voto pese al límite establecido por el legislador nacional en el art. 45.6 L.C. de un tercio.

Sin embargo, respecto a la cuestión del reparto de los beneficios en las sociedades cooperativas mixtas, las peculiaridades radican en el hecho de que habrá que asignar la aplicación del resultado económico conforme a lo dispuesto en el art. 107.4 L.C., esto es, «*La participación de cada uno de los dos grupos de socios en los excedentes anuales a distribuir, sean positivos o negativos, se determinará en proporción al porcentaje de votos que cada uno de los dos colectivos ostente... Los excedentes imputables a los poseedores de partes sociales con voto se distribuirán entre ellos en proporción al capital desembolsado. Los excedentes imputables a los restantes socios se distribuirán entre éstos según los criterios generales definidos en esta Ley*».

Respecto al porcentaje de participación de cada una de las clases de socios en la cooperativa mixta, hay que señalar que, pese a que en lo relativo al ejercicio del voto por parte de los socios ordinarios y los titulares de partes sociales con voto se establece conforme

se fije en los Estatutos Sociales («*a determinar estatutariamente*» art. 107.2 b L.C.), en cuanto a la distribución de los excedentes o pérdidas para los socios no hay ese margen de disposición, puesto que el tenor del precepto es inexcusable «*se determinará en proporción al porcentaje de votos*». Es decir, que una vez determinado estatutariamente cuál sea el porcentaje de voto de cada clase de socios, con arreglo a tal distribución participará cada colectivo societario en los resultados económicos¹⁸¹.

Pero una vez asignado para cada clase de socios el porcentaje de voto y, por tanto de participación en los resultados económicos, los socios de capital obtendrán los beneficios conforme al mismo criterio establecido para las sociedades anónimas, esto es, «*en proporción al capital desembolsado*» (arts. 107.4 L.C. y 275.2 TRLSC). El resto de socios ordinarios o colaboradores, participarán, hasta el límite de la asignación porcentual de voto, conforme al desarrollo de la actividad cooperativizada, esto es, conforme al régimen ordinario de participación en los excedentes (arts. 58 y 59 L.C.).

En definitiva, con las sociedades cooperativas mixtas, que pueden encuadrarse en cualquiera de los tipos de cooperativas que por la finalidad se prevén en la normativa propia, se abre una vía de confusión entre los valores cooperativos y los orientadores de las entidades de la economía social con los postulados propios de las sociedades capitalistas por antonomasia, las sociedades anónimas, que nos obliga a reflexionar sobre el alcance y regulación jurídica de ambos modelos de empresa, desdibujando las diferencias o notas definitorias entre ellas, fundamentalmente en

181 Así lo destaca VÁZQUEZ RUANO, en “Capítulo XXV. Cooperativas mixtas”, op. cit., 2013, p. 1435.

los aspectos de gobierno –control– y de aplicación del resultado en función de la actividad cooperativizada desarrollada por los socios, puesto que casi la mitad del beneficio puede destinarse a socios inversores que, al igual que sucede con las sociedades capitalistas, obtendrán su beneficio en función y proporción de su participación en el capital social, al margen de la actividad que desarrolle la propia sociedad.

11. LA TRANSMISIBILIDAD DE LA PARTICIPACIÓN

Otra cuestión sobre la que hemos de centrarnos en el análisis del principio de participación económica del socio en las cooperativas y que hace que este tipo de sociedades tenga peculiaridades propias que las distinguen de las sociedades de capital es la posible realización individual del valor patrimonial que supone la propiedad de participaciones en las cooperativas, que puede conllevar, o no, la posible transmisibilidad de la condición de socio a terceros, tal y como señala MORAL VELASCO, puesto que «*la transmisión de la aportación no lleva consigo necesariamente la transmisión de la condición de socio de la cooperativa*»¹⁸². Es decir, que aunque en el régimen cooperativo sea posible la transmisión de la aportación, que no siempre lo es de forma libre¹⁸³, por este hecho no tiene por qué otorgarsele la condición de cooperativista al adquirente, con lo que hay que distinguir entre la posibilidad de transmitir las aportaciones, de la posibilidad de trans-

182 Vid. MORAL VELASCO, en “Capítulo V. El Régimen Económico”, en *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, del Consejo General del Notariado, Vol. I, Madrid, 2001, p. 245.

183 En la LCIB, en su artículo 75.a), se prevé la posibilidad de que estatutariamente pueda fijarse un derecho de adquisición preferente para los socios que permanecen en la cooperativa, con lo que podría limitarse la transmisión de aportaciones a terceros no socios.

mitir la condición de socio. Esa limitación de la transmisión de la condición de socio, al margen de la posible cesión de la aportación, distingue a las sociedades cooperativas de las de capital.

Las cooperativas son un instrumento de mejora de la actividad del socio que operan bajo el principio de puertas abiertas, lo que permite a los socios que puedan salir de la misma recuperando su aportación, con carácter general, así como la posibilidad de que entren en ella aquellos que cumplan las condiciones objetivas y subjetivas que requiera la cooperativa, pero al contrario de lo que sucede con las sociedades de capital, a los cooperativistas no se les otorga, salvo en contadas legislaciones autonómicas y para determinada clase de cooperativa, la posibilidad de que puedan transmitir su condición de socios a terceros.

En cuanto a la posibilidad de transmitir las aportaciones, la especulación que pudiera darse si se admitiese de forma generalizada la venta privada de participaciones en la cooperativa, daría lugar a una situación que casa mal con los principios que sostienen esta tipología social de prevalencia y premio al trabajo y esfuerzo del socio, sobre el capital que se haya podido invertir en el proyecto. La posible bonanza de una cooperativa que haya conseguido una línea económica favorable gracias al trabajo y el esfuerzo de todos sus socios y trabajadores, no parece que deba ser objeto de especulación por quien, por diversos motivos, pueda haber decidido, o se vea tentado, o forzado, a dejar de pertenecer a la cooperativa.

Centrándonos ahora en la transmisión de la aportación como instrumento para la adquisición de la condición de socio, ha de señalarse que el mecanismo ordinario para la adquisición de la condición de coo-

perativista es la solicitud al Consejo Rector, o al órgano de Gobierno de la cooperativa, en su caso, y será de cuenta de éste órgano, la admisión o no del solicitante (artículo 13 L.C.), con independencia de que exista o no un miembro de la cooperativa que pretenda darse de baja por un mecanismo parecido al de la admisión, consistente en la comunicación al órgano de gobierno de la cooperativa, con el preaviso estatutariamente previsto, alegando las causas de su interés en abandonar la cooperativa (art. 17 L.C.), todo ello como consecuencia del presupuesto del principio de capital variable de la cooperativa.

En las sociedades de capital, aunque con diferencias entre las sociedades anónimas y las limitadas en relación a quiénes puedan ser puntualmente miembros de la sociedad, lo verdaderamente importante y trascendente es que permanezca el capital social, no sus socios. El socio puede entrar en la sociedad siendo fundador o por incorporación posterior por adquisición de acciones o participaciones, pero su interés en abandonar la sociedad no conllevará el derecho a exigir de la sociedad, o de sus socios, la compra de su participación en el capital social, es decir, no puede exigir recuperar su inversión, salvo en el supuesto en que se dieran las circunstancias legales o estatutarias que se hayan previsto para ejercitar el derecho de separación (arts. 346 y 347 TRLSC).

Siendo de extraordinaria importancia la figura e intervención del socio en la estructura, funcionamiento y finalidad de la sociedad (con ánimo de partir las ganancias –entre los socios–, o para obtener lucro –que se repartirá entre los socios–), lo cierto es que el elemento fundamental de las sociedades capitalistas es, precisamente, el fondo patrimonial común for-

mado por aportaciones de todos los socios, el capital social. Ya señalaba GARRIGUES que una de las notas características de las sociedades anónimas, extensible en gran medida a las de responsabilidad limitada, era el «*Carácter apersonal. Lo que interesa del socio no es su actividad personal, sino su aportación patrimonial. Al socio se le valora por lo que tiene en la sociedad y no por lo que es, personalmente considerado. Siendo las aportaciones en dinero esencialmente fungibles, los socios de la s. a. se convierten también en socios fungibles, es decir, sustituibles por otros, sin que por ello sufra la constitución de la sociedad*»¹⁸⁴.

Fuera del contexto histórico que dio origen a su denominación de «*anónima*», que radicaba en el tenor del artículo 152 del Código de Comercio antes de la reforma que sufre con la publicación de la Ley de Sociedades de Anónimas de 1951¹⁸⁵, para la sociedad de capital por antonomasia, podría afirmarse que su nombre no se corresponde, efectivamente, con su realidad¹⁸⁶. En efecto, anónimo es «*que no lleva el nombre*

184 Vid. GARRIGUES, «*Instituciones...*», op. cit., 1943, p. 109.

185 De hecho, hasta la entrada en vigor de la Ley de 17 de julio de 1951, de régimen jurídico de las sociedades anónimas, en el artículo 152 del Código de Comercio se exigía, respecto a esta tipología social que «*La denominación de la Compañía será adecuada al objeto u objetos de la especulación que hubiere elegido*», con lo que no podía tener una razón social subjetiva, aunque, como señala LANGLE, ya la Resolución de 12 de junio de 1925 de la Dirección General de los Registros y del Notariado, «*declaró inscribibles las compañías anónimas que lleven por denominación el apellido de alguno o algunos de los socios, si se consigna la mención de "Soc. anón."*», en «*Manual de Derecho...*», op. cit., 1950, pp. 492-493, con lo que el anonimato pronto dejó de ser un requisito caracterizador de la sociedad anónima.

186 En este sentido, PETIT CALVO hace un desarrollo pormenorizado del origen de la denominación de «*anónima*» para este tipo de sociedad, estando en su origen de distinción entre las sociedades colectivas y comanditarias, en las que se debía incluir en su razón social, el nombre de sus socios, y en contraposición a tal requisito, esta nueva tipología social se denomina «*anónima*» porque su nombre se relaciona con la actividad que desarrollarán, sin incluir el nombre de sus socios, sin razón social, señalando lo que también han expuesto autores del siglo XIX como Gonzáles Huebra, o Alejandro de Bacardí, que «*esta sociedad se llama anónima, no preci-*

de su autor»¹⁸⁷, de origen desconocido. En cambio, de la sociedad anónima, el paradigma de las sociedades de capital¹⁸⁸, se conoce quienes son sus autores –los socios fundadores¹⁸⁹–, se conoce su domicilio¹⁹⁰ y nacionalidad¹⁹¹, su capital inicial¹⁹², su estructura de gobierno¹⁹³, e incluso el nombre de éstos¹⁹⁴, se conoce hasta su contabilidad y situación patrimonial¹⁹⁵. Se conoce todo de la sociedad anónima, por lo que no parece que se pueda calificar como «anónima»¹⁹⁶, y menos en el régimen jurídico actual donde este tipo social puede, también, tener una razón social por nombre¹⁹⁷. En cambio una interpretación de tal denominación en la legislación española y en su ámbito de influencia, tal vez sea por la intrascendencia –con matices–, de

samente porque no tenga nombre con que ser conocida, sino porque es más bien una reunión de capitales que de personas, y no se designa con el de ninguno de los asociados, porque ninguno se obliga con todos sus bienes», en “El anonimato de la sociedad mercantil y la llamada responsabilidad limitada. Apuntes para la historia de las anónimas en el Derecho español del siglo XIX”, en “Tendencias actuales en la ordenación del control y el capital en las sociedades mercantiles. VII Congreso de la Asociación Sáinz de Andino”. AA.VV., Dir. Francisco José León Sanz, Madrid 2009, p. 72.

187 Primera acepción del término en la Real Academia de la Lengua Española.

188 VICENT CHULIÁ señala que «La S.A. es, así, el prototipo legal de las sociedades de capital o capitalistas, porque en ellas las características personales del socio son irrelevantes, salvo que se incorporen a los Estatutos sociales restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones», en “Introducción al Derecho Mercantil”, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 304.

189 Art. 22.1 a) TRLSC.

190 Art. 23 c) TRLSC.

191 Art. 8 TRLSC.

192 Arts. 22.1 c) y 23 d) TRLSC.

193 Art. 23 TRLSC.

194 Arts. 22.e) TRLSC y 94.1 4º R.R.M.

195 Art. 279 TRLSC.

196 VICENT CHULIÁ señala, como lo hace en extenso PETIT CALVO, que el anonimato de este tipo social «tan solo significa que su denominación social, a diferencia de la razón social de las sociedades personalistas, no tiene que incorporar necesariamente el nombre de los socios», en “Introducción...”, op. cit., 2006, p. 304.

197 Vid. art. 401 del Reglamento del Registro Mercantil.

quién pueda ser el socio puntual de la sociedad. Lo importante no es la condición del elemento subjetivo del contrato de sociedad. Lo importante es, como destacaba GARRIGUES¹⁹⁸, el capital, el dinero. El socio menos cualificado, si tiene la mayoría del capital, dirige la sociedad.

Bien es cierto que en las sociedades anónimas, en lo que respecta a las acciones con prestaciones accesorias, la transmisión no es libre, sino que habrá de estar autorizada por el órgano de administración¹⁹⁹, y para las demás clases de acciones, si fuesen nominativas, se podrá prever, estatutariamente, la fijación de trabas a su libre transmisibilidad²⁰⁰, y, por tanto, a la transmisión de la condición de socio, aunque sin poder llegar a hacer intransmisible a la acción²⁰¹.

Igualmente es cierto que en las sociedades limitadas, las participaciones, salvo para ascendientes, descendientes, cónyuge, entre socios o a sociedades del mismo grupo que la transmitente, no son libremente transmisibles²⁰², con lo que tampoco resulta libre, salvo por cercanía familiar o societaria, la transmisión de la condición de socio. En esta tipología social de la sociedad de responsabilidad limitada, la transmisión

198 GARRIGUES afirmó que «*La s. a. es, puede decirse, un capital con categoría de persona jurídica*», en “Instituciones...”, op. cit., 1943, p. 111. En el mismo sentido, señala BROSETA que hasta la primera década del siglo XX, el capital lo es todo en la sociedad anónima, de tal forma que «*la sociedad anónima es simplemente un capital dotado de personalidad jurídica*», aunque en su evolución posterior «*se ha iniciado el proceso de “socialización” de la sociedad anónima*» en “Manual de Derecho...”, op. cit., 1990, p. 195. Esta misma expresión es la que adoptó el Tribunal Supremo en su sentencia de fecha 12 de diciembre de 1962 (RJ 1962, 4153), tal y como recogen SÁNCHEZ CALERO y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE en “*Instituciones de Derecho Mercantil*”, Vol. I, 36ª edición, editorial Aranzadi, Navarra, 2013, p. 387.

199 Art. 88 TRLSC.

200 Art. 123 TRLSC.

201 Art. 123.2 TRLSC.

202 Art. 107.1 TRLSC.

fuera del marco familiar y societario referido, nunca es libre, ya sea por transmisión voluntaria *inter vivos*, por transmisión forzosa, o, incluso, si se prevé estatutariamente, para las transmisiones *mortis causa*²⁰³. Es más, en las sociedades limitadas, incluso, se puede prever, estatutariamente, la intransmisibilidad de las participaciones, siempre que se reconozca el derecho de separación del socio en cualquier circunstancia²⁰⁴. Pero, en definitiva, incluso en las sociedades limitadas, se admite la transmisibilidad, más o menos limitada, de la condición de socios a terceros, quienes podrán incorporarse como nuevos socios a dicha sociedad si se produce una inacción por parte de los socios por un período de tres meses²⁰⁵ –derecho de tanteo o de adquisición preferente–, porque, en esencia, lo importante, el capital, sigue invariable, sigue ahí, en el fondo común de la sociedad.

En cambio, en las cooperativas, el planteamiento es distinto al de las sociedades de capital. El elemento esencial de las cooperativas, no es el capital puesto en fondo común. Es cierto que el capital social cumple una función fundamental, también, en las cooperativas, de tal forma que si el capital social, por la salida de socios, se reduce por debajo del fijado estatutariamente y no se repusiera en el plazo de un año, será causa de disolución de la sociedad cooperativa²⁰⁶. Pero sobre el capital prevalece la condición personal del socio integrante de la cooperativa. Sobre la aportación, prevalece la necesidad de que quien pretenda ser socio cumpla las condiciones objetivas y subjetivas previstas en sus estatutos, y, fundamentalmente, importa

203 Art. 110.2 TRLSC.

204 Art. 108.3 TRLSC.

205 Art. 107.2-f TRLSC.

206 Art. 70.1 d) L.C.

y prevalece su capacidad para el desarrollo del objeto social, de la actividad cooperativizada. La entrada de un socio por otro no puede quedar a criterio del que pretende abandonar su sociedad cooperativa. Habrán de ser los órganos cooperativos quienes determinen la idoneidad y conveniencia de que, ante la salida de un socio, se pueda, o no, resulte conveniente, o no, la incorporación de otro socio.

El socio cooperativista que se quiere, o se tiene que ir, podrá hacerlo en base al principio de puertas abiertas, pero su sustitución por un tercero dependerá del examen de idoneidad que hagan los órganos de la cooperativa, y siempre, previa solicitud de quien pretende llegar a ser socio, con independencia de que haya adquirido las aportaciones de otro socio quedando el capital inalterado.

Y en esta concepción de la entrada de nuevos socios en la cooperativa no cabe la adquisición derivativa de la condición de socio por la mera adquisición de participaciones sociales. La adquisición de la condición de socio vía directa, por suscripción de la aportación mínima obligatoria, o por vía de adquisición de aportaciones de otro socio que pretende su transmisión, siempre requiere la autorización del órgano de gobierno de la cooperativa, o, en su caso, por rectificación de la decisión denegatoria del gobierno cooperativo por los demás órganos sociales con competencia para ello (el Comité de Recursos, si existe, o la Asamblea General)²⁰⁷. No obstante, una vez adquirida la autorización del órgano social correspondiente, el nuevo socio deberá suscribir la aportación obligatoria al capital, o haberla adquirido de otro socio, y, en su caso, la cuota de ingreso que haya fijado la coo-

207 Art. 13.2 L.C.

perativa²⁰⁸, que servirá como instrumento de financiación de la cooperativa al margen del capital social. Obviamente, como señala MORAL VELASCO, «*si el socio que transmite aportaciones pretende continuar como socio, deberá mantener las aportaciones mínimas obligatorias al respecto*»²⁰⁹, pudiendo transmitir, a su interés, solo aquellas aportaciones voluntarias que haya suscrito con anterioridad, sin perder su condición de cooperativista, pues no podrá deshacerse de su aportación obligatoria inicial y las sobrevenidas, en su caso, o las actualizadas²¹⁰ que le acreditan como socio.

Sentada la premisa de que la obtención de la condición de socio cooperativista no se obtiene de forma automática por la adquisición de aportaciones sociales, en lo que se refiere exclusivamente al hecho de la transmisión, tanto la ley estatal, como las distintas normas autonómicas, prevén la posibilidad de transmisión de las aportaciones sociales distinguiendo entre la transmisión *inter vivos* y la transmisión *mortis causa*.

En la transmisión *inter vivos* cabe la libre transmisión, total o parcial, de dichas aportaciones a otros socios, y a personas que, de por sí, y con anterioridad a la adquisición de las aportaciones de quien pretende su transmisión, ya eran socios de la cooperativa²¹¹. No

208 Art. 13.5 L.C.

209 Vid. MORAL VELASCO en “Capítulo V...”, op. cit., 2001, p. 247.

210 Art. 46.7 L.C.

211 Así lo destacan MORILLAS y FELIÚ cuando señalan que la transmisión de las participaciones sociales se caracterizan, en la legislación estatal y en las autonómicas, por «*no admitir la libre transmisión y por permitirla normalmente sólo entre socios, tal y como es propio de las sociedades personalistas*», en “Curso...”, op. cit., 2002, p. 398. En el mismo sentido, MORAL VELASCO, afirma que la «*la transmisión a otros socios por actos inter vivos. En principio son libres, pues al ser socios ambas partes no afecta al carácter personalista de la sociedad*», en “Capítulo V...”, op. cit., 2001, p. 247.

obstante, siempre habrá que tener en cuenta el límite máximo de participación en el capital social que puede llegar a ostentar el adquirente²¹², fijado en la Ley estatal en un tercio del capital, salvo que el titular sean otras cooperativas, entidades sin ánimo de lucro o sociedades participadas mayoritariamente por cooperativas, que se estará a lo que dispongan los Estatutos o acuerde la Asamblea General²¹³. Nos parece oportuno señalar que esta transmisión habrá de hacerse, en caso de que las aportaciones sean bienes gananciales, con el consentimiento del cónyuge del socio o socia que pretenda su disposición²¹⁴.

En la legislación estatal se prevé la libre transmisión de participaciones a no socios pero condicionada a que el adquirente obtenga la cualidad de socio, previa solicitud, en el plazo de tres meses desde la adquisición²¹⁵. En caso de que el adquirente no solicitara el ingreso en la cooperativa como socio en dicho plazo de tres meses, o habiéndolo solicitado, no es admitido por el órgano de gobierno, o en su caso, por resolución revocatoria de los órganos con competencia para ello (el Comité de Recursos o la Asamblea General), la transmisión realizada, que en palabras de MORAL VELASCO, «*queda sujeta a la condición suspensiva de que el tercero “adquiera” la cualidad de socio dentro de los tres meses siguientes a la fecha de la transmisión inter partes de las aportaciones*»²¹⁶, lo procedente sería que la transmi-

212 Vid. nota al pie de página número 57.

213 Art. 45.6 L.C.

214 Así lo destaca NIETO SÁNCHEZ en “Posición jurídica del socio (II): baja y expulsión. Transmisión de aportaciones”, en la obra “*La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*”, AA.VV., Coord. Alonso Espinosa, Comares, Granada, 2001, pp. 180-181.

215 Art. 50.a) L.C.

216 Vid. MORAL VELASCO en “Capítulo V...”, op. cit., 2001, p. 248.

sión resultara fallida, debiendo el transmitente recuperar sus aportaciones.

Sobre esta cuestión de la transmisión de las aportaciones, por la doctrina se hacen distintos planteamientos con efectos también distintos. Por una parte estarían autores como NIETO SÁNCHEZ, quien considera que la exigencia del artículo 50 L.C. de que el adquirente obtenga la condición de socio «*más bien parece que nos hallamos ante un negocio que nace perfecto pero que se puede ver afectado de una suerte de ineficacia sobrevenida*»²¹⁷, con lo que durante el tiempo en que el adquirente es titular de la aportación, hasta que transcurre el plazo para la obtención de la condición de socio, aquél lo ha sido con todos sus derechos. Por otro lado, autores como MORILLAS y FELIÚ, rebatiendo la opinión de Nieto, entienden que el requisito de adquirir la condición de socio en el plazo de tres meses es una condición suspensiva legal, «*que determina que la transmisión no produce efectos frente a la sociedad hasta que el adquirente sea admitido como socio*»²¹⁸.

Si se entendiera que el requisito legal de la obtención de la condición de socio en el plazo de tres meses lo que produce es una ineficacia sobrevenida del negocio jurídico, en caso de que el adquirente no cumpliera con el mismo tendría que proceder a la solicitud del reembolso de la aportación²¹⁹. Pero si se entendiera, como compartimos, que el requisito de la obtención de la condición de socio sea una condición suspensiva legal, a diferencia de lo que opina MORAL VELASCO, de que en caso que una vez transmitida la

217 Vid. NIETO SÁNCHEZ, en “Posición jurídica del socio (II)...”, op. cit., 2001, p. 186.

218 Vid. MORILLAS y FELIÚ en “Curso de Cooperativas”, op. cit., 2002, p. 398.

219 Art. 51 L.C.

aportación, si el adquirente no obtiene la condición de socio, «*la transmisión no queda vacía de contenido, sino que, al igual que se prevé para el supuesto de transmisión mortis causa, resultaría limitada a su contenido patrimonial, es decir, al derecho a la liquidación o reembolso de las aportaciones transmitidas en los mismos términos que prevé el artículo 51, a favor del cesionario que no llegó a ser socio*»²²⁰, al contrario de lo que opina, decimos, entendemos que es incompatible afirmar la virtualidad de que la transmisión de las aportaciones está sujeta a una condición suspensiva, y que en caso de que tal condición no se cumpla, la transmisión de la aportación, sea válida y otorgue un derecho de reembolso por la cooperativa. Por un lado, porque siguiendo el criterio de CASTÁN en lo que se refiere a las obligaciones condicionales, «*si la condición suspensiva llega a faltar, la obligación se tiene por no existente, y el acreedor pierde todo derecho, incluso el de utilizar las medidas consecutivas*»²²¹, por lo que, entendemos, no procede la solicitud de reembolso por parte del adquirente a la sociedad, sino que la transmisión se tendrá por inexistente. Pero es que, además, por otro lado, el derecho de los causahabientes del socio fallecido que adquieren sus aportaciones como bien patrimonial de su caudal relicto, en caso de que no consigan la condición de socio, es natural que puedan solicitar el reembolso de la cooperativa, puesto que no puede devolverse al anterior titular fallecido las aportaciones, pero no en el caso de la transmisión *inter vivos*. Y por otro lado, podría darse el caso de que la transmisión de las aportaciones a un tercero, por mor del interés de transmitente o adquirente, se hu-

220 Vid. MORAL VELASCO en “Capítulo V...”, op. cit., 2001, p. 248.

221 Vid CASTÁN en “*Derecho Civil Español, Común y Foral*”, Tomo Tercero. Derecho de obligaciones. La obligación y el Contrato en General”, 13ª edición, Edit. Reus, S.A., Madrid 1983, p. 192.

quiera fijado con un precio que no se correspondiera con el real de la aportación, con el que se obtendría de su reembolso por parte de la sociedad. Esa diferencia entre lo pagado para la adquisición de las aportaciones del cooperativista y lo que pueda obtenerse de un reembolso conforme al criterio legalmente previsto, como ha considerado la jurisprudencia, no debe perjudicar, ni beneficiar, al adquirente que no llega a conseguir ser socio de la cooperativa²²².

Por tanto, pues, entendemos que en el caso de que el socio haya pretendido transmitir sus aportaciones obligatorias a un tercero que no haya solicitado o conseguido la condición de socio, aquél recuperará sus aportaciones y, a su interés, podrá continuar como socio –si no ha perdido las condiciones subjetivas necesarias para ello– o pedir la baja y esperar el reembolso²²³ de aquellas que no hayan sido declaradas como rehusables incondicionalmente por el Consejo Rector²²⁴. También es posible, como señala POLO GARRIDO, que *«las aportaciones sean transmisibles entre los socios salientes y entrantes mediante la potestad estatutaria a establecer un mecanismo que consiste en que las aportaciones de los nuevos socios se realicen preferentemente mediante la*

222 En este sentido el tenor de la Sentencia de la A.P. de Burgos, de 21 de noviembre de 2008, parece claro cuando afirma, en su tercer fundamento, que *«La transmisión de las aportaciones por “actos intervivos” solo cabe entre socios de la Cooperativa -art. 51 estatuto, art. 50 L. Cooperativas y art. 65 L.C.C.L. Este último precepto lo reitera, con la posibilidad de su transmisión a quien no lo sea, como el art. 50 L.C. -no así los Estatutos-, siempre que adquieran la calidad de socio dentro de los tres meses siguientes a la transmisión, que, en el presente caso se produjo en octubre siguiente, cuando se da de alta y paga la correspondiente cuota, doc. 4 de la demanda folio 15; de manera que no se hizo en el plazo legal, siendo así que la transmisión queda condicionada al cumplimiento de dicho requisito -art. 65-1 L.C. Castilla y León y art. 50 a) L.Cooperativas- por lo que no hay transmisión de aportaciones, corroborando la virtualidad del contrato litigioso para la adquisición de los derechos y cualidad de socio»*.

223 Art. 51.1 L.C.

224 Art. 45.1 b) L.C.

adquisición de las aportaciones sin derecho a reembolso cuyos socios hayan solicitado su baja y se encuentren a la espera de la solicitud de entrada de nuevos socios»²²⁵, aunque siempre condicionada a la autorización del órgano correspondiente para ingresar como nuevo socio.

Si el socio lo que pretendía era transmitir sus aportaciones voluntarias, sin perder su condición de socio cooperativista, y el adquirente no hubiera solicitado o conseguido obtener la condición de socio, el transmitente recuperará sus aportaciones voluntarias y no podrá exigir su reembolso si no solicita, a su vez, la baja en la cooperativa, por el mismo criterio anteriormente enunciado de los efectos de la condición incumplida, que hace que la obligación se tenga por no existente. Aunque el artículo 51 de la Ley estatal de cooperativas solo prevé la regulación estatutaria para el reembolso de las aportaciones para el caso de baja del socio, podría parecer que nada impediría una regulación estatutaria para el reembolso de aportaciones voluntarias sin solicitar la baja, manteniendo el socio sus aportaciones obligatorias. Pero el tenor del artículo 47.2 L.C. es contundente en el sentido de que las aportaciones voluntarias *«tendrán el carácter de permanencia propio del capital social, del que pasan a formar parte»*, por lo que, salvo en el caso de la baja del socio que podrá solicitar el reembolso de su inversión, una vez efectuada la aportación voluntaria, si no se transmite a tercero que consiga obtener la condición de socio, aquél no volverá a recuperar su inversión en aportaciones voluntarias sin dejar de ser socio.

En las distintas legislaciones autonómicas también se prevé, para determinadas clases de coope-

²²⁵ Vid. POLO GARRIDO, en “Impacto de las normas internacionales...”, op. cit., 2007, p. 96.

rativas, la transmisión libre de las aportaciones por motivos de pérdida de la posibilidad de seguir siendo socio por parte del transmitente, y reducido a su entorno familiar más inmediato (cónyuge, ascendientes o descendientes)²²⁶ o a terceros²²⁷, y condicionado, al igual que en la normativa estatal, a que éstos adquieran la condición de socio, previa solicitud al órgano de gobierno, o por decisión de los demás órganos sociales con competencias revisoras, e incluso, como señala NIETO SÁNCHEZ²²⁸, por resolución judicial, en el plazo de tres meses (que quedarían en suspenso en caso de recursos vía órganos sociales o jurisdiccional).

En cuanto a las transmisiones *mortis causa*, el régimen jurídico de aplicación es, en primer lugar, el previsto en la legislación sucesoria correspondiente, es decir, que habrá que estar a las normas testamentarias y voluntad del testador en el reparto del caudal relicto, en los límites de transmisión (legítimas, mejora o libre disposición), el carácter ganancial de los bienes²²⁹, e, incluso, los efectos de las herencias yacentes y aceptación de herencia. En cualquier caso, respetando la voluntad de testador, podrán transmitirse

226 En la Ley extremeña 2/1998, de 26 de marzo, en su artículo 54.2-c, y en la de Castilla La Mancha, la L. 11/2010, de 4 de noviembre, en el art. 81.3 a), se prevé la libre adquisición de la participación al cónyuge o a la persona unida al socio por análoga relación de afectividad.

227 Como se dispone en el art. 61.1 a) L.S.C.A. para las cooperativas de trabajo, de consumo y las de servicios.

228 Vid. NIETO SÁNCHEZ, en “Posición jurídica del socio (II)...”, op. cit., 2001, pp. 152 y 187.

229 En lo referente a los bienes gananciales y la determinación del caudal relicto del causante, la STS de 15 de junio de 2006, recogiendo otra anterior de 7 de septiembre de 1998, ya señalaba que “*el objeto de una partición hereditaria sólo puede recaer sobre bienes de la exclusiva propiedad del testador, y la otra mitad de los bienes gananciales no lo son*»; y así se proclama en la emblemática Resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 13 de octubre de 1916, cuando, entre otras cuestiones, establece «*que es necesario que los bienes distribuidos en una partición testamentaria sean propios del causante*”.

las aportaciones a sus causahabientes sin otras restricciones, pero con la condición de que o bien ya sean socios, en cuyo caso, pese al tenor del art. 51 L.C., «y así lo soliciten...», la cooperativa no podrá impedir una transmisión que le es incondicional, que no depende de su voluntad²³⁰, aunque habrá que respetar el máximo de participación en el capital de la cooperativa en cuestión, o si los herederos o legatarios no son socios, deberán solicitar su admisión como socios en el plazo de seis meses desde el fallecimiento del testador²³¹.

«*En otro caso...*», esto es, en caso de que el heredero o legatario no socio no solicitara la admisión en el indicado plazo de seis meses; de que no se obtenga la admisión del órgano de gobierno de la cooperativa, o de los órganos revisores de la misma, o incluso por resolución judicial; o del causahabiente que ya sea socio y con la transmisión de la herencia se exceda del tope máximo legal o estatutariamente permitido de participación en el capital social, el heredero o legatario podrá pedir la liquidación del crédito correspondiente a la aportación social o del exceso del máximo de participación legal o estatutariamente previsto.

Al contrario de lo que señalábamos para la transmisión de la aportación *inter vivos*, su perfección no está sujeta a una condición suspensiva de adquirir la condición de socio, puesto que no podrá retrotraerse el negocio de la transmisión por fallecimiento del transmitente. En este supuesto de transmisión *mortis causa*, la adquisición por el heredero o legatario de las aportaciones de su causante, es perfecta, el causahabiente se hace con la propiedad de las aportacio-

230 Vid. MORAL VELASCO, en “Capítulo V...”, op. cit., 2001, p. 249.

231 Art. 50 b) L.C.

nes recibidas. Cuestión distinta es que tal adquisición conlleve la condición de socio, o, en caso contrario, haya, necesariamente, hacerse efectiva por su valor patrimonial.

Si el heredero o legatario consigue ser admitido como socio, no tendrá que hacer la aportación obligatoria mínima «*en cuanto que es titular de la que correspondía a su causante*»²³². Pero si el causahabiente no intenta, o no consigue adquirir la condición de socio, tendrá derecho a su liquidación y pago en el plazo de un año desde que se ponga en conocimiento el hecho causante a la cooperativa²³³.

Otra cuestión a reflexionar es la posibilidad prevista en el artículo 1056 C.c. de que el testador pueda plantear una partición de su herencia para el mantenimiento de la unidad de su empresa, de su actividad profesional, preservando indiviso el reparto entre sus herederos de las aportaciones cooperativas, puesto que, aunque el precepto del Derecho común se refiera a la explotación económica o control de una sociedad o grupo disponiendo que se pague en metálico su legítima a los demás interesados, dado que, en gran parte de las sociedades cooperativas, los socios son, por sí, unidades económicas autónomas y que utilizan la estructura societaria como instrumento de mejora de su actividad profesional, quizá habría que entender que el causante se plantee asignar a uno solo de sus herederos como titular de las aportaciones de su cooperativa para que pueda continuar con la actividad económica con garantías, una vez que solicite y consiga el ingreso como socio.

232 Vid. NIETO SÁNCHEZ, en “Posición jurídica del socio (II)...”, op. cit., 2001, p. 189.

233 Art. 51.5 L.C.

Aunque en normas autonómicas como el Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón, en su artículo 54.2, se prevé que *«la participación del causante en la cooperativa se repartirá entre los derechohabientes en la proporción que legalmente les corresponda, si fueran socios. Si no lo fueran, cada uno de ellos podrá solicitar al Consejo Rector, en el plazo de seis meses, la liquidación de su parte o su admisión como socio, según lo previsto en los artículos 16, 17 y 18 de esta ley, y en la cuantía que le haya correspondido en la partición hereditaria. Si ésta fuera inferior a la aportación obligatoria que deba realizar el nuevo socio, deberá suscribir y, en su caso, desembolsar la diferencia en el momento en que adquiera dicha condición»*, asumiendo la posibilidad de que todos los herederos del socio que fallece podrán ser admitidos como nuevos socios en la cooperativa, cabría admitir que la voluntad del testador fuera la asignación de la totalidad de las aportaciones obligatorias de su cooperativa a uno solo de sus herederos conforme al régimen general previsto en el Código civil, potenciado por el régimen foral sucesorio aragonés, dada *«la más amplia libertad para ordenar su –la– sucesión... sin más límites que el respeto a la legítima y los generales del principio standum est chartae»* (art. 318 del Derecho Foral Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, Código de Derecho Foral de Aragón).

Y respecto a las transmisiones limitadas de las aportaciones por usufructo y prenda y en el embargo de las participaciones en el régimen de cooperativas, a diferencia de lo previsto en las sociedades de capital, donde la constitución de derechos reales sobre acciones o participaciones se contempla y desarrolla de forma relativamente extensa²³⁴, en la norma estatal de

234 Arts. 127 a 132 TRLSC.

cooperativas, y en las distintas legislaciones autonómicas no se contempla la posibilidad de la transmisión limitada por usufructo o en prenda, y en alguna de las autonómicas se prohíbe expresamente la posibilidad de embargo de las participaciones, declarándolas inembargables²³⁵, aunque sin perjuicio del embargo de los retornos, intereses y excedentes que pudieran corresponderle al socio.

Como señala NIETO SÁNCHEZ, en cuanto a la constitución de derechos reales limitados sobre las aportaciones, parece lógico que no se regule en las legislaciones patrias, puesto que «*la cualidad de socio no se puede transmitir... Lo que se transmite es el valor económico de la aportación obligatoria mínima para adquirir la condición de socio*»²³⁶, por lo que cabrá usufructo o prenda solo sobre determinados derechos de carácter económico que le puedan corresponder al socio.

Finalmente, debemos hacer una mera mención al supuesto de la transmisión de las partes sociales con voto y la condición de socio de su titular en las sociedades cooperativas mixtas, que dentro de los márgenes legales previstos para las sociedades anónimas, será fijada estatutariamente.

235 Solo en las leyes autonómicas de Asturias (art. 92.3), Castilla y León (art. 68), Extremadura (art. 55), Galicia (art. 70), La Rioja (art. 68), Madrid (54.6) y Comunidad de Valencia (art. 60.6) se hace mención expresa a la inembargabilidad de las aportaciones sociales.

236 Vid. NIETO SÁNCHEZ, en “Posición jurídica del socio (II)...”, op. cit., pp 190-191.

IV. Conclusiones

Es un hecho el que las sociedades cooperativas están integradas en todos los ordenamientos jurídicos de los Estados de nuestro entorno, y en todos los mercados económicos como un sujeto profesional que se proyecta y compite, bajo peculiares parámetros de actuación, interviniendo en cualquier actividad económica y concurriendo en el mercado con otros operadores económicos de carácter capitalista.

La concreción del concepto de sociedad cooperativa tropieza con diversas dificultades, entre ellas, y en lo que respecta a la posible dogmatización de los Principios Internacionales Cooperativos como espejo de identificación, lo conveniente quizá sea que cuando se analiza a las sociedades cooperativas y su régimen jurídico, no se pretenda buscar la absoluta sujeción de éstas a la literalidad de todos y cada uno de los principios cooperativos, de forma individual y aislada, sino que debe apreciarse en su conjunto, de forma global, buscando su ajuste al espíritu que desprenden la totalidad de los principios cooperativos, como representación ideológica genérica.

En fechas relativamente recientes, se está propugnando a nivel internacional un concepto que se ha identificado desde finales del siglo XIX con el movi-

miento cooperativo, pero al que han ido incluyendo otras estructuras jurídicas como las mutualidades y las asociaciones con actividad económica, la Economía Social. Desde la Carta de la Economía Social en 1982, la emisión de informes y estudios desarrollados en las instituciones de la Unión Europea y el desarrollo legislativo de los países de nuestro entorno están normativizando esta otra forma de intervenir en el mercado.

En España se ha publicado la Ley 5/2011, de Economía Social, donde se enumera, como primera entidad propia de la economía social, a las cooperativas (art. 5º). Igualmente señala cuáles son los principios orientadores de estas entidades (art. 4º), por lo que a las sociedades cooperativas le serán de aplicación tales principios. Esta circunstancia, unida a la necesaria acomodación de las cooperativas a lo principios internacionales cooperativos, hace que se caractericen de cualquier otro operador económico con quien compita en el mercado. Sin embargo, paulatinamente se ha producido un proceso de imitación del régimen jurídico de las sociedades cooperativas al propio de las sociedades de capital. Así se ha asumido por el/los legislador/es en todas las exposiciones de motivos o preámbulos de cada una de las nuevas normas sobre sociedades cooperativas que han ido publicando, y, normativamente en el contenido de las distintas y correspondientes disposiciones legales de tales leyes.

Respecto al principio cooperativo de participación económica de los socios, que viene a coincidir con el orientador de las entidades de la economía social relativo a la aplicación de los resultados principalmente en función del trabajo, a priori, supone una nota caracterizadora propia y singular de las sociedades cooperativas respecto a las sociedades de capital.

En principio, en las sociedades de capital, el nivel de retribución del socio está en función de la inversión. En cambio, en las sociedades cooperativas, la inversión no garantiza ninguna retribución, obteniéndose esta por medio del desarrollo de la actividad cooperativizada. Sin embargo, en ambos tipos de sociedades, tales principios pueden quebrarse y acercarse, recíprocamente en la forma de obtener réditos los socios de sus respectivas sociedades de capital o cooperativa.

En lo que respecta a las sociedades cooperativas, por un lado la posibilidad de fijar un interés al capital social puede suponer un enriquecimiento del socio sin más contraprestación que la inversión. Por otro lado, la distinción entre excedentes conseguidos de la actividad mutualística y beneficios conseguidos de actividad extracooperativa, que obliga a la doble contabilidad, que en algunas legislaciones autonómicas ya no es exigible al margen de los efectos tributarios y de dotación de reservas obligatorias que ello conlleva. Además, en cuanto al elemento subjetivo del contrato de sociedad cooperativa, existen distintos tipos o clases de socios que obtienen sus beneficios de la cooperativa al margen de la realización de la actividad cooperativizada y que no son retribuidos societariamente en base a su cooperación con el objeto social como son los socios inactivos, los colaboradores o los asociados o adheridos (especialmente en las sociedades cooperativas mixta que pueden rozar el 50% del reparto de beneficios). Hay quiebras en el reparto de beneficios por el sistema de retorno cooperativo, con lo que se produce un acercamiento a parámetros de reparto de ganancias propio de sociedades capitalistas. Y, finalmente, en cuanto a los sistemas de financiación al margen del capital de la sociedad cooperativa, desde las cuotas de ingreso (primas), las cuotas perió-

dicas (derramas), las entregas de bienes o prestación de servicios (prestaciones accesorias), los títulos participativos (emisión de obligaciones), las participaciones especiales (obligaciones subordinadas), todas estas fórmulas de financiación están correlacionadas con las previstas para las sociedades de capital. Mención especial hemos hecho a las sociedades cooperativas mixtas, puesto que la participación de socios puramente capitalistas, titulares de participaciones con voto, son asimilables a las sociedades comanditarias por acciones, dado el régimen legal y estatutario que pueden conformarla. En definitiva, en lo que respecta a las sociedades cooperativas, el acercamiento que hemos enunciado a parámetros de reparto de ganancias propio de sociedades capitalistas es más que evidente.

Y en cuanto a las sociedades capitalistas, el principio de participación en las ganancias de forma proporcional a la participación en el capital, como ha destacado DIVAR en su estudio de “La sociedad anónima de estatuto cooperativo”, con base a la libertad de pactos, y con la irrupción del régimen jurídico de las sociedades profesionales (L. 2/2007), que pueden tener estructura de sociedad de capital (art. 1.2) y que en su artículo 10.2 prevé la posibilidad de que la participación de los socios en los beneficios pueda basarse o modularse en función de la contribución efectuada por cada socio a la buena marcha de la sociedad, con lo que el régimen de reparto de beneficios de algunas sociedades de capital como las profesionales se asemejará al régimen de las sociedades cooperativas.

Se está produciendo una “capitalización” de las sociedades cooperativas en el sentido de tomar parámetros e instrumentos de desarrollo propios de las sociedades de capital, fruto, por un lado, de la necesidad

de competencia en igualdad de condiciones financieras. Por otro lado, la capitalización de las sociedades cooperativas también se debe, en gran medida, a la necesidad de garantía y seguridad que ha de ofrecerse a los intervinientes en el mercado (clientes, proveedores y competidores), del modo de actuar de los órganos y su grado de responsabilidad y transparencia, así como para el propio Estado y los integrantes de la misma, los socios. Además, a nivel europeo, entre una concepción clasista y una concepción economicista de las sociedades cooperativas, se está imponiendo ésta última, por lo que la progresiva capitalización de las cooperativas responde a este efecto de acercamiento entre las estructuras cooperativas y las de capital.

La tendencia a la capitalización de las cooperativas y la cooperativización de las sociedades de capital puede ser una consecuencia de la tendencia a la homogenización del mercado, o del normal transcurso del tiempo y de la proyección de las soluciones viables y asimilables para todos los integrantes del mercado, los socios y la administración. Se ponen en valor lo bueno de un modelo de estructura jurídica y de comportamiento, y del otro.

También puede deberse al normal devenir histórico de las ideologías e instituciones que perduran en el tiempo, a las que se podría aplicar la tríada dialéctica de Fichte, que desarrolló Hegel, concretado en el proceso del desarrollo ideológico en los estadios de *tesis*, *antítesis* y *síntesis*. Partiendo de la situación inicial del liberalismo económico, que sería la tesis, se produjo la reacción ideológica del movimiento cooperativo y su materialización las sociedades cooperativas, que serían la antítesis, y, finalmente, estamos abocados al acercamiento mutuo de los operadores económicos

que superará las posiciones antagónicas, que sería la síntesis.

También puede ser que la causa sea que, como propugnaba José Luís Sampedro, que nos encontramos en «*una etapa de desconcierto hacia otro modelo distinto. Esta cultura capitalista de cinco siglos ha agotado ya sus posibilidades*»²³⁷, con lo que está intentando reinventarse y asumir nuevos parámetros de actuación en el ámbito económico más ético y responsable, la tendencia a la socialización de la economía, a una asunción de la economía social, para lo que integra en su estructura jurídica y parámetros de actuación a los operadores económicos que podrán mantener, de otra manera, el sistema.

O quizá solo se trate de unas respuestas locales que produzcan una distracción, una imagen esperanzadora que solo sirva para ocultar la realidad del sistema económico que sigue proyectándose y creando desigualdad.

En definitiva, el principio internacional de participación económica del socio, tal y como se describe por la Alianza Cooperativa Internacional, y su correspondiente principio orientador de las entidades de la economía social de aplicación de los resultados obtenidos en función del trabajo y servicio aportado, en la legislación positiva de las sociedades cooperativas en España, se encuentra en una situación asimilable a la de pronóstico reservado.

²³⁷ Cita tomada de una entrevista a José Luís Sampedro publicada en el diario Público el día 20 de marzo de 2011, consultable en la dirección electrónica <http://www.publico.es/367007/esta-cultura-capitalista-de-cinco-siglos-ha-agotado-ya-sus-posibilidades>.

V. Referencias bibliográficas

- ALFONSO SÁNCHEZ, R., (2002): “La cooperativa de segundo grado como tipo legal de sociedad cooperativa”, en la obra colectiva “*Derecho de sociedades. Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*”, Vol. V”, AA.VV., Edit. McGraw Hill, Madrid, pp. 4573-4604.
- ALFONSO SÁNCHEZ, R. (2015): “Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa”, *RJCiriec*, N° 27, diciembre 2015, pp. 49-85.
- ALGUACIL MARÍ, María Pilar (2013): “Consecuencias fiscales de la incorrecta aplicación del Fondo de Educación y Promoción”, en *RJCiriec*, n° 24, pp. 441-446.
- ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL (A.C.I.), página web oficial <http://www.ica.coop/es/>, y la de la A.C.I. para las Américas <http://www.aciamericas.coop/Principios-y-Valores-Cooperativos-4456>.
- ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL (ACI) (2013): “*Plan para una década cooperativa*”, http://www.aciamericas.coop/IMG/pdf/ica_blueprint_es.pdf
- ARANZADI TELLERÍA, D. (1976): “*Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia*”, Universidad de Deusto, Bilbao.
- ÁVILA DE LA TORRE, A. (2006): “Aspectos jurídico-mercantiles de la sociedad cooperativa. Breves consideraciones”, en *Economía social y Cooperativismo*, AA.VV.,

- Dir. Morgado Panadero, Coord. Burgos Rosado, Edit. Lex Nova, Valladolid, pp. 79-103.
- BORJABAD GONZALO, P. (1993): *Manual de Derecho Cooperativo. General y Catalán*, Edit. J.M. Bosch Editor, S.A.
- BROSETA PONT, M. (1990): *Manual de Derecho Mercantil*, Edit. Tecnos, Edición 8ª, Madrid.
- CABALEIRO CASAL, M.J., RUÍZ BLANCO, S. y FERNÁNDEZ-FEIJOO SOUTO, B. (2010): “Las aportaciones obligatorias al capital social en la reforma contable cooperativa”, *CIRIEC-España*, nº 69, pp. 217-244.
- CARRERAS ROIG, L. (2008): “*El subsector empresarial no financiero de la economía social. La fiscalidad de las sociedades cooperativas, sociedades laborales y sociedades agrarias de transformación*”, Universidad Rovira i Virgili, disponible en <http://www.tdx.cat/handle/10803/8759>.
- CASTÁN TOBEÑAS, J. (1983): “*Derecho Civil Español, Común y Foral*”, T. III, 13ª edición, Editorial. Reus, S.A., Madrid.
- CERDÁ ABAD, F. y CUBEDO TORTONDA, M. (1997): “La actualización de balances en el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio: Aspectos contables y peculiaridades en el caso de las cooperativas”, *CIRIEC-España*, nº 25, abril, pp. 163-183.
- COLOMBAIN, M. (1976): “Desde las reglas de Rochdale hasta los principios de la cooperación”, reproducido en *Informaciones cooperativas* (Ginebra, OIT), Nº. 3.
- COMISIÓN DEL COLEGIO NOTARIAL DE BILBAO (1996): “Capítulo VII, Régimen Económico”, en la obra *Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa, Tomo II*, AA.VV., Colegios Notariales de España, Madrid, pp. 823-921.
- CRESPO MIEGIMOLLE, M. (1999): “*Régimen Fiscal de las Cooperativas*”, Editorial Aranzadi, Navarra.
- CUBEDO TORTONDA, M. (2003): “La contabilidad de las cooperativas al día”, *CIRIEC-España*, nº 45, pp. 9-32.

- CUBEDO TORTONDA, M. (2007): “El régimen económico de las sociedades cooperativas: situación actual y apuntes para una reforma”, *CIRIEC-España*, n° 58, agosto, pp. 161-187.
- DÍAZ DE LA ROSA, A. (2013): “Estatuto jurídico del socio capitalista de las cooperativas mixtas”, *RJCiriec*, n° 24, pp. 157-198.
- DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J. (2008): “La Sociedad Anónima de Estatuto Cooperativo”, *Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, n° 16, pp. 17-24.
- DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J. (2011): “*Las Cooperativas: una alternativa económica*”, Edit. Dykinson, Madrid.
- FAJARDO GARCÍA, G. (2015): “Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica”, en *RJCiriec*, N° 27, Diciembre, pp. 205-241.
- GADEA SOLER, E. (2008): “Universidad y Cooperativismo. Delimitación del Concepto de Cooperativa en una Sociedad Democrática avanzada: Referencia a los Principios Cooperativos y a su discutida vigencia”. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n° 42, Bilbao, pp. 37-50.
- GADEA SOLER, E. (2009): “Estudio sobre el Concepto de Cooperativa: Referencia a los Principios Cooperativos y a su discutida vigencia”, en *Boletín JADO*, N° 17, Bilbao, Septiembre 2009, pp. 165-185.
- GADEA, E.; SACRISTÁN, F.; y VARGAS VASSEROT, C. (2009): “*Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del Siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*”, Edit. Dykinson, S.L., Madrid.
- GALLEGO SEVILLA, L.P. y JULIÁ IGUAL, J.F. (2003): “Principios Cooperativos y eficacia económica. Un análisis Delphi en el contexto normativo español”, *CIRIEC-España*, n° 44, pp. 231-259.
- GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C. (1994): “Las personas jurídicas como socios de las sociedades cooperativas de primer grado o cooperativas propiamente

- dichas en España: Necesidad de una revisión legal”, *REVESCO* n° 60, pp. 61-75.
- GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C. (1995): “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester de 1995: especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España”, *REVESCO* n° 61, pp. 53-88.
- GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C. (1998): “La necesidad de la consideración de la sociedad cooperativa como entidad mercantil para la adecuada regulación”, *REVESCO*, N° 66, pp. 207-234.
- GARRIGUES, J. (1943): “*Instituciones de Derecho Mercantil*”, Madrid.
- GIRÓN TENA, J. (1976): “*Derecho de Sociedades*”, Tomo I, Madrid.
- GÓMEZ APARICIO, P. (2000): “Algunas consideraciones sobre la remuneración del capital social en las sociedades cooperativas”, *REVESCO*, n° 72, pp. 87-98.
- GÓMEZ CALERO, J. (1975): “Sobre la «mercantilidad» de las cooperativas”, *RDM*, N° 137, Madrid, pp. 301-346.
- GRIMA FERRADA, J. (2002): “La cooperativa mixta: un nuevo tipo societario”, *RJCiriec*, n° 12, pp. 9-20.
- ILLESCAS ORTÍZ, R. (2003): “Auditoría, aprobación, depósito y publicidad de las cuentas anuales (Artículos 203 a 222 de la Ley de Sociedades Anónimas”, Vol. 2° del Tomo VIII de “Las Cuentas Anuales de la Sociedad Anónima”, en la obra *Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Mercantiles*, Dirigido por Rodrigo Uría, Aurelio Menéndez y Manuel Olivencia, Edit. Civitas, S.A., Madrid.
- ITURRIOZ DEL CAMPO, J., y MARTÍN LÓPEZ, S. (2010): “Algunas especialidades financieras del concurso de acreedores de la sociedad cooperativa”, *Anuario de Derecho Concursal*, n° 19, pp. 189-207.

- JULIÁ IGUAL, J.F., y GALLEGO SEVILLA, L.P. (2000): “Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española. El camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial”, *REVESCO*, n° 70, Madrid, pp. 125-146.
- LANGLE Y RUBIO, E. (1950): “*Manual de Derecho Mercantil Español*”, Tomo I, Edit. Bosch, Barcelona.
- LLOBREGAT HURTADO, M.L. (1999): “Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999 (BOE de 17 de julio)”, *RdS*, n° 13, Madrid, pp. 190-228.
- MACÍAS RUANO, A.J. (2006): “Modificaciones estatutarias en las cooperativas y sociedades agrarias de transformación”, en *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación*, PULGAR EZQUERRA/VARGAS VASSEROT, Edit. Dykinson, Madrid, pp. 631-677.
- MACÍAS RUANO, A.J. (2015): “El Quinto Principio Internacional Cooperativo: Educación, formación e información. Proyección legislativa en España”, *RJCiriec*, n° 27, pp. 243-284.
- MACÍAS RUANO, A.J. (2016): “*Las sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado*”, Serie Economía, n° 29, Edit. Cajamar Caja Rural.
- MARTÍN CASTRO, M.P. (2013): “V. Los Fondos Sociales”, en *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I, Director Peinado Gracia, Coordinadora Vázquez Ruano, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 643-655.
- MATEO BLANCO, J. (1990): “El Retorno Cooperativo”, Instituto Fernando el Católico, Zaragoza.
- MATEOS RONCO, A. (2008): “Los procesos concursales en las sociedades cooperativas. Especificidades en la información económica-financiera”, *CIRIEC-España*, n° 60, pp. 209-246.
- MORAL VELASCO, E. (2001): “Capítulo V. El Régimen Económico”, en *Cooperativas. Comentarios a la Ley*

- 27/1999, de 16 de julio, del Consejo General del Notariado, Vol. I, Madrid, pp. 245-277.
- MORILLAS JARILLO, M.J. y FELIÚ REY, M.I. (2002): “Curso de Cooperativas”, Edit. Tecnos, 2ª Edición, Madrid.
- MUGARRA ELORRIAGA, A. (2005): “Capital social y cooperativas la experiencia en el País Vasco”, *Ekonomiaz*, nº 59, 2º cuatrimestre, pp. 306 a 329.
- NIETO SÁNCHEZ, J. (2001): “Posición jurídica del socio (II): baja y expulsión. Transmisión de aportaciones”, en *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, AA.VV., Coord. Alonso Espinosa, Comares, Granada, pp. 145-195.
- PASTOR SEMPERE, C. (1999): “Notas en torno a las principales novedades de la Nueva Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas”, *REVESCO*, nº 69, pp. 151-182.
- PASTOR SEMPERE, C. (2001): “Capítulo III. El régimen económico: principales aspectos”, en *La Sociedad Cooperativa en la ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, AA.VV., Coord. Alonso Espinosa, Edit. Comares, Granada, pp. 81-127.
- PAZ-ARES, C. (1993): “Comentario de los arts. 1.170 y 1665 a 1708”, en “Comentario al Código Civil”, Directores Bercovitz Rodríguez-Cano, Díez-Picazo, Salvador Codrera, Paz-Ares, Edit. Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 1299-1523.
- PAZ CANALEJO, N. (1995): “Principios Cooperativos y prácticas societarias de la cooperación”, *REVESCO*, nº 61, pp. 15-33.
- PENDÓN MELÉNDEZ, M.Á. (2013): “II El capital social. Aportaciones al Capital Social”, en *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I, AA.VV., Dir. Peinado Gracia, Coord. Vázquez Ruano, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 553-610.
- PERDICES HUETOS, A.B. (2007): “Artículo 10. Participación en beneficios y pérdidas”, en “Comentarios a la Ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporati-

- vo”, AA.VV., Dir. García Pérez y Albiez Dormán, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 351-376.
- PETIT CALVO, C. (2009): “El anonimato de la sociedad mercantil y la llamada responsabilidad limitada. Apuntes para la historia de las anónimas en el Derecho español del siglo XIX”, en *Tendencias actuales en la ordenación del control y el capital en las sociedades mercantiles*, VII Congreso de la Asociación Sáinz de Andino, AA.VV., Dir. Francisco José León Sáinz, Madrid, pp. 70-92.
- PIERA RODRÍGUEZ, F.J. (2001): “Capítulo V. El Régimen Económico”, en *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, del Consejo General del Notariado, Vol. I, Madrid, pp. 199-244.
- POLO GARRIDO, F. (2007): “Impacto de las normas internacionales de información financiera en el régimen económico de las sociedades cooperativas”, *CIRIEC-España*, nº 58, pp.83-108.
- ROMERO CANDAU, P.A. (2001): “Capítulo XI. De las cooperativas integrales, de las de iniciativa social y de las mixtas”, en *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, Vol. I, AA.VV. Colegios Notariales de España, Madrid, pp. 797-807.
- ROMERO CIVERA, A. y MARÍ VIDAL, S. (2015): “Algunos aspectos críticos en la aplicación del Impuesto de sociedades a las cooperativas según el régimen fiscal de cooperativas. La necesidad de su reforma”, *REVESCO*, nº 118, pp. 7-30.
- SÁNCHEZ CALERO, F. y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2013): “*Instituciones de Derecho Mercantil*”, Vol. I, 36ª edición, editorial Aranzadi, Navarra.
- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C. (1990): “La acción como fundamento de la condición de socio y como conjunto de derechos”, en *Las Sociedades de Capital conforme a la nueva legislación*, AA.VV., Edit. Trivium, 2ª edición, Madrid, pp. 223-308.

- SÁNCHEZ GONZÁLEZ, J.C. (1990): “La acción como título y como valor mobiliario negociable. La Transmisión de acciones”, en *Las Sociedades de Capital conforme a la nueva legislación*, AA.VV., Edit. Trivium, 2ª edición, Madrid, pp. 309-405.
- SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A. (2015): “La relación de los principios cooperativos con el derecho”, *RJCiriec*, N° 27, pp. 87-132.
- SANZ JARQUE, J.J. (1994): “Cooperación. Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo”, Edit. Comares.
- SERVER, R.J., POLO, F., y CUBEDO, M. (2011): “El Fondo de Educación, Formación y Promoción (FEFP)”, *Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas*, n° 101, pp. 26-29.
- TORRES PÉREZ, F.J. (2012): “Régimen Jurídico de las Aportaciones Sociales en la Sociedad Cooperativa”, monografía n° 37, asociada a la *RdS*, Aranzadi, Pamplona.
- URÍA, R. (1985): “Derecho Mercantil”, décimo tercera edición, Madrid.
- VARGAS VASSEROT, C. (2006): “La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros”, Thomson-Aranzadi, Monografía asociada a la *RdS*, N° 27, Madrid.
- VARGAS VASSEROT, C. y AGUILAR RUBIO, M. (2006): “Régimen Económico y Fiscal de las Cooperativas Agrarias y de las SAT. El Capital Social, determinación de resultados, distribución de excedentes y obligación de auditoría”, en *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación*, AA.VV., Dir. Pulgar Ezquerro, Coord. Vargas Vasserot, Dykinson, Madrid, pp. 159-239.
- VÁZQUEZ RUANO, T. (2013): “Capítulo XXV. Cooperativas mixtas”, en *Tratado de Derecho de Cooperativas*. Tomo II, AA.VV., Dir. Peinado Gracia, Coord. Vázquez Ruano, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 1429-1442.

- VÁZQUEZ RUANO, T. (2013): “Conveniencia de incorporar capital a las sociedades cooperativas. Las cooperativas mixtas y su comparativa con el sistema italiano”, *RJCiriec*, n° 24, pp. 225-251.
- VICENT CHULIÁ, F. (1972): “Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación. (Decreto 2.396/1971 de 13 de agosto, «B.O.E.» de 9 de octubre”, *RDM*, n° 125-126, Madrid, pp. 429-537.
- VICENT CHULIÁ, F. (1975-76): “El régimen económico de la cooperativa en la nueva ley de 19 de diciembre de 1974”, *REVEESCO*, N° 36-38, pp. 157-183.
- VICENT CHULIÁ, F. (1994): “Transformación, fusión y escisión de la sociedad”, en *La Reforma de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Consejo General de Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, Dykinson, Madrid.
- VICENT CHULIÁ, F. (2006): “*Introducción al Derecho Mercantil*”, Edit. Tirant Lo Blanch, 19ª Edición, Valencia.
- WILSON, Mervyn (2014): “Quinto Principio. Educación, formación e información”. *Guías orientativas de los Principios Cooperativos de la A.C.I.*, disponible en http://www.idelcoop.org.ar/sites/default/files/revista/articulos/pdf/2014_92362347.pdf.

**MANTÉNGASE INFORMADO
DE LAS NUEVAS PUBLICACIONES**

**Suscríbese gratis
al boletín informativo
www.dykinson.com**

Y benefíciense de nuestras ofertas semanales