

32

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa



julio
2018

www.ciriec-revistajuridica.es

 CIRIEC
españa

ISSN: 1577-4430

ISSN (ed. electr.)
1989-7332



**Revista Jurídica de Economía
Social y Cooperativa**

nº 32 julio 2018

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

Patrocina:



Colaboran:

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

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

CIRIEC-España
Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

CONSEJO DE REDACCIÓN (EDITORIAL BOARD)

Dirección

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

Vocales

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

Coordinación de la sección artículos

María José Senent (Prof. Derecho Mercantil UJI Castellón)

Coordinación de la sección recensiones

Amalia Rodríguez González (Universidad de Valladolid)
Itziar Villafáñez Pérez (UPV/EHU - Gezki)

Secretaría de Redacción

Ana Martínez Benlliure (CIDEA - Universitat de València)

Presidente honorífico

Francisco Vicent Chuliá
Cat. Derecho Mercantil. U. Valencia

COMITÉ CIENTÍFICO (ADVISORY BOARD)

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

REDACCIÓN Y DISTRIBUCIÓN

CIRIEC-España

Campus Els Tarongers. Facultad de Economía. Despacho 2p21. 46022 VALENCIA

Tel.: 96 356 22 48 / 96 382 84 89-91 - Fax: 96 382 84 92

MAQUETACIÓN

Sergio Rubio

IMPRESIÓN

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

PORTADA

ESTUDIO GRÁFICO DE PUBLICIDAD, SL. C/ Xàtiva, 14-60ª 46002 - VALENCIA - Tel. 96 394 32 25

©: CIRIEC-ESPAÑA

I.S.S.N.: 1577-4430 - I.S.S.N. (edición electrónica): 1989-7332 - Depósito Legal: V-1886-1995

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

CIRIEC-España, Revista jurídica de Economía Social y Cooperativa, de periodicidad semestral, está calificada como 'revista EXCELENTE' por la Fundación Española de Ciencia y Tecnología (FECYT) del Gobierno de España. Está arbi-trada e indexada, entre otras, en las siguientes bases de datos: LATINDEX, IN-RESH, IN-RECY, DIALNET, DICE, ISOC, AGRIS, MIAR, CIRIEC- Internacional y CIDEA

SUMARIO

ARTÍCULOS

- Los principales aspectos jurídico-económicos del proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas de Canarias. Por **Cándido Román Cervantes, Inmaculada Galván Sánchez y María del Pino Domínguez Cabrera**. 9
- Utilización de los medios electrónicos de comunicación en el funcionamiento de las asambleas de las sociedades cooperativas. La experiencia de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas. Por **Diego Cruz Rivero**. 37
- La cooperativa de vivienda de cesión de uso. Reforma legislativa y políticas públicas en Euskadi. Por **Rosa Otxoa-Errarte Goikoetxea**. 67
- Las cooperativas no agropecuarias de primer grado en Cuba. Consideraciones críticas de su régimen jurídico. Por **Yisel Muñoz Alfonso, Idania López González y Yulier Campos Pérez**. 111
- O regime de dotação da reserva legal e o mecanismo contabilístico do excedente nulo. Por **Deolinda Meira, Ana Maria Bandeira y Ana Luísa Ferreira**. 149
- Régimen jurídico del Fondo de apoyo financiero de las cooperativas catalanas con sección de crédito. Por **Joaquim Castañer Codina**. 179
- Laguna legal en el encuadramiento del socio trabajador de la Sociedad Laboral a partir de la refundición de la Ley General de la Seguridad Social por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 30 de octubre. Por **Manuel Flores Méndez**. 235
- Las fundaciones. Por **Carlos Díaz-Aguado Jalón**. 269
- La organización y dirección de las fundaciones. Por **José Antonio Orejas Casas**. 305

RESEÑAS DE PUBLICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. AÑO 2017.

- Por **Amalia Rodríguez González y Itziar Villafañez Pérez**. 373

RECENSIONES

- Derecho de Sociedades Cooperativas. Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución, de Carlos Vargas Vasserot, Enrique Gadea Soler y Fernando Sacristán Bergia. Por **Luisa María Esteban Ramos**. 399

- Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas y a su Reglamento de desarrollo (Decreto 123/2014), de Carlos Vargas Vasserot y María José Morillas Jarillo. Por **Amalia Rodríguez González** 407
- Comentario a la Ley de Sociedades Laborales y Participadas, de Francisco J. Alonso Espinosa. Por **Diego Vázquez Villamediana** 413
- Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports. Los principios del Derecho Cooperativo Europeo. Principios, Comentarios e Informes Nacionales, de Gemma Fajardo-García, Antonio Fici, Hagen Henry, David Hiez, Deolinda A. Meira, Hans-H. Münkner y Ian Snaith. Por **M^a Soledad Fernández Sahagún** 419
- La participación económica del socio. Un principio internacional cooperativo de pronóstico reservado, de Antonio José Macías Ruano. Por **Itziar Villafañe Pérez** 423
- Nuevas manifestaciones de cooperativismo de trabajo asociado: Los autónomos esporádicos, de Juan Antonio Altés Tárrega. Por **Manuel García Jiménez** 427
- Cooperativas y seguridad social, de Juan López Gandía. Por **Aitor Bengoetxea Alkorta** 435
- Entidades con valor social: Nuevas perspectivas tributarias, de Isaac Merino Jara. Por **Helena Fernández Cembrero**. 439
- Régimen Jurídico de las cooperativas, de Myriam Caicedo Vasco. Por **Amalia Rodríguez González** 445

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

Relación sistemática de disposiciones. Junio 2017 – Marzo 2018. 451

Índice acumulado 475

Instrucciones para los autores 497

Instructions to authors 498

Evaluadores 499

Declaración ética y de buenas prácticas 500

CIDEC. 503

Observatorio Español de la Economía Social 504

ARTÍCULOS

Cándido Román Cervantes - Inmaculada Galván Sánchez - María del Pino Domínguez Cabrera

Los principales aspectos jurídico-económicos del proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas de Canarias

Diego Cruz Rivero

Utilización de los medios electrónicos de comunicación en el funcionamiento de las asambleas de las sociedades cooperativas. La experiencia de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas

Rosa Otxoa-Errarte Goikoetxea

La cooperativa de vivienda de cesión de uso. Reforma legislativa y políticas públicas en Euskadi

Yisel Muñoz Alfonso - Idania López González - Yulier Campos Pérez

Las cooperativas no agropecuarias de primer grado en Cuba. Consideraciones críticas de su régimen jurídico

Deolinda Meira - Ana Maria Bandeira - Ana Luísa Ferreira

O regime de dotação da reserva legal e o mecanismo contabilístico do excedente nulo

Joaquim Castañer Codina

Régimen jurídico del fondo de apoyo financiero de las cooperativas catalanas con sección de crédito

Manuel Flores Méndez

Laguna legal en el encuadramiento del socio trabajador de la Sociedad Laboral a partir de la refundición de la Ley General de la Seguridad Social por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 30 de octubre

Carlos Díaz-Aguado Jalón

Las fundaciones

José Antonio Orejas Casas

La organización y dirección de las fundaciones

LOS PRINCIPALES ASPECTOS JURÍDICO-ECONÓMICOS DEL PROYECTO DE LEY DE SOCIEDADES COOPERATIVAS DE CANARIAS

Cándido Román Cervantes

Prof. Historia e Instituciones Económicas - Dpto. Dirección Empresas e Historia Económica
Dir. Cátedra Cajasieta de Economía Social y Cooperativa (CESCO)
Facultad de Economía, Empresa y Turismo - Universidad de La Laguna

Inmaculada Galván Sánchez

Profesora de Organización de Empresas - Dpto. de Economía y Dirección de Empresas
Facultad de Economía, Empresa y Turismo - Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

María del Pino Domínguez Cabrera

Profesora de Derecho Mercantil - Departamento de Ciencias Jurídicas Básicas
Facultad de Ciencias Jurídicas - Universidad de Las Palmas de Gran Canaria

RESUMEN

La oportunidad que la Comunidad Autónoma de Canarias, disponga de su propia Ley de Cooperativas es algo que en los últimos años ha suscitado un interesante debate entre los expertos en el ámbito empresarial y jurídico. Hay opiniones que insisten que la Ley Nacional es lo suficientemente oportuna, y eficiente, en términos de favorecer la creación de este tipo de empresa, que quizás sería conveniente seguir aplicándola. Por otra parte, cada vez un mayor número de expertos propugnan la necesidad urgente que Canarias tenga su propia normativa.

Con este trabajo pretendemos argumentar la necesidad que el archipiélago disponga de su propia legislación, más aún si se tienen en cuenta las características del territorio, sus condicionantes medioambientales, humanos, sociales, así como la especial rigidez de su mercado de trabajo. Un territorio frágil y fragmentado, debe tener su reflejo en un texto que sea clave en la dinamización de las relaciones laborales y en la facilidad para la creación de cooperativas. Canarias necesita impulsar acciones que deriven en el fomento del autoempleo.

PALABRAS CLAVE: Economía social, cooperativa, estructura social, aspectos económicos, clases de cooperativas.

CLAVES ECONLIT: K000, K100, K300, K390.

THE MAIN LEGAL AND ECONOMIC ISSUES OF THE CANARIAN COOPERATIVE SOCIETIES BILL

ABSTRACT

The opportunity for the Autonomous Community of the Canary Islands to have its own Cooperatives Law is something that in recent years has provoked an interesting debate between experts in business and legal. There are opinions that insist that the National Law is sufficiently timely, and efficient because it stimulates the creation of this type of company. In that sense, it is better to continue applying it. On the other hand, more and more experts advocate the urgent need for the Canary Islands to have its own rules. With this work we intend to argue the need for the archipelago to have its own legislation, even more so if the characteristics of the territory, its environmental, human and social conditions are taken into account, as well as the special rigidity of its labour market. A fragile and fragmented territory must have its reflection in a text that is a key in the dynamization of labour relations and in the facility for the creation of cooperatives. The Canary Islands needs to promote actions that lead to the promotion of self-employment.

KEY WORDS: Social economy, cooperative, social structure, economic aspects, classes of cooperatives.

SUMARIO

1. Introducción. 2. El punto de partida, la situación del cooperativismo en Canarias.
3. Los aspectos jurídicos-económicos relevantes del Proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas de Canarias. 4. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

La Ley de Economía Social 5/2011, trae contigo el reconocimiento de las políticas de fomento de cooperativas y de la economía social en España y en Europa al entenderlo como sector socioeconómico válido para la interlocución social en los procesos de elaboración de las políticas públicas, y en la adopción de políticas de fomento de la economía social¹.

Sin duda, la regulación de las sociedades cooperativas, a través de la Ley 27/1999, de 16 de julio (en adelante LCo), ha pretendido adaptar los postulados y principios cooperativistas a las reglas del mercado, *potenciando la integración económica y laboral de los españoles en el mercado con los requisitos de rentabilidad y competitividad*². Es cierto, que dicho objetivo ha exigido la flexibilización de su régimen económico, pero también de su régimen societario, que en definitiva se plantea como una necesaria reforma que ya desde el año 1989 se había realizado en el Derecho de sociedades con el fin de adaptarlo a las directivas europeas.

Por su parte, la aparición de Leyes Cooperativas Autonómicas ha permitido reforzar la presencia y particularidad económica de dichas regiones. Mientras unas Comunidades Autónomas³ como la Valenciana, Andaluza o Catalana³ han

1. En particular y en lo que afecta a la Comunidad Autónoma Canaria, vid. DOMÍNGUEZ CABRERA, Mdelp: "La promoción de la economía social en las cooperativas canarias", *Revista de Derecho Privado*, nº. 98, 11-12, 2014, pp. 45-59.

2. Vid. Exposición de Motivos LCo. que señala que la flexibilidad se manifiesta en el reconocimiento a las mismas de la posibilidad de autorregularse, renunciando al exceso de reglamentación que produce como consecuencia la dificultad en el desarrollo de la actividad societaria.

3. Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana, Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas y Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

llevado a cabo no solo la promulgación de una Ley de Cooperativa propia, sino diversas modificaciones en ellas, la Comunidad Autónoma Canaria ha optado por mantener el carácter general de su regulación y utilizar la fórmula de la financiación y subvención⁴ como mecanismo distintivo en su tejido económico-productivo, lo que finalmente parece, ha ido imposibilitando que sean percibidas como estructura jurídica válida, *per se*, y ha ido retrasando su arraigo que no la existencia de un movimiento cooperativo canario.

Las estadísticas en canarias hablan de especificidades, pero aún sin la necesaria proyección socio-económica que todo modelo cooperativo tiene, en tanto sigue cumpliendo básicamente de factor de progreso de las zonas rurales, es creador de riqueza y empleo, configurando el mantenimiento de los modos de vida y cultura locales, pero echándose en falta una mayor presencia en la implementación e implicación de toda actividad económica que se produce en la urbe.

Dicho lo anterior, la Comunidad Autónoma Canaria ha intentado la promulgación de una Ley de Sociedades Cooperativas Canaria, aunque actualmente paralizada en su trámite parlamentario⁵ pero que permite referenciar los principales elementos que pretenden configurarse como las notas distintivas que recogen las peculiaridades de las actividades económicas desarrolladas en el ámbito de dicha Comunidad Autónoma.

2. El punto de partida, la situación del cooperativismo en Canarias

A continuación, se presenta con datos cuantitativos cuál es la situación actual de las cooperativas en Canarias. En primer lugar, a la hora de describir la importancia de las cooperativas en la economía social se hace necesario realizar un

4. V. Gr. Extracto de la Resolución de 8 de junio de 2016, de la Presidenta del Servicio Canario de Empleo de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones dirigidas a fomentar la incorporación de socios trabajadores o de trabajo a cooperativas y sociedades laborales de Canarias para el ejercicio 2016. ORDEN TAS/3501/2005, de 7 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para el fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales. Dirección URL: <http://www.gobiernodecanarias.org>.

5. Vid. 4 de noviembre de 2013 en el Boletín Oficial de Canarias el Anuncio de 21 de octubre de 2013, del Director, por el que se somete a información pública el proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas de Canarias (en adelante PLSCc).

análisis del peso relativo de cada una de los tipos de sociedades dentro de la Contabilidad Nacional. Según los datos que constan en la AEAT Declaraciones del Impuesto de Sociedades de 2014, las cooperativas generan el 67,20% del Valor Añadido de la economía social en España. En cambio, las sociedades laborales solo aportan el 32,80%. Lo que indica que en España las cooperativas duplican a las sociedades laborales con respecto al Valor Añadido generado por la economía social.

Una vez analizados los datos de forma global para toda España, a continuación, se realizará una breve comparación de los datos del Valor Añadido generado por las sociedades de economía social frente al Valor Añadido aportado por las cooperativas diferenciado por Comunidades Autónomas⁶.

Teniendo en cuenta los datos reflejados en la tabla 1 se puede apreciar que Canarias es la región con menor número de cooperativas, con tan solo 434 (35,1%) dentro del total de sociedades de economía social. Por el contrario, Cataluña ostenta el mayor porcentaje de cooperativas sobre el total de sociedades de economía social (61,5%). Además, analizando el Valor Añadido generado por las cooperativas dentro de las sociedades de economía social expresado en miles de euros (ver tabla 1) se destaca que, en todas las Comunidades Autónomas seleccionadas, el porcentaje supera el 60%, salvo Cataluña. Por lo tanto, este dato demuestra la importancia de las cooperativas en el Valor Añadido generado por las sociedades de economía social.

A continuación, se amplía el análisis temporal para las cooperativas constituidas en las Comunidades Autónomas seleccionadas, desde el año 2014 hasta el primer trimestre del año 2017, en función de los datos publicados por la Dirección General del Trabajo Autónomo de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas. Solo contemplando estas cinco Comunidades Autónomas, se estaría analizando más del 56% de las cooperativas constituidas en toda España, lo que demuestra la importancia de dichas regiones para el ámbito del cooperativismo. Canarias es la Comunidad Autónoma que menor número de cooperativas ha constituido a lo largo de todo el periodo analizado. Además, Canarias presenta el menor de los porcentajes de todo el periodo temporal en el año 2016, solo siendo 0,71% (10 cooperativas) el número de

6. Dado que el objetivo del presente trabajo es el dejar constancia de la necesidad de una norma jurídica que ampare a las cooperativas en Canarias, se han seleccionado para la comparativa aquellas CCAA que sí tienen en vigor una normativa jurídica legal específica para cooperativas.

Tabla 1.
Valor Añadido por Comunidades Autónomas en el año 2014

| | Canarias | % | Andalucía | % | Cataluña | % | C. Valen. | % | País Vasco* | % |
|----------------------------|-----------|------|--------------|------|-------------|------|-------------|------|-------------|------|
| Sociedades Economía Social | 1.237 | | 11.355 | | 6.325 | | 4.455 | | 2.381 | |
| V.A. Economía Social** | 174.211,5 | | 1.574.586,6 | | 1.743.748,1 | | 1.253.376,1 | | 2.737.244,4 | |
| Cooperativas | 434 | 35,1 | 5.864 | 51,6 | 3.892 | 61,5 | 2.349 | 52,7 | 2.381 | sd |
| V.A. Cooperativas** | 105.655,9 | 60,6 | 1.111.891,11 | 70,6 | 1.037.200,6 | 59,5 | 997.655,1 | 79,6 | 2.467.597,4 | 90,1 |

Fuente: AEAT Declaraciones de Impuestos de Sociedades 2014.

*Declaraciones de sociedades por actividad en los territorios forales del País Vasco.

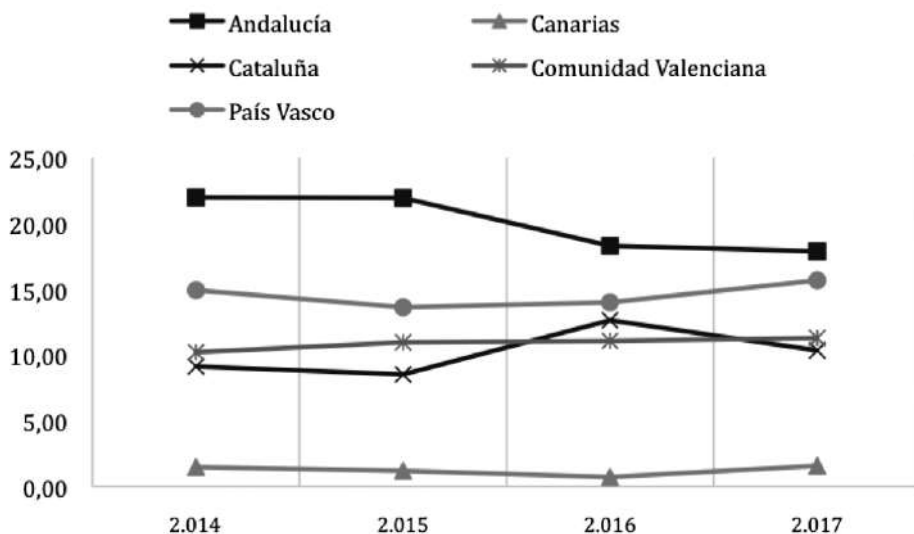
**Miles de euros

SD: Sin datos.

cooperativas constituidas. En cambio, Andalucía siempre destaca como la Comunidad Autónoma con mayor número de cooperativas, llegando a alcanzar el máximo de 21,96% del total nacional para 2014.

En el gráfico 1 se puede apreciar cómo Canarias se mantiene a una gran distancia del resto de Comunidades Autónomas seleccionadas con respecto al porcentaje de cooperativas constituidas. Canarias ocupa siempre el último lugar, mientras que Andalucía aparece siempre en primer lugar. Solo en el año 2016 la Comunidad Valenciana y Cataluña se intercambian el tercer y cuarto puesto, respectivamente.

Gráfico 1.
Porcentaje de cooperativas constituidas en España por CCAA (2014-2017)



Fuente: Elaboración propia. Dirección General del Trabajo Autónomo de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas.

Después de haber realizado los análisis de los datos a nivel nacional, es importante destacar que, en comparación con el resto de Comunidades Autónomas seleccionadas, Canarias queda siempre peor posicionada. En este sentido, no hay que olvidar que el resto de Comunidades Autónomas aquí representadas cuentan con su propia Ley Regional de Cooperativas que ampara la creación de las mismas y su posterior funcionamiento.

A continuación, con el objetivo de contextualizar correctamente las cooperativas dentro de la Comunidad Autónoma de Canarias, en este epígrafe se describirán las características de las cooperativas canarias inscritas en el Registro de Sociedades Cooperativas de Canarias, del Servicio Canario de Empleo del Gobierno de Canarias⁷.

Actualmente, existen en Canarias 1276 cooperativas registradas, de las cuales 186 actúan en un ámbito regional, mientras que 646 actúan solo en la provincia de Las Palmas y 438 solo en la provincia de Santa Cruz de Tenerife. Esto significa que, de las 1276 cooperativas registradas solo un 14,6% se considera regional, en cambio, el 85,4% restante tiene un ámbito de actuación provincial, actuando solo en una de las dos provincias que conforman la Comunidad Autónoma.

Teniendo en cuenta la clase de cooperativa se presenta la tabla 2, dónde quedan clasificadas las 1276 registradas en Canarias. Para la clasificación de cooperativas se ha utilizado principalmente la nomenclatura que utiliza la Dirección General del Trabajo Autónomo de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, perteneciente a la Secretaría de Estado de Empleo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. En la clasificación de las cooperativas canarias, se ha respetado la propuesta de las 8 categorías del Ministerio de Empleo y Seguridad Social (Trabajo asociado, Agraria, Vivienda, Transporte, Servicios, Ex. Com. Tierra, Enseñanza, Consumid. y usuarios), pero se ha decidido dividir la categoría de “Otros” en 4 nuevas categorías. Por este motivo, para la clasificación de cooperativas canarias se han añadido las categorías de: Industrial, Del Mar, Artesanal y Crédito. En estas 12 categorías quedan clasificadas todas las cooperativas canarias (ver tabla 2).

7. Los datos que aquí se presentan forman parte de una base de datos propia generada por los investigadores de la Cátedra de Economía Social y Cooperativa (CESCO) de la Universidad de La Laguna a lo largo del año 2017. Es importante destacar que, los datos que aquí se presentan son resultado de una primera depuración de dicha base de datos cerrada en el primer trimestre del año 2017. Las cooperativas tienen que facilitar su razón social, su categoría, su ámbito de actuación, el capital social mínimo, el número de socios y el número de socios activos. Por último, después de una primera depuración de la base de datos también se incorporó el campo de “situación actual” de la cooperativa, para llegar a determinar directamente si la cooperativa sigue activa o no.

Tabla 2.
Clase de sociedades cooperativas en Canarias

| Clase de cooperativa | Frecuencia | % | % acumulado |
|----------------------|------------|-------|-------------|
| Trabajo asociado | 659 | 51,6 | 54,3 |
| Agraria | 202 | 15,8 | 71 |
| Vivienda | 171 | 13,4 | 85,1 |
| Transporte | 55 | 4,3 | 89,6 |
| Servicios | 44 | 3,4 | 93,2 |
| Ex. Com. Tierra | 35 | 2,7 | 96,1 |
| Industrial | 17 | 1,3 | 97,5 |
| Enseñanza | 12 | 0,9 | 98,5 |
| Consumid. y usuarios | 10 | 0,8 | 99,3 |
| Del Mar | 4 | 0,3 | 99,6 |
| Artisanal | 3 | 0,2 | 99,8 |
| Crédito | 1 | 0,1 | 99,9 |
| Total | 1.213 | 95,1 | |
| Perdidos Sistema | 63 | 4,9 | |
| Total | 1.276 | 100,0 | |

Fuente: Elaboración propia. Registro de Sociedades Cooperativas de Canarias, del Servicio Canario de Empleo del Gobierno de Canarias.

Al analizar la tabla 2, se observa que Canarias sigue la tendencia del territorio nacional, dónde también las cooperativas de trabajo asociado son las que aglutinan mayor número de sociedades constituidas. En cambio, en Canarias, el segundo lugar lo ocupan las cooperativas agrarias (202) y, el tercero, las de vivienda (171), mientras que para España las cooperativas agrarias pasa a un tercer lugar y las de vivienda ocupan el segundo puesto⁸. Es importante destacar que solo con estas tres primeras categorías, ya se acumula el 85,1% de las cooperativas

8. Según los datos publicados por la Dirección General del Trabajo Autónomo de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas desde el año 2014 hasta el 2017.

registradas en Canarias, por lo que se demuestra la gran importancia de estos tres tipos de cooperativas.

Por último, para poder determinar cuál es el tamaño de las cooperativas canarias, se utilizará el dato del número de socios activos⁹. Por una parte, hay que destacar que 47 de las cooperativas canarias solo tienen 3 socios activos, seguidas de 26 cooperativas con 5 socios. En este sentido se puede determinar que el tamaño de las cooperativas canarias es pequeño, ya que están constituidas por 3 o 5 socios. Por otra parte, en Canarias, solo hay registrada 1 cooperativa con 27 socios activos la cual pertenece al sector “Servicios” y, otra con 17 socios activos que pertenece a la categoría “Del Mar”. Estas dos cooperativas que se encuentran entre las de mayor tamaño de Canarias están localizadas en la isla de El Hierro.

Por lo tanto, las sociedades cooperativas registradas en Canarias se caracterizan por ser cooperativas de trabajo asociado pequeñas (de 3 o 5 socios) con un ámbito de actuación limitado a una de las dos provincias de la Comunidad Autónoma. Después de estos análisis de contextualización de las cooperativas canarias y, en coherencia, con el objetivo de este trabajo, se plantea la necesidad de desarrollar una Ley de Sociedades Cooperativas Canaria que ampare jurídicamente este tipo de sociedades y ayude a impulsar este tipo de forma jurídica tan importante para la economía social de España.

3. Los aspectos jurídicos-económicos relevantes del Proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas de Canarias

Con este PLSCc se pretende, dar respuesta a las actuales carencias del marco jurídico sobre el cooperativismo canario, acercando la regulación entre otras, a las directivas de Unión Europea, introduciendo además los avances e instrumentos jurídicos que se han desarrollado, manteniéndose la idea básica de que las cooperativas son entidades con una *doble vertiente*; i.-una organización societaria que debe promover y garantizar una adecuada *participación de los socios* en la gestión de la empresa común y en tanto ii.-estructura empresarial, debe disponer de instrumentos que favorezcan su *solidez y viabilidad económica*.

9. Se ha decidido utilizar este variable de medida como aproximación, ya que no se dispone de información completa sobre el capital social, u otra magnitud de producción o valor añadido.

En el apartado dedicado a la *constitución* de la sociedad cooperativa se mantiene la exigencia de formalización en escritura pública, frente a otras Leyes de Cooperativas autonómicas, que posibilitan constituir una sociedad cooperativa sin necesidad de escritura notarial, con alguna excepción, siguiendo los principios auspiciados por la Unión Europea sobre la pequeña y mediana empresa relativos a simplificar la legislación existente o reducir las cargas administrativas que pesan sobre las empresas. Ciertamente, si en principio, pudiera parecer que esta decisión resta garantías al proceso constitutivo, la configuración de un registro público, altamente especializado e íntegramente telemático, está en condiciones de asegurar garantías similares a las que presta la intervención de un fedatario público que, salvo en algún caso, se configura como opcional¹⁰.

En el *Registro de Sociedades Cooperativas de Canarias*, se ha promovido la descentralización administrativa, con una Sección Central y dos Secciones Provinciales, nuestra insularidad condiciona en aras de una relación más ágil de este órgano con las cooperativas fomentando los criterios de proximidad y eficacia¹¹.

i.- En lo que afecta a la *participación de los socios*, el PLSCc la entiende favorecida de manera indirecta, pues frente a la existencia de los órganos de naturaleza imperativa¹² prevé con carácter potestativo y ampliado¹³ a cualquier clase de cooperativa, la posibilidad de que los Estatutos sociales puedan disponer no solo de un Comité de Recursos sino *de otras instancias de carácter consultivo o asesor*¹⁴.

10. Vid. Art. 9 Ley de Sociedades Cooperativas andaluzas.

11. Vid. Art. 13 PLSCc.

12. Vid. Art. 30 PLSCc.

13. Se puede señalar la equivalencia encontrada en la Ley de Cooperativas Valenciana que en su art. 53 señala: “En las cooperativas con socios trabajadores o de trabajo, los Estatutos podrán prever la existencia de un comité social que, como órgano representativo de estos socios, tenga como funciones básicas las de información, asesoramiento y consulta del consejo rector en todos aquellos aspectos que afectan a la prestación de trabajo, debiendo emitir informe preceptivo sobre aquellas modificaciones de las condiciones de trabajo que merezcan la consideración de sustanciales de acuerdo con la legislación laboral. 2. El comité social estará integrado en su totalidad por socios trabajadores o socios de trabajo, que no podrán ostentar a su vez ningún otro cargo social. Los Estatutos sociales establecerán su composición, duración, cese y funcionamiento, así como la posibilidad de que sean llamados a sus reuniones miembros del consejo rector”.

14. Señala el art. 30.2 PLSCc: “2. Los Estatutos podrán prever la existencia de un Comité de Recursos y de otras instancias de carácter consultivo o asesor y determinarán su régimen de actuación y sus competencias, sin que en ningún caso les sean atribuibles las propias de los órganos necesarios.”

Además, el PLSCc permite reforzar el *derecho de información* del socio¹⁵ sobre todo en las normas que son de carácter interno¹⁶ una vez se establece que todo socio de la sociedad cooperativa podrá ejercer el derecho de información en los términos previstos en la Ley, en los estatutos o en los acuerdos de la Asamblea General y como mínimo, y por lo tanto de obligado cumplimiento desde que ejercita tal derecho a recibir copia de los estatutos sociales y, si existe, del *reglamento de régimen interno y de sus modificaciones*, de resultados y el informe de los Interventores o el informe de auditoría, según los casos¹⁷. Se regula de manera más amplia y completa el derecho de información de los socios, estableciéndose la posibilidad de que accedan, entre otros aspectos, a la documentación social más relevante. Se señalan, no obstante, límites insoslayables al derecho de información, cuando el proporcionarla ponga en grave peligro los intereses legítimos de la cooperativa o cuando la petición constituya obstrucción reiterada o abuso manifiesto por parte de los socios solicitantes. Es de resaltar que estas limitaciones al reconocido y necesario derecho de información del socio no procederán cuando la información tenga que proporcionarse en el acto de la Asamblea y ésta apoyase la solicitud de información por más de la mitad de los votos presentes y representados y, en los demás supuestos, cuando así lo acuerde el Comité de Recursos o, en su defecto, la Asamblea General como consecuencia del recurso interpuesto por los socios solicitantes de la información¹⁸.

Por su parte, se presenta el equilibrio entre las partes y las garantías del socio en caso de baja, se introduce con el reconocimiento del supuesto de *baja justificada* a instancias del socio que haya salvado expresamente su voto o esté ausente y disconforme con cualquier acuerdo de la Asamblea General que implique la asunción de obligaciones o cargas gravemente onerosas no previstas en los esta-

Y en relación con el art. 60.1 PLSCc: “1. Los Estatutos podrán prever la creación de cuantos órganos estimen convenientes para el mejor desarrollo y funcionamiento de la sociedad cooperativa, determinando su régimen de actuación y sus competencias, sin que en ningún caso les sean atribuibles las propias de los órganos necesarios”.

15. Vid. Art. 21.2 g) PLSCc.

16. Vid. Art. 21.3 PLSCc.

17. En relación a un estudio pormenorizado del Derecho de información, vid. DOMÍNGUEZ CABRERA, MdLP.: “Principales aspectos jurídicos del derecho de información del socio en la cooperativa”, *CIRIEC - España. Revista jurídica de economía social y cooperativa*, nº. 21, 2010, pp. 9-35.

18. Vid. Art. 21.4 PLSCc.

tutos, reconociéndole su derecho a darse de baja, que tendrá la consideración de justificada, con la exigencia formal de presentar escrito dirigido al Órgano de Administración dentro de los cuarenta días siguientes a la recepción del acuerdo¹⁹. Ahora bien, frente a ello, otras Leyes de Cooperativas han ampliado la consideración de baja justificada, otorgándole un mayor contenido delimitador, así se considera justificada la baja cuando se acredite que la cooperativa ha negado reiteradamente al socio el ejercicio de sus derechos de naturaleza económica y política, reconociendo la posibilidad de que los estatutos sociales puedan establecer que se considere igualmente justificada la baja cuando el acuerdo verse sobre la distribución de resultados del ejercicio, si el socio disconforme no ha recibido en los dos últimos ejercicios la retribución por su contribución a la actividad cooperativizada que, con carácter mínimo, hayan podido establecer para este caso en los estatutos²⁰. A contrario, el PLSC no establece mecanismos para recurrir las decisiones en el caso de que la cooperativa califique la baja del socio como no justificada.

Se regulan medidas tendentes a *fomentar la integración* de nuevos socios y tal es así que declara de sentido positivo el silencio de la cooperativa ante una solicitud de adhesión²¹. En este apartado específico el PLSCc no ha tenido en cuenta la posibilidad de incluir la figura del socio inversor, con equivalencia a la del socio colaborador en dicho Proyecto, como ha regulado la Ley de Sociedades Cooperativas de Andalucía²² permitiendo recoger en sus estatutos dicha figura, es decir personas susceptibles de ser socias²³ que realicen las aportaciones al capital que determinen los estatutos, o en su defecto la Asamblea General, y que no desarrollen la actividad cooperativizada. No obstante, no podrá ostentar la condición de inversor o inversora aquella persona que tenga intereses o realice

19. Vid. Art. 23.3 PLSCc.

20. Vid. Art. 22 Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana.

21. Vid. Art. 21.1 PLSCc.

22. Vid. Art. 25 Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

23. Como señala el art. 13 de La Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas: “1. Podrá ser socia de una sociedad cooperativa toda persona física o jurídica, pública o privada, así como las sociedades civiles y las comunidades de bienes y derechos, con las especialidades previstas para algunos tipos de cooperativas en esta ley y su desarrollo reglamentario.

2. En las sociedades cooperativas pueden existir, con carácter general, las siguientes clases de personas socias: comunes, de trabajo, inactivas y colaboradoras”.

actividades de la misma índole que las propias de la cooperativa, salvo que medie autorización expresa del órgano de administración. La peculiaridad estriba en lo que afecta al régimen social de estas empresas, pues la potenciación de la figura del inversor o inversora, a los que se permite una mayor participación en el capital social, supone ampliar el límite de su capacidad de decisión y se diversifica su remuneración, de manera que su perfil resulte más atractivo y permita su ingreso en la sociedad para contribuir a solventar las necesidades de financiación. Para lograrlo, se permite incrementar su participación en el capital.

El PLSCc no impone un único modelo de empresa cooperativa, sino que abre un abanico de posibilidades, y es la propia cooperativa la que, mediante la autonomía de voluntad de sus socios, se autorregula en los estatutos sociales y decide qué fórmula de entre las diversas posibles se adapta mejor a su realidad, y todo ello desde el respeto a los principios que caracterizan la fórmula cooperativa y, en general, la economía social.

Todo fomento de autoempleo demandado por las instituciones de la Unión Europea mediante la creación de cooperativas, exige la adopción de nuevas medidas con la reducción, de tres miembros a dos, del número mínimo de socios para constituir cualquier clase de cooperativa. El PLSCc se queda corta desde el momento que solo admite dicha posibilidad a las cooperativas de Trabajo Asociado en las que se permite reducir el número mínimo de socios de carácter indefinido de tres a dos socios. Es de realizar una crítica, pues hubiese sido de desear que la reducción a dos socios como mínimo se pudiera aplicar para la constitución de cualquier clase de cooperativa. Y ello porque se ha constatado que, en otros ámbitos territoriales, la introducción de esta modificación ha contribuido a la creación de empresas cooperativas y, por tanto, de empleo estable.

En relación al *régimen orgánico de la entidad*, su órgano de administración aparece versátil, pues reconoce la posibilidad de organización a un *Administrador único* y a un *Consejo Rector*²⁴, sin limitación alguna, pudiéndose recoger en los estatutos sociales ambas opciones. Tal es así, que con carácter potestativo las sociedades cooperativas con un número inferior a diez pueden estatutariamente confiar el gobierno, gestión y representación de la cooperativa a un Administrador único²⁵. Con el fin de hacer más competitivas las cooperativas, la mejora de la gestión empresarial, permite dotarlas de un régimen jurídico de funcionamiento

24. Vid. Art. 42 PLSCc.

25. Vid. Art. 43 PLSCc.

más ágil, ello se consigue reduciendo el número de actos que por imperativo legal deben ser acordados por la asamblea general. Así, el reconocimiento de la Asamblea General de Delegados, comporta que asuma competencias que la rapidez y la agilidad en la decisión a menudo son un factor importante de competitividad²⁶. También, para favorecer una mejor gestión empresarial, se posibilita que los socios, en el ejercicio de su autonomía de voluntad, decidan que personas que no son socias puedan formar parte del *Consejo Rector* de la cooperativa²⁷.

Es de resaltar por negativo como el PLSCc pese a tener como objetivos el fin de facilitar el funcionamiento de las sociedades cooperativas y hacer posible la simplificación y la reducción de costes, *no se potencia la utilización de medios telemáticos*, tanto para la celebración de las reuniones de los órganos sociales de las cooperativas como para la publicidad de documentos y la realización de comunicaciones con los socios. Ni tan siquiera se prevé que la asamblea pueda ser convocada mediante anuncio publicado en el sitio web corporativo de la sociedad o, en cooperativas con un gran número de socios, mediante la publicación en un medio de comunicación de máxima difusión como sí se regula en otras Leyes Cooperativas nacionales²⁸.

ii.- Como *organización empresarial*, se considera la cooperativa como una entidad cuya *adecuada gestión* le proporciona una solidez y credibilidad que, en cierta forma, es independiente de los socios que la conformen en cada momento y que es la que le permite consolidar una proyección futura, por ello otorgar a la cooperativa de *instrumentos financieros eficaces y flexibles* permite asegurar su consolidación y resulta más acorde con la actual situación económico-empresarial. En esta línea, el PLSCc contempla:

Uno de los mecanismos para fomentar la constitución y la consolidación de las cooperativas es su *régimen económico*. En relación a los *fondos obligatorios de las cooperativas*;

a.- el Fondo de Reserva Obligatorio (en adelante FRO), tiene como misión fundamental garantizar su desarrollo estable. La existencia de un fondo de reserva integrado por un elevado porcentaje de los resultados positivos, además de otros ingresos de la entidad, al que se reviste del carácter de irrepartible, es la contra-

26. Vid. Art. 40 PLSCc.

27. Vid. Art. 46.3 PLSCc.

28. V. gr. Arts. 9 y 44 Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

partida exigible a estas empresas por las ayudas públicas que reciben, especialmente en el plano fiscal, aunque en la actualidad con la política de la Unión Europea sobre defensa de la competencia, se reducen los porcentajes de resultados, tanto cooperativos como extracooperativos, que necesariamente han de engrosar este fondo.

La exigencia de un FRO con una dotación muy elevada podía desincentivar la utilización de las cooperativas como forma de empresa. En este sentido, la dotación del FRO en el PLSCc se ha adaptado con el objetivo de lograr que el importe de este fondo sea el adecuado para conseguir empresas sólidas, pero no sea un elemento desincentivador para la constitución de cooperativas. Así, se establece un porcentaje de los excedentes que se exige como dotación mínima al FRO, de un 20%²⁹. Asimismo, para fomentar que voluntariamente las cooperativas doten más el FRO, se ha previsto que la imputación de pérdidas a este fondo podrá imputarse, como máximo, el porcentaje medio de lo que se ha destinado a los fondos legalmente obligatorios en los últimos cinco años de los excedentes positivos, o desde su constitución si ésta no fuera anterior a cinco años³⁰. Mientras otras Leyes Cooperativas así lo han recogido, el PLSCc no establece la posibilidad de permitir, en el momento de la liquidación o la transformación de la cooperativa, el reparto de una parte del fondo de reserva obligatorio, siempre que los estatutos sociales lo tengan en cuenta³¹.

b.- En el caso del Fondo de Carácter Social, llamados de Educación y Promoción (en adelante FEP)³² el PLSCc refleja aspectos tan relevantes para estas sociedades como son la formación de sus integrantes mediante la promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general; y acciones de protección medioambiental. Ahora bien, su contenido no se diversifica ya que, junto a finalidades tradicionales, y alguno más reciente como acciones de protección medioambiental, no recoge expresamente nuevos valores cooperativos como el de igualdad de género³³ o sostenibilidad empresarial³⁴.

29. Vid. 73.1 PLSCc.

30. Vid. 74.2 b) PLSCc.

31. V. gr. Art. 84 Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

32. Vid. Art. 76 PLSCc.

33. Desde la Alianza Cooperativa Internacional se señala: "(...) entendemos a los cooperativistas del mundo el llamado a fortalecer cada día su compromiso con los Objetivos de Desarrollo Sostenible, y a mantener el apego a los principios y valores cooperativos, como estrategias poderosas para afrontar las desigualdades de

Se plantea la regulación de los *acuerdos intercooperativos*³⁵ de forma tal que se espera que permitirán la consecución de economías de escala. Desde luego para favorecer la intercooperación, el PLSCc no ha establecido obligación legal de elevar a escritura pública e inscribir los convenios intercooperativos en el Registro

género persistentes en el mundo laboral. La colaboración entre cooperativas en favor de estos propósitos es vital, así como alianzas estratégicas con los gobiernos y con otros sectores económicos del desarrollo". Dirección URL: <https://ica.coop/es/media/news/declaracion-de-la-alianza-cooperativa-internacional-dia-internacional-de-la-mujer-2017>.

En este aspecto y en relación a la Comunidad Autónoma Canaria vid. DOMÍNGUEZ CABRERA, MdIP: "La promoción de la igualdad de género como principio de la economía social en las cooperativas canarias", *Revista Boliviana de Derecho*, nº 21, 2016, pp. 375-395.

34. A contrario otras Leyes Cooperativas españolas así lo hacen, v.gr. el Art. 85 Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que:

"1. El fondo de educación y promoción cooperativas se destina a:

- a) La formación de los socios y de los trabajadores en los principios y técnicas cooperativas, empresariales, económicos y profesionales.
 - b) La promoción de las relaciones intercooperativas.
 - c) La promoción de actividades culturales, profesionales y asistenciales para los socios de la cooperativa, sus trabajadores, el entorno local y la comunidad en general, así como la difusión del cooperativismo.
 - d) La atención a objetivos de incidencia social y de lucha contra la exclusión social.
 - e) El pago de las cuotas de la federación a la cual pertenece, en su caso, la cooperativa. f) Las acciones que fomentan la responsabilidad social empresarial, incluidas las de fomento de una igualdad de género efectiva.
 - g) La promoción de la creación de nuevas empresas cooperativas y el crecimiento de las cooperativas ya constituidas mediante aportaciones dinerarias a las federaciones de cooperativas o entidades sin ánimo de lucro dedicadas al fomento del cooperativismo, para que estas les ofrezcan vías de financiación".
- Igualmente, el art. 71.4 4. Ley Sociedades Cooperativas Andaluzas: "El Fondo de Formación y Sostenibilidad se destinará a actividades que puedan enmarcarse dentro de la responsabilidad social empresarial y, singularmente, a los siguientes fines:
- 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".

35. Vid. Art. 129.2 PLSCc.

de Cooperativas, en tanto en cuanto, se considera la suscripción de los convenios una manifestación de la autonomía de la voluntad de las cooperativas en el ámbito privado, dentro de la estrategia empresarial, que afecta únicamente a las empresas y a los socios que los suscriben. Además, y aunque no se indica de forma expresa, pero si a contrario, dichas operaciones de suministro y entrega de productos o servicios entre las cooperativas firmantes del convenio no se consideran operaciones con terceras personas. Dentro de este mismo ámbito de actuación el PLSCc utiliza la figura del *grupo cooperativo* para las cooperativas de segundo grado con integración empresarial³⁶; de esta manera se da peso jurídico a las cooperativas de segundo grado como modo de mejorar la competitividad y la supervivencia de las cooperativas, tal es así, que disfrutarán de todos los beneficios otorgados por la normativa autonómica que se relacionen con la mencionada agrupación o concentración de empresas, en su grado máximo³⁷.

Por su parte, en lo que respecta a la regulación singular de cada una de las *clases de sociedades cooperativas*, conviene empezar por las cooperativas de trabajo asociado³⁸. El legislador canario la mantiene en primer orden en su clasificación, con la previsión de un periodo de prueba societario para estas empresas, que se establece como opcional mediante su previsión estatutaria³⁹. Así, un nuevo socio trabajador lo será en situación de prueba, pudiendo ser reducido o suprimido el período de prueba por mutuo acuerdo⁴⁰.

Es de reseñar que el PLSCc mantiene la concepción de relación de los socios trabajadores con la cooperativa de trabajo asociado, con el calificativo de *laboralizada*, frente a otras Leyes cooperativas que han admitido expresamente que esa relación es societaria, reconociendo unos derechos mínimos al socio como trabajador e incorporando cautelas que impidan la autoexplotación⁴¹. Ello

36. Vid. Art. 128 PLSCc.

37. Vid. Art. 131.3 PLSCc.

38. La Ley Sociedades Cooperativas Andaluzas, en su Exposición de Motivos habla de cooperativas de trabajo, señalando que “el cambio de denominación responde al esfuerzo de concisión presente a lo largo del texto legal. En las cooperativas de trabajo, el trabajo es siempre y por definición asociado, resultando, pues, superfluo como calificativo e implícito en el nombre”.

39. Para un estudio de este tipo de cooperativa vid. FAJARDO GARCÍA, I.G.; Aspectos del régimen jurídico de la cooperativa de trabajo asociado en España, *Revista Venezolana de Economía Social*, vol. 3, núm. 5, primer semestre, 2003, pp. 36-51.

40. Vid. Art. 100 PLSCc.

41. Vid. Art. 89.3 Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana.

comporta que los estatutos sociales, el reglamento de régimen interior o la propia asamblea general, deberán establecer el estatuto profesional del socio, en el que han de regularse, como mínimo, las materias que a continuación se detallan: a) la forma de organización de la prestación del trabajo, b) la movilidad funcional y geográfica, c) la clasificación profesional, d) el régimen de fiestas, vacaciones y permisos, e) la jornada, turnos y descanso semanal, f) las causas de suspensión o extinción de la prestación laboral, g) los anticipos societarios; en el caso de que una cooperativa de trabajo asociado mantenga más del ochenta por ciento de su facturación anual con un único cliente o con un único grupo de empresas, el anticipo societario garantizado al socio en cómputo anual deberá ser equivalente al salario medio de la zona, sector y categoría profesional correspondientes, h) Los demás derechos y obligaciones de los socios que, en materia de prestación de trabajo, considere conveniente establecer la cooperativa.

El PLSCc ha establecido nuevas clases de cooperativas, a.- las denominadas *cooperativas integrales*⁴². Dichas cooperativas con independencia de la clase, deberán tener su actividad cooperativizada doble o plural, cumpliendo las finalidades sociales propias de diversas clases de sociedades cooperativas en una misma sociedad, de acuerdo con sus Estatutos y cumpliendo lo regulado para cada una de sus actividades. En los casos mencionados, el objeto social es plural y se beneficiará del tratamiento legal que le corresponde por el cumplimiento de estas finalidades y b.- las denominadas *cooperativas de integración social*⁴³. Estas cooperativas *son* aquellas que, sin ánimo de lucro, tengan por finalidad la integración de colectivos con problemas de inserción social o laboral, constituidas mayoritariamente por personas pertenecientes a dichos colectivos y en su caso, por sus tutores y el personal de atención. El objeto de estas sociedades cooperativas será promover la integración a través del empleo de las personas pertenecientes a los colectivos con dificultades de inserción, pudiendo adoptar la forma de cooperativa de consumo cuando tengan por objeto proporcionar a sus socios bienes y servicios de consumo general o específico, para su subsistencia, desarrollo, asistencia o integración social, y de trabajo asociado cuando tengan por objeto organizar, canalizar, promover y comercializar la producción de los productos o servicios

42. Vid. Art. 125 PLSCc. Aparecen recogidas como novedosa en Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña.

43. Vid. Art. 124 PLSCc. Tiene su equivalencia con matices en el art. 98 de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana y art. 127 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi.

del trabajo de los socios. Ciertamente, este tipo de cooperativa encuentra su configuración especial dentro del género de cooperativa, quedando integradas en su consideración de entidad de Tercer Sector Social⁴⁴.

Por último, se declara de interés social para el Gobierno de Canarias la promoción, estímulo y desarrollo del cooperativismo dentro de su territorio⁴⁵. Esto

44. El Tercer Sector ha sido entendido como el conjunto de empresas privadas creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando, y en las que la distribución del beneficio y la toma de decisiones no están ligadas directamente con el capital aportado por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos. La Economía Social también incluye a las instituciones sin fines de lucro que son productoras de no mercado privadas al servicio de los hogares, no controladas por las administraciones públicas y que producen servicios no destinados a la venta para determinados grupos de hogares, procediendo sus recursos principales de contribuciones voluntarias efectuadas por los hogares en su calidad de consumidores, de pagos de las administraciones públicas y de rentas de la propiedad. Por tanto, se identifican dos grandes subsectores del Tercer Sector: el de mercado o empresarial y el de no mercado. Para un estudio en profundidad, vid. CARNERO LORENZO, F.: “Las dimensiones socioeconómicas del Tercer Sector en Canarias”, *CIRIEC-ESPAÑA, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 89, 2017.

En la actualidad en la Comunidad Autónoma Canaria se está tramitando la Propuesta de iniciativa para la elaboración de la ley del Tercer Sector Social. Dirección URL:
<http://www.canariaspaticipa.com/tercersectorsocial>.

45. Vid. Art. 30 del Estatuto de Autonomía de Canarias. La propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias propone entre otras y en relación a la Cooperativa y economía social, lo siguiente: “1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias, en concordancia con la legislación mercantil, la competencia exclusiva en materia de cooperativas y, en particular, su organización y funcionamiento, incluyendo:

- a) La definición, la denominación y la clasificación.
- b) Los criterios sobre fijación del domicilio.
- c) Los criterios rectores de actuación.
- d) Los requisitos de constitución, modificación de los estatutos sociales, fusión, escisión, transformación, disolución y liquidación.
- e) La calificación, la inscripción en el registro correspondiente y su certificación.
- f) Los derechos y deberes de los socios.
- g) El régimen económico y la documentación social.
- h) La conciliación y la mediación.
- i) Los grupos cooperativos y las formas de colaboración económica de las cooperativas.

2. La competencia a que se refiere el apartado 1 incluye en todo caso la regulación y el fomento del movimiento cooperativo, en especial para promover las formas de participación en la empresa, el acceso de los trabajadores a los medios de producción y la cohesión social y territorial.

La regulación y el fomento del movimiento cooperativo incluyen:

- a) La regulación del asociacionismo cooperativo.
- b) La enseñanza y la formación cooperativas.
- c) La fijación de los criterios, la regulación de las condiciones, la ejecución y el control de las ayudas públicas al mundo cooperativo.

implica el compromiso de adoptar medidas que promuevan la constitución, desarrollo y mejor cumplimiento de sus objetivos. En esta línea se enmarcan determinadas medidas especiales y de fomento que se establecen en el PLSCc.

En conclusión, *el PLSCc pretende que las cooperativas, sin perder las perspectivas sociales y comunitarias que caracterizan a este tipo de sociedades, se constituyan en un instrumento fundamental para el desarrollo económico de Canarias, dentro de una situación de competitividad equiparable a otros modelos societarios*⁴⁶.

4. Conclusiones

Resulta sumamente interesante observar como se ha implementado mediante políticas tendentes a replantearse el sistema económico en crisis actual, el contenido de lo que se configura como la Economía Social. Ciertamente, la aparición de nuevas realidades socioeconómicas justifica el sentido amplio del término. Las cooperativas sin lugar a dudas, son el claro exponente del mismo, cuyos valores en constante evolución y consolidación necesitan de sus principios para convertirse en los elementos de las relaciones que representan. Es tal la preocupación actual, que ha impregnado gran parte del planteamiento jurídico-mercantil, no olvidemos que el legislador llega a reconocer que sociedades típicamente mercantiles puedan quedar bajo el paraguas de los valores de la Alianza Cooperativa Internacional cuyos postulados son distantes a toda sociedad capitalista.

Dicho ello, por mandato Constitucional el fomento de las políticas cooperativas ha venido con el reconocimiento competencial a las Comunidades Autónomas para regular su actividad económica-cooperativa atendiendo por ello a sus particularidades como medio para impulsar y afianzar su modelo cooperativo.

En este aspecto Canarias ha quedado descolgada pues teniendo, sin lugar a dudas, sus especificidades productivo-insulares y un fuerte movimiento cooperativo, ha faltado la adecuada sensibilidad de los propios interlocutores sociales y políticos que permitiera tras un trabajado consenso la promulgación de una Ley de Sociedades Cooperativas Canaria.

3. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva sobre el fomento y la ordenación del sector de la economía social y su regulación, respetando lo dispuesto en el artículo 149.1.13ª de la Constitución española.”

46. Vid. Exposición de Motivos del PLSCc.

Pese a todo, el PLSCc paralizado parlamentariamente desde el año 2013 con el compromiso por parte del Gobierno canario, en el año 2017, de impulsar su aprobación, permite tener un referente legislativo base que ha permitido su exposición en el presente trabajo, analizando aquellos aspectos que se presentan como fundamentales para nuestra Comunidad Autónoma y otros comunes con el resto de comunidades, pero que son elementos coincidentes y necesarios para convertir a la estructura jurídico empresarial-especial de las cooperativas como mecanismo ágil y flexible que sea capaz de dar respuesta efectiva a los deseos de empleabilidad ante los nuevos retos económicos, atendiendo en algunos casos a otras normas cooperativas consolidadas en el territorio nacional y aplicando otras que nuestra práctica cooperativa hagan necesarias.

Todo ello, no tiene sentido sin atender al estudio económico-estadístico que se realiza con una visión profunda y actual de la economía productiva en Canarias. Sus conclusiones aseveran que, si hasta ahora el movimiento cooperativo ha funcionado, en cierta medida por la voluntad de sus representantes y por el modelo de subvención canario, la promulgación de una propia ley de cooperativas permitiría un desarrollo continuado del tejido productivo canario. Es por todo ello que queda reseñado lo siguiente:

Primero.- Con este PLSCc se pretende, dar respuesta a las actuales carencias del marco jurídico sobre el cooperativismo canario, manteniéndose la idea básica de que las cooperativas son entidades con una *doble vertiente*; i.-una organización societaria que debe promover y garantizar una adecuada *participación de los socios* en la gestión de la empresa común y en tanto ii.-estructura empresarial, debe disponer de instrumentos que favorezcan su *solidez y viabilidad económica*.

Segundo.- En el apartado dedicado a la *constitución* de la sociedad cooperativa se mantiene la exigencia de formalización en escritura pública, frente a otras Leyes de Cooperativas autonómicas, que posibilitan constituir una sociedad cooperativa sin necesidad de escritura notarial, con alguna excepción, siguiendo los principios auspiciados por la Unión Europea sobre la pequeña y mediana empresa relativos a simplificar la legislación existente o reducir las cargas administrativas que pesan sobre las empresas. En el *Registro de Sociedades Cooperativas de Canarias*, se ha promovido la descentralización administrativa, nuestra insularidad condicionada en aras de una relación más ágil de este órgano con las cooperativas fomentando los criterios de proximidad y eficacia.

Tercero.- En lo que afecta a la *participación de los socios*, el PLSCc la entiende favorecida de manera indirecta, pues frente a la existencia de los órganos de natu-

raleza imperativa prevé con carácter potestativo y ampliado a cualquier clase de cooperativa, la posibilidad de que los Estatutos sociales puedan disponer no solo de un Comité de Recursos sino *de otras instancias de carácter consultivo o asesor*.

Además, el PLSCc permite reforzar el *derecho de información* del socio sobre todo en las normas que son de carácter interno una vez se establece que todo socio de la sociedad cooperativa podrá ejercer el derecho de información en los términos previstos en la Ley, en los estatutos o en los acuerdos de la Asamblea General y como mínimo, y por lo tanto de obligado cumplimiento desde que ejercita tal derecho a recibir copia de los estatutos sociales y, si existe, del *reglamento de régimen interno y de sus modificaciones*, de resultados y el informe de los Interventores o el informe de auditoría, según los casos.

Cuarto.- Frente a otras Leyes de Cooperativas no se ha ampliado la consideración de baja justificada, otorgándole un mayor contenido delimitador, excluyendo supuestos como considerar justificada la baja cuando se acredite que la cooperativa ha negado reiteradamente al socio el ejercicio de sus derechos de naturaleza económica y política, y cuando el acuerdo verse sobre la distribución de resultados del ejercicio, si el socio disconforme no ha recibido en los dos últimos ejercicios la retribución por su contribución a la actividad cooperativizada que, con carácter mínimo, hayan podido establecer para este caso en los estatutos.

Quinto.- Se regulan medidas tendentes a *fomentar la integración* de nuevos socios y tal es así que declara de sentido positivo el silencio de la cooperativa ante una solicitud de adhesión. En este apartado específico el PLSCc no ha tenido en cuenta la posibilidad de incluir la figura del socio inversor, con equivalencia a la del socio colaborador en dicho Proyecto, como ha regulado la Ley de Sociedades Cooperativas de Andalucía. La peculiaridad estriba en lo que afecta al régimen social de estas empresas, pues la potenciación de la figura del inversor o inversora, a los que se permite una mayor participación en el capital social, supone ampliar el límite de su capacidad de decisión y se diversifica su remuneración, de manera que su perfil resulte más atractivo y permita su ingreso en la sociedad para contribuir a solventar las necesidades de financiación. Para lograrlo, se permite incrementar su participación en el capital.

Sexto.- Todo fomento de autoempleo demandado por las instituciones de la Unión Europea mediante la creación de cooperativas, exige la adopción de nuevas medidas con la reducción (de tres miembros a dos) del número mínimo de socios para constituir cualquier clase de cooperativa. El PLSCc se queda corto desde el

momento que solo admite dicha posibilidad a las cooperativas de trabajo asociado en las que se permite reducir el número mínimo de socios de carácter indefinido de tres a dos socios. Es de realizar una crítica, porque se ha constatado que, en otros ámbitos territoriales, la introducción de esta modificación ha contribuido a la creación de empresas cooperativas y, por tanto, de empleo estable.

Séptimo.- En relación al *régimen orgánico de la entidad*, su órgano de administración aparece versátil, pues reconoce la posibilidad de organización a un *Administrador único* y a un *Consejo Rector*, sin limitación alguna, pudiéndose recoger en los estatutos sociales ambas opciones. Con el fin de hacer más competitivas las cooperativas, la mejora de la gestión empresarial, permite dotarlas de un régimen jurídico de funcionamiento más ágil, ello se consigue reduciendo el número de actos que por imperativo legal deben ser acordados por la asamblea general. Así, el reconocimiento de la Asamblea General de Delegados, comporta que asuma competencias que la rapidez y la agilidad en la decisión a menudo son un factor importante de competitividad.

Es de resaltar por negativo, como el PLSCc pese a tener como objetivo facilitar el funcionamiento de las sociedades cooperativas y hacer posible la simplificación y la reducción de costes, *no se potencia la utilización de medios telemáticos*, tanto para la celebración de las reuniones de los órganos sociales de las cooperativas, como para la publicidad de documentos y la realización de comunicaciones con los socios. Ni tan siquiera se prevé que la asamblea pueda ser convocada mediante anuncio publicado en el sitio web corporativo de la sociedad o, en cooperativas con un gran número de socios, mediante la publicación en un medio de comunicación de máxima difusión como sí se regula en otras Leyes Cooperativas nacionales.

Octavo.- Uno de los mecanismos para fomentar la constitución y la consolidación de las cooperativas es su *régimen económico*. En relación a los *fondos obligatorios de las cooperativas*, a.- La exigencia de un FRO con una dotación muy elevada podía desincentivar la utilización de las cooperativas como forma de empresa. Así, se establece un porcentaje de los excedentes que se exige como dotación mínima al FRO, de un 20%. Mientras otras Leyes Cooperativas así lo han recogido, el PLSCc no establece la posibilidad de permitir, en el momento de la liquidación o la transformación de la cooperativa, el reparto de una parte del fondo de reserva obligatorio, siempre que los estatutos sociales lo tengan en cuenta, b.- En el caso del fondo de carácter social, llamado de Educación y Promoción (en adelante FEP) el PLSCc refleja aspectos tan relevantes para estas

sociedades como son la formación de sus integrantes o la promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general; y acciones de protección medioambiental. Ahora bien, su contenido no se diversifica ya que, junto a finalidades tradicionales, y algunas más reciente como acciones de protección medioambiental, no recoge expresamente nuevos valores cooperativos como el de igualdad de género o sostenibilidad empresarial.

Se plantea la regulación de los *acuerdos intercooperativos* y el PLSCc no ha establecido obligación legal de elevar a escritura pública e inscribir los convenios intercooperativos en el Registro de Cooperativas, en tanto en cuanto, se considera la suscripción de los convenios una manifestación de la autonomía de la voluntad de las cooperativas en el ámbito privado, dentro de la estrategia empresarial, que afecta únicamente a las empresas y a los socios que los suscriben. Además, y aunque no se indica de forma expresa, pero si *a contrario*, dichas operaciones de suministro y la entrega de productos o servicios entre las cooperativas firmantes del convenio no se consideran operaciones con terceras personas. Dentro de este mismo ámbito de actuación el PLSCc utiliza la figura del *grupo cooperativo* para las cooperativas de segundo grado con integración empresarial, disfrutando de todos los beneficios otorgados por la normativa autonómica que se relacionen con la mencionada agrupación o concentración de empresas, en su grado máximo.

Noveno.- Por su parte, en lo que respecta a la regulación singular de cada una de las *clases de sociedades cooperativas*, las cooperativas de trabajo asociado han sido mantenidas por el legislador canario en primer orden en su clasificación, con la previsión de un periodo de prueba societario para estas empresas, que se establece como opcional mediante su previsión estatutaria. Así, un nuevo socio trabajador lo será en situación de prueba, pudiendo ser reducido o suprimido el período de prueba por mutuo acuerdo. Es de reseñar que el PLSCc mantiene la concepción de relación de los socios trabajadores con la cooperativa de trabajo asociado, con el calificativo de *laboralizada*, frente a otras Leyes cooperativas que han admitido expresamente que esa relación es *societaria*.

El PLSCc ha establecido nuevas clases de cooperativas frente a la LCo, a.- las denominadas *cooperativas integrales*. Dichas cooperativas con independencia de la clase, deberán tener su actividad cooperativizada doble o plural y b.- las denominadas *cooperativas de integración social*. Estas cooperativas *son* aquellas que, sin ánimo de lucro, tengan por finalidad la integración de colectivos con problemas de inserción social o laboral, constituidas mayoritariamente por personas perte-

necientes a dichos colectivos y en su caso, por sus tutores y el personal de atención. Ciertamente, este tipo de cooperativas encuentra su configuración especial dentro del género de cooperativa, quedando integradas en su consideración de entidad del Tercer Sector Social.

Bibliografía

- CARNERO LORENZO, F.: “Las dimensiones socioeconómicas del Tercer Sector en Canarias”, *CIRIEC-ESPAÑA, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 89, 2017, pp. 119-226.
- CARNERO LORENZO, F. & NUEZ YÁNEZ, J.S.: “La adaptación de las cooperativas agrarias canarias a los cambios económicos acaecidos en el último siglo”, *Anuario de Estudios Atlánticos*, nº. 61, 2015, pp. 1-14.
- CHAVES ÁVILA, R.: “La insuficiencia de las actuales políticas de fomento de cooperativas y sociedades laborales frente a la crisis en España”, *REVESCO: Revista de Estudios Cooperativos*, nº. 113, 2014, pp. 61-91.
- “Las políticas públicas y las cooperativas”, *Ekonomiaz: Revista Vasca de Economía*, nº. 79, 2012, pp. 168-199.
- CUBEDO TORTONDA, M.: “El régimen económico de las sociedades cooperativas: situación actual y apuntes para una reforma”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 58, agosto, 2007, 161-187.
- DIVAR, J.: *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas*, Bilbao, 1987.
- DOMÍNGUEZ CABRERA, M.P.: “Principales aspectos jurídicos del derecho de información del socio en la cooperativa”, *CIRIEC-España. Revista jurídica de economía social y cooperativa*, nº. 21, 2010, pp. 9-35.
- “La promoción de la igualdad de género como principio de la economía social en las cooperativas canarias”, *Revista Boliviana de Derecho*, nº. 21, 2016, pp. 375-395.
- “La promoción de la economía social en las cooperativas canarias”, *Revista de Derecho Privado*, nº. 98, 11-12, 2014, pp. 45-59.
- FAJARDO GARCÍA, I.G.: Aspectos del régimen jurídico de la cooperativa de trabajo asociado en España, *Revista Venezolana de Economía Social*, vol. 3, núm. 5, primer semestre, 2003, pp. 36-51.
- MONZÓN CAMPOS, J.L., CHAVES ÁVILA, R. & SAVALL MORERA, T.: “La política presupuestaria de fomento de la economía social en un contexto de austeridad”, *Presupuesto y gasto público*, nº. 85, 2016, pp. 89-106.
- MONZÓN CAMPOS, J.L.: “Empresas sociales y economía social perímetro y propuestas metodológicas para la medición de su impacto socioeconómico en la U.E”, *Revista de economía mundial*, nº 35, 2013, 151-163.

- _ “Las cooperativas ante la globalización magnitudes, actividades y tendencias”, *Ekonomiaz: Revista Vasca de Economía*, nº. 79, 2012, pp. 12-29.
- ROMÁN CERVANTES, C.: “Asociarse y exportar: el asociacionismo agrario en Canarias, 1940-2000”, *Revista de Historia Canaria*, nº. 189, 2007, pp. 133-154.”
- “Las cooperativas españolas y los ciclos económicos. Un análisis comparado”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 80, 2014, pp.77-109.
- _ “Spanish Co-operatives and Economic Cycles, A Retrospective Analysis”, en *Temel, Bülent (ed) Cooperativism around the World: Opportunities and Challenges*, Cambridge Institute Publications, 2017, Capítulo 7: pp. 123-136.
- ROMÁN CERVANTES, C., GARCÍA PÉREZ, A.M. & GARCÍA MARTÍNEZ, M.: - “ De la cooperativa agroalimentaria a la *learning netchain*: hacia un planteamiento teórico interorganizativo e interpersonal”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, 121, 2016, pp. 114-144.
- TRUJILLO, I.J.: “El valor jurídico de los principios cooperativos: a propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas”, *Revista crítica de derecho inmobiliario*, año nº 76, nº. 658, 2000, pp. 1329-1360.

UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS DE COMUNICACIÓN EN EL FUNCIONAMIENTO DE LAS ASAMBLEAS DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. LA EXPERIENCIA DE LA LEY 14/2011, DE 23 DE DICIEMBRE, DE SOCIEDADES COOPERATIVAS ANDALUZAS

Diego Cruz Rivero

Profesor Titular de Universidad

Dto. de Derecho Mercantil

Universidad de Sevilla

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza la aplicación de los medios electrónicos de comunicación al funcionamiento de la asamblea de las sociedades cooperativas. En concreto, nos centramos en la posibilidad de convocar la asamblea tanto mediante correo electrónico, como a través de la página web de la sociedad, en el ejercicio del derecho de información o el otorgamiento de la representación por estos cauces y en la posibilidad de asistir y votar a la asamblea por medios telemáticos. A la hora de analizar estas cuestiones, nos centramos en la normativa andaluza, la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas, Ley que, junto a su desarrollo reglamentario, ha pretendido fomentar el uso de las nuevas tecnologías. Al mismo tiempo, la regulación andaluza se confronta con otras legislaciones de cooperativas, especialmente la Ley estatal y las leyes de las Comunidades Autónomas de Castilla La-Mancha, Cataluña y Valencia, regiones que han acogido ampliamente el empleo de los medios electrónicos de comunicación.

PALABRAS CLAVE: Medios electrónicos de comunicación, asamblea, derecho de información, derecho de asistencia, voto.

CLAVES ECONLIT: K22, L31, L96, G32.

USE OF ELECTRONIC MEANS OF COMMUNICATION IN COOPERATIVE SOCIETY'S GENERAL MEETING. THE ANDALUSIAN COOPERATIVE SOCIETY ACT EXPERIENCE

ABSTRACT

In this paper it is analyzed the implementation of electronic means of communication for the function of cooperatives' general meetings. In particular, we focus on the possibility of convening a general meeting either by e-mail or through the society website, on the right to information exercising and authorizing to attend on someone's behalf by these means and on the possibility of attending and voting in the meeting by electronic means. When it comes to studying these matters, we center in Andalusian rules, the Andalusian Cooperative Act, which, together with its regulation thereunder, has intended to encourage the use of new technologies. At the same time, we compare Andalusian regulation with other cooperatives' rules, in special with the national Law and Castile La-Mancha, Catalonia and Valencia autonomous regions' regulations; regions whose laws have widely implemented the use of electronic means of communication.

KEY WORDS: Electronic means of communication, general meeting, right to information, right to attend, voting.

SUMARIO

I. Planteamiento. II. Convocatoria de la asamblea a través de medios electrónicos de comunicación. III. Ejercicio del derecho de información. IV. Posibilidad de conferir la representación por medios electrónicos. V. Asistencia y voto telemático. Bibliografía.

I. Planteamiento

“Relativo todavía al régimen social de estas entidades pero extendiéndose asimismo a su régimen orgánico, destaca una de las novedades fundamentales de la presente ley, cual es la incorporación de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Ello incluye tanto la relación de la entidad con sus personas socias como la constitución y funcionamiento de sus órganos sociales. Son innumerables las aplicaciones que estas tecnologías pueden tener en la vida societaria, facilitando su fluidez y salvando obstáculos de carácter físico, muy especialmente en el supuesto de sociedades de gran tamaño con una base social dispersa: desde el ejercicio del derecho de información, pasando por la convocatoria y desarrollo de las sesiones de los órganos colegiados de la entidad, hasta el mismo ejercicio del derecho al voto. Naturalmente, en este particular compete a la ley autorizar el uso de las citadas tecnologías y exigir el cumplimiento de las garantías precisas para su ejercicio, difiriendo, en lo que respecta a este último extremo, su concreción a la norma reglamentaria al tratarse de una materia en continua evolución”.

Así comienza la Exposición de Motivos V de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas, en adelante LC-Andalucía. Y efectivamente una de las modificaciones más notables introducidas por la Ley, respecto al cuerpo legal anteriormente vigente, de 1999, en lo que al funcionamiento de la cooperativa andaluza se refiere, es la regulación de la utilización de los medios electrónicos de comunicación en el funcionamiento de la Asamblea, específicamente en la convocatoria del órgano y el ejercicio de los derechos de información, asistencia y voto por parte de los socios. Con ello la LC-Andalucía se coloca entre las leyes de cooperativas que reconocen expresamente y de forma

generalizada la posibilidad de aplicar estos medios de comunicación al funcionamiento de este órgano de las sociedades cooperativas, lo que resulta desconocido en el tenor literal de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, en adelante LC. Efectivamente, aunque son varias las leyes de cooperativas que indican expresamente¹ la posibilidad de convocar la asamblea por medios electrónicos² y algunas reconocen la posibilidad de asistir telemáticamente³, solo la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña, en adelante LC-Cataluña, y el Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de cooperativas de la Comunidad Valenciana, en adelante LC-Valencia, regulan esta cuestión en términos tan amplios. Junto a éstas, y anterior en el tiempo a la LC-Andalucía, la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de

1. Nótese a este respecto que la ausencia de una previsión expresa en este sentido no conlleva necesariamente la imposibilidad de utilizar los medios electrónicos de comunicación, pues es posible que tales medios puedan operar en virtud del principio de equivalencia funcional. Así, no cabe duda de que el correo electrónico es un medio de comunicación individual y escrito e igualmente la publicación de avisos en diarios podrá realizarse en la versión digital de los mismos. Entendemos sin embargo que no es posible equiparar la página web a los *centros en que la cooperativa desarrolle su actividad*, lugar en el que debe publicitarse el anuncio de convocatoria bajo el art. 24.1 de la LC. Sobre esta cuestión, vid. Cruz Rivero, D.: *La convocatoria de la asamblea general de la cooperativa*, Marcial Pons, Madrid, 2011, especialmente pp. 139-140. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta al mismo tiempo que en ocasiones la ley delega el modo en el que deben efectuarse las notificaciones en los estatutos de la sociedad. Quizás el ejemplo más claro en este sentido es la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de cooperativas de Navarra. Su art. 35.1 remite la forma de convocatoria a lo dispuesto en los estatutos, sin ninguna otra indicación; como tampoco está pautada la forma en la que puede conferirse la representación para asistir y votar en la Asamblea. Igualmente el tenor literal de su art. 26 permitiría utilizar los medios electrónicos de comunicación para ejercitar el derecho de información. A este respecto, se entiende con carácter general que la escasez de regulación puede llegar a fomentar el uso de los medios electrónicos de comunicación en el funcionamiento de las cooperativas, en contrate con las sociedades de capital, en Vañó Vañó, M. J., “Aplicación de las tecnologías de la información y comunicación a las cooperativas”, en Fajardo García, G. (Coord.), *Cooperativas: Régimen jurídico y fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 143-160, especialmente pp. 143-144.

2. Puede verse esta posibilidad en la Ley 8/2006, de 23 de diciembre de sociedades cooperativas especiales de Extremadura, en adelante LC-especiales de Extremadura; en la Ley 4/2010, de 29 de junio, de cooperativas del Principado de Asturias, en adelante LC-Asturias; en la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de cooperativas de Cantabria, en adelante LC-Cantabria; y en el Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de cooperativas de Aragón, en adelante LC-Aragón

3. Vid. en este sentido la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia, en adelante LC-Galicia.

cooperativas de Castilla-La Mancha, en adelante LC-Castilla-La Mancha, permiten votar y delegar el voto por medios electrónicos, a la vez que asistir telemáticamente, de forma similar a lo establecido para las sociedades de capital⁴ en el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de sociedades de capital, en adelante LSC.

A lo largo de este trabajo nos centraremos en cómo la LC-Andalucía ha implantado las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en el funcionamiento de la Asamblea, es decir, en su convocatoria y en el ejercicio de los derechos de información, asistencia y voto por parte de los socios. A las anteriores se añadirá también el análisis de la posibilidad de conferir la representación o delegar el ejercicio del derecho de asistencia y voto a través de medios electrónicos de comunicación, aspecto que ha quedado ajeno a la intención del legislador de permitir, e incluso fomentar, el uso de estos instrumentos en el funcionamiento de la sociedad. Como ya adelantaba la Exposición de Motivos, la LC-Andalucía remite gran parte de la regulación de estas cuestiones a la norma reglamentaria que la desarrolla, el Decreto 123/2014, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas, en adelante RLC-Andalucía⁵.

Tal como veremos seguidamente, el tenor literal de las normas aplicables es en ocasiones equívoco. Sirva este estudio también como un intento de arrojar un poco de luz en la interpretación de las mismas.

4. A ello hay que añadir que la Ley 4/2017, de 30 de noviembre, de microempresas cooperativas y cooperativas rurales de Castilla-La Mancha permite también la posibilidad de convocar la asamblea por medios electrónicos.

5. Muy acertadamente en nuestra opinión, la doctrina ha criticado la deslegalización de la normativa de cooperativas en Andalucía, pues la Ley remite ciertas cuestiones a una norma de rango reglamentario. Vid. en este sentido Paniagua Zurera, M.: "Notas críticas a la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas", *RJCiriec*, 24, 2013, pp. 53-115, especialmente p. 71. Se trata ésta de una peculiaridad de la normativa andaluza. También se desarrolla en una norma de rango reglamentario, aunque con mucha menor intensidad la Ley 4/1993, de 34 de junio de cooperativas del País Vasco, en adelante LC-País Vasco. Nos referimos al Decreto 58/2005, de 29 de marzo. Dicha norma establece entre otras cuestiones la posibilidad de que el consejo rector se reúna "a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido y la interacción visual, auditiva y verbal". No se establece una previsión similar respecto a la asamblea.

II. Convocatoria de la asamblea a través de medios electrónicos de comunicación

Según se dispone en el art. 29 de la LC-Andalucía el modo en el que ha de convocarse la asamblea de la cooperativa debe figurar en sus estatutos. Ello no obstante, quizás por influencia del régimen de las sociedades de capital, en la sistemática de la Ley aparece una primera forma de convocatoria, que puede sustituirse por otra de entre dos alternativas; sin perjuicio, obviamente, de la posibilidad de añadir requisitos adicionales de convocatoria.

Como regla general se establece que la convocatoria “[s]e notificará a cada persona socia –hay que entender que también a los inversores⁶– y se anunciará en la forma que establezcan los estatutos”. Pese al deficiente tenor de la norma, cabe afirmar que la convocatoria debe efectuarse mediante una notificación a cada socio, sin que sea obligatorio que los estatutos añadan ninguna otra publicidad⁷.

La notificación a la que alude el precepto debe ser en nuestra opinión individual y escrita. Ha de ser individual por cuanto que la Ley se refiere a *cada* socio, a la vez que el RLC-Andalucía identifica esta forma de convocatoria aludiendo a una notificación personal (art. 29.5). Y ha de ser escrita, pues el art. 29.3 de la LC-Andalucía se refiere expresamente a la remisión de comunicaciones.

Ello implica, de un lado, que no es posible bajo esta forma de convocatoria realizar el llamamiento a los socios bien a través de una comunicación pública, como sería el empleo de un periódico o un aviso en el domicilio social y los centros de la cooperativa, o bien a través de una llamada telefónica o una comunicación verbal.

Y, de otro lado, no se requiere a la vista de lo previsto en la LC-Andalucía que la convocatoria se efectúe interviniendo en la comunicación un fedatario público.

6. Éstos no son socios en la sistemática de la LC-Andalucía pero ostentan del derecho a asistir y votar en la asamblea con los límites establecidos en la Ley y el Reglamento. Vid. Peinado Gracia, J. I.: “Régimen social. Estatuto del socio cooperativo (arts. 13-25 LSCA)”, en Morillas Jarillo, M. J./Vargas Vasserot, C., *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de sociedades cooperativas andaluzas y a su reglamento de desarrollo (decreto 123/2014)*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 105-141, especialmente pp. 136-137.

7. Vid. más ampliamente Cruz Rivero, D.: “La asamblea general (I). Concepto, competencias, clases y convocatoria (arts. 27-29 LSCA)”, en Morillas Jarillo, M. J./Vargas Vasserot, C., *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de sociedades cooperativas andaluzas y a su reglamento de desarrollo (decreto 123/2014)*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 143-181, especialmente pp. 166-167.

Incluso, parece que no se requiere la fehaciencia respecto al envío o la recepción del mensaje o su contenido, sin perjuicio de los problemas probatorios que pudieran derivarse en un contencioso⁸. Basta por tanto un medio individual y

8. A este respecto, se ha discutido por la doctrina en relación a las sociedades de capital el alcance de la seguridad requerida para convocar la junta general a través de una comunicación individual y escrita que asegure la recepción del anuncio por todos los socios. Sobre esta cuestión *vid.* Martínez Nadal, A.: “La convocatoria de la junta general en la sociedad de responsabilidad limitada”, en AA.VV., *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. 4, McGraw Hill, Madrid, 2002, pp. 3629-3660, especialmente pp. 3643-3644; “Artículo 46. Forma y contenido de la convocatoria”, en Arroyo, I./Embid, J. M./Górriz, C. (coords.), *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2009, pp. 626-638, especialmente pp. 629-633; “El funcionamiento de los órganos colegiados en las sociedades de capital ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación; en particular, su aplicación a la convocatoria y reunión de tales órganos”, en Gómez Segade, J. A./García Vidal, A. (editores), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 175-189, especialmente pp. 178-180. A favor de entender que cualquier procedimiento de comunicación que reúna unas garantías suficientes que aseguren razonablemente la recepción del mensaje –correo postal ordinario– cumple con este requisito *vid.* Galán Corona, E.: “La junta general”, en Bonardell Lenzano, R./Mejías Gómez, J./Nieto Carol, U. (coords.), *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Dykinson, Madrid, 1994, pp. 492-523, especialmente p. 508; Cabanas Trejo, R./Calavia Molinero, J. M.: *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Praxis, Barcelona, 1995, especialmente p. 217; Aranguren Urriza, F. J.: “Los órganos de la sociedad limitada”, en Garrido de Palma, V. M. (dir.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, T. I, Trivium, Madrid, 1996, pp. 965-1405, especialmente pp. 1040-1041; Rodríguez Artigas, F.: “La junta general de socios”, en Rodríguez Artigas, F./García Villaverde, R./Fernández de la Gándara, L./Alonso Ureba, A./Velasco San Pedro, L./Esteban Velasco, G. (coords.), *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, T. I, McGraw Hill, Aravaca, 1996, pp. 587-642, especialmente p. 605; Muñoz Paredes, J. M.: *Nuevas tecnologías en el funcionamiento de las juntas generales y de los consejos de administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, especialmente pp. 115-118; Augoustatos Zarco, N.: “La convocatoria de la junta general de socios mediante el correo electrónico”, en Madrid Parra, A./Guerrero Lebrón, M. J. (coords.), *Derecho patrimonial y tecnología*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 387-412, especialmente pp. 399-400. En cambio, se entiende que es necesaria la constancia de la recepción del mensaje o incluso del contenido del mismo en De la Cámara Álvarez, M.: *Curso sobre sociedades de responsabilidad limitada*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1998, especialmente pp. 181-182; Sánchez Calero, F.: *La junta general en las sociedades de capital*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007, especialmente pp. 498-499. Parece también seguir esta tesis Pérez de la Cruz, A.: “Órganos sociales; modificación de estructura; cuentas anuales”, en Jiménez Sánchez, G., J. (coord.), *Derecho mercantil*, vol. 1, 13ª ed., Ariel, Barcelona, 2009, pp. 472-487, especialmente p. 500. En relación a las cooperativas, se sigue esta interpretación del art. 24.1 de la LC en García Más, F. J.: “De los órganos de la sociedad cooperativa”, en García Sánchez, J. A. (coord.), *Cooperativas: comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, vol. 1, Consejo General del Notariado, Madrid, 2001, pp. 133-170, especialmente p. 145.

escrito suficientemente fiable para considerar que la convocatoria ha llegado al común de los socios, como podría ser el correo postal ordinario⁹.

De hecho, según se prevé, la secretaría del órgano de administración debe justificar “*la remisión de las comunicaciones dentro del [...] plazo*”, no la recepción¹⁰. En nuestra opinión, este tenor literal hace recaer sobre la cooperativa la prueba del envío de la comunicación, pero no limita las formas válidas de efectuar la convocatoria. Este inciso además aclara que el requisito para la correcta convocatoria de la Asamblea es el *envío* de la notificación, no la *recepción* de la misma. Es lo primero y no lo segundo lo que debe probar la cooperativa para que se constate la correcta convocatoria de la Asamblea. Y ha de entenderse en consecuencia que es el socio quien corre con el riesgo de la comunicación. Si la notificación no llega a tiempo o no es recibida por el socio es irrelevante, siempre y cuando se haya enviado correctamente dentro de plazo.

A la vista del régimen anteriormente descrito, y teniendo en cuenta el principio de equivalencia funcional, cabría entender que entre los medios de comunicación a través de los que puede efectuarse esta notificación escrita se encuentra el escrito electrónico –un mensaje de correo electrónico¹¹, por ejemplo– o incluso

9. A este respecto la STS de 1-12-2003 (RJ 2004\94), en relación a la derogada Ley 2/1985, de 2 de mayo, de sociedades cooperativas andaluzas –que imponía como forma de convocatoria la notificación a cada socio– dio por válida la convocatoria realizada por fax a un socio que previamente había rehusado una comunicación por mensajero. Para ello se alega que el número de fax corresponde al socio y se aporta el resguardo de recepción del mismo. No se resta credibilidad por tanto a dicha prueba por el hecho de no existir constancia del contenido del fax ni por el hecho de que el fax lo enviara un dependiente de la cooperativa y no un fedatario público. En contra de esta interpretación, se entiende respecto a la derogada Ley 2/1999, de 31 de marzo, de sociedades cooperativas andaluzas, que también requería la notificación a cada socio y asociado, que es necesario un sistema fehaciente, notarial o, al menos, mediante burofax en Seda Hermosín, M.: “Capítulo V. Órganos sociales”, en Romero Candau, P. A./Suárez Palomares, E. (coords.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas*, Confederación de Entidades para la Economía Social de Andalucía, Sevilla, 2002, pp. 345-424, especialmente p. 371.

10. Vid. en este sentido bajo la derogada Ley 2/1999, de 31 de marzo, de sociedades cooperativas andaluzas, la SAP de Sevilla de 14-2-2014 (JUR 2014\133627).

11. Respecto a las sociedades de capital y siguiendo la tesis de que el art. 173.2 de la LSC exige la constancia no solo del envío sino también de la recepción de la comunicación, se entiende que es posible utilizar el correo electrónico si se articula algún sistema de acuse de recibo en Curto Polo, M. M.: “La convocatoria de la junta general de las sociedades capitalistas mediante correo electrónico (Comentario a la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 13 de enero de 2015)”, *Revista de Derecho Mercantil*, 297, 2015, pp. 537-553, especialmente pp. 547-550.

otros medios aún más novedosos, como podría ser un mensaje de WhatsApp¹². Sin embargo, la anterior afirmación es, cuanto menos, inexacta.

La LC-Andalucía establece que la notificación personal a cada socio puede sustituirse, mediante una previsión en los estatutos, por otras dos formas de convocatoria, siendo una de ellas la consistente en el empleo de los medios electrónicos de comunicación. En concreto, los estatutos pueden sustituir la notificación personal por: (1) si la cooperativa cuenta con más de mil socios, un medio de comunicación de máxima difusión en el ámbito de actuación de la cooperativa o (2) con independencia del número de socios, “cualquier medio técnico, informático o telemático que permitan las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, siempre que se observen los protocolos que el uso de dichos medios lleva aparejados, para garantizar que las personas socias tengan conocimiento de la convocatoria”¹³.

Con ello, da la sensación de que una mera referencia a la notificación personal en los estatutos no basta para que la sociedad desarrolle un sistema de convocatoria a través del correo electrónico. Es necesario que los estatutos indiquen expresamente que se va convocar por este cauce¹⁴. Al parecer, el correo electrónico

12. Tal equiparación entre el correo postal y el correo electrónico se aprecia claramente en el art. 44.1 de la LC-Cataluña y el art. 34.1 de la LC-Valencia, pese a que el tenor literal de esta última norma está lejos de ser un ejemplo de claridad. Se resalta esta novedad de la LC-Valencia en Senent Vidal, M. J.: “Novedades de la Ley 8/2003 de cooperativas de la Comunidad Valenciana”, *CIRIEC*, 14, 2003, pp. 31-50, especialmente p. 37. Vid. a favor de entender que el correo electrónico puede suplir al correo postal en la Ley 1/2003, de 20 de marzo, de cooperativas de Illes Balears –en adelante, LC-Baleares–, la LC-Castilla-La Mancha, la Ley 4/2002, de 11 de abril, de cooperativas de Castilla y León –en adelante, LC-Castilla y León–, la LC-Galicia, la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de cooperativas de Madrid –en adelante, LC-Madrid– y la Ley 4/2001, de 2 de julio, de cooperativas de La Rioja –en adelante LC-La Rioja–, Cruz Rivero, D.: “La asamblea general: (I) concepto, competencias, clases y formas y convocatoria”, en Peinado Gracia, J. I. (dir.), *Tratado de Derecho de cooperativas*, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 295-368, especialmente pp. 348-349. También a favor de esta idea, vid. Vañó Vañó, M. J., “Aplicación...”, *cit.*, especialmente pp. 146-148.

13. A este respecto, la doctrina ha entendido que la utilización de los medios electrónicos de comunicación es especialmente recomendable a la vista de las características del tipo social. Vid. en este sentido Vargas Sánchez, A.: “Los emprendedores y los valores cooperativos. Consideración del papel de la información en el desarrollo de redes de empresas en democracia” en Moyano Fuentes, J. (coord.), *La sociedad cooperativa: un análisis de sus características societarias y empresariales*, Universidad de Jaén, Jaén, 2001, pp. 23-40, especialmente p. 34.

14. Respecto a la LC, se entiende que si los Estatutos aluden a una forma de comunicación individual y escrita solo cumple esta formalidad la carta en soporte papel, debiendo aludirse expresamente al correo electrónico para que pueda utilizarse este medio de comunicación en Sacristán Bergia, F.: “La asamblea

no es, para el legislador andaluz, un medio escrito de comunicación, sino un medio electrónico que, si los estatutos así lo prevén, puede sustituir al medio escrito. La consecuencia es por tanto que el principio de equivalencia funcional perece en la sistemática de la LC-Andalucía¹⁵.

Además se acoge la posibilidad de convocar por medios electrónicos con reservas. La Ley alude a los protocolos para garantizar el conocimiento de la convocatoria, requisito, de difícil concreción práctica, que no es exigido para el resto de comunicaciones escritas¹⁶. Incluso el RLC-Andalucía introduce un

general en el marco de las cooperativas agrarias y las sociedades agrarias de transformación”, en Pulgar Ezquerro, J., *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 463-492, especialmente p. 473. Igual afirmación se hace respecto de aquellas normas autonómicas que establezcan como medio de convocatoria la comunicación individual y escrita en Sacristán Bergia, F.: “En torno a la asamblea general de las sociedades cooperativas”, *Deusto Estudios Cooperativos*, 3, 2013, pp. 53-74, especialmente p. 60. En cambio, parece entenderse lo contrario, esto es, que una referencia genérica a la comunicación individual y escrita en los estatutos permite a la sociedad convocar mediante correo electrónico, en Boquera Matarredona, J.: “La convocatoria de la junta general en la <<Propuesta de Código Mercantil>>”, *Revista de Derecho Mercantil*, 291, 2014, pp. 77-123, especialmente p. 114; Curto Polo, M. M.: “La convocatoria...”, *cit.*, especialmente p. 547.

15. Realmente, dejando a salvo la precisión del RLC-Andalucía respecto a la página web, ello hace que carezca de sentido la propia referencia a las comunicaciones electrónicas a los efectos de convocar la Asamblea en la LC-Andalucía, pues ante el silencio de la Ley, la doctrina y la jurisprudencia habrían interpretado que es posible convocar el órgano mediante correo electrónico. En este sentido, muy acertadamente en nuestra opinión, la doctrina más autorizada se ha mostrado a favor de esta posibilidad en el caso de la sociedad limitada prácticamente desde la existencia de estos medios de comunicación. *Vid.* en este sentido Muñoz Paredes, J. M.: *Nuevas tecnologías...*, *cit.*, especialmente pp. 109-110; Sánchez Calero, F.: *La junta general...*, *op. cit.*, especialmente pp. 498-499; Boquera Matarredona, J.: *La junta general de las sociedades capitalistas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, especialmente pp. 74-75. Esta misma afirmación podría realizarse respecto a otros medios de comunicación, como las redes sociales que permiten comunicaciones individuales similares al correo electrónico, *twitter*, *facebook*, etc. Igualmente, entendemos posible la convocatoria de juntas generales a través de mensajes de texto a los teléfonos móviles. No obstante, algunos autores son más reticentes en este punto, pues se plantean el todavía escaso uso de los medios electrónicos de comunicación en ciertos sectores de la población. Con ello, para que se pudiera convocar la junta por estos medios se habría de requerir el consentimiento de los socios, más allá del acuerdo prestado mayoritariamente mediante modificación estatutaria. *Vid.* en este sentido Augoustatos Zarco, N., “La convocatoria...”, *cit.*, especialmente págs. 409-410.

16. Se aprecia la influencia de la LC-Andalucía en la redacción del art. 35.1 de la LC-Cantabria, que también alude a los protocolos para garantizar el conocimiento de la convocatoria. Otras leyes de cooperativas se limitan a aclarar que es posible que los estatutos prevean la convocatoria por medios electrónicos. Tal es el caso de los arts. 30.1 de la LC-Aragón, 8.2 de la LC-especiales de Extremadura y 11.2 de la Ley 4/2017, de 30 de noviembre, de microempresas cooperativas y cooperativas rurales de Castilla-La Mancha, aludiéndose específicamente en este último caso a la página web corporativa.

requisito adicional que llega a cuestionar la posibilidad de utilizar un simple correo electrónico para convocar la asamblea: la exigencia del “no repudio” (art. 29.5)¹⁷.

En nuestra opinión, no tendría sentido interpretar esto último como que el equivalente electrónico hábil para convocar ha de ser exclusivamente aquél que equivalga a un correo certificado¹⁸. De hecho, a nuestro entender tal interpretación de una norma reglamentaria amenazaría la propia legalidad del precepto.

Al mismo tiempo, resulta sorprendente que el RLC-Andalucía resalte, entre los medios electrónicos que pueden utilizarse para realizar la convocatoria, el empleo de la página web de la sociedad, pues este medio no garantiza el no repudio. Es más, la publicación en la página web debería haberse considerado un medio de comunicación pública, más bien encuadrable entre los medios de comunicación de máxima difusión¹⁹. En cambio, para que los estatutos puedan reconocer esta forma de convocatoria no se exige que la cooperativa tenga más de mil socios.

Acertadamente, el Reglamento prevé ciertos requisitos para esta página web: debe garantizarse (1) la seguridad de la web, (2) la autenticidad de los documentos, (3) el acceso gratuito y (4) la posibilidad de descarga e impresión de lo insertado en ella.

Sin embargo quedan en el aire algunas cuestiones. La más importante es la identificación de la concreta página web que va a alojar la convocatoria, lo que en

17. Por otra parte, la LC-Andalucía, como el resto de normativas autonómicas que permiten la convocatoria a través del correo electrónico, guarda silencio respecto a la necesidad de que el medio de convocatoria deje constancia de la fecha de inicio del cómputo –el envío o la recepción del mensaje–. Éste se considera un requisito para convocar la junta de una sociedad limitada por medio de una comunicación individual y escrita en Galán Corona, E.: “La junta general”, en Nieto Carol, U. (Coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 599-641, especialmente p. 617. También se alude a este problema en Ibáñez Jiménez, J. W., “El ejercicio telemático de los derechos del accionista en las sociedades cotizadas españolas”, *Revista de Derecho Mercantil*, 249, 2003, pp. 1015-1098, especialmente p. 1029. A nuestro entender, no puede considerarse un requisito de la convocatoria que se preconstituya una prueba sobre el cumplimiento del plazo, sin perjuicio de que, llegado el caso, la sociedad deba probar que el mismo se ha cumplido. Vid. en este sentido Cruz Rivero, D.: “La asamblea general: (I) concepto, competencias, clases y formas y convocatoria”, *cit.*, especialmente p. 351.

18. Ello es distinto en el art. 46.1 de la LC-Asturias que prevé que “[l]os estatutos podrán establecer otros medios de comunicación personal de la convocatoria al socio que garanticen su recepción, sea a través de carta certificada o por medios informáticos o telemáticos”.

19. Vid. sobre la interpretación de lo que deben considerarse medios de comunicación de máxima difusión, Cruz Rivero, D.: “La asamblea general (I). Concepto, competencias, clases y convocatoria (arts. 27-29 LSCA)”, *cit.*, especialmente pp. 170-171.

el régimen de las sociedades de capital se ha solucionado con la noción de página web corporativa²⁰. También quedan sin solución las cuestiones relativas al formato de la web o a la accesibilidad y ubicación de su contenido²¹. La única posibilidad es solventar tales asuntos en el caso concreto con base en principios generales. En el fondo la web utilizada o el formato no puede ser tal que dificulte a los socios el ejercicio de su derecho de asistencia o, en su caso, el de información.

III. Ejercicio del derecho de información

El art. 21.2 del RLC-Andalucía reconoce con carácter general la posibilidad de que los estatutos permitan el ejercicio del derecho de información por medios telemáticos. Para ello se prevé que debe garantizarse la identidad del socio y, cuando el derecho se ejerza en relación a asuntos considerados confidenciales por el órgano de administración, la confidencialidad de la comunicación.

20. Igualmente se alude a la página web corporativa en el art. 11.2 de la Ley 4/2017, de 30 de noviembre, de microempresas cooperativas y cooperativas rurales de Castilla-La Mancha, si bien dicha página web no se define ni se regula en la norma. En cambio, la LC-Cataluña regula en sus arts. 7 y 8 el sitio web corporativo en términos muy similares a los establecidos en la LSC, permitiendo posteriormente la sustitución de la comunicación personal a los socios como forma de convocatoria de la asamblea por la publicación de un aviso en dicha web en el art. 44.1. Igualmente, la LC-Valencia regula en su art. 6 la página web corporativa, apreciándose también la influencia de la LSC en su tenor literal. A su vez, el art. 34.1 permite que los estatutos sustituyan la forma legalmente prevista de convocatoria por, entre otras alternativas, la publicación del anuncio en la página web corporativa. Incluso, la Ley trata de facilitar la prueba del cumplimiento de esta formalidad al establecer que “[e]n cualquier caso, será prueba suficiente de la publicación de la convocatoria en la web la impresión de pantalla o listado electrónico equivalente en el que conste el contenido de la referida convocatoria con los requisitos que esta ley establece, así como la fecha de publicación. Para acreditar que la convocatoria se mantiene durante el periodo legalmente exigible, será suficiente la impresión de pantalla diaria o listado electrónico equivalente”. Sobre la página web corporativa y la convocatoria de la junta general bajo la LSC, vid. Franch Fluxá J./Morell Ramos, J.: “Página web y sociedades de capital, ¿un nuevo Derecho mercantil 2.0?”, *Revista de Derecho Mercantil*, 286, 2012, pp. 151-187, passim; Melero Bosch, L. V.: “A propósito de la convocatoria de la junta general en las sociedades de capital no cotizadas: ¿sistema de convocatoria tradicional o convocatoria web?”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 43, 2014, pp. 255-302, passim.

21. De igual modo, la mera referencia a la página web corporativa en la LSC tras su modificación por el Real Decreto-ley 13/2010, de 3 de diciembre, de actuaciones en el ámbito fiscal, laboral y liberalizadoras para fomentar la inversión y la creación de empleo suscitó numerosas incertidumbres que fueron puestas de relieve por la doctrina. Vid. por ejemplo, Rodríguez Artigas, F.: “La junta general”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 36, 2011-1, pp. 133-147, especialmente pp. 139-140.

Ante la falta de cualquier otra concreción, entendemos que esta previsión del legislador habilita a la cooperativa andaluza tanto para abrir un canal de comunicación entre los socios y la sociedad a través de la página web de la sociedad²², como para permitir la solicitud y suministro de información mediante el intercambio de correos electrónicos²³. En el primer caso, bastaría con que los socios pudieran acceder a la intranet de la sociedad alojada en la web mediante un sistema de nombre de usuario- contraseña y, en el segundo, identificar las direcciones de correo electrónico de la sociedad y los socios utilizadas a estos efectos²⁴.

22. Esta posibilidad aparece expresamente en el art. 9.2 de la LC-Cataluña, que establece que “[l]a sociedad cooperativa debe habilitar, a través del sitio web corporativo, el correspondiente dispositivo de contacto con la sociedad que permita acreditar fehacientemente la fecha de la recepción y el contenido de los mensajes electrónicos intercambiados entre los socios y la cooperativa, respetando la legislación en materia de protección de datos de carácter personal”. De forma parecida el art. 6.10 de la LC-Valencia dispone “[l]os derechos de información de la persona socia establecidos en esta ley podrán satisfacerse mediante la publicación en la sede electrónica de la cooperativa de la información correspondiente, sin perjuicio de la notificación individual, electrónica o no, de los acuerdos que se refieran a su relación particular con la cooperativa”. Esta previsión se complementa con la exigencia de que la plataforma de contacto alojada en la página web permita acreditar la fecha indubitada de la recepción y el contenido de los mensajes electrónicos intercambiados entre los socios y la cooperativa (art. 25.2 *in fine* de la LC-Valencia). Nótese que el segundo inciso del art. 11 quáter de la LSC, de parecido indudable a lo previsto en la LC-Cataluña y la LC-Valencia, se ha interpretado por algún autor como que el dispositivo de contacto es contenido esencial de la página web corporativa. Vid. esta opinión en Pérez Moriones, A., “De nuevo sobre la convocatoria de junta general de sociedades de capital tras la reciente reforma del artículo 173 de la Ley de sociedades de capital”, *La Ley*, 2012-3, pp. 1771-1778, especialmente p. 1775; Díaz Moreno, A/Juste Mencía, J., “Apuntes de urgencia sobre la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 39, 2012-2, pp. 199-228, especialmente p. 209.

23. Muy acertadamente en nuestra opinión, Vargas Vasserot considera que en aquellos casos en los que la ley de cooperativas aplicable no autorice ni prohíba el uso de los medios electrónicos de comunicación, las sociedades podrán articular un sistema electrónico, equivalente al escrito –como sería el correo electrónico–, para dar cauce al derecho de información. Ello podrá realizarse, en opinión de este autor, mediante una previsión en los estatutos o en el reglamento interno, o en virtud de un acuerdo en este sentido. Vid. Vargas Vasserot, C.: “El uso de las nuevas tecnologías en las sociedades cooperativas”, en Madrid Parra, A. (dir.), *Derecho patrimonial y tecnología*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 435-443, especialmente pp. 436-438. Vid. la misma idea en Vañó Vañó, M. J., “Aplicación...”, *cit.*, especialmente pp. 151-154.

24. A este respecto, desde antiguo la doctrina entendió para las sociedades cotizadas que la posibilidad de utilizar el correo electrónico a los efectos de solicitar y evacuar el derecho de información debía quedar condicionada al empleo de contraseñas o firmas que aseguraran la equivalencia funcional del medio empleado respecto de las comunicaciones en soporte papel. Vid. Martínez Martínez, M. T.: “Derecho de información del accionista e instrumentos y obligaciones de información de la sociedad”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 24, 2005-1, pp. 19-46, especialmente p. 32.

Incluso, la amplitud del art. 21.2 permite emplear otros medios de comunicación, como los mensajes de teléfonos móviles.

No impone el RLC-Andalucía que el sistema de comunicación empleado permita acreditar las fechas de envío de las solicitudes de información y de la puesta a disposición del socio de la información por parte de la sociedad. Sin duda es muy recomendable que los estatutos impongan este requisito.

Por otro lado, en el precepto aparece un amplio elenco de manifestaciones del derecho de información, siendo necesario en algún caso que se adapte el modo en el que se accede a la información para hacer efectivo el ejercicio del derecho a través de medios electrónicos de comunicación²⁵. En especial, el art. 21.3-b permite al socio examinar el libro registro de socios y de aportaciones al capital social, así como el libro de actas de la asamblea. Hubiera sido adecuado que la norma aclarara que existe la posibilidad de solicitar una copia o acceder a la información a través de medios electrónicos de comunicación. En cualquier caso, la remisión a lo que se prevea en los estatutos respecto al procedimiento de obtención de copias del libro registro de socios y de los acuerdos adoptados permitiría arbitrar el acceso al contenido de los libros telemáticamente y en aplicación de la previsión general del art. 21.2²⁶.

Más claro resulta el supuesto del art. 21.3-f, que alude al examen en el domicilio social y en los centros de trabajo de los documentos que van a someterse a la asamblea. En este caso se prevé expresamente que dicho examen puede sustituirse por el acceso electrónico a esta documentación.

Una cuestión importante es el hecho de si los estatutos pueden sustituir plenamente el ejercicio del derecho de información por cauces tradicionales por el acceso a la información por medios electrónicos. Es decir, si la sociedad puede obligar al socio a dirigirse a la sociedad a través de medios electrónicos e igualmente a recibir la información a través de este cauce. En nuestra opinión, una interpretación sistemática de la Ley parece avalar esta idea²⁷. Los preceptos desti-

25. Vid. sobre el derecho de información en las cooperativas andaluzas, Peinado Gracia, J. I., "Régimen social...", *cit.*, especialmente pp. 120-124.

26. Vid. la misma idea respecto a la LC, que guarda silencio acerca del uso de los medios electrónicos de comunicación para el ejercicio del derecho de información, en Vañó Vañó, M. J., "Aplicación...", *cit.*, especialmente p. 153.

27. Esta cuestión queda zanjada en sentido contrario en el art. 9.1 de la LC-Cataluña. Aun siendo legalmente posible utilizar los medios electrónicos para el ejercicio del derecho de información, este precepto

dados a regular el derecho de información del socio, los arts. 19-d de la LC-Andalucía y 21 del RLC-Andalucía, no regulan el procedimiento por el que debe hacerse efectivo este derecho de los socios, más allá de la previsión respecto a la posibilidad de utilizar los medios electrónicos de comunicación si así se establece en los estatutos. Algo más detallado es el art. 29.4 del RLC-Andalucía que, al hilo de la convocatoria de la Asamblea, impone la necesidad de poner a disposición de los socios la documentación relativa a los asuntos a tratar en la Asamblea, así como la posibilidad de solicitar las explicaciones o aclaraciones que se consideren oportunas. Pero, según se establece, el socio podrá ponerse en contacto con la sociedad a estos efectos *“en la forma que se determine estatutariamente”*. Ha de entenderse por tanto que el legislador ha querido desregular el modo en el que se comunican sociedad y socio, delegando en la propia voluntad de los socios la configuración de esta cuestión. Se trataría por tanto de una mención mínima de los estatutos, incluida en el art. 11-h de la LC-Andalucía²⁸.

En nuestra opinión, la autonomía de la voluntad solo estaría limitada por el hecho de que el procedimiento previsto en los estatutos hiciera ilusorio o excesivamente gravoso el ejercicio del derecho. Ello no sucede, teniendo en cuenta el actual grado de implantación de las comunicaciones electrónicas, por el mero hecho de que el procedimiento de comunicación previsto en los estatutos sea electrónico, obviamente dejando a salvo el ejercicio del derecho acerca de los asuntos tratados en la asamblea verbalmente en la propia sesión. En consecuencia entendemos que las referencias al escrito que se realizan en el precepto pueden sustituirse estatutariamente por documentos en soporte electrónico y el domicilio social en el que se deben entregar las solicitudes de información (art. 21.3-g) por una dirección de correo electrónico.

Por último en relación al derecho de información, merece unas líneas la enigmática forma en la que concluye el art. 21.2 del RLC-Andalucía. Según se dispone,

establece que *“[l]as comunicaciones entre la sociedad y los socios, incluida la remisión de documentos, solicitudes e información, pueden hacerse por medios electrónicos siempre que este tipo de comunicación esté previsto en los estatutos y el socio haya aceptado las comunicaciones por medios electrónicos”*. Por su parte el art. 25.2 de la LC-Valencia permite expresamente el uso de los medios electrónicos de comunicación para ejercitar y evacuar el derecho de información aunque no se haya previsto en los estatutos, siempre que el socio lo haya consentido voluntaria y expresamente.

28. En concreto, el art. 11 de la LC-Andalucía establece que *“[l]os estatutos de las sociedades cooperativas deberán regular, como mínimo, las siguientes materias: [...] h) Las garantías y límites de los derechos de los socios y socias”*.

“[e]n las sociedades cooperativas que cuenten con más de quinientas personas socias se procurará que el acceso a la información de aquellas se facilite por los citados medios”. Cabe plantearse si el verbo *procurar*, empleado por el legislador, conlleva algún tipo de obligación por parte de la sociedad o el órgano de administración, esto es, si bajo alguna circunstancia el socio tiene el derecho en estas cooperativas a utilizar los medios electrónicos de comunicación para requerir y recibir información sobre la cooperativa.

En nuestra opinión, este inciso no implica ningún tipo de obligación para las sociedades. Se trata de una mera recomendación del legislador, sin valor jurídico alguno, fruto de una muy deficiente técnica legislativa. Y ello es así por cuanto que, también en las sociedades con más de quinientos socios, para que puedan utilizarse los medios electrónicos de comunicación a efectos de ejercitar el derecho de información es necesaria una previsión expresa en los estatutos de la sociedad, sin que pueda considerarse que en estos casos la habilitación de un cauce electrónico de comunicación es una mención mínima de los estatutos. Por lo tanto, si los estatutos no prevén este medio de comunicación, no puede utilizarse y, en consecuencia, nadie es responsable de la falta de seguimiento de la recomendación del legislador.

IV. Posibilidad de conferir la representación por medios electrónicos

En el art. 32 del RLC-Andalucía se prevén varios supuestos en cuanto a las formalidades necesarias para que el socio otorgue la representación para asistir y votar en la asamblea de la cooperativa²⁹; sin que en ningún caso se aluda a los medios electrónicos de comunicación³⁰.

29. Nos referimos a la representación voluntaria. Respecto a las representaciones legal y orgánica se estará a lo dispuesto en las normas que resulten aplicables en cada caso. Respecto a esta última se establece además en el art. 32.2 del RLC-Andalucía que *“[l]as personas jurídicas, las sociedades civiles y las comunidades de bienes y derechos que tengan la condición de socias serán representadas por quienes ostenten legalmente su representación o por las personas que voluntariamente designen. No será lícita la representación conferida a una persona jurídica, sociedad civil o comunidad de bienes y derechos ni la otorgada a quien la represente. La representación a que se refiere el presente apartado se ajustará a las normas generales o especiales que les sean aplicables”*.

30. Ésta es la regla general en el panorama de las regulaciones españolas sobre cooperativas, lo que permitiría sustituir el escrito en soporte papel por un documento electrónico. Tal es el caso de la LC-Aragón

Como regla general, esto es, cuando el representante no es una persona ajena a la sociedad³¹, la representación puede otorgarse para cada asamblea por el medio que determinen los estatutos, siempre y cuando permita verificar la autenticidad y la suficiencia de la representación, así como recoger instrucciones para el representante sobre cada uno de los asuntos comprendidos en el orden del

(art. 33), la LC-Asturias (art. 52.3), la LC-Cantabria (art. 38.2), la LC-Castilla y León (art. 36.2), la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de sociedades cooperativas de Extremadura (art. 33.5), la LC-Baleares (art. 43.4), la LC-Madrid (art. 35.2) y la LC-País Vasco (art. 34.4). En el caso de la LC-Cataluña (art. 49) y la LC-Valencia (art. 37.3) se exige igualmente que la representación se confiera por escrito, sin que, como en el caso de la LC-Andalucía, la posibilidad reconocida en otros casos de utilizar los medios electrónicos de comunicación haya alcanzado a esta cuestión. Igualmente entendemos que podrá utilizarse un documento electrónico. A este respecto, se ha entendido que es posible conferir la representación mediante correo electrónico en las sociedades de responsabilidad limitada en Muñoz Paredes, J. M.: "Ejercicio a distancia de los derechos de socio en la junta general de las sociedades cerradas", *Revista de Derecho de Sociedades*, 27, 2006-2, pp. 321-327, especialmente p. 326. Mucho más claro es el art. 43.3 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre de sociedades cooperativas de la región de Murcia, pues tal precepto remite las formalidades para delegar el voto a lo previsto en los estatutos o los arts. 27 de la LC y 41.7 de la LC-La Rioja, que guardan silencio al respecto. En relación a la LC, Baena Baena interpreta el silencio del legislador de modo que la representación puede conferirse de cualquier forma, incluso verbalmente, pudiendo los Estatutos regular esta cuestión. Vid. Baena Baena, P. J.: "La asamblea general: (II) Constitución. Celebración. Impugnación de acuerdos", en Peinado Gracia, J. I. (dir.), *Tratado de Derecho de cooperativas*, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 369-437, especialmente pp. 393-395. Igualmente la STS de 18-6-2002 (RJ 2002\5224), resolviendo acerca de una representación conferida informalmente bajo la derogada Ley 3/1987, de 2 de abril, general de cooperativas, estimó que ésta era posible en el caso de las cooperativas de vivienda si representante y representado tenían una relación de parentesco. Siguiendo esta idea, entendemos que no existe impedimento legal alguno para conferir la representación por medios electrónicos bajo el régimen de la LC. Vid. la misma opinión en Vargas Vasserot, C.: "El uso...", *cit.*, especialmente p. 441; Vañó Vañó, M. J., "Aplicación...", *cit.*, especialmente p. 157. En cambio, el legislador gallego parece haber excluido la posibilidad de utilizar los medios electrónicos de comunicación para conferir la representación, al exigirse en el art. 36.8 de la LC-Galicia que la representación se confiera *por escrito autógrafa o poder especial suscrito por el representado*. Como excepción al panorama anteriormente expuesto, la LC-Castilla-La Mancha distingue representación y delegación del voto. Mientras que la representación debe conferirse por escrito (art. 50.2) el voto puede delegarse o ejercitarse, si así se establece en los estatutos, "*mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, siempre que se garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto*".

31. Resulta difícil delimitar certeramente quién es ajeno a la sociedad pero podemos afirmar que este régimen se aplica cuando el representante es un socio o un miembro de alguno de los órganos de la cooperativa. Respecto a otras personas, entendemos que la *ratio* de la norma es salvaguardar la confidencialidad de las cuestiones tratadas en la asamblea. De este modo, en nuestra opinión no serán ajenos a la sociedad quienes tuvieran el derecho o el deber de asistir a la asamblea, como pudiera ser un letrado asesor.

día³² (art. 32.3 del RLC-Andalucía). A la vista de este régimen, no hay ningún problema en que, siguiendo estas reglas, el instrumento recogido en los estatutos sea un medio electrónico que cumpla estos requisitos. Podría utilizarse, por ejemplo, una plataforma creada a tal efecto en la página web de la sociedad a la que el socio accediera mediante un usuario y contraseña para conferir la representación a otro socio, quien por este medio podría a su vez recibir el mensaje con la representación y las instrucciones, a la vez que dejara constancia de la existencia de la representación ante la sociedad. Otros medios, como el correo electrónico, podrían igualmente ser válidos³³. La aparente inseguridad de este medio, frente a la necesidad de verificar la autenticidad, según se expresa en el precepto, no debe conducirnos a rechazar este cauce de comunicación, teniendo en cuenta que tampoco el escrito firmado en soporte papel ofrece una plena resistencia al fraude.

Como primera excepción a esta regla general, el art. 32.1 del RLC-Andalucía permite que los estatutos prevean que el socio pueda conferir la representación a su cónyuge o persona con la que conviva habitualmente o a un familiar hasta el grado de parentesco que se determine en los estatutos y que tenga plena capacidad de obrar, sin otro requisito que acreditar dicha condición y la voluntad del socio de ser representado por dicha persona.

El tenor literal del precepto plantea algunos interrogantes a la hora de delimitar el supuesto de hecho y los requisitos para que pueda otorgarse la representación. Ante todo, la referencia a “*la persona con la que conviva de manera habitual*” es un tanto ambigua³⁴. Tal vez, si ésta ha sido la intención del legislador, debería haberse hecho referencia a las parejas de hecho reconocidas legal-

32. Asimismo, según se establece, el medio probatorio de la representación, que se anexiona al acta de la asamblea ha de especificar el nombre y apellidos del representante y del representado y la identificación de la asamblea de que se trate.

33. A este respecto, en relación a las sociedades de capital, la doctrina más autorizada recomienda enviar el correo electrónico tanto al representante como a la propia sociedad. Vid. en este sentido Muñoz Paredes, J. M.: “Ejercicio a distancia...”, *cit.*, especialmente p. 325.

34. Vid. la misma opinión en Baena Baena, P. J.: “La asamblea general (II). Constitución. Celebración. Impugnación de acuerdos (arts. 30-35 LSCA)”, en Morillas Jarillo, M. J./Vargas Vasserot, C., *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de sociedades cooperativas andaluzas y a su reglamento de desarrollo (decreto 123/2014)*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 183-238, especialmente p. 192.

mente o incluso haber acudido a la también criticable pero frecuente expresión de “personas con análoga relación de afectividad” respecto a la relación propiamente conyugal. Una interpretación literal de la norma nos lleva a incluir en el supuesto de hecho simplemente a personas que cohabiten con el socio –tal vez que estén empadronadas en el mismo inmueble–, sin tener en cuenta entonces el grado de parentesco requerido estatutariamente.

Cumplido el presupuesto de la norma, y si los estatutos así lo han reconocido, basta para otorgar la representación que se acredite “dicha condición” y la voluntad del socio de efectuar el apoderamiento. A estos efectos, no queda claro qué condición debe acreditarse, si el hecho de que el representante tenga plena capacidad de obrar o la relación *familiar* –parentesco o cohabitación– que presupone la norma. En nuestra opinión, respecto a la capacidad, parece que la sociedad debe controlar exclusivamente la mayoría de edad del representante. Al mismo tiempo, sí que entendemos que el precepto exige que se acredite el parentesco o la relación que permite este apoderamiento *informal*.

En cualquier caso, resulta evidente que el legislador ha querido permitir que los estatutos disminuyan los requisitos para conferir la representación en el ámbito familiar. Siendo así, entendemos que si los estatutos recogen esta posibilidad, y aun cuando se limiten a recoger el supuesto previsto en la ley sin mencionar los medios electrónicos de comunicación, podrán utilizarse tales medios para acreditar la voluntad del socio de hacerse representar³⁵. Como única restricción hemos de constatar la necesidad de que el medio empleado debe permitir al secretario de la asamblea bastantear la representación conferida, conforme a lo dispuesto en el art. 32.5 del RLC-Andalucía.

Por último, el art. 32.4 prevé una segunda excepción a la regla general. Si el representante es una persona ajena a la sociedad, a la vez que no pueda considerarse incluido en el supuesto del art. 32.1, el poder debe conferirse notarialmente. En este caso por tanto no es posible la utilización de medios electrónicos de comunicación para otorgar la representación, teniendo en cuenta que los poderes electrónicos, emitidos con código seguro de verificación, de momento solo están disponibles para su consulta por la Administración.

35. Se entiende que, ante el silencio de la LC-Andalucía, en este caso puede conferirse la representación incluso verbalmente en en Baena Baena, P. J.: “La asamblea general (II). Constitución. Celebración. Impugnación de acuerdos (arts. 30-35 LSCA)”, *cit.*, especialmente p. 193.

V. Asistencia y voto telemático

A diferencia de lo previsto para las sociedades de capital, no se reconoce para las cooperativas andaluzas la posibilidad de emitir el voto a través del correo postal³⁶. Con las salvedades que haremos seguidamente, la idea del legislador es que constituida la asamblea, el presidente de la misma dirige los debates entre los asistentes y tras ello se procede a la votación. Como excepción a este proce-

36. En el panorama de nuestras leyes de cooperativas, tan solo se reconoce el voto a distancia en las cooperativas castellanomanchegas y catalanas y en las cooperativas europeas. El art. 49.9 de la LC-Castilla-La Mancha se refiere al voto a distancia, *mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia*. Para ello se requiere el reconocimiento del voto a distancia en los estatutos y que se garantice debidamente la identidad del socio. Al mismo tiempo esta Ley permite que los estatutos prevean la asistencia telemática, en cuyo caso, tal como establece su art. 46.7, en la convocatoria se debe describir el modo en el que los socios podrán ejercitar sus derechos, sin que, a diferencia de la LC-Andalucía, se efectúe ninguna otra previsión más allá de exigir que se garantice la identidad del socio. En el tenor literal del art. 46.7 se aprecia claramente la influencia del art. 182 de la LSC, al reconocerse la posibilidad de que las intervenciones de los socios que asistan telemáticamente sean remitidas anticipadamente a la sociedad y que las respuestas a sus preguntas se realicen por escrito en los siete días posteriores a la celebración de la asamblea. Tal regulación desnaturaliza la asistencia telemática a la junta de la sociedad o a la asamblea de la cooperativa. Vid. en este sentido para las sociedades de capital Martínez Martínez, M. T.: “El derecho de información del accionista en los supuestos de ampliación del orden del día de asistencia telemática del socio a la junta general”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 26, 2006-1, pp. 39-57, especialmente p. 54. El caso de la normativa catalana es muy singular pues el art. 46.2 de la LC-Cataluña dispone que los estatutos de la cooperativa “*han de establecer el procedimiento, las condiciones y los requisitos para efectuar las votaciones mediante procedimientos telemáticos*”, añadiéndose que el sistema debe garantizar la confidencialidad del voto. Con ello da la sensación de que la permisión del voto electrónico es obligatorio para estas cooperativas. En contraste con esta previsión, el art. 46.3 permite que los estatutos recojan un sistema de asistencia telemática. En tal caso, el sistema debe garantizar “*la identificación de los asistentes, la continuidad de la comunicación, la posibilidad de intervención en las deliberaciones y la emisión del voto*”. Por su parte, se reconoce la posibilidad de que los estatutos prevean el voto a distancia, guardándose silencio sobre la asistencia telemática, en el art. 58.4 del Reglamento n.º 1435/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE). *De lege ferenda*, a favor de introducir el voto a distancia en la LC vid. Baena Baena, P. J.: “La asamblea general: (II) Constitución. Celebración. Impugnación de acuerdos”, *cit.*, especialmente pp. 395-396. A su vez, en contra de la permisión del voto a distancia en las cooperativas por cuanto que permite la emisión del voto sin atender a las deliberaciones, vid. Vicent Chuliá, F.: “La asamblea general de cooperativas”, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 77-2, 1978, pp. 417-495, especialmente p. 445; Suso Vidal, J. M.: “Funcionamiento orgánico de las cooperativas”, *Anuario de Estudios Cooperativos*, 1987, pp. 43-60, especialmente p. 52. Incluso, a favor de prohibir expresamente esta posibilidad, Paz Canalejo, N.: “La asamblea general en la Ley 27/1999, de cooperativas: reflexiones críticas”, *Revesco*, 78, 2002, pp. 121-145, especialmente p. 140. Todas estas reservas, no obstante podrían disiparse en el caso de la asistencia telemática, que permite la interacción del socio con el resto de la asamblea a distancia y en tiempo real.

diminuto de adopción de acuerdos “clásico” nos encontramos en los arts. 38.3 de la LC-Andalucía y 35.8 del RLC-Andalucía la posibilidad de que los estatutos establezcan que la elección de los miembros del consejo rector se realice en una jornada, mediante la constitución de una mesa electoral. En este caso, la adopción de un acuerdo sobre un asunto propio de la competencia de la asamblea se sustrae al régimen general de adopción de acuerdos por este órgano.

Ante este panorama, aunque no está prohibido expresamente, entendemos que no cabe el voto a distancia mediante el envío de una carta³⁷.

Tras esta configuración general, la LC-Andalucía sorprende con la regulación de todo un sistema de asistencia telemática en el art. 30.4, desarrollado a su vez en el art. 30.5 del RLC-Andalucía. En concreto, la LC-Andalucía permite que los estatutos prevean la celebración de la asamblea a través de medios informáticos o telemáticos³⁸.

El régimen de las asambleas electrónicas queda remitido a lo previsto en la norma reglamentaria³⁹ pero la LC-Andalucía sí indica que el sistema debe respetar

37. En este sentido, Vargas Vasserot entiende respecto a la LC que, ante la falta de regulación del voto a distancia, éste no es posible. Vid. Vargas Vasserot, C.: “El uso...”, *cit.*, especialmente p. 441. En contra, se considera que al no estar prohibido expresamente debe entenderse autorizado en Vañó Vañó, M. J., “Aplicación...”, *cit.*, especialmente pp. 154-155. Respecto a la celebración de la asamblea por medios telemáticos, se entiende igualmente que no es posible bajo aquellas legislaciones que no la prevén expresamente en Sacristán Bergia, F.: “La asamblea...”, *cit.*, especialmente p. 482.

38. Igual sucede en el régimen establecido para las cooperativas gallegas y valencianas. El art. 35.3 de la LC-Galicia permite que los estatutos autoricen la asistencia telemática, debiendo la convocatoria aclarar el modo en el que los socios podrán ejercitar sus derechos en estas circunstancias. Sin embargo, llama la atención que la normativa gallega se limite a contener esta previsión, sin que se regulen ninguno de los extremos previstos en la andaluza. Como en la LC-Andalucía y la LC-Galicia, la LC-Valencia no se refiere al voto a distancia al margen de la asistencia telemática. Su art. 36.8 recoge todos los requisitos exigidos para la asistencia telemática, debiendo además la convocatoria aclarar a los socios cómo pueden ejercerse sus derechos en este tipo de asambleas (art. 36.10).

39. Ésta es sin duda una característica de la normativa andaluza pues Ley y Reglamento regulan muy detenidamente, también confusamente, la asistencia telemática. Igualmente, la LC-Cataluña contiene algunos requisitos para la asistencia y el voto telemáticos. Respecto a la asistencia, debe garantizarse la identificación del socio, la continuidad de la comunicación y la posibilidad de intervenir en las deliberaciones y emitir el voto (art. 46.1). En cuanto al voto telemático debe garantizarse su confidencialidad (art. 46.2). También resulta muy detallada la LC-Valencia, cuyo art. 36.8 establece que el sistema de asistencia telemático debe garantizar: “a) El cumplimiento de los requisitos de constitución de la asamblea general [...] b) La identidad de la persona socia y de los demás sujetos que participen en la reunión. c) La participación de la persona socia en la deliberación y toma de acuerdos, que asegurará, además, la posibilidad de que los demás participantes en la sesión puedan conocer la integridad de sus manifestaciones en ella. d) La participación del socio o socia en el planteamiento de sugerencias y preguntas. e) El ejercicio del derecho

ciertos requisitos respecto a la emisión del voto en estas asambleas. En concreto debe garantizarse: (1) la identidad del socio, (2) la autenticidad del voto y (3) la confidencialidad, cuando así se prevea con carácter general, pues tanto la Ley como el Reglamento prevén supuestos en los que el voto debe ser secreto⁴⁰.

Por lo tanto, no se alude al voto por correo postal, pero sí al voto electrónico. Pero además, éste se prevé exclusivamente enmarcado en lo que se denomina celebración de la asamblea “*mediante cualquier medio técnico, informático o telemático, o cualquier otro que permitan las tecnologías de la información y la comunicación*”. Esta asamblea “electrónica” es claramente algo más amplio que el mero envío del voto por medios telemáticos para ser computado en la sesión.

A la hora de desarrollar esta cuestión el RLC-Andalucía es confuso. En el segundo y tercer párrafo de su art. 30.5 se imponen una serie de requisitos que solo tienen sentido en función de cómo sea la asamblea que se quiere implementar. En nuestra opinión resulta evidente que en ambos párrafos se alude a dos modelos de asamblea distintos, aunque la norma no sistematiza su presupuesto de hecho en dos supuestos delimitados con claridad.

En el segundo párrafo del art. 30.5 el Reglamento parte de la noción de “asamblea multilocalizada”. Se permite la asistencia simultánea en distintos lugares conectados por medios técnicos, siempre que se asegure el reconocimiento de las personas y la interactividad de la comunicación en tiempo real. A estos efectos, se prevé que en la convocatoria deben indicarse los lugares disponibles para asistir y participar en la reunión. Sería por tanto posible que cuando la cooperativa tuviera varios centros de actividad, los socios se reunieran en el más cercano de los indicados en la convocatoria, aunque se formara una lista de asistentes única y común. En este caso alguien podría encargarse de conducir los debates en cada centro bajo una presidencia única de toda la asamblea; debates que serían retransmitidos de modo que asistentes en distintos centros pudieran interactuar. Al final los votos serían computados de forma colectiva para arrojar un resultado de la votación común de toda la asamblea.

de voto y, en su caso, el secreto del mismo”. Adicionalmente, la convocatoria deberá contener aclaraciones sobre el ejercicio de sus derechos por parte de los socios. En cambio, la LC-Galicia y la LC-La-Mancha prevén la asistencia telemática pero confían a los estatutos y al anuncio de convocatoria el desarrollo de tal especialidad de la asamblea.

40. Así por ejemplo la exclusión de socios, la elección o revocación de los miembros de los órganos sociales y el ejercicio de la acción de responsabilidad contra éstos o la renuncia a la misma. También es posible que el diez por ciento de los socios presentes en la asamblea soliciten la votación secreta (art. 30.3 de la LC-Andalucía).

Este procedimiento, previsto expresamente en la norma Reglamentaria, puede servir para fomentar la participación de los socios, al no exigirse que los socios, dispersos geográficamente, concurren en un único lugar para la adopción de acuerdos en la asamblea. En definitiva, es otra forma de resolver uno de los problemas afrontados con la institución de la asamblea de delegados, solo posible en las cooperativas andaluzas cuando la sociedad cuenta con más de quinientas personas con derecho a voto (art. 34 LC-Andalucía). A este respecto, la asamblea multilocalizada exige una infraestructura técnica que puede generar unos costes, pero también permite la adopción de acuerdos de forma directa por los socios, a la vez que salva los numerosos problemas que plantea la regulación de la asamblea de delegados⁴¹.

A la hora de regular la asamblea multilocalizada, el RLC-Andalucía se preocupa de fijar el lugar en el que ha de entenderse celebrada la asamblea. En primer lugar, se considerará que la asamblea se ha celebrado en el lugar en el que concurra un mayor número de socios⁴². En segundo lugar, en caso de igualdad en el número de asistentes de distintos lugares, la asamblea se entenderá celebrada en el lugar en el que se encuentre el presidente de la asamblea. A falta de ninguna otra previsión, parece que esta regla habría de aplicarse incluso cuando el empate se produzca entre dos o más lugares sin que la presidencia se encuentre en ninguno de ellos.

Y, por último, el segundo párrafo del art. 30.5 del RLC-Andalucía establece que el secretario debe dejar constancia en el acta no solo de la identidad de los asistentes, sino también del lugar desde el que asistió cada uno de ellos a la asamblea.

El tercer párrafo del art. 30.5 del RLC-Andalucía comienza con la siguiente proposición “[p]ara asistir e intervenir en la Asamblea General a través de cualquier de los medios indicados en el párrafo anterior...”. Semejante tenor da a entender

41. Vid. sobre los problemas de esta institución Cruz Rivero, D.: *La convocatoria...*, *cit.*, especialmente pp. 40-51; “La asamblea general: (I) concepto, competencias, clases y formas y convocatoria”, *cit.*, especialmente pp. 320-326; y específicamente sobre la LC-Andalucía Cruz Rivero, D.: “La asamblea general (I). Concepto, competencias, clases y convocatoria (arts. 27-29 LSCA)”, *cit.*, especialmente pp. 153-162.

42. Nótese que la norma es del todo imprecisa. Obviamente habrá de tenerse en cuenta también a los inversores, quienes aunque no tienen la consideración de socios en la sistemática de la ley tienen derecho a asistir y votar en la asamblea. Al mismo tiempo no queda claro si se tienen en cuenta los asistentes mediante representación. Es posible que una persona asista a la asamblea como representante de varios socios, en cuyo caso parece que a estos efectos debe computar como un único asistente. E igualmente parece ser irrelevante el hecho de que un socio ostente un voto plural.

a primera vista que la intención del legislador es continuar regulando la asamblea multilocalizada. Sin embargo no es posible esta interpretación tras una atenta lectura del precepto. En este párrafo se prevé propiamente el ejercicio del derecho de asistencia por medios telemáticos, regulándose nuevos requisitos para ella.

Ha de considerarse que el propósito del legislador es permitir que la asamblea sea retransmitida desde la página web de la sociedad, a través de la que el socio podría seguir los debates e intervenir en los mismos, interactuando con el resto de la asamblea para finalmente votar sobre los distintos asuntos tratados en la sesión⁴³. Da la sensación por tanto de que en estos casos el socio debería poder participar en la asamblea en iguales condiciones respecto del socio que asiste *presencialmente*, sin que pueda ser discriminado en el ejercicio de sus derechos de voz, información y voto por el hecho de participar telemáticamente⁴⁴. Con ello, el socio podría asistir desde su propio ordenador, accediendo a la web de la sociedad, sin tener que desplazarse a ningún local habilitado a tal efecto por la cooperativa.

Los requisitos previstos para la asistencia telemática en el tercer párrafo del art. 30.5 del RLC-Andalucía son:

- la identificación del socio, que debe hacerse mediante un par de claves usuario/contraseña, facilitado por la sociedad de modo confidencial;
- la garantía de la autenticidad del voto, mediante el empleo de una firma electrónica reconocida o un DNI electrónico; y
- la existencia de un sistema para garantizar el secreto del voto cuando así se establezca.

43. Entendemos que no es posible que los estatutos prevean un sistema de participación a distancia que no permita una interacción en tiempo real entre los socios, como el descrito en el art. 182 de la LSC o el art. 46.7 de la LC-Castilla-La Mancha. Igualmente, la asistencia telemática es concebida como un sistema que permite la interacción entre los socios en el art. 46.3 de la LC-Cataluña y 36.8 LC-Valencia.

44. En definitiva, no parece que pueda establecerse en los estatutos que las respuestas a las preguntas planteadas por los socios se resolverán con posterioridad a la celebración de la asamblea por el solo hecho de haber sido planteadas en el marco de la asistencia a distancia, como sí puede suceder respecto a las juntas de las sociedades de capital conforme a lo establecido en el art. 182 de la LSC. Vid. sobre este particular y a favor de interpretar restrictivamente la capacidad de los administradores de limitar en estos casos el derecho de información del accionista Martínez Martínez, M. T.: “El derecho de información del accionista en los supuestos...”, *cit.*, especialmente pp. 54-55.

Todas estas exigencias, que por otra parte reflejan lo previsto en la LC-Andalucía, no tendrían sentido si aludieran a una asamblea multilocalizada. En tales casos lo lógico es que exista una o varias personas encargadas identificar a los asistentes y restringir el acceso, conducir la reunión y finalmente computar los votos en cada centro, bajo las directrices de la mesa de la asamblea.

Pero es que además las previsiones del segundo párrafo del art. 30.5 del RLC-Andalucía, anteriormente analizadas, tampoco se corresponden con el supuesto de la asamblea telemática regulada en el tercer párrafo. Lo previsto en relación con el lugar de celebración de la asamblea no tiene sentido cuando los socios acceden a la asamblea desde su propio ordenador. Lo lógico en tal caso sería considerar celebrada la asamblea en el lugar en el que se encuentre constituida la mesa⁴⁵ o, si también sus miembros asisten telemáticamente, en el domicilio social. Incluso, si unimos los supuestos de hecho, ello obligaría al secretario de la asamblea telemática a consignar en el acta el lugar desde el que asiste cada socio. A la postre todo ello obligaría a la sociedad a rastrear las IPs de los socios y vincularlas a un lugar físico, lo que, junto a los problemas técnicos que pudiera suponer, tiene una muy dudosa utilidad para garantizar la seguridad de las comunicaciones.

En definitiva, hay que entender que el Reglamento reconoce dos modelos distintos, la asamblea multilocalizada y la asistencia telemática, imponiendo requisitos diferentes en cada caso.

Por otra parte, en nuestra opinión, a la hora de implementar ambos modelos de asambleas, sería muy recomendable que los estatutos concretaran lo previsto en la LC-Andalucía y el RLC-Andalucía. Incluso, la falta de información a los socios sobre cómo ejercitar los derechos en este tipo de asambleas en los estatutos o en las normas de régimen interno o en la propia convocatoria podría ser trascendente en orden a la impugnación de los acuerdos. Hubiera sido aconsejable que la propia Ley hubiera tenido en cuenta esta cuestión, como lo hacen la LC-Castilla-La Mancha, la LC-Galicia y la LC-Valencia⁴⁶.

Por último a la vista de toda esta regulación, hemos de plantearnos si es posible el voto electrónico al margen de la asistencia telemática, es decir, si es posible

45. Muy acertadamente, el art. 46.3 de la LC-Cataluña establece que en estos casos la asamblea se entenderá celebrada en el lugar en el que se encuentre quien preside la reunión.

46. También se indica esta cuestión, con carácter general, en Sacristán Bergia, F.: "La asamblea...", *cit.*, especialmente p. 482.

votar anticipadamente y que el voto sea computado en la asamblea o, al menos, seguir la asamblea en directo y votar pero sin que el sistema previsto permita interactuar con el resto de socios. Una respuesta afirmativa a la primera hipótesis abriría además la posibilidad de entender que es posible el voto anticipado por correo postal, no regulado –tampoco prohibido expresamente– por la LC-Andalucía.

Desde luego, es difícil aventurar una respuesta rotunda a esta cuestión. En nuestra opinión el legislador andaluz ha decidido vincular voto y asistencia, sin que quepa votar sin asistir. En definitiva, no es posible el voto a distancia si no es en el marco de una asistencia también a distancia que permita a los socios interactuar con la asamblea, a diferencia de lo previsto para las sociedades de capital.

La única posibilidad entonces para votar sin asistir personalmente a la asamblea es conferir la representación a un representante, impartándole las instrucciones que se consideren oportunas, obviamente sometándose al régimen de la representación, pues el incumplimiento de las instrucciones por parte del representante no es oponible a la sociedad.

Bibliografía

- Aranguren Urriza, F. J.: “Los órganos de la sociedad limitada”, en Garrido de Palma, V. M. (dir.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, T. I, Trivium, Madrid, 1996, pp. 965-1405.
- Augoustatos Zarco, N.: “La convocatoria de la junta general de socios mediante el correo electrónico”, en Madrid Parra, A./Guerrero Lebrón, M. J. (coords.), *Derecho patrimonial y tecnología*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 387-412.
- Baena Baena, P. J.: “La asamblea general: (II) Constitución. Celebración. Impugnación de acuerdos”, en Peinado Gracia, J. I. (dir.), *Tratado de Derecho de cooperativas*, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 369-437.
- “La asamblea general (II). Constitución. Celebración. Impugnación de acuerdos (arts. 30-35 LSCA)”, en Morillas Jarillo, M. J./Vargas Vasserot, C., *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de sociedades cooperativas andaluzas y a su reglamento de desarrollo (decreto 123/2014)*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 183-238.
- Boquera Matarredona, J.: *La junta general de las sociedades capitalistas*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008.
- “La convocatoria de la junta general en la <<Propuesta de Código Mercantil>>”, *Revista de Derecho Mercantil*, 291, 2014, pp. 77-123.
- Cabanas Trejo, R./Calavia Molinero, J. M.: *Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Praxis, Barcelona, 1995.
- Cruz Rivero, D.: *La convocatoria de la asamblea general de la cooperativa*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- “La asamblea general: (I) concepto, competencias, clases y formas y convocatoria”, en Peinado Gracia, J. I. (dir.), *Tratado de Derecho de cooperativas*, T. I, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, pp. 295-368.
- “La asamblea general (I). Concepto, competencias, clases y convocatoria (arts. 27-29 LSCA)”, en Morillas Jarillo, M. J./Vargas Vasserot, C., *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de sociedades cooperativas andaluzas y a su reglamento de desarrollo (decreto 123/2014)*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 143-181.

- Curto Polo, M. M.: “La convocatoria de la junta general de las sociedades capitalistas mediante correo electrónico (Comentario a la Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 13 de enero de 2015)”, *Revista de Derecho Mercantil*, 297, 2015, pp. 537-553.
- De la Cámara Álvarez, M.: *Curso sobre sociedades de responsabilidad limitada*, Colegios Notariales de España, Madrid, 1998.
- Díaz Moreno, A./Juste Mencía, J., “Apuntes de urgencia sobre la Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 39, 2012-2, pp. 199-228.
- Franch Fluxá J./Morell Ramos, J.; “Página web y sociedades de capital, ¿un nuevo Derecho mercantil 2.0?”, *Revista de Derecho Mercantil*, 286, 2012, pp. 151-187.
- Galán Corona, E.: “La junta general”, en Bonardell Lenzano, R./Mejías Gómez, J./Nieto Carol, U. (coords.), *La reforma de la sociedad de responsabilidad limitada*, Dykinson, Madrid, 1994, pp. 492-523.
- “La junta general”, en Nieto Carol, U. (Coord.), *La sociedad de responsabilidad limitada*, Dykinson, Madrid, 1998, pp. 599-641.
- García Más, F. J.: “De los órganos de la sociedad cooperativa”, en García Sánchez, J. A. (coord.), *Cooperativas: comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, vol. 1, Consejo General del Notariado, Madrid, 2001, pp. 133-170.
- Ibáñez Jiménez, J. W., “El ejercicio telemático de los derechos del accionista en las sociedades cotizadas españolas”, *Revista de Derecho Mercantil*, 249, 2003, pp. 1015-1098.
- Martínez Martínez, M. T.: “Derecho de información del accionista e instrumentos y obligaciones de información de la sociedad”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 24, 2005-1, pp. 19-46.
- “El derecho de información del accionista en los supuestos de ampliación del orden del día de asistencia telemática del socio a la junta general”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 26, 2006-1, pp. 39-57.
- Martínez Nadal, A.: “La convocatoria de la junta general en la sociedad de responsabilidad limitada”, en AA.VV., *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. 4, McGraw Hill, Madrid, 2002, pp. 3629-3660.
- “Artículo 46. Forma y contenido de la convocatoria”, en Arroyo, I./Embíd, J. M./Górriz, C. (coords.), *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2009. pp. 626-638.

- “El funcionamiento de los órganos colegiados en las sociedades de capital ante las nuevas tecnologías de la información y la comunicación; en particular, su aplicación a la convocatoria y reunión de tales órganos”, en Gómez Segade, J. A./García Vidal, A. (editores), *El Derecho mercantil en el umbral del siglo XXI. Libro Homenaje al Prof. Dr. Carlos Fernández-Nóvoa en su octogésimo cumpleaños*, Marcial Pons, Madrid, 2010, pp. 175-189.
- Melero Bosch, L. V.: “A propósito de la convocatoria de la junta general en las sociedades de capital no cotizadas: ¿sistema de convocatoria tradicional o convocatoria web?”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 43, 2014, pp. 255-302.
- Muñoz Paredes, J. M.: *Nuevas tecnologías en el funcionamiento de las juntas generales y de los consejos de administración*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- “Ejercicio a distancia de los derechos de socio en la junta general de las sociedades cerradas”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 27, 2006-2, pp. 321-327.
- Paniagua Zurera, M.: “Notas críticas a la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas”, *RJCiriec*, 24, 2013, pp. 53-115.
- Paz Canalejo, N.: “La asamblea general en la Ley 27/1999, de cooperativas: reflexiones críticas”, *Revesco*, 78, 2002, pp. 121-145.
- Peinado Gracia, J. I.: “Régimen social. Estatuto del socio cooperativo (arts. 13-25 LSCA)”, en Morillas Jarillo, M. J./Vargas Vasserot, C., *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de sociedades cooperativas andaluzas y a su reglamento de desarrollo (decreto 123/2014)*, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 105-14.
- Pérez de la Cruz, A.: “Órganos sociales; modificación de estructura; cuentas anuales”, en Jiménez Sánchez, G., J. (coord.), *Derecho mercantil*, vol. 1, 13ª ed., Ariel, Barcelona, 2009, pp. 472-487.
- Pérez Moriones, A., “De nuevo sobre la convocatoria de junta general de sociedades de capital tras la reciente reforma del artículo 173 de la Ley de sociedades de capital”, *La Ley*, 2012-3, pp. 1771-1778.
- Rodríguez Artigas, F.: “La junta general de socios”, en Rodríguez Artigas, F./García Villaverde, R./Fernández de la Gándara, L./Alonso Ureba, A./Velasco San Pedro, L./Esteban Velasco, G. (coords.), *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, T. I, McGraw Hill, Aravaca, 1996, pp. 587-642.
- “La junta general”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 36, 2011-1, pp. 133-147.

- Sacristán Bergia, F.: “La asamblea general en el marco de las cooperativas agrarias y las sociedades agrarias de transformación”, en Pulgar Ezquerro, J., *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación*, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 463-492.
- “En torno a la asamblea general de las sociedades cooperativas”, *Deusto Estudios Cooperativos*, 3, 2013, pp. 53-74.
- Sánchez Calero, F.: *La junta general en las sociedades de capital*, Aranzadi, Cizur Menor, 2007.
- Seda Hermosín, M.: “Capítulo V. Órganos sociales”, en Romero Candau, P. A./Suárez Palomares, E. (coords.), *Comentarios a la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas*, Confederación de Entidades para la Economía Social de Andalucía, Sevilla, 2002, pp. 345-424.
- Senent Vidal, M. J.: “Novedades de la Ley 8/2003 de cooperativas de la Comunidad Valenciana”, *CIRIEC*, 14, 2003, pp. 31-50.
- Suso Vidal, J. M.: “Funcionamiento orgánico de las cooperativas”, *Anuario de Estudios Cooperativos*, 1987, pp. 43-60.
- Vargas Sánchez, A.: “Los emprendedores y los valores cooperativos. Consideración del papel de la información en el desarrollo de redes de empresas en democracia” en Moyano Fuentes, J. (coord.), *La sociedad cooperativa: un análisis de sus características societarias y empresariales*, Universidad de Jaén, Jaén, 2001, pp. 23-40.
- Vañó Vañó, M. J., “Aplicación de las tecnologías de la información y comunicación a las cooperativas”, en Fajardo García, G. (Coord.), *Cooperativas: Régimen jurídico y fiscal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 143-160.
- Vargas Vasserot, C.: “El uso de las nuevas tecnologías en las sociedades cooperativas”, en Madrid Parra, A. (dir.), *Derecho patrimonial y tecnología*, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 435-443.
- Vicent Chuliá, F.: “La asamblea general de cooperativas”, *Revista Jurídica de Cataluña*, vol. 77-2, 1978, pp. 417-495.

LA COOPERATIVA DE VIVIENDA DE CESIÓN DE USO. REFORMA LEGISLATIVA Y POLÍTICAS PÚBLICAS EN EUSKADI

Rosa Otxoa-Errarte Goikoetxea

Profesora agregada de la UPV-EHU

Investigadora del Instituto GEZKI

RESUMEN

La ley de vivienda de 2015 y el anteproyecto de ley de cooperativas de Euskadi han incidido en el desarrollo de un tipo de cooperativa de vivienda, que aunque se menciona en la ley vigente, no ha tenido apenas incidencia en la práctica. Se trata de la cooperativa de cesión de uso. Las viviendas permanecen en manos de la cooperativa, de forma que a los socios se les adjudica un derecho de uso de la mismas por tiempo indefinido. Estos han de abonar un canon mensual que comprende parte de la amortización del crédito promotor, y sirve además para afrontar los gastos de mantenimiento y mejora del edificio, así como los que, eventualmente, genera el aprovechamiento de las zonas o servicios comunes.

El legislador vasco ha dado así un paso importante hacia un cambio del modelo de cooperativa de viviendas existente. Será necesario que las políticas públicas hagan atractiva la apuesta por ese modelo que busca alejar la vivienda de la especulación.

PALABRAS CLAVE: Cooperativa de viviendas, cesión de uso, vivienda colaborativa, innovación social, usufructo, arrendamiento.

CLAVES ECONLIT: K10, 035, R21, Z0.

THE HOUSING COOPERATIVE OF ASSIGNMENT OF USE. LEGISLATIVE REFORM AND PUBLIC POLICIES IN EUSKADI

ABSTRACT

The housing law of 2015 and the draft law of cooperatives in Euskadi have influenced the development of a type of housing cooperative, which, although mentioned in the current law, has had little impact on practice. The apartments remain in the hands of the cooperative, so that the partners are granted a right to use them for an indefinite period of time. The users pay a monthly fee that not only includes part of the redemption of the developer credit. It also serves to cover maintenance costs and refurbishment of the building, as well as those finally generated by the use of common areas or services.

The Basque legislator has thus taken an important step towards a change in the existing housing cooperative model. It will be necessary that public policies make attractive the bet for this model that seeks to move housing away from speculation.

KEY WORDS: Housing cooperative, assignment of use, collaborative housing, social innovation, usufruct, lease.

SUMARIO

1. Introducción. Una breve referencia al contexto: el problema de la vivienda en España y en Euskadi. 2. La cooperativa de viviendas, historia reciente. 2.1. Promotoras-gestoras de cooperativas. 2.2. Socios que no tiene voluntad de tales. 3. Un modelo alternativo. 3.1. La experiencia en Europa. 3.2. La incipiente experiencia española. 4. Ventajas e inconvenientes de la cesión frente a la propiedad. 5. Bases jurídicas para el cambio de modelo en Euskadi. 5.1. El Anteproyecto de Ley de Cooperativas de Euskadi. 5.2. La Ley 3/ 2015, de 18 de junio, de vivienda. 6. Políticas públicas. El Plan Director de Vivienda 2018-2020 del Gobierno Vasco. 7. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción. Una breve referencia al contexto: el problema de la vivienda en España y en Euskadi

El acceso a una vivienda digna es un serio problema no resuelto en estos momentos en el estado español y lo es también en Euskadi. Tras décadas en las que la vivienda fue un objeto de inversión y especulación, lo que disparó su valor en el mercado, el estallido de la burbuja inmobiliaria trajo consigo 695.121 ejecuciones hipotecarias entre 2008 y 2016¹; ejecuciones que generaron dramas personales para tantas y tantas familias que, a la vez que sus trabajos, perdieron sus hogares sin librarse, en muchas ocasiones, de las obligaciones financieras adquiridas con su compra.

El país se encontró con miles de personas sin vivienda por una parte, y con un ingente número de casas vacías y otras muchas a medio construir, por otra.

La burbuja había generado un stock de 688.044 viviendas nuevas en 2009², ello, unido al proceso de ejecuciones hipotecarias fruto de la crisis, generó en España una bolsa de 1,36 millones de viviendas sin vender en 2010. La banca fue acumulando en sus balances una cantidad ingente de inmuebles mientras el acceso a la vivienda de jóvenes y familias sin recursos se hacía prácticamente

1. Son datos publicados por el Consejo General del Poder Judicial.

2. En un dato recogido en el Informe sobre el stock de vivienda nueva 2010, publicado por el Ministerio de Fomento:

http://www.fomento.gob.es/nr/rdonlyres/779b798c-ec19-4fd0-acc7-b98a5a4e55b9/103998/esv_10.pdf

imposible. Una buena parte de ese stock está desligado de la demanda³, se sitúa en pequeñas poblaciones que no van a generar necesidades. El resto, el situado en grandes núcleos urbanos o en la costa, ha ido absorbiéndose, pero buena parte del mismo lo ha hecho para ser destinado al turismo.

El fenómeno de los apartamentos turísticos ofrecidos a través de plataformas *on-line* en las grandes ciudades como Madrid, Barcelona, Sevilla, Valencia etc. está teniendo efectos muy negativos en el mercado del alquiler residencial reduciendo una, ya de por sí escasa, oferta y encareciéndola. La primera consecuencia de este proceso está siendo la expulsión de una parte de la ciudadanía, que tiene que buscar alojamiento en el extrarradio de sus ciudades.

Por otro lado, buena parte de la vivienda construida y no vendida, de la iniciada y no acabada, del suelo urbanizado, de la que ha quedado en manos de los bancos como consecuencias de procesos de desahucio o incluso vivienda social municipal⁴ ha ido a manos de fondos de inversión u otro tipo de grandes inversionistas que ven en ella una posibilidad de negocio especulativo. Estos grandes inversores cuentan con una revalorización y posterior venta o con una rentabilidad vía arrendamiento, que también en muchas ocasiones es de uso turístico.

Los grandes fondos han adquirido además suelo para construir vivienda nueva que responda a la demanda que se generará, previsiblemente, al amparo de la recuperación económica⁵. Parece claro que la vivienda va a volver a ser objeto de especulación y no tanto un derecho fundamental al que la ciudadanía pueda aspirar en condiciones razonables.

Este fenómeno no es exclusivamente español, pero un hecho característico del panorama residencial de nuestro país es el escaso parque de vivienda social disponible, un 2,5% del total; frente a un 30% en Holanda, 24% en Austria, un

3. Un 40% según el Anuario Estadístico del Mercado Inmobiliario español de 2017 publicado por RR de Acuña & Asociados, p. 6.

4. Es el caso de Madrid, por ejemplo, en el que la justicia analiza la venta de 1.860 viviendas públicas al fondo Blackstone, *vid.* <http://www.publico.es/politica/justicia-reabre-causa-venta-viviendas-publicas-fondo-buitre.html>.

5. Los medios de comunicación ofrecen abundante información sobre esta realidad. *Vid.* a modo de ejemplo: https://www.elconfidencial.com/vivienda/2016-10-10/quien-esta-tras-los-grandes-fondos-que-se-han-lanzado-a-construir-casas-en-espana_1271715/; https://cincodias.elpais.com/cincodias/2016/11/18/empresas/1479501909_081993.html, https://www.infolibre.es/noticias/politica/2018/04/10/la_plataforma_contra_los_fondos_buitre_echa_andar_reclama_una_ley_estatal_81559_1012.html.

17,6% en el Reino Unido o un 16,8% o en Francia⁶. La explicación está en que las políticas públicas desarrolladas se han centrado en el fomento del acceso a la propiedad a través de la vivienda protegida, con la peculiaridad de que se ha permitido que estas viviendas pudieran ser descalificadas e incorporadas al mercado libre a precios no tasados⁷. El esfuerzo financiero público no se ha canalizado a la dotación de recursos residenciales públicos para afrontar las necesidades de vivienda de quienes no podían acceder a la misma en condiciones de mercado.

La dificultad de acceso a la vivienda se debe, por otra parte, a que el mercado de trabajo español actual ofrece condiciones, salarios bajos e inestabilidad, que dificultan sobremanera tanto la compra como el alquiler. La tasa de paro a finales de 2017 es del 16,55%⁸, la de temporalidad del 26,71%⁹, y el empleo a tiempo parcial es de un 14,3%, siendo en torno a un 60% involuntario¹⁰. Por otra parte, el salario mínimo es de 10.302,60 euros anuales (735,90 euros mensuales) y el salario bruto más frecuente de 16.498,47 euros anuales (es decir, por debajo de los 1.000 euros netos al mes)¹¹.

El alquiler ha subido un 49% en Cataluña y un 27% en Madrid durante los últimos 4 años, rozando la media los 1.000 euros mensuales¹². En el resto del Estado se sitúa en una media de 652 euros mensuales. La alternativa, sobre todo de los más jóvenes y en las ciudades, es el alquiler por habitaciones, con un coste medio de 401 euros mensuales en 2017. Una realidad esta última que se está extendiendo. Ya no se habla solo de pisos compartidos, hoy hablamos también

6. *Vid.* <http://www.housingeurope.eu/resource-1001/a-state-of-housing-map-of-europe>

7. *Vid.* el informe “El parque público y protegido de viviendas en España: un análisis desde el contexto europeo”, publicado por la Fundación Alternativas. El régimen de protección en Madrid es de 15 años, en Cataluña de 20 o en Andalucía de 30. En el País Vasco, por el contrario, sí es indefinido o permanente.

8. Con un total de 1.210.500 familias con todos sus miembros en desempleo a finales de 2017 según el INE.

9. <http://www.ine.es/daco/daco42/daco4211/epa0417.pdf>.

10. Son datos del Instituto Nacional de Estadística: http://www.ine.es/ss/Satellite?L=es_ES&c=INE Seccion_C&cid=1259925461773&p=1254735110672&pagename=ProductosYServicios%2FPYSLayout &xparam3=1259924822888

11. El salario medio es de 23.106,30 euros, pero el INE explica que hay pocos salarios muy elevados que influyen en esa cifra, *vid.* http://www.ine.es/prensa/ees_2015.pdf

12. https://elpais.com/economia/2018/02/20/vivienda/1519129183_416228.html

de “pisos patera”¹³. Cuando se acuñó el término eran los inmigrantes sin papeles quienes vivían en estas condiciones de hacinamiento, pero cada vez son más las personas que se ven abocadas a resignarse a esta “solución habitacional”, que supone para los propietarios o administradores de las viviendas alquiladas un mayor rendimiento económico de las mismas.

El precio de compra también evoluciona al alza y las condiciones crediticias se han endurecido tras la crisis financiera de 2008, por lo que la compra es una opción aún más difícil, sobre todo para jóvenes, familias sin ingresos o familias con un único salario.

La última respuesta del gobierno ante el problema del acceso a la vivienda de los españoles ha sido el Plan estatal de Vivienda 2018-2021 que contiene como medidas principales las ayudas directas al alquiler, por una parte, y las destinadas a la adquisición, estas limitadas a los menores de 35 años en municipios de menos de 5.000 habitantes¹⁴, por otra.

El Programa de ayuda al alquiler contempla subvenciones de hasta 600 euros (hasta 900 euros excepcionalmente), que no rebasarán el 40% del importe total del mismo (50% para mayores de 65 años)¹⁵. Tendrán derecho a las mismas los hogares con ingresos totales inferiores a tres veces el IPREM¹⁶ (22.558,77 euros), límite que es superior para familias numerosas o con discapacitados (4 o 5 veces el IPREM en función de su categoría)¹⁷ e inferior para las monoparentales¹⁸ (1,5 veces el IPREM más 0,5 por cada persona adicional). Las ayudas se extienden a un máximo de tres años.

13. Es una expresión que se repite también en los medios de comunicación https://www.lainformacion.com/espana/los-pisos-patera-la-solucion-para-cada-vez-mas-desahuciados_vvj81twrw7zqwlftgctp3/; <https://www.publico.es/sociedad/leon-considera-piso-patera-viven.html>; <https://www.madriidiario.es/448929/pisos-patera>.

14. http://www.lamoncloa.gob.es/consejodem ministros/referencias/documents/2018/refc20180309e_1.pdf. *Vid.* el Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021 en: <https://www.boe.es/boe/dias/2018/03/10/pdfs/BOE-A-2018-3358.pdf>.

15. Arts. 14 y 15 del Real Decreto 106/2018.

16. Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples, índice que desde 2004 sustituye al salario mínimo interprofesional para la concesión de ayudas, subvenciones o subsidio de desempleo.

17. Art. 11.1.c) RD.

18. Art. 17 RD.

Se prevén además subvenciones para la promoción privada de viviendas destinadas, al menos durante 25 años, al arrendamiento o cesión de uso¹⁹ y otras medidas encaminadas a fomentar el alquiler de viviendas vacías en manos de los bancos a personas en situación de desahucio²⁰. No se contempla con carácter general la limitación del precio de los alquileres.

Pero las medidas que implican una ayuda directa han sido consideradas inflacionistas por los expertos. No solo no solucionarían, sino que agravarían el problema del acceso, afectando además perjudicialmente a quienes no pueden ser perceptores de las mismas por superar los umbrales de renta, es decir a las clases medias. La experiencia española ya ha demostrado que esas ayudas se trasladan al precio de los alquileres incrementándolos artificialmente. No hay estudios en nuestro país que lo hayan cuantificado pero sí los hay en países de nuestro entorno que han llegado a cifrar hasta en un 78% la cantidad del subsidio que pasa a manos de los propietarios. El inquilino solo percibiría el 22% y las consecuencias del incremento de los alquileres se trasladan también a quienes no son beneficiarios de las ayudas²¹.

El resultado perverso, en muchas ocasiones, sería el de que las subvenciones van a parar a los fondos de inversión que han estado haciéndose a precio de saldo con el parque de viviendas vacías y el suelo urbanizado resultado de crisis inmobiliaria que estalló en 2008.

El diagnóstico de la situación del acceso a la vivienda en Euskadi no es distinto al del resto del Estado.

Los colectivos con mayores problemas de acceso son las personas desahuciadas, en riesgo de exclusión social y las jóvenes, que tienen muy complicado emanciparse. Sin olvidar familias monoparentales, separados/as y/o divorciados/as, familias numerosas, víctimas de violencia de género, o personas refugiadas.

19. Art. 24 y ss. RD

20. Art. 19 y ss. RD

21. *Vid.* para Francia G. Fack, "Are housing benefit an effective way to redistribute income? Evidence from a natural experiment in France", *Labour Economics*, vol 13 (6), 747-771, 2006, en el mismo sentido C. Grislain-Letrémy y C. Trevien, "The Impact of Housing Subsidies on the Rental Sector: the French Example", Institut National de la Statistique et des Études Économiques. Serie des documents de travail de la Direction des Études et Synthèses Économiques, G 2014/8, 2014. Para el Reino Unido, S. Gibbons y A. Manning, "The incidence of UK housing benefit: Evidence from the 1990s reforms", 2006: *Journal of Public Economics* 90, 799-822, 2006 .

El primer sueldo de los jóvenes trabajadores vascos apenas llega a los 900 euros, incluso el 30% de los titulados superiores con un máster están en esa situación según datos del Observatorio de Empleabilidad y Empleo Universitario. Eso explica, por ejemplo, que la edad de emancipación en el País Vasco se sitúe en casi los 30 años frente a una media europea de 26,1. La compra de vivienda es para ellos impensable, pues a las condiciones salariales se une la inestabilidad en el empleo. Desafortunadamente también, si no más, lo es el alquiler²².

Según el informe publicado por el Observatorio Vasco de la Juventud con el título “El coste de la emancipación residencial en Euskadi 2016”, ese año el coste de acceso a una vivienda libre en propiedad para una persona joven asalariada de entre 18 y 34 años era del 54,9% de su salario neto mensual. Si esa persona quisiera emanciparse en solitario alquilando una vivienda el coste ascendería a 66,9% de su salario. Desde 2014 el coste del alquiler es superior al de propiedad, pero el acceso a la propiedad se enfrenta, además, a la dificultad de conseguir financiación. Hay que tener en cuenta que la llamada “regla de oro” del gasto en vivienda aconseja no dedicar más del 30% de sueldo neto al acceso a la vivienda, si bien esa capacidad de esfuerzo depende mucho del nivel de ingresos. Con el mileurismo como situación normalizada es claro que es inviable afrontar el gasto en vivienda.

En septiembre de 2015 entró en vigor la Ley Vasca de Vivienda que, por primera vez, atendiendo al mandato del art. 47 de la Constitución, reconoce el derecho subjetivo al disfrute de una vivienda digna y adecuada en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, un derecho que es exigible ante los tribunales. La administración se enfrenta ahora a un intenso trabajo para hacer efectivo ese derecho reconocido por la Ley.

Las cifras recogidas en el Informe Diagnóstico previo al Plan de Vivienda 2018-2020 publicado en noviembre de 2017 por el Gobierno Vasco dan idea de cuál es la situación en estos momentos y de la necesidad de intervenir en el mercado de la vivienda para hacer real el acceso de la ciudadanía vasca a esa vivienda digna y adecuada a la que hace referencia la Ley.

El esfuerzo inicial se ha centrado en los sectores de población más desfavorecidos, aquellos que están al borde de la exclusión social. Tienen derecho a acceder a una vivienda quienes no superen los límites siguientes de renta: 15.000 euros de

22. Son datos publicados por el Observatorio Vasco de la Juventud: http://www.gazteukera.euskadi.eus/contenidos/informacion/datuen_analisisa/eu_6778/adjuntos/emantzipazio_kostua_lurraldeka_17_c.pdf

ingresos anuales ponderados para unidades convivenciales de tres o más miembros, 12.000 euros para unidades de dos miembros y 9.000 euros en caso de unidades de un miembro²³.

Hasta septiembre de 2017 el Gobierno ha contabilizado 2.878 solicitudes de las que 892 han sido resueltas mediante la adjudicación de una vivienda o la prestación económica para el acceso a la misma²⁴. Los ingresos medios ponderados anuales de los solicitantes han sido de 9.211 euros.

Fuera del segmento de la población que tiene derecho a acceder a una vivienda por esta vía están quienes demandan vivienda protegida en Etxebide (Servicio Vasco de Vivienda), cuyo nivel de ingresos ha sido en el primer trimestre de 2017 de 16.845 euros de media (un 22% menos que en 2013). El alquiler medio de las viviendas de protección oficial es de 289 euros mensuales, pero no hay suficiente oferta, por lo que a pesar de cumplir con las condiciones legales previstas no se garantiza el acceso. Tanto a quienes esperan como a quienes no cumplen con los requisitos establecidos les queda como única alternativa el mercado libre, en el que esa media sube a los 897 euros mensuales. Evidentemente muchas de estas personas no tienen acceso a la vivienda de protección y no pueden pagar la vivienda libre.

Hay que tener presente que solo el 10% del parque de vivienda en Euskadi se encuentra ocupado en régimen de alquiler, pero que hay un claro incremento de esta demanda. Un 52,2% de quienes necesitan acceder a una vivienda por primera vez busca una en régimen de alquiler, frente al 8,3% que lo hacía en 2007. Solo un 26,5% demanda una primera vivienda en compra, frente al 67,8% que lo hacía en 2007. En un país con una clara tradición de acceso a la vivienda en régimen de propiedad se está produciendo un cambio de tendencia muy notable, impulsado por las restricciones de acceso a la financiación y unas condiciones laborales que desincentivan una inversión de estas características. Pero no hay una oferta de vivienda de alquiler que responda a esta necesidad. Y el alquiler, igual que en el resto del Estado, se está convirtiendo en la nueva burbuja inmobiliaria.

23. Los requisitos se recogen en la Disposición transitoria cuarta de la Ley de Vivienda. Sigue pendiente de aprobación el Decreto que regulará el derecho subjetivo de acceso a la vivienda, en tramitación por parte del Gobierno Vasco.

24. La carencia de un parque público de viviendas suficiente impide que sea siempre posible la provisión directa de vivienda. Son datos del Informe Diagnóstico mencionado.

Además de la necesidad de un primer acceso, hay una importante necesidad de cambio de vivienda, siendo las razones principales el tamaño inadecuado, los problemas de accesibilidad o el mal estado, problemas que afectan sobre todo a las personas mayores.

Por otro lado, la oferta es muy inmovilista. Las promotoras construyen viviendas estándar adecuadas a un tipo de familia tradicional que cada vez está menos presente en nuestra realidad social. La oferta no está preparada para dar respuesta a nuevas tipologías de viviendas como tampoco lo está para ofrecer nuevas fórmulas de acceso que ya son clásicas en Europa.

El acceso a la vivienda como derecho básico en una sociedad avanzada requiere en estos momentos de una profunda reflexión y también de un decidido impulso público, además de una adecuación de la normativa vigente que facilite un cambio del modelo de vivienda, que la haga accesible y adecuada a las necesidades de los diversos tipos de familias en las distintas etapas de su vida. Un modelo recogido en la mencionada Ley de vasca de Vivienda y también en el Anteproyecto de Ley de Cooperativas es el de la cooperativa en cesión de uso.

Es ese modelo el que queremos definir en estas páginas, deteniéndonos en las medidas aprobadas por el Parlamento y el Gobierno vascos. No será la solución al problema de la vivienda, pero sí puede ser una parte de la misma.

2. La cooperativa de viviendas, historia reciente

La cooperativa de viviendas, como vehículo para el acceso de la ciudadanía a ese bien de primera necesidad que es la vivienda, ha tenido un indudable éxito en nuestro país, especialmente en el ámbito de la vivienda protegida. Así fue a partir de la década de los 50 del pasado siglo, cuando sindicatos y asociaciones recurrieron a ella para la promoción inmobiliaria, contando con la participación de la administración, sobre todo de los ayuntamientos, para acceder a suelo público edificable. Pero ha sido tras el estallido de la burbuja inmobiliaria y la crisis financiera de 2007 cuando se ha producido un claro incremento de la promoción cooperativa²⁵. La drástica reducción del crédito por parte de las enti-

25. Pueden consultarse datos relativos al País Vasco en el “Informe sobre las cooperativas y la promoción VPP”, publicado en 2015 por el Observatorio de la Vivienda, http://www.garraioak.ejgv.euskadi.eus/contenidos/documentacion/ovv_cooperativas/es_ovv_sevi/adjuntos/Informe_cooperativas%202015.pdf

dades financieras a la promoción inmobiliaria convencional hizo que numerosas promotoras dirigieran su mirada a la promoción cooperativa, que ofrecía un menor riesgo financiero y una mayor garantía para los bancos. Era la fórmula para seguir construyendo y obteniendo el beneficio que el desplome de la actividad les negaba.

A ello se añadía que también la promoción pública fomentaba el uso de esta figura societaria. Así, según el Observatorio Vasco de la Vivienda, más de un tercio de las viviendas de protección oficial construidas en Euskadi entre 2012 y 2014 han sido promovidas por cooperativas.

Como consecuencia de esta asunción de la forma social cooperativa por parte de promotoras convencionales, esta última década han convivido dos tipos de cooperativas: las que se venían constituyendo con un mayor respeto a la filosofía y principios cooperativos, gestionadas en parte por empresas especializadas en el sector y las constituidas por esas promotoras tradicionales que han hecho un uso instrumental de la figura.

Estas últimas han generado problemas que han supuesto cierto grado de desnaturalización y de descrédito que la cooperativa, como alternativa para el acceso a la vivienda, no se merece.

Se trata de cooperativas que han nacido sin socios y que los han conseguido gracias a una publicidad que subraya las ventajas de las mismas, pero esconde los riesgos. Y ha planteado numerosos conflictos tanto ante los tribunales como ante los servicios de arbitraje cooperativo²⁶.

Las promotoras/gestoras no parecen haber tenido especial interés en conocer las leyes de cooperativas, ni en comprender y transmitir a los socios “captados” ni los principios cooperativos, ni la responsabilidad que conlleva la autopromoción. Así nos encontramos con que ante la baja voluntaria justificada de los socios se les pretende hacer responder por daños y perjuicios, “porque el resto de los socios no puede verse perjudicado por su salida”. O se les imputan pérdidas, solo a ellos,

26. Los medios de comunicación han dado cuenta de los casos más extremos de esos conflictos, lo que contribuye, lógicamente, al descrédito de la cooperativa de vivienda. Como ejemplo de estas irregularidades pueden verse, entre otras muchas, las siguientes noticias: http://elpais.com/diario/2011/09/24/madrid/1316863454_850215.html, http://www.elperiodicodearagon.com/noticias/aragon/detenidos-ocho-empresarios-estafar-mas-cien-cooperativistas-arcosur_743954.html, <http://www.elcorreo.com/vizcaya/v/20120114/alava/bustablado-tendra-pagar-euros-20120114.html>. En la página web del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo pueden consultarse numerosos laudos que dan una respuesta a esos conflictos: <http://www.csce-ekgk.coop/arbitraje.php>.

en previsión de que sus viviendas tengan que ser adjudicadas por un precio menor al inicialmente recogido en los contratos de adjudicación. O no se adoptan los preceptivos acuerdos de calificación de las bajas y se pretende después, en respuesta a la solicitud de reembolso, tildarlas de injustificadas.

Por otra parte, los cooperativistas tampoco suelen ser conscientes de que son promotores a través de la cooperativa y de que, por tanto, responden de todo el crédito promocional aunque haya socios que abandonen la cooperativa y no sean sustituidos por otros nuevos que ingresan en la misma. Esto genera sorpresas muy desagradables cuando, por ejemplo, en promociones de 90 viviendas hay 26 bajas previas a la finalización de la construcción.

Desde los poderes públicos se habría de tomar alguna medida para impedir que las cooperativas sirvan a los intereses de las promotoras conculcando los principios cooperativos y perjudicando a los cooperativistas que se ven defraudados en sus expectativas, nacidas de una información sesgada sobre su condición. Debería ser un modelo a extinguir. El futuro para las cooperativas de viviendas ha de ser otro. Esperamos que en Euskadi la reciente constitución de BIZIKOOP, la Federación de Cooperativas de Viviendas, pueda jugar un importante papel en el mantenimiento y recuperación de la identidad cooperativa.

En ese futuro deseable cobra especial importancia una figura con honda tradición en el norte de Europa, más desconocida en nuestro país, pero que ya cuenta con iniciativas pioneras de cierto recorrido y proyectos en desarrollo que invitan a la esperanza.

2.1. Promotoras-gestoras de cooperativas

Como hemos dicho, durante estos últimos años se han multiplicado las reclamaciones frente a unas entidades gestoras que se han servido de las cooperativas para continuar con un negocio que con anterioridad han desarrollado en calidad de promotoras mercantiles. Son las “falsas cooperativas, promotoras privadas que adoptan la forma cooperativa sin comportarse como verdaderas cooperativas”²⁷.

27. FAJARDO, “Marco jurídico del cooperativismo de viviendas”, p. 9, http://www.uv.es/cidec/documents/DocViviendas/Ponencia_Fajardo.pdf. Ya antes del estallido de la burbuja inmobiliaria se advertía de las cooperativas creadas “de arriba abajo” y no de “arriba abajo” como es lo normal, *vid.* VAZQUEZ FRAILE, *Las cooperativas de viviendas en España*. Desafíos de presente y futuro, 2003, p.36, quien alerta de que “se están dando casos de gestoras que carecen, además del más elemental espíritu cooperativo, del suficiente conocimiento y experiencia profesional en la promoción de viviendas, desnaturalizando

Se han servido de y no han servido a las cooperativas. Por ejemplo duplicando contrataciones con un mismo objeto (entre otros la gestión y control de la obra, que se adjudica a técnicos y además a sociedades del entramado societario de la propia gestora). O contratando en calidad de miembros del consejo rector con sociedades controladas por ellos mismos sin que haya posibilidad de negociación y defensa de los intereses de la cooperativa²⁸. O aceptando desviaciones de costes o incrementos injustificados.

Y en los casos más extremos, la figura de la cooperativa ha sido utilizada directamente para estafar a quienes buscaban conseguir una vivienda a un precio simplemente razonable²⁹.

La jurisprudencia ha reconocido esta “desnaturalización” de la idea de la cooperativa en casos como los reseñados, y ha asignado a estas gestoras el papel de auténticas promotoras haciendo que respondan en consecuencia, por ejemplo, de los daños constructivos³⁰. A esto último ha contribuido también el legislador al establecer en la Ley de Ordenación de la Edificación que “la responsabilidad del promotor que se establece en esta Ley se extenderá a las personas físicas o jurí-

el sistema cooperativo”. También LAMBEA en *Cooperativas de Viviendas*, 2ª ed., 2007, p. 53, habla de “supuestos de simulación respecto de la propia realidad cooperativa, utilizada por empresas gestoras que se aprovechan de ella, ejerciendo funciones de promoción y construcción inmobiliaria y produciéndose un fraude de ley”, aunque considera, en ese momento, que son casos patológicos que no se puede generalizar.

28. Varias sentencias pronunciadas por los juzgados de 1ª Instancia nº 1 y nº 3 de Vitoria así como la Audiencia Provincial de Álava insisten en la idea de que en estos casos ha habido un claro ejercicio de “autocontratación” con “evidente perjuicio” para los cooperativistas y “abusivo beneficio” para la gestora. *Vid.*, entre otras, la sentencia de la Audiencia Provincial de Álava de 31 de marzo de 2014, o la de 1 de diciembre de 2011.

29. Como ejemplo pueden verse, entre otras, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de enero de 2015 o las del Tribunal Supremo de 10 de junio de 2015 o de 8 de marzo de 2016.

30. La jurisprudencia es abundante y nos enseña que la realidad está extendida por todo el país. Nos enseña también que la ventaja teórica que la promoción cooperativa supone para los socios que afrontan la construcción de sus viviendas en cuanto a controlar el proyecto y la calidad de su desarrollo no se materializa. Entre otras muchas pueden consultarse las sentencias de la AP Cádiz, Sec. 2.ª, de 21 de junio 2010; AP Alicante, Sec. 6.ª, de 7 de febrero de 2012; AP Madrid, Sec. 13.ª, de 4 de marzo y de 18 de abril de 2013. La sentencia de la AP Barcelona, Sec.1ª, de 14 de julio de 2015, aplica la teoría del levantamiento del velo para hacer responder a todo un entramado de empresas, entre ellas una gestora de cooperativa, porque “utilizaban a la cooperativa como una pantalla, como una entidad aparente, para así evitar responder como promotores y constructores de la obra quedando acreditada su intención fraudulenta”.

dicas que, a tenor del contrato o de su intervención decisoria en la promoción, actúen como tales promotores bajo la forma de promotor o gestor de cooperativas o de comunidades de propietarios u otras figuras análogas” (art. 17.4). Este precepto pondría de manifiesto “la facilidad con que cuenta un gestor de cooperativa para, al amparo de la autopromoción aparente y formal de la cooperativa, ser, en la sombra, el real promotor de la construcción”³¹.

La Audiencia Provincial de Asturias en una sentencia de 18 de mayo de 2015 da un paso más y califica de incumplimiento de la gestora de la cooperativa, verdadera promotora, el hecho de no haber adjudicado todas las viviendas construidas a socios “que se había comprometido a captar”, lo que derivó en la asunción del riesgo de la promoción por parte de los socios, que se ven obligados a soportar los gastos de la financiación por las viviendas no adjudicadas, de los honorarios pactados con la gestora y las pérdidas derivadas del menor precio al que finalmente se vendieron a terceros ajenos a la cooperativa.

Indica la sentencia que “no se formó la cooperativa en forma espontánea por los socios que la integran, sino que éstos fueron captados por la propaganda de la actora, que fue quien impulsó a los interesados en la adquisición de una vivienda de la promoción esa fórmula”. “Es claro por ello que antes de la firma del contrato de gestión inmobiliaria por la cooperativa constituida a su instancia con la fórmula predispuesta por la misma, ya estaba determinado el solar, el proyecto, los arquitectos y la constructora, lo que le permitió evaluar el coste de la promoción y fijar el beneficio que esperaba obtener en la misma, que similar al obtenido por la venta directa de las viviendas, se sustituyó en este caso por los honorarios”.

Acepta el Tribunal la tesis de la cooperativa “de que era obligación de la actora, en la cualidad que fue, de verdadera promotora del conjunto residencial construido bajo fórmula impuesta de cooperativa, la completa realización de la promoción con entrega de todas las viviendas, lo que incluye la adjudicación y transmisión definitiva de las mismas a los socios que se había comprometido a captar, pues en otro caso la consecuencia que se produce no es otra que transferir a quienes se han integrado en la cooperativa con la única finalidad de adquirir en mejores condiciones una única vivienda, el riesgo de la promoción...convirtiendo así al resto de los cooperativistas en empresarios al objeto de soportar las pérdidas que la ausencia de interés real de los captados por la verdadera promotora puede generar y de hecho generó en este caso”.

31. Sentencia de la AP Madrid de 4 de marzo de 2013.

La demanda la había planteado la gestora exigiendo el pago de los honorarios pactados con la cooperativa por los servicios integrales de gestión, administración, coordinación y asesoramiento de la promoción. La Audiencia revoca la sentencia de primera instancia que la estimaba parcialmente porque el perjuicio generado por la imposibilidad de repercutir sobre las viviendas no adjudicadas la parte correspondiente de dichos honorarios, los intereses de financiación de esas mismas viviendas y el precio por el que finalmente pudieron ser vendidas a terceros ajenos a la cooperativa superaban la cantidad reclamada.

Evidentemente no todas las gestoras responden a esta imagen. Con anterioridad a la crisis de 2008 y posteriormente se han constituido empresas promotoras que han adoptado la filosofía cooperativa y la han transmitido a los socios. Hay que tener en cuenta que la complejidad de la promoción hace en ocasiones inevitable que la gestión esté profesionalizada. No siempre es posible que los socios auto-gestionen un proyecto pensado desde el inicio por ellos mismos. Por otra parte, también los poderes públicos, destacadamente los ayuntamientos, han desarrollado vivienda protegida en forma de cooperativa con la colaboración de gestoras que distan de ser promotoras especulativas.

2.2. Socios que no tiene voluntad de tales

Los socios pueden llegar a las cooperativas de viviendas de dos formas. Son ellos quienes toman la iniciativa de construir su propia vivienda buscando unas condiciones determinadas de ubicación, coste, calidades, urbanización y, a partir de ahí, constituyen la sociedad y contratan a los profesionales que se encargarán de realizar ese proyecto. O tienen conocimiento a través de los medios de comunicación, de buzoneo publicitario, de redes sociales, de la existencia de la cooperativa que busca socios para un proyecto ya definido en mayor o menor detalle.

La elección de la cooperativa como forma jurídica a través de la que se gestiona el acceso a la vivienda suele deberse a varios factores. El primero de ellos es el ahorro económico que supone para los socios. Por una parte se elimina del coste de la construcción el margen correspondiente al promotor, que puede suponer entre un 20% y un 30% del coste total. Si bien una parte de ese “ahorro” ha de destinarse al abono de los servicios prestados por las gestoras, que se encargan del desarrollo y control de la promoción. Según fuentes del sector las gestoras cobran, en estos momentos, entre un 8% y un 9% del coste total de la promo-

ción, siendo el 10% la barrera que no debería superarse³². Es uno de los aspectos que son difíciles de controlar si la iniciativa del proyecto es de la gestora y no de los socios, como ponen de manifiesto los casos que han llegado a los tribunales.

Por otra parte, la promoción a través de una cooperativa ofrece ventajas fiscales, como la exención del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados en varias operaciones o del IVA en la compra del suelo³³, entre otras.

El segundo factor que hace atractiva la cooperativa es la mayor participación en el proceso constructivo. Son los socios, en asamblea, los que tienen (o deberían tener) un papel relevante en la definición del diseño de sus viviendas, espacios comunes, urbanización, selección de materiales, calidades, etc.

Estos dos serán los factores que tendrán en cuenta los grupos a los que nos hemos referido en primer lugar, los que realmente responden a la idea de una cooperativa de viviendas.

En la información publicitaria que ofrecen las gestoras suele incidirse además la posibilidad de abandonar el proyecto, caso de que el socio no pueda o no quiera permanecer en él, recuperando toda la inversión realizada hasta ese momento. No se explica con claridad, sin embargo, que esa recuperación puede no ser del total de lo invertido si la baja del socio se califica como no justificada y que puede demorarse hasta cinco años desde el momento de la misma. Tampoco se advierte de que la baja de los socios puede suponer, para quienes se quedan, la asunción de una responsabilidad superior en tanto que los promotores del proyecto tienen que hacer frente a todos los compromisos adquiridos con los intervinientes en el proceso constructivo. Ni de que los precios que se barajan pueden verse alterados, o de que pueden tener que asumir una responsabilidad por pérdidas.

Con estas ventajas *in mente* y con una imagen todavía positiva de las cooperativas, a pesar de las numerosas malas noticias difundidas en los últimos tiempos, muchas personas necesitadas de vivienda se embarcan en proyectos que no nacen de ellas mismas y sin tener una idea concreta de qué es realmente una cooperativa. Tienen la necesidad de adquirir una vivienda a un precio accesible, tienen la opción de abandonar esos proyectos durante el tiempo que dure la construcción

32. Así el presidente de la Confederación de Cooperativas de Viviendas (CONCOVI), Alfonso Vázquez Fraile, en: http://economia.elpais.com/economia/2014/10/03/actualidad/1412363419_915416.html.

33. MOYA-ANGELER y PORTILLO, "Las cooperativas de viviendas y su relación inmobiliaria con el ayuntamiento a efectos del IVA", *CIRIEC- Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 69, 2010, p. 252.

y hasta que se haga efectiva la adjudicación, y “no asumen riesgos”, de acuerdo con lo que se les ha dicho por parte de los verdaderos promotores³⁴. Su objetivo no va más allá de la adquisición de esa vivienda. Esto genera graves problemas cuando, en efecto, por diversas circunstancias, los socios se van dando de baja de las promociones, no son sustituidos por socios nuevos, y quienes permanecen se ven confrontados con la realidad de la autopromoción en toda su dimensión³⁵.

A menudo, en este segundo “tipo” de cooperativas de viviendas, también se atenúan en exceso las dos primeras ventajas a las que nos hemos referido. La gestora puede acabar “consumiendo” el ahorro que implicaría prescindir del promotor inmobiliario clásico. Y la participación de los socios en la definición de su proyecto de vivienda, zonas comunes, estándares energéticos, etc. es mínima. Todo ello ocurre porque no hay realmente vocación de ser socios, ni conocimiento de lo que es la realidad cooperativa.

La falta de un parque de viviendas en alquiler que ofrezca una alternativa a los demandantes de vivienda y la cultura de la vivienda en propiedad como objetivo de inversión económica principal de la ciudadanía ha hecho posible esta “perversión” en un momento en que las promotoras inmobiliarias no han conseguido crédito bancario que les permitiera seguir construyendo.

3. Un modelo alternativo

Frente a este modelo, hay otro, todavía incipiente entre nosotros pero que creemos que debe ser dado a conocer e impulsado desde los poderes públicos. Es

34. La realidad nos muestra, sin embargo, que lejos de esa idea existe una práctica no excepcional en que determinadas gestoras requieren a los socios para que afiancen personalmente (con carácter solidario frente a la cooperativa y mancomunado entre los socios) el préstamo promotor que otorga a la cooperativa una entidad bancaria, o bien se subroguen en el préstamo existente. Así se aseguran la continuidad de la promoción, de la que puede depender el cobro de sus honorarios de gestión. No sería grave si, como ocurre, no se planteara como una medida desesperada ante problemas financieros de la cooperativa, y más como una huida hacia delante que como una solución a esos problemas. De este modo los socios se hacen partícipes del riesgo de la promoción incluso antes de haber recibido las viviendas y aunque no lleguen siquiera a hacerlo.

35. El art. 26.4 *in fine* de la ley vasca de cooperativas ha suscitado al respecto la controversia de si al socio que solicita la baja puede exigírsele “el cumplimiento de las actividades y servicios cooperativos en los términos en que venía obligado”. Entiendo que la interpretación sistemática del mismo lleva a excluir esa posible exigencia en los casos de baja justificada y siempre que se haya respetado, si lo hay, el plazo de permanencia mínimo establecido en los estatutos.

una realidad que mira hacia el norte de Europa y que en la situación económica en la que nos encontramos, que es de transición hacia un nuevo paradigma económico aún sin definir, será necesario desarrollar.

Las características del mercado de trabajo actual que ya hemos mencionado, de salarios precarios, de acusada inestabilidad, de exigencia de una mayor movilidad, no permite mantener el modelo predominante de acceso a la vivienda de las últimas décadas. En un país donde el 80% de los jóvenes entre 16 y 29 años vive con sus padres porque o no tiene trabajo (64%) o el que tiene no le permite ni comprar ni alquilar una vivienda³⁶ hay que cambiar algo de forma urgente.

El modelo alternativo al que nos referimos es el de la vivienda colaborativa en régimen de cesión de uso.

En una sociedad en la que la regla es el disfrute de la vivienda a título de propiedad no es fácil que proliferen, de inicio, proyectos en los que los usuarios de la vivienda y promotores de su construcción o rehabilitación renuncien a ese objetivo. Por eso será necesario configurar esos proyectos de forma que sean atractivos, por ejemplo en términos de sostenibilidad energética³⁷, darles prioridad desde las instituciones públicas y otorgar seguridad jurídica a quienes se embarcan en la aventura.

A favor juega la necesidad de disfrutar de una vivienda digna sin tener que hipotecar todos los recursos de los que disponen los ciudadanos o las familias. Al mismo tiempo habrá que valorar la idea de compartir espacios, tiempo, relaciones, de generar dinámicas que permitan incrementar la calidad de vida sin asumir mayores costes económicos; de organizar eso que se conoce como “lujosa pobreza”.

36. El 60% gana menos de 1.000 euros mensuales con lo que tendría que dedicar un 58% de sus ingresos al pago de una hipoteca o el 60% al pago de un alquiler, cuando, según los expertos, el esfuerzo no debiera superar el 30%. Son datos del Observatorio de la emancipación elaborado por el Consejo de la Juventud de España, <http://www.cje.org/es/publicaciones/novedades/observatorio-de-emancipacion-n-11-segundo-semester-2015/>

37. Un ejemplo de construcción sostenible desarrollado en forma de cooperativa puede verse en la siguiente noticia, que refleja que en régimen de autogestión se pueden desarrollar proyectos que garantizan la calidad de la vivienda de los socios a un precio razonable: http://economia.elpais.com/economia/2016/07/07/actualidad/1467908257_604743.html

3.1. La experiencia en Europa

El modelo tiene una larga historia de éxito en Alemania³⁸, Dinamarca³⁹, Noruega o Suecia, entre otros países. En estas experiencias, tanto dentro como fuera de nuestro país, el derecho cooperativo es una herramienta de gran utilidad. Este sí debería ser, en nuestra opinión, el futuro de las cooperativas de viviendas.

La realidad de estos países pone de manifiesto que se trata de proyectos que, además de facilitar el acceso a una vivienda digna a quienes los promueven, evitan la especulación inmobiliaria y generan comunidad. De ahí que cuenten con amplios espacios comunes que dan una oportunidad a la comunicación, a compartir cuidados, a facilitar la conciliación, etc.

Nos encontramos con diversos tipos en función de las necesidades de sus promotores. Algunos son intergeneracionales⁴⁰, con un papel protagonista de

38. 2.000 cooperativas ofrecen 2,2 millones de viviendas para un total de 5 millones de personas. Ello supone un 10% de toda la vivienda en régimen de alquiler que se oferta en Alemania, *vid.*, <http://www.genossenschaften.de/wohnungsgenossenschaften>. Cuando en Alemania se habla de cooperativas de viviendas se distingue entre las “clásicas”, en las que la propiedad se mantiene en manos de la cooperativa teniendo los socios un derecho vitalicio de uso de las viviendas adjudicadas, así como de los espacios comunes, y las orientadas a la adquisición de la propiedad individual. Estas últimas son menos frecuentes aunque su número está aumentando estos últimos años. En las cooperativas “clásicas” son éstas las que consiguen la financiación bancaria, una vez realizadas las aportaciones de los socios para la constitución de las mismas. Y son también las propias cooperativas las que van cancelando los créditos con el pago de los socios por el derecho de uso, una suerte de “renta” que, por una parte se destinará a la cancelación definitiva del préstamo promotor, y por otra parte permitirá afrontar el mantenimiento de las viviendas y zonas comunes. Lógicamente esa “renta” disminuye una vez haya sido cancelado el crédito. La cooperativa es la única responsable ante los terceros contratantes, tanto bancos como diversos agentes que participan en el proceso constructivo. Mientras, los socios solo arriesgan personalmente las cuotas abonadas en calidad de socios de la cooperativa. De esta manera la solvencia de la cooperativa sustituye a la individual de sus miembros. La obligatoria auditoría a la que han de someterse las cooperativas hace que sean consideradas como prestatarios de bajo riesgo por las entidades bancarias.

39. Sobre el conocido modelo Andel danés puede consultarse el trabajo de ALBORS, M.A., *Estudio del modelo Andel de cooperativas de viviendas en cesión de uso y la posibilidad de su introducción en España*, 2012: http://www.uv.es/cidec/documents/DocViviendas/Modelo_Andel.pdf, también VIDAL-FOCH “Asociaciones y cooperativas de vivienda en Copenhague y Dinamarca”, http://www.laborda.coop/wp-content/uploads/2015/11/Cooperativas_y_Asociaciones_de_Vivienda.pdf.

40. Por ejemplo, las cooperativas alemanas Amaryllis en Bonn (fundada en 2007): http://www.amaryllis-bonn.de/startseite.html?&no_cache=1 o Schanze e. G. en Hamburgo (fundada en 1987): <http://www.schanze-eg.de/> o la asociación Casa Anna Haag en Stuttgart, <http://www.annahaaghaus.de/wir.html>. El Ministerio de Familia alemán informa sobre estos proyectos en su página web: <http://www.mehrgenerationenhaeuser.de/>

parejas jóvenes con hijos, otros se califican como *senior*, impulsados por personas mayores que prevén la necesidad de apoyo según avance su proceso de envejecimiento⁴¹. Hay comunidades de mujeres que organizan el apoyo mutuo ante diversas circunstancias vitales⁴². O ecoaldeas⁴³ que priorizan un modo de vida alternativo de mayor contacto con la naturaleza. Son ideas muy distintas de la vida en comunidad, lejos todas del tipo del desarrollo urbano que hemos conocido durante las últimas décadas, en las que se han levantado inmensas urbanizaciones idénticas entre sí, que no han atendido a otro criterio que fuera el máximo aprovechamiento del suelo en términos de metro cuadrado vendido a cada propietario.

El modelo de vivienda colaborativa al que nos referimos parte, como hemos dicho, de las necesidades de sus promotores, que pueden ser muy diversas, y se articula conjugando de una manera más humana espacios privados de los partícipes con espacios comunes que facilitan la colaboración entre los vecinos.

La cooperativa en régimen de cesión de uso no es la única fórmula de la que se valen los promotores de estas iniciativas, pero sí una de las principales. Nos encontramos también con vivienda pública, vivienda privada de inversores que la ceden en régimen de alquiler, o promoción a través de otro tipo de sociedades, asociaciones y sociedades civiles principalmente. Pero la cooperativa, si tenemos en cuenta los principios que la inspiran, es la figura que más cerca está de esta filosofía habitacional.

El modelo choca con importantes barreras conceptuales en nuestra sociedad, que no se dan con la misma intensidad en los países mencionados. La primera de ellas es el ya mencionado arraigo a la propiedad. La segunda, la falta de cultura cooperativista, aún en Euskadi, donde la cooperativa tiene tanta importancia en el mundo de la pequeña y mediana empresa. Falta, por último, cultura democrática y de funcionamiento en grupo.

41. Un ejemplo lo constituye la sueca Färdknäppen, creada en 1993, enfocada “a la segunda parte de la vida”, http://www.fardknappen.se/public_html/Valkommen.html. O la alemana Gewobau e.G.: <https://gewobau.de/home/senioren/>.

42. Interesante nos ha parecido la figura de las *Beginenhöfe* en Alemania, que toman su nombre de las *beginen* (beguinas) medievales, grupos de mujeres con una dimensión espiritual, no pertenecientes a órdenes religiosas, que consiguieron una libertad de acción difícil de concebir para las mujeres de la época. Las siguientes páginas ofrecen algunos ejemplos: <http://www.beginenhof-koeln.de/cms/content/?id=1> (es una cooperativa); <http://www.beginenhof-essen.de> (es una asociación).

43. Información sobre el movimiento de ecoaldeas puede obtenerse en la siguiente página: <http://gen.ecovillage.org/es>

Pero, si ha servido en culturas tan próximas a la nuestra, merece la pena ofrecerle una mayor atención. La necesidad de una alternativa, el conocimiento de otras opciones y el imprescindible apoyo institucional pueden hacer que se convierta en una solución exitosa.

3.2. La incipiente experiencia española

Cataluña es la comunidad que quizá cuenta con más actividad en este proceso de cambio de modelo. Una de las cooperativas de viviendas de cesión de uso pioneras es Cal Cases (2007)⁴⁴, en Santa María d'Oló, donde la masía rehabilitada es propiedad de la cooperativa, de la misma manera que los módulos construidos adicionalmente. Los socios tienen derecho de uso de esos módulos en los que se ubican las viviendas individuales y de los espacios comunes que se ubican en la masía.

La cooperativa de viviendas de cesión de uso La Borda⁴⁵ en Can Batlló (Barcelona) es otro ejemplo de éxito de esta forma de afrontar el problema de la vivienda. En 2015 el Ayuntamiento constituyó un derecho de superficie en su favor en suelo calificado para viviendas de protección oficial, derecho otorgado por un plazo de 75 años y que supone el pago de un canon anual. La financiación ha corrido parcialmente a cargo de los propios socios, a través de la aportación al capital de la cooperativa, pero se ha contado además con préstamos otorgados por otra cooperativa (Coop 57), con una emisión de títulos participativos y ha habido aportaciones de socios colaboradores, además de subvenciones públicas. La aportación al capital de los socios se ha situado entre los 12.000 y 20.000 euros, en función del tamaño de la vivienda, y se acompaña de una mensualidad que se prevé no superará los 8,89 euros/m², con tendencia a la baja con el paso del tiempo. Esa cuota integrará los gastos por amortización de los créditos y también los gastos de comunidad, mantenimiento, limpieza o consumo energético de los espacios comunes. Los cooperativistas cuentan con una lavandería, una cocina-comedor, una sala de estar, un espacio de cuidados, un espacio polivalente para diversos eventos, un aparcamiento de bicicletas, espacio para invitados, así como herramientas y objetos compartidos.

44. <http://calcases.info/>

45. <http://www.laborda.coop/es/>

La asociación Sostre Civic⁴⁶ acoge e impulsa varios proyectos de rehabilitación, también en Barcelona, que trabajan para recuperar edificios en desuso y construir en ellos viviendas en régimen cooperativo de cesión de uso.

El objetivo buscado por la asociación es el de impulsar un modelo no especulativo de vivienda, ya que si bien las cooperativas tradicionales de construcción pueden hacer accesible la vivienda, a precio de coste, una vez construidas las viviendas, la cooperativa se disuelve y las futuras compra-ventas se dan en el mercado especulativo. La cooperativa de cesión permite crear un parque permanente de viviendas accesibles que no van a incorporarse a ese mercado.

El proyecto de Sostre Civic recuerda a las cooperativas alemanas que sirven de estructura portante para grupos de promotores que quieren intervenir en el diseño y gestión de sus viviendas, pero que, por diversas razones no constituyen una cooperativa “propia”. La cooperativa ofrece esa estructura, o cubierta, en la que se integran diversas iniciativas, *Wohnprojekte*⁴⁷. Cada uno de los proyectos es gestionado de forma autónoma por sus promotores, que también se responsabilizan de la financiación, pero todos son socios de la cooperativa⁴⁸, que ofrece asesoramiento en diversos aspectos, es propietaria de los inmuebles y como tal asume las funciones y responsabilidades que le corresponden.

Recuerda también a la “nueva generación” de cooperativas alemanas en el sentido de que procurar vivienda a los socios no es el único objetivo de la coope-

46. Se trata de una asociación fundada por ingenieros, juristas, arquitectos, urbanistas y economistas preocupados por el problema del acceso a la vivienda. Para ver los proyectos en curso: <http://sostre-civic.coop/projectes>.

47. Anteriormente ya hemos mencionado como ejemplo la cooperativa Schanze e.G. en Hamburgo. Es una cooperativa especialmente interesante desde el punto de vista de su contribución a la regeneración de diversos espacios de esta ciudad. La cooperativa nace como un proyecto de un grupo de profesionales arquitectos, juristas, etc., que buscan una solución al problema de la vivienda en la ciudad y desarrollan una iniciativa para rehabilitar un edificio en parte ocupado, en parte alquilado, involucrando a los propios usuarios en la misma. Se trataba de una propiedad privada (el complejo estaba en parte derruido) y se comenzó por la adquisición de la misma. El grupo impulsor consiguió la financiación, en la que participó el Ayuntamiento de Hamburgo y consiguió también, no sin esfuerzo, involucrar a los ocupantes, con su propio trabajo, en el saneamiento de las viviendas. Al éxito de la rehabilitación acometida en la *Schanzestrasse*, se sumaron otros proyectos. Pero los ejemplos de este tipo de cooperativas son innumerables; algunos de ellos pueden conocerse a través de los siguientes portales: <http://www.wohnprojekteportal.de/startseite.html>; <http://www.wohnungsbaugenossenschaften.de/>; <http://www.evmberlin.de/de/index.php>, entre otros muchos.

48. Pueden ser socios personalmente o a través de cada proyecto, que a su vez puede adoptar la forma de sociedad civil o asociación.

rativa. Estas nuevas cooperativas buscan además generar relaciones de vecindad que colaboren en la integración de personas con necesidades específicas; buscan construir pensando en el medio ambiente recurriendo, por ejemplo, a fuentes de energía alternativas; o desarrollan iniciativas culturales y artísticas, que enriquecen la vida de la comunidad.

Sin embargo el tipo de cooperativa más extendido en estos momentos en el Estado es el *senior*⁴⁹ del que Trabensol⁵⁰ es pionera.

También en Euskadi contamos con proyectos de cooperativas de cesión de uso pero que no son todavía una realidad. Egunsentia⁵¹ en Bizkaia es un proyecto de cooperativa *senior*, para personas mayores que prevén la necesidad de servicios sanitarios y asistenciales. El colectivo CoVER⁵² impulsa un proyecto de vivienda colaborativa en Aletxa⁵³ (Alava) que recuperará un caserío de finales del s. XVIII para transformarlo en cinco viviendas con amplios espacios comunes. Aunque con sede en Cantabria, con muchos socios vascos, la cooperativa Brisas del Cantábrico también trabaja en un proyecto *senior*⁵⁴ de vivienda colaborativa en forma de cooperativa de cesión de uso.

El largo proceso que precede a la materialización de estas iniciativas pone de manifiesto el esfuerzo que requiere el cambio de paradigma que la idea de la vivienda colaborativa en cesión de uso supone. Sin embargo, insistimos, el éxito que ha tenido fuera de nuestras fronteras y la necesidad de modificar la situación actual, sobre todo para los jóvenes que se enfrentan a las condiciones laborales que todos conocemos, hacen ineludible el intento de avanzar por este camino.

49. Sobre los distintos tipos de cooperativa de cesión de uso en España, *vid.* ETXEZARRETA, A., CANO, G. & MERINO, S., "Las cooperativas de viviendas de cesión de uso: experiencias emergentes en España", CIRIEC- España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, 92, 2018, 61-86. Sobre la figura de la vivienda colaborativa *senior* es de sumo interés el trabajo de las investigadoras Irati Mogollón y Ana Fernández publicado por Emakunde, en 2016, bajo el título *Arquitecturas del Cuidado*, http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_subvencionadas2/es_def/adjuntos/beca.2015.1.arquitecturas.del.cuidado.pdf.

50. <http://trabensol.org/>

51. <http://egunsentiaurora.wix.com/egunsentia>

52. <https://colectivocover.wordpress.com/category/cohousing/cohousing-aletxa/>

53. <http://ecohousing.es/wp-content/uploads/2013/05/Documento-Aletxa-rev02.pdf>

54. <https://brisadelcantabrico.com/>

Hay más proyectos desarrollados a lo largo de la geografía española que pueden servir de guía para los interesados⁵⁵, en los que no nos detendremos dada la dimensión de este trabajo.

4. Ventajas e inconvenientes de la cesión frente a la propiedad

Las ventajas e inconvenientes de este modelo de cesión se han apuntado ya, en parte, en las páginas precedentes. El mayor inconveniente lo constituye, quizá, la necesidad de cambiar de paradigma y renunciar a la propiedad. En este momento es también un inconveniente el desconocimiento del modelo y la ausencia de una regulación más completa que supla esa falta de experiencia.

En las cooperativas no *senior*, la necesidad de traslado por motivos laborales u otros que puedan afectar al socio usuario puede generar un problema de recuperación de la inversión realizada, que podría demorarse si no hay una sustitución inmediata del socio usuario. En los países de mayor tradición en la cesión de uso la intercooperación suele ofrecer una solución a este problema.

Entre las ventajas, además de las que, en general, la promoción a través de la cooperativa supone (precio más ajustado por eliminarse el beneficio del promotor, mayor control de la construcción respecto de la calidad y la seguridad de las viviendas, gestión democrática de las decisiones tomadas a lo largo del proceso constructivo, mayor información acerca del mismo), destacaríamos las siguientes:

El esfuerzo financiero para el acceso a la vivienda es menor que el que requiere la adquisición de la propiedad. Principalmente porque el socio usuario no va a ser titular de una hipoteca que grave su futuro. La titularidad será de la cooperativa, asumiendo el socio la inversión exigida como aportación social. Si se cuenta con el apoyo institucional y se construye en régimen de protección oficial el esfuerzo será aún menor.

Las cooperativas en cesión de uso suelen corresponderse en la práctica con proyectos de vivienda colaborativa donde el espacio común es tan importante como el privado, y dónde el cuidado mutuo es un valor del que disfrutan los usuarios. Este principio facilita la vida de quienes han de organizar la conciliación de la vida laboral y familiar, ya sea porque tengan niños pequeños o personas

55. <http://ecohousing.es/red-cohousing/mapa-cohousing-vivienda-colaborativa-en-espana/>

mayores a su cargo; facilita también la integración de personas con necesidades específicas y la comunicación intergeneracional. Es también, en contrapartida, más exigente puesto que requiere el esfuerzo y la participación de los integrantes de la cooperativa en el proyecto común.

Ofrece flexibilidad si ésta es necesaria debido a los cambios en las unidades familiares de los socios que hacen que precisen de más o menos habitaciones de las que ya disfrutaban en el momento inicial. Y ofrece estabilidad porque la cesión es por tiempo indefinido.

Para toda la comunidad ofrecen una ventaja fundamental, ayuda a frenar la especulación y contribuye a la estabilización de los precios de un bien de primera necesidad como es la vivienda.

5. Bases jurídicas para el cambio de modelo en Euskadi

La situación a la que hemos hecho referencia en el segundo punto del trabajo exige una reflexión y la adopción de medidas que garanticen que las cooperativas sean fieles a los valores de democracia y solidaridad que definen esta forma societaria. El apoyo institucional que se refleja en las diversas medidas de fomento de las cooperativas debe servir a la rentabilidad económica y social que se persigue con el mismo. Solo así se justifica.

Esta preocupación se advierte en las instituciones vascas y nos proporciona la explicación de las modificaciones recogidas en la Ley de vivienda de 2015 y del régimen de las cooperativas de viviendas previsto en el Anteproyecto de Ley de Cooperativas de Euskadi⁵⁶.

5.1. El Anteproyecto de Ley de Cooperativas de Euskadi

5.1.1. *Mayor implicación de los socios en el proyecto*

Con el objetivo de revertir el modelo en el que es la gestora quien constituye la cooperativa y tiene la iniciativa sobre el proceso constructivo, el artículo 117.1. II dispone que “en todo caso, el objeto social habrá de ser desarrollado, al menos

56. El Anteproyecto elaborado por el Gobierno, parece ser que con un amplio consenso entre las fuerzas políticas de la cámara y el sector, ha sido remitido al Parlamento en febrero de 2018. No está prevista su aprobación hasta el segundo semestre del próximo año 2019.

en los aspectos básicos, directamente por la propia cooperativa sin perjuicio de que pueda ser facilitado o complementado de cualquier forma por los que aquella contrate. Dichos contratos deberán ser dictaminados favorablemente por el letrado asesor de la Cooperativa.”

Esta última es otra de las novedades del Anteproyecto. La obligación de disponer de letrado asesor se recoge en el art. 121 del mismo. Entre las funciones que se le encomiendan están, precisamente, las de dictaminar sobre los contratos celebrados con la gestora y los contratos de edificación⁵⁷. Se pretende con ello asegurar el objetivo de la participación efectiva y gestión democrática, ya que va a tener que dictaminar sobre las operaciones jurídico-económicas más importantes celebradas por la cooperativa.

Por otra parte, el art. 119 dispone que las cooperativas de viviendas se constituirán por, al menos, el 50% del total de socios potencialmente interesados en la adjudicación de las viviendas o locales objeto del proyecto, que deberá contener la escritura de constitución. Al mismo tiempo, se permite que la cooperativa enajene a terceros no socios las viviendas promovidas, cuando ello sea necesario para la financiación de la promoción cooperativa y sin que superen el 40% de las adjudicaciones realizadas a los socios. Se requerirá para ello la homologación por el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, quien verificará esa necesidad (art. 117.2. III).

La exposición de motivos del texto proyectado indica que “respecto de las cooperativas de viviendas, manteniendo la estructura básica de diseño legislativo del cooperativismo de viviendas regulado actualmente y compartido con el resto de la legislación autonómica y estatal respecto de este tipo de cooperativas, se trata, con la modificación, de asegurar que las decisiones básicas de la construcción y gestión se realicen por los propios cooperativistas, democráticamente, desde su constitución; independientemente de que por la profesionalidad que requiere la promoción inmobiliaria y dada la forma de unirse los socios de la cooperativa (socios que se desconocen entre sí habitualmente) y su cuantía, sea necesaria la contratación de una entidad gestora que asesore sobre la construcción y financiación de la cooperativa.

57. Ha de hacerlo también sobre los acuerdos de admisión de socios, de sustitución de los mismos, así como a los referidos en los artículos 117, 118 y 119 del anteproyecto y los indicados por los Estatutos de la cooperativa. La referencia a los artículos 117 a 119 supone que el letrado debe informar sobre el objeto, operaciones y ámbito de la cooperativa, el régimen de adjudicación o cesión de las viviendas y el régimen de las personas socias.

Habrá que ver si estas modificaciones tienen, en efecto, virtualidad suficiente para alejar a las promotoras mercantiles tradicionales de las cooperativas de viviendas.

5.1.2. Régimen de responsabilidad más estricto

Más controversia suscitará el mayor rigor impuesto a los socios en caso de baja. Es cierto que las numerosas bajas producidas en estos últimos años de crisis, bajas que no han podido ser suplidas por nuevos socios, han llevado a muchas cooperativas a situaciones críticas que han desembocado incluso en el concurso de las mismas. Pues bien, para evitar ese desenlace, el legislador propone que “la persona socia que cause baja antes de la adjudicación de su vivienda o local, deberá seguir haciendo frente a los compromisos asumidos para su edificación, con el límite máximo que resulte del precio final para su adjudicación, todo ello hasta que no sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio o tercero” (art. 119.2. IV).

Desaparece así uno de los reclamos para la participación en las cooperativas que han utilizado las gestoras para captar clientes/socios. La baja de la cooperativa, además de no suponer la recuperación inmediata de las cantidades aportadas, no libera a la persona socia saliente de la obligación de contribuir a la satisfacción de las obligaciones generadas por la construcción de las viviendas. El vínculo con el proyecto se hace más sólido.

De acuerdo con la ley vigente ya es posible exigir por vía estatutaria la permanencia de los socios hasta la finalización del proyecto constructivo y la adjudicación de la vivienda⁵⁸, pero en los proyectos impulsados por gestoras no se ha hecho así.

El texto del Anteproyecto califica la responsabilidad de las personas socias como mancomunada simple, siendo su límite máximo el que se corresponda con el importe de sus aportaciones obligatorias y voluntarias al capital social, así como las entregadas a cuenta para hacer frente a la edificación y las que tuviese que

58. El art. 26.3 de la ley de cooperativas del País Vasco dispone que “los Estatutos pueden exigir la permanencia de los socios hasta el final del ejercicio económico o por un tiempo que no podrá ser superior a cinco años”. Según el apartado 4 del mismo, las bajas que se produzcan dentro de los plazos mínimos de permanencia tienen el carácter de no justificadas y permiten exigir al socio el cumplimiento de las actividades y servicios cooperativos en los términos en que venía obligado y, en su caso, la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.

realizar para cubrir el precio de adjudicación de su vivienda o local⁵⁹, salvo que tuviese un precio máximo fijado por la Administración, en cuyo caso será ese su límite⁶⁰.

5.1.3. La cooperativa de cesión de uso

La ley de cooperativas de Euskadi vigente ya recoge la posibilidad de que la cooperativa retenga la propiedad de las viviendas y ceda su uso o disfrute a los socios (art. 114.3), pero no se ha hecho uso de ella⁶¹. La exposición de motivos del texto proyectado subraya la regulación más precisa de esta figura que se quiere impulsar como alternativa a la adjudicación en propiedad. Es cierto que se le dedica una mayor atención, pero quizá no la merecida dado el desconocimiento de esta opción por parte de todos los operadores que van a intervenir en su desarrollo.

El art. 118 del Anteproyecto sigue diciendo, como lo hace el texto en vigor, que la propiedad o el uso y disfrute, habitual o por temporadas, de las viviendas y locales podrán ser adjudicados o cedidos a las personas socias mediante cualquier título admitido en derecho. El número tercero de este artículo añade que “cuando la cooperativa promueva o adquiera un conjunto de viviendas y locales, todo ello como inmueble único, para su cesión a los socios, el conjunto inmobiliario será propiedad de la cooperativa en pleno dominio u otro derecho⁶², con carácter

59. Conforme a la jurisprudencia consolidada, los socios de una cooperativa pueden responder por deudas de la sociedad cooperativa que hayan sido destinadas a la producción de bienes y servicios cooperativizados, hasta el límite del valor de dichos bienes y servicios que hayan recibido en su condición de socios. El fundamento de esta responsabilidad es el principio de prohibición del enriquecimiento injusto. *Vid.*, entre otras, en la sentencias del Tribunal Supremo de 18 de junio de 1991, 9 de mayo de 1993, 16 de febrero de 1998, 19 de octubre de 2005, 30 de enero de 2008, y 12 de diciembre de 2011.

60. La Ley vasca de cooperativas recogería así la responsabilidad, que algún autor entiende ilimitada y mancomunada, que corresponde al socio en el ámbito mutualista de relación, es decir, respecto del coste de la vivienda. *Vid.*, GONZALEZ TAUSZ, “Las cooperativas de viviendas de responsabilidad limitada no existen”, *Revesco*, nº 67, 1999, p.115. Al respecto también MERINO, S., “Cooperativas de viviendas” en PEINADO, J.I. (dir.), *Tratado de Cooperativas*, Tomo II, 2013, p. 1417.

61. ETXEZARRETA, A. y MERINO, S.: “Las cooperativas de vivienda como alternativa al problema de la vivienda en la actual crisis económica”, *Revesco*, nº 113, 2013, p. 108 y s.

62. La cooperativa no tendría por qué ser propietaria del edificio de viviendas cuyo uso se asignara a los socios. Es posible que obtenga el derecho de uso por cualquier otro título desde el usufructo al alquiler.

indefinido o de duración determinada si así se prevé en los estatutos sociales”. Esta última precisión apunta a la existencia de dudas respecto de la funcionalidad de la cesión de uso; ya prevé directamente, eso sí si los estatutos lo disponen, que sea temporal⁶³.

No se ha recogido la posibilidad, que sí aparece en la ley de cooperativas en vigor, de que se pueda “prever y regular la posibilidad de cesión o permuta del derecho de uso y disfrute de la vivienda o local con socios de otras cooperativas de viviendas que tengan establecida la misma modalidad” (art.114.3.II Ley de Cooperativas del País Vasco). Es un error. Si llega el momento en que este tipo de cooperativas prospere, dada la exigencia de movilidad que plantará el mercado laboral del futuro, habrán de buscarse fórmulas de intercooperación en beneficio de los socios usuarios.

En este tipo de cooperativas, dice el art. 118, “las personas socias cooperadoras ostentarán un derecho de uso sobre la vivienda y locales que le sean adjudicados por la cooperativa conforme a sus estatutos y normas de organización interna que regularán sus derechos y obligaciones”.

Es importante el papel que se cede a los estatutos en la determinación de los derechos y obligaciones de los socios, pues la ley no precisa nada sobre la naturaleza jurídica del derecho que ostentan, más allá de que podrá ser “cualquier título admitido en derecho”.

Son varias las opciones que ofrece el Código Civil para regular esa cesión de uso por parte de la cooperativa.

La primera opción es la articulación de la cesión como derecho de usufructo.

Esta idea se ha recogido en nuestra doctrina⁶⁴. Sería un usufructo constituido por voluntad de los particulares manifestada entre vivos (art. 468 CC) a título oneroso y sometido a condición resolutoria⁶⁵ puesto que la baja de la persona socia supone también el fin del usufructo, como indica el propio texto proyectado en Euskadi (art. 118. 3. IV).

Esta calificación plantea alguna dificultad vista desde la perspectiva del tipo de cooperativa del que hablamos. Así, de acuerdo con el art. 480 del Código Civil, el usufructuario tiene el derecho de aprovechar por sí mismo la cosa usufruc-

63. De acuerdo con la ley de vivienda, a la que nos referiremos más adelante, la cooperativa no podrá enajenar la propiedad si ha contado con apoyo financiero público para la construcción de las viviendas.

64. ALBORS, *ob.cit.*, p. 77.

65. El art. 469 CC contempla la posibilidad : “podrá constituirse....puramente o bajo condición”.

tuada, pero también de arrendarla a otro y enajenar su derecho de usufructo, cosa que no parece posible en el caso de la cooperativa de cesión de uso⁶⁶. Sin embargo, teniendo en cuenta que la regulación del Código Civil tiene carácter supletorio (art. 470 CC) bastaría con excluir esa posibilidad en los estatutos y/o en el título de adjudicación.

Sí se prevé la transmisión mortis causa del derecho de uso a los causahabientes de la persona socia fallecida previa su admisión como personas socias, de conformidad con los requisitos generales, si así lo solicitan en el plazo de tres meses. En caso contrario tendrán derecho a la liquidación del crédito correspondiente (art. 118.3.IV). Crédito que se reembolsará cuando la persona socia fallecida sea sustituida por una nueva o por una tercera a la que se le asigne la vivienda y que estará sujeto a las deducciones que le fueran aplicables a la causahabiente.

El texto del Anteproyecto dispone que “en caso de baja de la persona socia, su derecho se pondrá a disposición del consejo rector que lo adjudicará a una nueva persona socia”. Es confuso decir que “su derecho” es el que se adjudica, cabe pensar que se trataría de un nuevo usufructo⁶⁷.

La ventaja de configurar la relación como usufructo se derivaría de la naturaleza real del derecho que ostenta el socio, que le otorgaría más estabilidad y una mayor protección⁶⁸.

Una segunda opción sería la de configurar la cesión como derecho de uso o habitación (arts. 523 y ss. CC)⁶⁹. Se trataría igualmente de derechos reales cuyo contenido habría de determinarse en los Estatutos de la Cooperativa, puesto que el régimen legal tiene también, como en el caso el usufructo, carácter supletorio⁷⁰. En el caso de la habitación el derecho se obtendría a título gratuito, lo que no encaja con la dinámica de las cooperativas de cesión de uso que sí suelen cobrar una cantidad que es necesaria para afrontar toda una serie de gastos que

66. Expresa también sus dudas LAMBEA, A., en “Cooperativas de viviendas en España: modelos de adjudicación”, Congreso Internacional RULESCOOP, 2012, p. 21., http://eprints.sim.ucm.es/16377/1/Ana_Lambea_Rueda_Mesa_redonda_RULESCOOP_pra_eprints.pdf.

67. Así LAMBEA, A., *ibid.*, p. 20.

68. LAMBEA, A., *ibid.*, p.23.

69. LAMBEA, A., *ibid.*, p.13 y ss.

70. El derecho de uso confiere a su titular la facultad de usar la cosa y disfrutarla solo directamente. El derecho de habitación otorga la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para el habitacionista y su familia.

corresponden a la propiedad colectiva: hablamos del coste del mantenimiento de las zonas comunes como jardines, escaleras, portales, lavandería o locales para el desarrollo de actividades comunes. Gastos de electricidad y agua de esos mismos espacios. Gastos de administración si los hubiera, etc.

Así lo establece el texto del Anteproyecto de la ley vasca. El art. 118.3.III dispone que “para adquirir la condición de socio habrá de suscribirse una aportación al capital siendo su importe máximo el que corresponda en función de los costes de promoción o adquisición del inmueble. Los socios abonarán además las cuotas periódicas que fijen los órganos de la cooperativa para el mantenimiento, mejora y conceptos asimilables correspondientes al inmueble residencial”.

Es posible calificar la relación cooperativa-socio usuario como un contrato de cesión de uso atípico⁷¹.

Por último, la relación de la cooperativa propietaria con el socio se puede entender como una relación obligacional, arrendaticia⁷². Es así como se configura en los modelos de contrato que pone a disposición de los interesados la asociación alemana de empresas inmobiliarias⁷³ (*Bundesverband deutscher Wohnungs- und Immobilienunternehmen*) y que son los más utilizados por las cooperativas de viviendas alemanas.

En nuestro ordenamiento esta fórmula ofrece una menor flexibilidad para la cooperativa dado el carácter imperativo de la Ley de Arrendamientos Urbanos, que no puede ser modificada en perjuicio del arrendatario. Por otro lado, salvo que los estatutos hayan dado respuestas claras a todos los posibles problemas que se pueden plantear a lo largo de la vida de la cooperativa, dota a los socios de normas más conocidas, por tanto, de una mayor seguridad jurídica.

Cualquiera que sea ese título de adjudicación, la comprensión de la relación entre la persona socia adjudicataria y la cooperativa no puede olvidar la relación societaria entre usuaria y propietaria y, en especial, el fin del vínculo societario y el deber de lealtad que se deriva del mismo para ambas partes. Este vínculo

71. La opción la contempla LAMBEA, A., “Cooperativas de viviendas en España: modelos de adjudicación”, p. 23, quien habla de una “fórmula atípica *sui-generis*”.

72. Es la postura mayoritaria en la doctrina alemana que ha estudiado la relación ente los socios y la cooperativa y es también la que ha defendido el Tribunal Supremo alemán. Así se recoge por ejemplo, en la sentencia del mismo de 22.12.2003, NJW 2004, p. 1448 y ss.

73. <http://web.gdw.de>

habrá de tenerse en cuenta a la hora de clarificar los derechos y obligaciones de cada una de ellas.

Esto supone, por ejemplo, que la cooperativa tendrá derecho a dar término a esa relación por baja o expulsión del socio. Aunque deba ser cuando haya otro socio que necesite la vivienda⁷⁴.

Plantea dudas el caso de que la vivienda adjudicada a la persona socia no sea ocupada por esta, o esté infrutilizada cuando hay otras que, por necesidades familiares, pudieran necesitarla. ¿Serían la no utilización o la infrutilización causas para dar por terminada o modificar la cesión?⁷⁵

Las cuestiones que deberán afrontarse en los Estatutos para poder ofrecer a los interesados la seguridad jurídica que necesitan ante un proyecto de estas características son muchas. La dimensión de este trabajo no permite abordarlas con la necesaria detención. Apuntaremos algunas.

¿Qué ocurre si la cooperativa enajena la propiedad? ¿Tienen los socios derecho a permanecer en las viviendas que tenían adjudicadas?

¿Y en los casos de separación si el cónyuge al que se adjudica el uso no es la persona socia? ¿Podría la cooperativa resolver la cesión si se niega a ingresar en la misma?

¿Es posible el subarriendo de la vivienda cedida al socio?

Cuando se adopten medidas de mejora o modernización de las viviendas que supongan un incremento de la cuota mensual que deban abonar los usuarios, ¿se aplica la limitación del 20% que establece el art. 19 de la ley de arrendamientos urbanos?⁷⁶ ¿Deberá la cooperativa, en aplicación del art. 22.3 LAU, indemnizar a los usuarios por los gastos que las obras les supongan y por ser privados durante las misma del uso de parte de la vivienda?

La clarificación de la naturaleza jurídica de la cesión será imprescindible para resolver las cuestiones que no queden reguladas en los estatutos. Serán menos en las cooperativas *senior*, que son en este momento las más numerosas. Pero habrá que profundizar en la misma para el resto de las cooperativas.

74. La doctrina alemana establece como requisito que la cooperativa necesite la vivienda para otro socio, *vid.* ROTH, S., “Genossenschaftsausschluss als berechtigtes Kündigungsinteresse wohnbedarfsabhängig?”, NZM, 2004, p. 129.

75. La cuestión se discute en Alemania, *vid.* SCHULTE, G., en Lang/Weidmüller (Dir.), *Genossenschaftsgesetz*, § 1, Rn 74, 2011.

76. La doctrina mayoritaria alemana así lo entiende, *vid.* SCHULTE, *ibid.*, § 1 Rn 80, aunque se plantean excepciones, *vid.* BEUTHIEN, V., *Wohnungsgenossenschaften zwischen Tradition und Zukunft*, 1992, p. 35.

5.2. La Ley 3/ 2015, de 18 de junio, de vivienda

Ya hemos mencionado que en septiembre de 2015 entró en vigor la ley vasca de vivienda que por primera vez, atendiendo al mandato constitucional del art. 47 de la Constitución, reconoce el derecho subjetivo al disfrute de una vivienda digna y adecuada en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco, un derecho que será exigible ante los tribunales⁷⁷.

La ley nos interesa en este momento en la medida en que recoge en su disposición adicional tercera la “promoción o adquisición de conjuntos residenciales por asociaciones sin ánimo de lucro, en régimen e cesión de uso”.

El tipo de vivienda colaborativa en régimen de cooperativa, y en la que se busca satisfacer además otras necesidades de sus usuarios, encaja en la filosofía de la ley recogida en su exposición de motivos. La ley no solo contempla el derecho de goce de un domicilio, sino también el derecho a un entorno y medio urbano o rural digno y adecuado. Hace un llamamiento a la rehabilitación de edificios y la regeneración de espacios urbanos y su revitalización económica y social. A la incorporación de cambios sociales que impulsen el favorecimiento de las tareas de cuidado (trabajo que se desarrolla en mayor medida en el entorno del ámbito doméstico) y el desarrollo de proyectos vitales que combinen la corresponsabilidad y la conciliación del trabajo remunerado y no remunerado.

Hasta este momento nos hemos referido a la cooperativa en régimen de cesión de uso como estructura para la autopromoción. La ley de vivienda se aplica además a todas las “asociaciones sin ánimo de lucro que se constituyan para tal finalidad”. Se habla de “promoción o adquisición de un conjunto de viviendas, en inmueble único, para la satisfacción de las necesidades residenciales de sus asociados, en régimen de cesión de uso”.

Entendemos que la referencia al inmueble único responde a uno de los objetivos recogidos en la exposición de motivos y que hace referencia a la ocupación racional del suelo, favoreciendo el modelo de ciudad compacta frente a la ciudad expansiva, en atención a que el suelo residencial es un bien escaso en la geografía vasca. Sin embargo, esto no debería impedir que la figura se utilizara, por ejemplo, para la rehabilitación de un conjunto de edificios que hayan tenido uso industrial y se recuperen para su conversión en suelo residencial.

77. La Ley ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno central y algunos de sus artículos se encuentran suspendidos cautelarmente.

Dice la norma que la asociación será propietaria del conjunto inmobiliario y sus asociados, personas físicas, gozarán de un derecho de uso sobre la vivienda y locales adjudicados conforme a las reglas que se prevean en sus estatutos y normas de organización interna. Aunque no se recoge la fórmula de la normativa cooperativa según la cual el uso pueda ser cedido “mediante cualquier título admitido en derecho”, creemos es que es así como hay que entender la disposición adicional referida. No parece lógico que el legislador haya querido limitar la fórmula de la cesión al derecho de uso que con esta denominación se recoge en el Código Civil. Los estatutos de la asociación que se constituya deberán precisarlo para evitar mayores problemas de interpretación si surgen conflictos entre la misma y sus asociados.

El número 3 de la disposición adicional tercera establece que para acceder como socio a la asociación, habrá de abonarse un importe económico que será fijado por los órganos de gobierno de aquella en función de los costes de promoción y mantenimiento del inmueble. “Este importe de entrada se reembolsará en el caso de que quien lo hubiera abonado enajenare su derecho de uso a otra persona física bajo la fiscalización de los órganos de gobierno de la asociación, que habrán de garantizar la inexistencia de lucro o beneficio especulativo en la mencionada enajenación”. Es una formulación un tanto confusa. Parece que el derecho de uso es transmisible y que en la transmisión no debe haber lucro o beneficio especulativo para el asociado, pero ¿es la asociación quien “reembolsa” el importe aportado por el asociado? No parece que tenga sentido. Si con la fiscalización mencionada se busca que no haya especulación será porque quien abandona la asociación transmite su parte a quien entra en su lugar, que será quien abone el precio por ese derecho. Se trataría de una transmisión de la parte de socio o asociado. Es difícil garantizar de esta manera que no haya especulación. Sería más efectivo reembolsar su parte al asociado y dejar en manos de la asociación la incorporación de un nuevo adjudicatario, en caso de que no haya ya asociados “en lista de espera”.

El derecho de uso, se dice, tendrá carácter indefinido y será, *también*, transmisible mortis causa. En contraprestación se abonará “un canon o renta social establecido por la asociación de acuerdo con los costes de promoción, construcción, amortización, mantenimiento, mejoras y conceptos asimilables correspondientes al inmueble residencial”.

Para finalizar establece la norma que las asociaciones que se acojan a esta normativa podrán ser destinatarias de ayudas públicas “y el conjunto inmo-

liario propiedad de la entidad se mantendrá permanente e indefinidamente en la titularidad de la asociación, no pudiendo tampoco transformarse en propiedad horizontal o cualesquiera otros regímenes privados de propiedad”.

No queda claro si el incumplimiento de esta condición conlleva la devolución de las ayudas públicas, pero sería razonable que así fuera.

El apoyo institucional que supone la existencia de ayudas para los proyectos mencionados es imprescindible si se quiere impulsar la figura objeto de este trabajo. Lo ha sido en la experiencia comparada⁷⁸ y no será de otra manera entre nosotros⁷⁹. Este apoyo no ha de ser necesaria o únicamente el financiero, es preciso también un apoyo técnico y legal, o el encaminado a facilitar el acceso al suelo o a edificaciones susceptibles de rehabilitación y reordenación como edificaciones destinadas a vivienda.

Es muy importante que la opción de la vivienda en cesión de uso haya sido regulada de una forma más extensa en esta ley y en la proyectada sobre cooperativas de viviendas. Pero va a ser necesario un esfuerzo adicional de interpretación e integración de las normas mencionadas, dada la falta de tradición práctica y de doctrina y jurisprudencia que responda a todas las cuestiones que planteará su desarrollo práctico.

6. Políticas públicas. El Plan Director de Vivienda 2018-2020 del Gobierno Vasco

El Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda del Gobierno Vasco está elaborando el nuevo **Plan Director de Vivienda**⁸⁰ que

78. Las ciudades de Berlín y Hamburgo en Alemania son en este sentido claros ejemplos. El apoyo va desde el asesoramiento y la información de los proyectos en curso, *vid.* <http://www.berlin.de/special/immobilien-und-wohnen/neu-in-berlin/812469-744080-genossenschaftlichemietwohnungen.html>; http://www.stadtentwicklung.berlin.de/wohnen/wohnungsbau/download/wohnen_in_gemeinschaft.pdf, hasta la cesión de suelo o edificaciones y la participación financiera en los mismos.

79. Así también FAJARDO, G., en “La promoción de la vivienda cooperativa y el papel de la administración local”, 2010, p.14 y s., http://www.uv.es/cidec/documents/DocViviendas/Promocion_%20vivienda.pdf.

80. Puede consultarse en borrador en la página web del servicio vasco de vivienda: http://www.etxebide.euskadi.eus/x39-contgen/es/contenidos/noticia/notetxe_20171214_plan_particip/es_def/index.shtml

ordenará la actuación del Ejecutivo en esta materia en el período 2018-2020. El Plan contempla seis ejes en los que se van a centrar los esfuerzos de la administración vasca de cara a facilitar el acceso de su ciudadanía a una vivienda digna y adecuada. No vamos a analizar toda la estrategia, excedería en mucho del objetivo y la extensión de este trabajo, pero nos interesa contextualizar la referencia al modelo de acceso a la vivienda en régimen de cesión de uso.

El primero de los ejes diseñados persigue impulsar el parque de viviendas en alquiler fomentando la promoción de nuevas viviendas en ese régimen⁸¹, el desarrollo de alojamientos dotacionales⁸² e impulsando la movilización de las viviendas privadas vacías hacia el alquiler protegido⁸³.

El segundo y el tercero buscan avanzar en la gestión eficiente del parque de viviendas protegidas y revisar y modificar los procedimientos de adjudicación y los requisitos de acceso a la vivienda protegida respectivamente.

81. Se propone promover por el Departamento de Vivienda únicamente vivienda en alquiler, reorientar la actividad de la sociedad pública Vivienda y Suelo de Euskadi (VISESA) hacia el régimen de alquiler y atraer también la iniciativa privada hacia el régimen de alquiler. Para esto último se mencionan programas de ayudas a la promoción en alquiler y se habla de atraer a fondos de inversión, de pensiones, de seguros y SOCIMIS garantizando rentas a cambio de disposición de viviendas por el Gobierno con compromiso, en su caso, de compra a largo plazo por el Gobierno. No hemos visto referencias a un límite en los alquileres que podrá exigir el Gobierno a cambio de estas ayudas, pero entendemos que se establecerán en los programas que se aprueben.

82. Que se definen como edificaciones residenciales, de titularidad pública, favorecidas por las ayudas previstas en materia de vivienda protegida y ocupadas por sus usuarios/as con carácter temporal, mediante cualquier fórmula admitida en derecho (arrendamiento, derecho de habitación, usufructo...) y que, dada su naturaleza dotacional, en ningún caso serán susceptibles de venta.

83. Existen en este momento dos programas: Bizigune y ASAP que persiguen atraer vivienda privada vacía hacia el alquiler ofreciendo ventajas tanto a propietarios como a inquilinos. En el primero los propietarios se benefician de la garantía del cobro de rentas, de la conservación de la vivienda, además de la financiación sin intereses de las reformas que hubiera que hacer hasta 18.000 euros. Y los inquilinos de una subvención de la renta, para que ésta no supere el 30% de sus ingresos. Se regula en el Decreto 316/2002, de 30 de diciembre, por el que se promueve e impulsa el 'Programa de Vivienda Vacía', se establece su régimen jurídico y se encomienda su gestión a la Sociedad Pública 'Vivienda y Suelo de Euskadi S.A./Euskadiko Etxebizitza eta Lurra, E.A' (VISESA). En el segundo se establece un sistema de garantías en forma de pólizas de seguros que cubre impagos, desperfectos y asistencia jurídica. A cambio de las garantías ofrecidas a las personas propietarias, el Gobierno Vasco fija las rentas máximas de los alquileres, garantizando precios más bajos y competitivos que en mercado libre. El Programa ASAP fue puesto en marcha en el año 2012, tras la aprobación del Decreto 43/2012, de 27 de marzo, por el que se crea el Programa de Intermediación en el Mercado de Alquiler de Vivienda Libre, modificado en 2014.

El cuarto busca fomentar el mantenimiento y la rehabilitación de los edificios, mejorando la accesibilidad y eficiencia energética del parque actual⁸⁴.

El sexto pretende crear redes de colaboración que favorezcan una mejor gestión e integración de las diferentes políticas sectoriales.

El quinto es el que más nos interesa en este trabajo. El Plan dice que se quiere avanzar en la innovación en vivienda, buscando e implementando nuevos modelos que se adecúen a las necesidades de la demanda.

Los objetivos que se plantean buscan responder a las necesidades de los jóvenes y personas en riesgo de exclusión, por una parte, y a las personas que envejecen, por otra. Para los dos primeros grupos mencionados (jóvenes y personas en exclusión) se habla de impulsar los pisos compartidos, promover la creación de cooperativas en cesión de uso, poner en marcha iniciativas de convivencia intergeneracional, de rehabilitación + alquiler y orientar los alojamientos dotacionales preferentemente al colectivo joven.

Para el colectivo de mayores el objetivo es apoyar iniciativas de viviendas colaborativas, facilitar los intercambios de viviendas (cesión de vivienda a cambio de vivienda protegida) e impulsar los movimientos participativos de colaboración comunitaria con y entre las personas que envejecen.

Por último se quiere facilitar la colaboración entre agentes del sector para promover programas y medidas innovadoras en materia de vivienda.

El Plan es muy ambicioso y recoge ideas muy interesantes, también discutibles; habrá que ver cuál es su redacción definitiva y, sobre todo, cuál es la asignación presupuestaria a los diferentes programas que se aprueben en los ejes mencionados.

Ya hay un primer proyecto de cooperativas de cesión de uso impulsado por el Gobierno con sede en San Sebastián⁸⁵. En noviembre de 2017 se autorizó la compra de 9.000 metros cuadrados de suelo por valor de 3,7 millones de euros, para la construcción de 116 viviendas. A lo largo de 2018 se abrirá un concurso público para la selección de las cooperativas que van a participar en este nove-

84. Se propone, entre otras muchas medidas, evitar la infrautilización del parque de vivienda facilitando la división de las mismas, revisando los requisitos de superficie mínima de habitabilidad o revisando el tratamiento fiscal de la rehabilitación reduciendo el IVA al 10% o incrementando la desgravación en el impuesto de la renta.

85. <https://www.irekia.euskadi.eus/es/news/42346-compra-suelo-para-construir-mas-cien-viviendas-alquiler-txomin-enea-donostia-san-sebastian-adquisicion-viviendas-para-realojos-sestao-consejo-gobierno-2017>.

doso proyecto. La propiedad de las viviendas protegidas será de las cooperativas, que cederán el uso a las personas socias que participen en el mismo. La noticia publicada menciona que se trata de viviendas en alquiler. Habrá que ver cuál es su desarrollo. Es de esperar que no se repita el modelo de cooperativa que hemos mencionado al inicio del trabajo, que los socios lo sean realmente y que la cooperativa esté inspirada en los valores de esta forma social y los recogidos en la exposición de motivos de la Ley de Vivienda.

Puede jugar un papel fundamental en el desarrollo de esta forma de cooperativa la posibilidad de que las administraciones, particularmente los ayuntamientos, adjudiquen terrenos de utilidad pública por el sistema de adjudicación directa que varias normas en vigor ponen a su disposición⁸⁶. La Ley de Cooperativas vigente ya recoge en su art. 138.7 la posibilidad de que las cooperativas de viviendas, para el cumplimiento de sus fines sociales, puedan adquirir terrenos de gestión pública por este sistema. Esta misma medida de fomento se mantiene en el texto del Anteproyecto en su art. 146.8. Del mismo modo la Ley de Vivienda en el art. 18.1.b) dispone que podrán enajenarse directamente, sin necesidad de licitación pública, los bienes del Patrimonio Público de Suelo, con los requisitos y condiciones que se determinen reglamentariamente, cuando el adquirente sea una entidad sin ánimo de lucro, declarada de utilidad pública, que promueva la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública. Y la Ley de Suelo y Urbanismo de 2006, en su art. 117. b), también posibilita la enajenación directa cuando los peticionarios sean entidades de carácter asistencial o social sin ánimo de lucro, tales como fundaciones, mutualidades, cooperativas y otras que promuevan la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública.

No siempre es necesaria una ayuda económica. A veces basta con modificaciones puntuales de la normativa urbanística o de la ley del suelo. Sirvan como ejemplo las dificultades que varios grupos de personas jóvenes que intentan poner en práctica experiencias de vivienda colaborativa están teniendo por las dificultades de transformar grandes caseríos de hasta 500 metros cuadrados de superficie, que, con la normativa en vigor, solo podrían dar lugar a dos viviendas.

86. Sobre la importancia de esta medida de fomento, *vid.* MERINO, S., *ob cit.*, p. 1396.

7. Conclusiones

La vivienda ha sido en nuestro país objeto de especulación durante mucho tiempo. El estallido de la burbuja inmobiliaria en 2008 generó un grave problema de acceso a la misma y un acusado empobrecimiento de las clases media y baja españolas que no se recuperan. El leve impulso económico de los últimos años parece que está teniendo como consecuencia el inicio de una nueva burbuja, que esta vez afecta al alquiler. Son muy diversos los instrumentos para poder hacer frente a ese desarrollo, entre ellos está la promoción de cooperativas de viviendas de cesión de uso, objeto de este trabajo.

Las cooperativas de viviendas tienen por objeto procurar a sus socios viviendas o locales, edificaciones e instalaciones complementarias, mejorar, conservar y administrar dichos inmuebles y los elementos, zonas o edificaciones comunes, además de crear y prestar los servicios correspondientes (art. 114). Pero también deberían hacerlo “observando los principios del cooperativismo y atendiendo a la comunidad de su entorno”.

Sin embargo, en especial durante las últimas décadas, se han alejado de esos principios y de la atención a la comunidad y han pasado a ser, en buena parte, un vehículo de enriquecimiento de promotoras inmobiliarias que no han podido seguir construyendo por falta de crédito en la forma en que lo venían haciendo.

Es un camino que debería abandonarse. Para ello es necesario el apoyo de los poderes públicos, que han de impulsar otros modelos. Y es necesario también difundir entre los posibles interesados cuáles son esos principios cooperativos y qué oportunidades ofrece la cooperativa para articular un estilo de vida distinto basado en la colaboración y el apoyo mutuo de los usuarios de las viviendas.

Frente a la idea de una cooperativa que se disuelve una vez se han construido las viviendas y se ha adjudicado su propiedad a los socios, y ante la realidad socio-laboral esperable en un futuro inmediato, es necesario promover cooperativas con cesión de uso cuyos socios compartan espacios, tiempo y servicios necesarios para disfrutar de una vida satisfactoria en un espacio digno.

El legislador vasco ha asumido ese reto y ha prestado una mayor atención a este tipo de cooperativas pero lo ha hecho de una forma aún insuficiente. Dada la falta de tradición en nuestro país sería deseable regular las cooperativas de cesión de uso con más detalle. Ello ofrecería una mayor seguridad jurídica a los potenciales interesados.

Pero las cooperativas de cesión de uso han de vencer la inercia que la tradición de la vivienda en propiedad representa. Ello solo será posible con una apuesta

clara de las instituciones públicas que prioricen este modelo a la hora de otorgar ayudas, facilitar el acceso al suelo o a edificaciones que puedan ser objeto de transformación en viviendas. También es necesaria una labor de difusión, reconocimiento y asesoramiento, que facilite el desarrollo de los proyectos de iniciativa privada que se enmarcan en la filosofía de la vivienda colaborativa.

La cooperativa de vivienda en cesión de uso es uno de los caminos para evitar la especulación con un bien de primerísima necesidad y es justo que el esfuerzo público se canalice hacia ese objetivo. Es por ello exigible que en las políticas públicas de vivienda tenga un protagonismo mayor.

Bibliografía

- ALBORS, M.A. (2012): *Estudio del modelo Andel de cooperativas de viviendas en cesión de uso y la posibilidad de su introducción en España*, consultado en: http://www.uv.es/cidec/documents/DocViviendas/Modelo_Andel.pdf
- BEUTHIEN, V. (1992): *Wohnungsgenossenschaften zwischen Tradition und Zukunft*, Vandenhoeck u. Ruprecht, Göttingen.
- ETXEZARRETA, A. & MERINO, S. (2013): “Las cooperativas de vivienda como alternativa al problema de la vivienda en la actual crisis económica”, *Revesco* 113, 2013, pp. 92-119.
- ETXEZARRETA, A., CANO, G. & MERINO, S. (2018): “Las cooperativas de viviendas de cesión de uso: experiencias emergentes en España”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 92, 61-86.
- FACK, G. (2006) “Are housing benefit an effective way to redistribute income? Evidence from a natural experiment in France”, *Labour Economics*, 13 (6), 747-771.
- FAJARDO, G. (2010): “La promoción de la vivienda cooperativa y el papel de la administración local”, consultado en http://www.uv.es/cidec/documents/DocViviendas/Promocion_%20vivienda.pdf
- (2012): “Marco jurídico del cooperativismo de viviendas”, consultado en http://www.uv.es/cidec/documents/DocViviendas/Ponencia_Fajardo.pdf
- GIBBONS, S. & MANNING, A. (2006) “The incidence of UK housing benefit: Evidence from the 1990s reforms”, *Journal of Public Economics* 90, 799-822.
- GOBIERNO DE ESPAÑA (2018): Plan Estatal de Vivienda, en http://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/referencias/documents/2018/refc20180309e_1.pdf
- GOBIERNO VASCO. Departamento de Medio Ambiente, Planificación Territorial y Vivienda (2017): “Informe diagnóstico de la Vivienda en la CAPV”, consultado en <https://etxebizitza.blog.euskadi.eus/wp-content/uploads/3430/PDV-Diagn%C3%B3stico-de-la-Vivienda-en-la-CAPV-CAS.pdf>
- GONZÁLEZ TAUSZ, R. (1999): “Las cooperativas de viviendas de responsabilidad limitada no existen”, *Revesco* 67, 89-122.

- GRISLAIN-LETRÉMY, C. & TREVIEN, C. (2014): “The Impact of Housing Subsidies on the Rental Sector: the French Example”, Institut National de la Statistique et des Études Économiques. Serie des documents de travail de la Direction des Études et Syntehèses Economiques, G 2014/8.
- HOUSING EUROPE OBSERVATORY (2017): “A State of Housing mape of Europe”, consultado en <http://www.housingeurope.eu/resource-1001/a-state-of-housing-map-of-europe>
- LAMBEA, A. (2007): *Cooperativas de viviendas*, Comares, Granada (2012): “Cooperativas de viviendas en España: modelos de adjudicación”, Congreso Internacional RULESCOOP, p.21, consultado en http://eprints.sim.ucm.es/16377/1/Ana_Lambea_Rueda_Mesa_redonda_RULESCOOP_pra_eprints.pdf
- LÓPEZ OLLER, J. (2016): El coste de la emancipación residencial en Euskadi, Observatorio Vasco de la Juventud, en http://www.gazteukera.euskadi.eus/contenidos/informacion/datuen_analisisa/eu_6778/adjuntos/emantzizpazio_kostua_lurraldeka_17_c.pdf
- MERINO HERNÁNDEZ, S. (2103): “Cooperativas de viviendas”, en Peinado Gracia, J.I., Vazquez Ruano, T. (Dir.), *Tratado de derecho de cooperativas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1393-1427.
- MINISTERIO DE FOMENTO (2011): Informe sobre el stock de vivienda 2010, en http://www.fomento.gob.es/nr/rdonlyres/779b798c-ec19-4fd0-acc7-b98a5a4e55b9/103998/esv_10.pdf
- MOGOLLÓN, I. & FERNÁNDEZ, A. (2016): *Arquitecturas del Cuidado*, Emakunde, consultado en: http://www.emakunde.euskadi.eus/contenidos/informacion/publicaciones_subvencionadas2/es_def/adjuntos/beca.2015.1.arquitecturas.del.cuidado.pdf
- MOYA-ANGELER, M. & PORTILLO, M.J. (2010): “Las cooperativas de viviendas y su relación inmobiliaria con el ayuntamiento a efectos del IVA”, *CIRIEC-Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 69, 245-265.
- OBSERVATORIO DE EMANCIPACIÓN DEL CONSEJO DE LA JUVENTUD DE ESPAÑA (2015): Informe periódico sobre la situación de la población joven en España, en <http://www.cje.org/es/publicaciones/novedades/observatorio-de-emancipacion-n-11-segundo-semester-2015/>
- ROTH, S. (2004): “Genossenschaftsausschluss als berechtigtes Kündigungsinteresse wohnbedarfsabhängig?”, *Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht*, 119-132.

- RR DE ACUÑA Y ASOCIADOS (2017): Anuario Estadístico del Mercado Inmobiliario Español, en <http://www.rracuna.es/prensa/notas-de-prensa.html>.
- SANZ JARQUE, S.R. (Coord.) (2003): *Las cooperativas de viviendas en España: desafíos de presente y futuro*, Universidad Católica de Ávila, Ávila,.
- SCHULTE, G. (2011): § 1 Kommentar, en, Lang/Weidenmüller, *Genossenschaftsgesetz*, De Gruyter, Berlin, 47-86.
- TRILLA, C. & BOSCH, J. (2018) “El parque público y protegido de viviendas en España: un análisis desde el contexto europeo”, Fundación Alternativas. <http://www.fundacionalternativas.org/laboratorio/documentos/documentos-de-trabajo/el-parque-publico-y-protegido-de-viviendas-en-espana-un-analisis-desde-el-contexto-europeo>
- VIDAL-FOCH, L. (2015): “Asociaciones y cooperativas de vivienda en Copenhague y Dinamarca”, consultado en: http://www.laborda.coop/wpcontent/uploads/2015/11/Cooperativas_y_Asociaciones_de_Vivienda.pdf.

LAS COOPERATIVAS NO AGROPECUARIAS DE PRIMER GRADO EN CUBA. CONSIDERACIONES CRÍTICAS DE SU RÉGIMEN JURÍDICO

Yisel Muñoz Alfonso

Profesora Titular. Departamento de Derecho. Universidad Central
Marta Abreu de las Villas (Cuba)

Idania López González

Abogada del Bufete Especializado
Villa Clara (Cuba)

Yulier Campos Pérez

Profesor Asistente. Departamento de Derecho. Universidad Central
Marta Abreu de las Villas (Cuba)

RESUMEN

No es hasta el 2012 que en Cuba se autoriza la constitución de cooperativas en sectores distintos del agropecuario. Esto ha posibilitado que el entorno jurídico cooperativo nacional se diversifique y también se complejice. En este orden las normas que lo aprueban y establecen no están exentas de imperfecciones, de ahí que con el presente trabajo se pretende realizar un análisis crítico de dichas normas, tomando como base la doctrina del cooperativismo, así como la experiencia acumulada en Cuba en el funcionamiento de las cooperativas agrarias. La estructura del artículo, en gran medida, se corresponde con la propia sistemática del Decreto Ley y su Reglamento.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas no agropecuarias, régimen jurídico, características, Cuba.

CLAVES ECONLIT: K000, K110, K220, K4000.

**NON - AGRICULTURAL FIRST - DEGREE COOPERATIVES IN CUBA.
CRITICAL CONSIDERATIONS OF ITS LEGAL FRAMEWORK****ABSTRACT**

It is not until 2012 that in Cuba were authorized the creation of cooperatives in other sectors different than the agriculture one. This has permitted the cooperative legal system gets diversify and becomes more complex. Law that approve and establish it are not exempt from imperfections, hence the present paper seeks to perform a critical analysis of this legal norms, based on the doctrine of cooperativism, as well as the experience accumulated in Cuba in the operation of agricultural cooperatives. The structure of the article is corresponded to the own system of the Decree Law and its Regulations.

KEY WORDS: Non agriculture cooperatives, legal framework, characteristics, Cuba.

SUMARIO

I. A manera de introducción. II. La cooperativa: generalidades. III. El proceso de constitución de las cooperativas. IV. Régimen económico. V. Socios y órganos sociales. VI. Responsabilidad patrimonial de la cooperativa. VII. Solución de conflictos. VIII. Notas conclusivas. Bibliografía

I. A manera de introducción

La Alianza Cooperativa Internacional define a la cooperativa como una asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada¹.

Estas son guiadas internacionalmente por una serie de principios, ellos son: membrecía abierta y voluntaria, control democrático de los miembros, participación económica de estos, autonomía e independencia, educación, entrenamiento e información, cooperación entre cooperativas, e interés por la comunidad².

El movimiento cooperativo cubano, se integraba hasta el 2012 por tres tipos de cooperativas, únicamente en el sector agropecuario- a saber, las Cooperativas de Créditos y Servicios (CCS), las Cooperativas de Producción Agropecuaria (CPA) y las Unidades Básicas de Producción Cooperativa (UBPC). Este se ha ampliado con la promulgación del Decreto Ley 305 “*De las Cooperativas no Agropecuarias*” de fecha 15 de noviembre de 2012 (DL) y sus normas complementarias, a partir de lo expresado en los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución aprobados el 18 de abril de 2011, en el 6º Congreso del Partido Comunista de Cuba.

En el presente trabajo se pretende realizar un análisis crítico de las normas jurídicas que regulan estas últimas, tomando como base la doctrina del coope-

1. Alianza cooperativa internacional para las Américas: *Definición de Cooperativa*, 1995. Disponible en <http://www.aciamericas.coop/Definicion-de-Cooperativa>. Consultado (10/1/2017).

2. Alianza Cooperativa Internacional para las Américas: *Principios Cooperativos*, 1995. Disponible en <http://www.aciamericas.coop/Principios-de-las-Cooperativa> Consultado (25/6/2014).

rativismo, así como la experiencia acumulada en Cuba en el funcionamiento de las cooperativas agrarias. La estructura del artículo, en gran medida, se corresponde con la propia sistemática del DL y su Reglamento (R).

II. La cooperativa: generalidades

Un punto de partida esencial para el análisis de esta norma jurídica es la valoración conceptual de las cooperativas y el consiguiente análisis de la formulación legal que posee el texto contentivo de esta forma de gestión.

La Ley 79 de 23 de diciembre de 1988 “*Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa*” en Colombia define que una cooperativa es una empresa asociativa sin ánimo de lucro, en la cual los trabajadores o los usuarios, según el caso, son simultáneamente los aportantes y los gestores de la empresa, con el objetivo de producir, distribuir conjunta y eficientemente bienes o servicios para satisfacer las necesidades de sus asociados y de la comunidad en general³.

Esta legislación reconoce dos elementos importantes: el primero de ellos se refiere a que existen cooperativas con diverso objeto social, pues sus asociados pueden ser productores o usuarios. El otro punto importante es que reafirma que las cooperativas no poseen ánimo de lucro, por tanto su objetivo primero no es satisfacer necesidades de los socios, sino de la colectividad y de la comunidad donde éstas se desenvuelven.

En Cuba, la definición legal de las cooperativas no agropecuarias está contenida en el artículo 2.1 del DL⁴. De esta definición se puede deducir el hecho de considerarla como una organización con fines económicos y sociales, sin que adopte el calificativo que en otros ordenamientos se otorga a las cooperativas como sociedades, asociaciones, o formas empresariales, que permiten delimitar su naturaleza.

3. Cfr. Art. 4 Ley 79 de 23 de diciembre de 1988 “*Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa*”. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9211> Consultado (12/4/2017).

4. Decreto Ley 305 de 2012 “*De las cooperativas no agropecuarias*”: artículo 2.1.-La cooperativa es una organización con fines económicos y sociales, que se constituye voluntariamente sobre la base del aporte de bienes y derechos y se sustenta en el trabajo de sus socios, cuyo objetivo general es la producción de bienes y la prestación de servicios mediante la gestión colectiva, para la satisfacción del interés social y el de los socios.

2. La cooperativa tiene personalidad jurídica y patrimonio propio; usa, disfruta y dispone de los bienes de su propiedad; cubre sus gastos con sus ingresos y responde de sus obligaciones con su patrimonio.

Este aspecto goza de diversas disquisiciones doctrinales, pues algunos autores se inclinan a considerarla una asociación, otros una sociedad y finalmente existe una tercera posición que las concibe como una figura autónoma, *sui generis*.

Para RIVERA⁵ las asociaciones son agrupaciones de hombres, tendientes a la obtención de fines comunes. En ellas, pues, el hombre aparece primero como fundador en el acto constitutivo: actúa luego como miembro, es decir, internamente, en los órganos de la asociación, y puede también aparecer como beneficiario de esta, cuando los fines tienden a ello.

La existencia de asociaciones responde al carácter social de la persona natural y supone la existencia de un derecho subjetivo público: el derecho de asociación.

Los autores -entre los que se puede citar a GASCÓN HERNÁNDEZ⁶, y PAZ CANALEJO⁷- que conciben a las cooperativas como una asociación, parten del hecho de que en las cooperativas no existe ánimo de lucro y persiguen un fin social, por tanto pueden considerarse como un tipo especial de asociación. Así se reconoce por ejemplo en países como Venezuela⁸.

Sin embargo, esta aseveración no es suficiente para considerar a las cooperativas como asociaciones. Es necesario partir de que en ambas concurre un número plural de personas naturales, pero los fines de una u otra difieren sustancialmente. En las asociaciones el fin es general, y aunque en las cooperativas también se busca el interés colectivo, no sucede con el grado de generalización que ocurre en las asociaciones, donde normalmente concurren un número más elevado de sujetos.

5. Rivera, JC. *Instituciones de Derecho Civil. Parte General. Tomo II*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994, p.182.

6. Rianza Ballesteros, JM. *Un gran cooperador: Juan Gascón Hernández*. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1340742.pdf>. Consultado (25-6-2017). p. 6.

7. Paz Canalejo, N. Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1148525.pdf> Consultado (16/2/2016) p. 19.

8. *Ley especial de Asociaciones Cooperativas*. Gaceta Oficial No 37.285 de fecha 18 de septiembre de 2001. Disponible en http://www.bvsst.org.ve/documentos/pnf/ley_especial_de_asociaciones_cooperativas.pdf Consultado (22/1/2017)

Artículo 2 “Las cooperativas son asociaciones abiertas y flexibles, de hecho y derecho cooperativo, de la Economía Social y Participativa, autónomas, de personas que se unen mediante un proceso y acuerdo voluntario, para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes, para generar bienestar integral, colectivo y personal, por medio de procesos y empresas de propiedad colectiva, gestionadas y controladas democráticamente”.

La asociación puede verse como la especie y las sociedades como un género de esta. Esta persigue un fin común, que no necesita ser determinado, puede ser cultural, político, religioso. Por su parte, las sociedades son asociaciones con un fin específico, requieren de otras particularidades, es el caso de la sociedad sea civil o mercantil, en la cual está presente un objetivo o fin común, pero esta vez es determinado, con un carácter económico: el ánimo de lucro. En estas los socios ponen en común bienes, dinero o industrias con el ánimo de realizar una actividad económica y obtener una ganancia siendo la misma repartible entre estos⁹.

En el caso concreto de Cuba, la Ley de Asociaciones¹⁰ dispone cuales deben ser los fines de una asociación para que sea autorizada y reconocida y reconoce expresamente que no adoptan la forma de asociación las cooperativas de Créditos y Servicios y las de Producción Agropecuaria- que son las modalidades de cooperativas permitidas en el momento en que se promulgó la citada ley – regulándose por tanto en cuerpo legal independiente, es decir la propia legislación dispone un régimen diferenciado para las cooperativas, que incluya conceptos propios, principios, reglas especiales de funcionamiento, etc.

En otro orden, para el profesor DE LA CÁMARA ÁLVAREZ¹¹ la cooperativa debe considerarse como una sociedad mercantil, dado que el término lucro debe entenderse no sólo como la obtención de un beneficio positivo sino que éste está también ligado a la obtención de cualquier ventaja patrimonial o económica, como puede ser el consumo o producción de productos cooperativizados a mejor precio.

Esta tesis ha ganado fuerza en la medida que se ha ampliado el concepto de ánimo de lucro. Visto así, siempre que los socios logren una ventaja de carácter patrimonial que les reporte algún beneficio frente a terceros, ya estarían actuando con ánimo de lucro.

Por otra parte, PAZ-ARES RODRÍGUEZ¹² califica también a ésta como sociedad, en base a que el ánimo de lucro no es un elemento indispensable para la califi-

9. Colectivo de Autores. *Temas de Derecho Mercantil Cubano*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2005, p. 57.

10. Ley 54 de fecha 27 de diciembre de 1985 “*Ley de Asociaciones*”. Disponible en <http://www.parlamentocubano.cu/index.php/documento/ley-de-asociaciones/> Consultado (3/5/2017).

11. De la Cámara Álvarez. *Naturaleza jurídica de las cooperativas*. Disponible en <http://www.eumed.net/tesis/2008/rpp/naturaleza%20juridica%20de%20las%20SCSG.htm>, 1977, Consultado (12/7/2012).

12. *Ídem*.

cación como sociedad. Una entidad se define como sociedad cuando persigue fines comunes a todos los socios, todos contribuyen a la obtención de los mismos y tiene un origen negocial, aspectos todos ellos presentes en las sociedades cooperativas.

No obstante, a nuestro criterio, no es válido considerar a la cooperativa como sociedad mercantil ya que en esta se ubica al hombre en primer lugar lo que no sucede por lo general en las sociedades mercantiles. Las sociedades capitalistas hay que descartarlas de plano por no tomar al hombre como centro sino al capital, lo que contradice la esencia de las cooperativas como fenómeno humanizante.

Tanto las sociedades capitalistas como las personalistas tienen su base en el aporte del capital realizado y en la obtención de ganancias lo que no sucede en las cooperativas. Ellas pueden desarrollar una actividad empresarial con resultados económicos (denominados excedentes, no beneficios)¹³ que se imputan a los socios una vez atendidos los fondos comunitarios. Las cooperativas crean un patrimonio común sin ánimo de lucro distinto totalmente a lo que sucede en las sociedades mercantiles.

La tercera posición, con la que coinciden los autores del trabajo, niega el carácter societario mercantil de las cooperativas por carecer del ánimo de lucro, rasgo identificador de las sociedades de este tipo. Aunque los socios con el trabajo desarrollado por la cooperativa puedan lograr un incremento en su patrimonio, el fin esencial de la entidad cooperativa no es este, hay que recordar que en verdad el patrimonio aquí tiene un fin instrumental, ya que sirve a la persona, al individuo, verdadero centro de la cooperativa.

No es acertada la idea de considerar a la cooperativa como una asociación pues aunque efectivamente esta es la *unión voluntaria de personas*, el fin de las cooperativas no es general o social, su fin es generalmente producir un bien o prestar un servicio a los socios o a la comunidad pero nunca con el grado de generalidad presente en las asociaciones, su fin es colectivo.

Los autores -ejemplo VICENT CHULIÁ¹⁴- que comparten esta tesis, consideran a la cooperativa como una figura autónoma, puesto que presenta características propias, como lo es la existencia de los principios cooperativos, explicados ante-

13. Cabanellas, G. *Diccionario de Derecho Usual – Quinta Edición*. Editorial Santillana, Bs, 1981, p. 102.

14. Paz Canalejo, N y Vicent Chuliá, F. *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º, Madrid [EDERSA], 1989, artículo 1, p. 23.

riormente, que la cooperativa pone en práctica y que no guían la vida diaria de ninguna otra organización colectiva.

Conjuntamente con esta posición nace la idea de un *Derecho Cooperativo*, rama que se encarga entonces de regular todas las relaciones jurídicas que nacen alrededor de las cooperativas. Una rama que está llamada a emerger pues tiene un objeto propio,- la cooperativa- principios, valores,..., además del desarrollo creciente de esta forma de organización colectiva. Aquí juega un importante papel el llamado acto cooperativo, es decir las acciones propias que realiza la cooperativa con otras cooperativas u otros sujetos y lo que realiza con sus propios socios.

En fin, son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus socios, por éstas y los socios de sus cooperativas socias, o por las cooperativas entre sí cuando estuviesen asociadas bajo cualquier forma o vinculadas por pertenencia a otra de grado superior, en cumplimiento de su objeto social.

Los mismos constituyen negocios jurídicos específicos cuya función económica es la ayuda mutua, quedan sometidos al Derecho Cooperativo y para su interpretación se entenderán integrados por las estipulaciones del estatuto social.

Se dota a esta organización de un carácter colectivo y con fines no solo económicos sino también sociales. Lo anterior determina, en buena medida, su base funcional y la estructura económica de la organización, y se correlaciona con la ausencia del requisito del fin o ánimo de lucro, sustituido por el justo beneficio o retribución a sus socios y trabajadores.

Este aspecto resulta controversial para quienes en la sociedad cubana pretenden transitar de formas de gestión particulares o privadas con visos de empresa familiar o mercantil individual, como es el caso del trabajador por cuenta propia, a la forma cooperativa y carecen de este elemento conceptual esencial que caracteriza a la cooperativa y que estuvo presente desde sus primigenias formas de creación en Inglaterra, y que aún subsiste en muchos países.

Al calificar que se conforma sobre la base del aporte de bienes y derechos se instituye un requisito *sine qua non* para esta forma empresarial que es la exigencia de aportaciones obligatorias al capital social, reducido solo en la norma como capital de trabajo inicial.

Los socios fundadores están obligados a aportar, sin embargo, el precepto mas adelante señala que se trata de un cooperativa de trabajo asociado en tanto se sustenta en el trabajo de los socios, por lo que si bien la persona jurídica no puede conformarse sin patrimonio, lo cierto es que implica un contrasentido y a veces es irrisorio el aporte inicial de socios cuyo aporte fundamental resultará el trabajo. Esto se maximiza en aquellas cooperativas que surgen o se conforman a partir

del patrimonio estatal, donde son los trabajadores la principal base social para su conformación.

El segundo apartado del precepto califica a la cooperativa como persona jurídica y en tal sentido traza las pautas esenciales para concebirla en calidad de tal al señalar el requerimiento obligatorio de la existencia de un patrimonio propio, de lo que cabe colegir que es independiente de aquel estatal que se le transmite para su administración, y se determina la responsabilidad que contrae la cooperativa una vez constituida, y se establece como presupuesto la capacidad de la cooperativa como ente jurídico para responder con su patrimonio de las deudas. Asimismo se señala la disponibilidad del patrimonio y el contenido del derecho de propiedad ejercido por esta organización.

Es preciso volver en este punto inicial de la norma sobre el artículo 1 que señala el carácter experimental de las normas que regulan la constitución, funcionamiento y extinción de cooperativas en sectores no agropecuarios de la economía nacional. Una norma con carácter de experimento es transitoria y debe conllevar a futuros cambios a partir de la experiencia alcanzada con las cooperativas constituidas bajo el auspicio de este modelo.

Por tanto, es evidente que ello resulta contradictorio a partir de que estas son personas jurídicas constituidas bajo el auspicio de una norma legal vigente pero enmarcada por un carácter temporal, sin prever un término de vigencia ni la forma en que se producirá su derogación, expresa o tácita, total o parcial. Tampoco queda explícita la vía que debió escogerse para modificar en el futuro la disposición legal que las puso en marcha y no precisamente la de señalar su carácter experimental, pues las cooperativas ya existentes no constituyen experimentos.

Resulta, también, interesante valorar en términos conceptuales el tratamiento de la Constitución de la República de Cuba y de otras normas del ordenamiento jurídico cubano. El artículo 20 de la Constitución de 1976¹⁵ que reconoce el

15. Cfr. Art. 20 *Constitución de la República de Cuba* del año 1976, en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 7 del 1 de agosto de 1992.

Artículo 20: *“Los agricultores pequeños tienen derecho a asociarse entre sí, en la forma y con los requisitos que establece la ley, tanto a los fines de la producción agropecuaria como a los de obtención de créditos y servicios estatales.*

Se autoriza la organización de cooperativas de producción agropecuaria en los casos y en la forma que la ley establece. Esta propiedad cooperativa es reconocida por el Estado y constituye una forma avanzada y eficiente de producción socialista.

Las cooperativas de producción agropecuaria administran, poseen usan y disponen de los bienes de su propiedad, de acuerdo con lo establecido en la ley y en sus reglamentos.

derecho de asociación campesina, explica solo el contenido de la forma de propiedad de las cooperativas de producción agropecuarias.

La Ley 95/02, que deroga la Ley 36/82, y que pudo haber salvado esta carencia conceptual para las CPA y CCS, mantiene idéntica dogmática¹⁶.

El Código Civil no ofrece una definición de cooperativa lo que evidencia el reconocimiento autónomo que de la misma tiene la legislación civil al no enunciar en una definición términos como el de sociedad o asociación que tienden a confundir a las cooperativas con estas personas jurídicas, e incluso las reconoce de forma independiente en el propio artículo lo que deja claro que al referirse a la cooperativa no se hace referencia a ninguna de estas instituciones. Es decir las reconoce como una tercera categoría jurídica.

Una norma de obligado análisis a la hora de hablar de la naturaleza jurídica de la cooperativa en Cuba y partiendo del interés del país en extender el cooperativismo hacia otros sectores de la economía es el artículo 23 de la Constitución, que dispone que: El estado reconoce la propiedad de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas que se constituyen conforme a la ley¹⁷.

Este precepto puede servir de sustento a la creación de nuevas cooperativas, sin que se contradiga lo dispuesto por la *Carta Magna* nacional, pues aunque solo de forma expresa se reconocen por esta las de tipo agropecuario, al establecer en este artículo que se reconocen (...) *sociedades y asociaciones económicas*, perfectamente cabrían dentro de ellas las cooperativas; estas representan una especie dentro del género asociaciones, sin que ello desvirtúe su naturaleza jurídica autónoma.

Si se realiza una interpretación rígida del texto constitucional, podrá parecer que el derecho de asociarse en cooperativas es exclusivo de los campesinos, y no así prerrogativa de otros sectores del pueblo trabajador. Sin embargo, no debemos olvidar que la Constitución socialista cubana y la revolución popular que le sirvió de fundamento, es fruto de la fuerza pujante no solo de los campesinos, sino

Las tierras de las cooperativas no pueden ser embargadas ni gravadas y su propiedad puede ser transferida a otras cooperativas o al Estado, por las causas y según el procedimiento establecido en la ley. El Estado brinda todo el apoyo posible a esta forma de producción agropecuaria”.

16. Fernández Peiso, L. A: *El fenómeno cooperativo y el modelo jurídico nacional. Propuesta para la nueva base jurídica del cooperativismo en Cuba*. Tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, 2005, p. 2.

17. Cfr. Art. 23 *Constitución de la República de Cuba* del año 1976. en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 7 del 1 de agosto de 1992.

además de otros trabajadores manuales e intelectuales, que de igual forma pudieran disfrutar de los beneficios de esta "...forma avanzada y eficiente de producción socialista"¹⁸.

III. El proceso de constitución de las cooperativas

El DL, y el Decreto No. 309, "*Reglamento de las cooperativas no agropecuarias de primer grado*" de fecha 28 de noviembre de 2012 (D), no delimitan de forma precisa las fases para la constitución de estas organizaciones, sino que se limitan a hablar de cooperativa en formación y de cooperativa propiamente dicha, estableciendo requisitos para cada una de ellas extraídos de la letra de dicho articulado. En países como España¹⁹, Venezuela²⁰ y Argentina²¹ tampoco se establece dicha delimitación sino que se limitan a recoger en los articulados de los cuerpos legales solo a la cooperativa en formación brindándole la propia definición que en Cuba, cuestión que con posterioridad será tratada.

No obstante, luego del estudio y análisis de la normativa vigente en Cuba en esta materia se pueden delimitar las siguientes fases en el proceso de constitución de las cooperativas no agropecuarias de primer grado.

Primera: Autorización

Esta comprende desde la manifestación de voluntad de los futuros socios para la creación hasta la autorización administrativa.

18. Rodríguez Musa, O: *La cooperativa como figura jurídica. Perspectivas constitucionales en Cuba para su aprovechamiento en otros sectores de la economía distintos del agropecuario*. Tesis presentada en opción del título de Máster en Derecho Constitucional y Administrativo. Facultad de Derecho. Universidad de la Habana, La Habana, 2010, p. 74.

19. Cfr. Art. 9 *Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*". España. «BOE» núm. 170, de 17 de julio de 1999.

20. Cfr. Art. 15 *Ley especial de Asociaciones Cooperativas*. Gaceta Oficial No 37.285 de fecha 18 de septiembre de 2001. Disponible en http://www.bvsst.org.ve/documentos/pnf/ley_especial_de_asociaciones_cooperativas.pdf. (Consultado 22/1/2017).

21. Cfr. Art. 11 "*Ley de Cooperativas N° 20.337 (del 15 de mayo de 1973)*", Argentina. Boletín Oficial de 15 de mayo de 1973. Disponible en <http://www.aciamerica.coop>. (Consultado 7/12/2015).

Este proceso aunque difiere de acuerdo al tipo concreto que adopte la cooperativa, siempre supone la aprobación de un órgano de carácter nacional, aunque se materialice en un documento de una entidad de menor rango.

Este paso preliminar hace el proceso dilatado y lento en exceso, pues conlleva además de la preparación de un expediente para la solicitud fundada de la autorización, acto que corre a cargo del interesado, la intervención de varios organismos administrativos. Tal etapa no posee un término, no se formaliza en una resolución administrativa, no es impugnabile en ninguna instancia con ningún recurso de los admitidos en derecho. Muchas son las solicitudes de constitución de cooperativas que no cuentan aun con esta aprobación y desconocen de una respuesta a su pretensión.

Tal requerimiento, en nuestra consideración, deberá ser transformado cuando la norma sea modificada por otra que valore los aspectos positivos y negativos de la experiencia. Aunque en este momento resulta justificable, pues permite el monitoreo y establecer la planificación y el control sobre esta nueva forma de gestión.

Consideramos que, sin abandonar el sistema de autorización, ésta debe quedar bajo la competencia de los órganos locales del poder popular o los organismos o entidades nacionales de que formaban parte los bienes que las van a conformar, lo que harían más viables y sencillos estos trámites; y se consolidaría con esta acción la autonomía de los órganos locales del Poder popular, con competencia para administrar y decidir sobre los recursos y la planificación de los territorios.

Luego, y cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 9 del DL, los órganos locales del Poder Popular, organismos o entidades nacionales realizan de conjunto con el representante o el Comité Gestor de la Cooperativa en Formación las evaluaciones y negociaciones establecidas; cumplido esto se autoriza administrativamente la constitución de la cooperativa.

La autorización administrativa se considera un presupuesto de eficacia para el ejercicio de un derecho preexistente en el sujeto autorizado. Con ella se configura un límite al ejercicio de este derecho pues se encuentra con un obstáculo previo a su realización, sólo superado una vez constatado que resulta compatible con el orden y seguridad públicos.

Desde esta perspectiva, la autorización es una técnica propia de la policía administrativa al servicio del mantenimiento del orden (conservación del bien u orden público general) y ofrece solución a un hipotético conflicto de intereses entre el derecho del particular -que tiende a ser ejercitado- y la autoridad de la Administración Pública -que tiende a tutelar un interés público amenazado y

presumiblemente lesionado con un incontrolado ejercicio de aquel derecho. Como acto típicamente reglado, el otorgamiento de la autorización se limita a la confrontación de la solicitud con la norma aplicable, con estricta vinculación de la Administración a su resultado²².

La autorización de constitución se emite mediante disposición fundada, que se materializa en:

- a) Acuerdo del órgano local del Poder Popular; o
- b) Resolución del organismo o entidad nacional cuyas empresas o unidades presupuestadas administren los bienes en los que se autoriza esta forma de gestión.

La constitución de la cooperativa se formaliza mediante escritura pública ante Notario, como requisito esencial para su validez. La disposición que autoriza la constitución de la Cooperativa contendrá como mínimo los aspectos siguientes²³:

- a) El objeto social que se autoriza y el tipo de moneda en que operará;
- b) denominación de la Cooperativa, que deberá incluir el vocable “Cooperativa”;
- c) nombre de las personas solicitantes y de su representante;
- d) inmuebles y otros bienes a arrendar o ceder en usufructo u otra forma legal que no implique la transmisión de la propiedad, cuando corresponda;
- e) período por el cual se va a exonerar del pago del arrendamiento, si procede;
- f) medios, utensilios y herramientas a vender, cuando corresponda;
- g) bienes o servicios que constituyen el pedido estatal, cuando corresponda;
- h) los precios de bienes y servicios que se mantendrán centralmente establecidos, cuando corresponda;
- i) insumos principales a suministrar, cuando corresponda.

Segunda: Formalización

Comprende desde la Autorización Administrativa hasta la formalización ante notario público.

22. García Pérez, M: *La Naturaleza Jurídica de la Autorización y la Concesión, a propósito de la utilización del Dominio Público*. Editorial Versus, 2000, p. 2.

23. Cfr. Art. 11 del Decreto Ley 309 “*Reglamento de las Cooperativas no Agropecuaria de primer grado*” de fecha 28 de noviembre de 2012. Gaceta Oficial 053 Extraordinaria de 11 de diciembre de 2012.

Dentro de los sesenta (60) días hábiles siguientes a que se les notifique la disposición de autorización dictada por el órgano local del Poder Popular, organismo o entidad nacional correspondiente, se efectúa la constitución de la Cooperativa mediante escritura pública ante notario.

Al comparecer ante notario al efecto de formalizar la constitución de la Cooperativa, los aspirantes a socios fundadores manifiestan ante aquel su pretensión de asociarse y acompañan la autorización dictada por el órgano local del Poder Popular, organismo o entidad nacional correspondiente y los estatutos, los que se unen a la escritura pública. En este propio acto se deja constancia del desembolso mediante certificaciones bancarias, que constituyen el capital de trabajo mínimo.

Transcurridos los 60 días hábiles siguientes a que se les notifique la disposición de autorización sin haberse otorgado la escritura de constitución de la Cooperativa, a solicitud de los aspirantes a socios fundadores o sus representantes, el órgano local del Poder Popular, organismo o entidad nacional que emitió la autorización, podrá prorrogar este plazo por treinta (30) días hábiles más.

En la escritura de constitución se consignan, además de los particulares previstos en la legislación, la denominación de la cooperativa. Son requisitos de la escritura de constitución: la presencia de los socios fundadores con el documento identidad, los estatutos elaborados, la certificación de depósito de los aportes dinerarios de los socios fundadores, o los documentos que acrediten la titularidad de los derechos a aportar y por último la manifestación de voluntad en asociarse. Cabe calificar que este acto no constituye un contrato sino un negocio jurídico especial.

Tercera: Inscripción Registral

Otorgada la escritura de constitución se procede a inscribir la Cooperativa en el Registro Mercantil y en cualquier otro que su actividad demande, dentro de los plazos legalmente establecidos. La inscripción de las Cooperativas en el Registro Mercantil se publica en el Boletín del referido Registro.

Las cooperativas no agropecuarias son organizaciones con un carácter especial que se delimitan de la mercantil cuestión abordada en el acápite anterior. La estrategia seguida por el país hoy en cuanto a su inscripción es someterlas al régimen registral de las mercantiles, a pesar de su reconocimiento como figura autónoma. La normativa vigente en materia de inscripción en el Registro

Mercantil, el Decreto Ley 226 de enero de 2002 Del Registro Mercantil²⁴, en su artículo 2, relativo a los sujetos y actos que se inscriben en este, ofrece cobertura en su inciso f) a la inscripción de las cooperativas no agropecuarias, al establecerse que serán objeto de inscripción otros sujetos y actos que disponga el Consejo de Ministros. El propio reglamento de este cuerpo legal estipula en sus artículos 140 y siguientes las circunstancias de objetos de la primera inscripción.

Al inscribir la escritura de constitución se identifica con el número de orden que le corresponda, fecha de su autorización, nombre y competencia del notario.

En esta fase la cooperativa adquiere personalidad jurídica con la inscripción y se convierte en sujeto de derechos y obligaciones. De este momento en lo adelante podrá actuar como un ente independiente y logrará cumplir con el objeto social determinado por sus miembros.

El requisito de inscripción registral se debe considerar como una obligación para la adquisición de un derecho, el cual es de realización obligatoria para la adquisición del *status* jurídico.

La inscripción de la cooperativa produce efectos constitutivos ya que la existencia del derecho depende de la inscripción efectuada en el Registro, siendo la misma un elemento esencial para su configuración. De ahí que el derecho no existe si no se produce esta, conformando la misma el derecho en su plena eficacia *erga omnes* tal como señala GARCÍA GARCÍA, “*el acto o negocio jurídico se forma por la declaración de voluntad y la forma, pero el derecho que surge de ese acto jurídico queda en suspenso, no nace, no existe, hasta que se haya producido la inscripción. Esta constituye o crea el derecho*”²⁵.

La cooperativa, a partir de que se considera una persona jurídica, también se inscribe en la dependencia de la Oficina Nacional de Estadísticas e Información; en la Oficina de la Administración Tributaria correspondiente al domicilio fiscal de la Cooperativa a los efectos de su inscripción en el Registro de Contribuyentes (en ambos casos, en el plazo de 15 días naturales, contados a partir de la fecha de notificación de su inscripción en el referido Registro Mercantil); y en la filial correspondiente del Registro Central Comercial del Ministerio de Comercio Interior, a fin de obtener la autorización requerida para ejercer la actividad de comercio prevista.

24. Cfr. Art. 2 Decreto Ley 226 de enero de 2002 “Del Registro Mercantil”. Gaceta Oficial No. 13. Extraordinaria de fecha 17 de diciembre de 2001.

25. Colectivo de autores: *Derecho Civil. Parte General*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2000, p 323.

El presidente electo de la cooperativa presentará en la misma sucursal donde realizó el depósito inicial, los documentos para la apertura de la cuenta corriente, produciéndose la transferencia del saldo de la cuenta de depósito a la vista hacia la cuenta corriente.

IV. Régimen económico

Debe entenderse como régimen económico de la cooperativa al conjunto de elementos que ordenan jurídicamente el actuar económico de esta, entre los cuales puede incluirse el patrimonio, la planificación económica de la cooperativa, la fuerza de trabajo contratada por esta y la forma en que será retribuida, los contratos de carácter económico que la cooperativa celebre, la responsabilidad de la cooperativa frente a las deudas sociales, etc.

En cuanto al origen y conformación del patrimonio de las cooperativas hay que partir de cuatro situaciones que inciden sustancialmente en esta institución jurídica y es el hecho de que pueden constituirse cooperativas de primer grado a partir de:

- a) El patrimonio integrado por los aportes dinerarios de personas naturales que deciden voluntariamente asociarse entre sí bajo el régimen de propiedad colectiva.
- b) Personas naturales que decidan voluntariamente asociarse entre sí, sólo con la finalidad de adquirir conjuntamente insumos y servicios, comercializar productos y servicios, o emprender otras actividades económicas, conservando los socios la propiedad sobre sus bienes.
- c) Medios de producción del patrimonio estatal, tales como inmuebles y otros, que se decida gestionar de forma cooperativa y para ello puedan cederse estos, por medio del arrendamiento, usufructo u otras formas legales que no impliquen la transmisión de la propiedad.
- d) Una combinación de las formas anteriores.

Estas variantes se diferencian de forma sustancial en la forma de organizar el patrimonio cooperativo, pues las relaciones jurídicas que surgen varían en dependencia de los bienes aportados a la cooperativa, en qué concepto sucede esto, cuáles son los derechos de la cooperativa y consecuentemente cuáles son sus deudas.

En el supuesto de que el patrimonio de la cooperativa se configure a partir de las aportaciones de los futuros socios cooperativistas es necesario analizar los elementos que caracterizan este proceso, así como el régimen legal correspondiente, atendiendo a los tres elementos que conforman la institución jurídica del patrimonio (bienes, derechos y obligaciones).

Los bienes que forman parte de la organización colectiva que se ha constituido pueden ser aportados por los socios y transmitidos en propiedad a esta. En este caso no se genera mayor complicación que las formalidades que la propia transmisión implica.

El DL dispone en su artículo 22 que el patrimonio de la cooperativa estará integrado por el capital de trabajo inicial y todos los demás bienes y derechos que esta adquiere de forma lícita, sin dejar claro que estos últimos deben tener un contenido patrimonial.

En cuanto a los derechos que forman parte del patrimonio cooperativo serán aquellos que pueden ser valorados en dinero, económicamente. Aquí estarían los derechos reales, tales como la propiedad, la posesión, y los derechos reales de aprovechamiento en cosa ajena tales como el usufructo. Estos son derechos que ostenta la cooperativa en relación a los bienes, que también forman parte de su patrimonio.

El pasivo también forma parte del patrimonio cooperativo. Aquí se ubican todas las deudas titularidad de la cooperativa, sean las resultantes de relaciones contractuales o de obligaciones cuya fuente radica en la ley o en relaciones jurídicas de otra naturaleza. Ejemplo de estas tenemos a las derivadas del contrato de arrendamiento, de créditos o préstamos bancarios.

Aunque el concepto jurídico de patrimonio incluye al pasivo como uno de sus elementos, las normas *supra* mencionadas no lo consideran así, lo que causa situaciones de inseguridad en el ejercicio económico práctico de la cooperativa. Ésta, a la hora de responder patrimonialmente, lo hace con su patrimonio neto, es decir el resultante de restar al activo el elemento pasivo; éste es en realidad el patrimonio de la cooperativa, su riqueza o su pobreza. Por tanto, si solo se consideran los dos primeros elementos, no se ajustaría a la verdad, pues no sería esto lo que la cooperativa tiene en realidad.

La Resolución 427 de la Ministra de Finanzas y Precios que establece en su Anexo Único la Norma Específica de Contabilidad para las cooperativas no agropecuarias No. 7 de 4 de diciembre de 2012 define los siguientes términos:

Activo: Un activo es un recurso controlado por la cooperativa como resultado de acontecimientos pasados y del que se espera que se obtengan en el futuro beneficios económicos.

Pasivo: Un pasivo es una obligación actual de la cooperativa derivada de acontecimientos pasados, cuya liquidación se espera que dé lugar a una transferencia de beneficios económicos del negocio.

Patrimonio Neto: El patrimonio es el valor residual del activo de la cooperativa una vez deducido todo su pasivo.

Esta norma aunque contraviene lo establecido por las normas de mayor rango analizadas, posee una regulación acertada de la institución objeto de análisis pues al declarar qué entender por patrimonio neto, incluye al elemento pasivo.

Una gran parte de las cooperativas aprobadas hasta el presente en el país están conformadas a partir del patrimonio estatal, pues la voluntad del estado apunta hacia la *conversión* de empresas estatales en cooperativas, partiendo de la “voluntad” de los trabajadores de dichas entidades de transformarse en socios cooperativistas y de la necesidad de una gestión social y económica más eficiente de dichas organizaciones colectivas. Cuando esto sucede es necesario definir cómo se configurará el patrimonio de la cooperativa que ha surgido, en cuanto a sus tres elementos componentes. (Bienes, derechos y obligaciones).

En Cuba la constitución de cooperativas a partir del patrimonio estatal para la producción de bienes y servicios, está dirigida a todos los sectores de la economía, aunque se fomenta principalmente donde exista un “interés” de los trabajadores en convertirse en cooperativistas y donde la propiedad estatal socialista no haya sido gestionada eficientemente. Ejemplo de estos sectores son: gastronomía, transporte local de personas y/o cargas, construcción, pesca y servicios profesionales.

La cooperativa que se constituye conforma su patrimonio a partir de lo que recibe de la empresa estatal en propiedad; tal es el caso de los instrumentos de trabajo, equipos herramientas, equipos, etc. En este caso, los futuros socios tienen que aportar de manera obligatoria al patrimonio de la cooperativa, al momento de constituirse ésta, siguiendo un proceso similar a la cooperativa analizada en el epígrafe anterior.

Ahora bien, los bienes que recibe la organización, en usufructo, arrendamiento, superficie, etc., no forman parte de su patrimonio, pero sí los derechos de contenido patrimonial que constituyen la forma de adquirir estos bienes. En este supuesto estarían fundamentalmente los bienes inmuebles, por ejemplo el local

que ocupa la cooperativa para la prestación de un servicio, la producción de bienes, etc. Además, dichos bienes no pasan al patrimonio cooperativo, continúan perteneciendo al Estado; por tanto, pueden ser administrados nuevamente por él, una vez decursado el término pactado en el contrato o que éste sea resuelto por causa justificada legalmente, como por ejemplo la explotación inadecuada por parte de la cooperativa.

Luego de constituido el patrimonio, su configuración es similar al formado a partir de las aportaciones individuales de los socios, pues sus elementos integrantes son semejantes (bienes, derechos y obligaciones).

Con respecto a la institución jurídica capital social, el DL, así como el D, regulan el llamado capital de trabajo inicial, institución que se corresponde, por lo menos restrictivamente, con el capital social cooperativo, lo que evidencia la diversidad de denominaciones en relación a esta institución. El DL regula en el artículo 21.2 que el capital de trabajo inicial se constituye a partir del aporte dinerario que realizan los socios y de los créditos bancarios que se otorguen con ese objetivo²⁶.

El D establece que el capital de trabajo inicial de la cooperativa se aporta por los socios fundadores en pesos cubanos íntegramente en el acto de otorgamiento de la escritura fundacional o de forma aplazada, según se establezca en los estatutos, donde además se debe establecer el monto mínimo²⁷. En este artículo se establece que el capital se aporta, cuestión que no es correcta pues en realidad lo que se aporta es dinero, bienes, derechos y/o trabajo que en su conjunto integran el capital social cooperativo²⁸. Delimita, además, que las aportaciones dinerarias al capital de trabajo inicial se justifican ante notario mediante la certificación de su depósito, a favor de la Cooperativa en proceso de constitución, en un Banco del sistema bancario nacional cubano²⁹.

26. Cfr. Art. 21.2 Decreto Ley 305 “De las Cooperativas no Agropecuarias” de fecha 15 de noviembre de 2012. Gaceta Oficial No. 053 Extraordinaria de 11 de diciembre de 2012.

27. Cfr. Art. 46 Decreto 309 “Reglamento de las Cooperativas no Agropecuarias de primer grado” de fecha 28 de noviembre de 2012. Gaceta Oficial No. 053 Extraordinaria de 11 de diciembre de 2012.

28. El Decreto Ley 309 Decreto 309 “Reglamento de las Cooperativas no Agropecuarias de primer grado” de fecha 28 de noviembre de 2012 en Cuba posee igual problemática pues en su artículo 46 establece que el capital de trabajo inicial de la Cooperativa se aporta por los socios fundadores en pesos cubanos íntegramente...

29. Cfr. Art. 48 Decreto 309 “Reglamento de las Cooperativas no Agropecuarias de primer grado” de fecha 28 de noviembre de 2012. Gaceta Oficial No. 053 Extraordinaria de 11 de diciembre de 2012.

En el análisis de esta normativa destaca la obligatoriedad de aportar dinero al capital de trabajo de la cooperativa, independientemente de otros bienes, trabajo y/o derechos que puedan aportarse, cuestión esta contradictoria pues el capital social cooperativo se integra, además, por las aportaciones no dinerarias, sin necesidad de aportar conjuntamente dinero. En consecuencia, y debido a lo ambiguo de la norma, sólo se reconocen de forma expresa como parte del capital social cooperativo los aportes dinerarios, dejando fuera los aportes de bienes, derechos y trabajo que también pueden ser expresados monetariamente, pues forman parte del activo con que comienza la cooperativa.

Sin embargo, al establecer la necesidad de que los socios participen con su trabajo en la cooperativa, delimita que debe ser con independencia de cualquier otro aporte hecho, sin declarar la naturaleza de este. En consecuencia no se establece la forma en que los aportes no dinerarios deben valorarse, lo que puede provocar una estimación incorrecta de ese determinado bien, derecho, trabajo o servicio y al final esto represente un perjuicio para el patrimonio y por ende para la cooperativa en sí.

Tampoco se delimita la forma en que deben realizarse, acreditarse y formalizarse estas aportaciones, lo que ocasiona, por ejemplo, que cuando se aportan bienes sujetos a inscripción registral, no exista mecanismo legal establecido para acreditar dicho acto traslativo.

Otra cuestión importante en este examen, es que la legislación relativa al cooperativismo no agropecuario no establece ninguna disposición referente al derecho de los socios al cobro de intereses o amortización por lo aportado-contrario a lo que dispone la normativa cooperativa agraria, cuestión que puede contribuir al desinterés de los sujetos por formar parte y aportar a una cooperativa. Tampoco regula sobre la posibilidad o no de transmisión de la participación del socio en la cooperativa, y deja a total disposición de los socios, el regular en sus estatutos el destino de lo aportado en caso de baja del socio o extinción de la cooperativa, lo que puede dar lugar a conflictos entre el socio y la cooperativa en tales situaciones, debido a reclamos por lo aportado.

Otra de las cuestiones a analizar dentro del régimen económico es lo referente a los fondos sociales que constituyen formas de retribución a los socios cooperativistas y pertenecen a la cooperativa siendo de uso colectivo de la organización. Los tipos de fondos varían en dependencia de la legislación vigente en cada país y de los estatutos aprobados por la cooperativa de que se trate. Las normas objeto de análisis en Cuba reconocen el fondo de contingencias, el fondo de operaciones, el fondo de inversiones y el fondo para actividades socioculturales.

Las reservas constituyen una fuente de financiamiento medular de las cooperativas, por lo cual los excedentes debieran destinarse, en un porcentaje importante, a constituirlas y así fortalecerlas patrimonialmente. Así, por ejemplo, de los excedentes de cada ejercicio y una vez deducidas las eventuales pérdidas acumuladas de ejercicios anteriores, se podrían destinar no menos del 25% para un Fondo de Reserva Permanente. Quizás las pautas que establezca la ley sobre este punto deban ser diferentes para las cooperativas de trabajo que para las cooperativas de consumo. En cuanto a todo otro excedente que proviniese de actividades extraordinarias, sería pertinente su destino a una reserva especial. Y todo ello sin perjuicio de la posibilidad de constituir otras reservas voluntariamente, facultad de la Asamblea que también debiera contemplar la ley.

V. Socios y órganos sociales

Los mentados cuerpos legales reconocen los siguientes órganos:

Asamblea: La Asamblea General, será la autoridad máxima de la cooperativa. Sus decisiones deberán adoptarse conforme a la propia ley de cooperativas, el Estatuto y el reglamento, y serán obligatorias para los demás órganos y los socios presentes o ausentes.

Se deberá establecer un plazo para la sesión de la asamblea ordinaria luego de finalizado el ejercicio. En esta es pertinente que se incluyan como mínimo lo siguientes temas: memoria anual del Consejo Directivo, los estados contables, forma de distribución de excedentes o financiación de pérdidas, informe de la Comisión Fiscal, elección de los miembros del Consejo Directivo, Comisión Fiscal y Comisión Electoral cuando corresponda.

Se deberán regular estatutariamente aspectos tales como las formas y plazos para las convocatorias a las Asambleas, los requisitos de funcionamiento (*quórum*) y las formas y mayorías para adoptar las resoluciones.

Para cooperativas de cierta cantidad de socios se podrá prever la posibilidad de constituir asambleas de delegados, estableciéndose aquí las pautas básicas y el resto dejándolo para su regulación estatutaria.

También pudieran incluirse como otros elementos de competencia básica de la Asamblea; 1) Aprobar, modificar e interpretar el Estatuto 2) Fijar las políticas generales y autorizar el presupuesto general; 3) Elegir y remover a los miembros del Consejo Directivo y órgano Fiscal; 4) Resolver sobre la memoria y los estados contables previo conocimiento de los informes de la Comisión Fiscal y del auditor

si correspondiere; 5) Decidir sobre la distribución de excedentes y financiación de pérdidas; 6) Resolver sobre la emisión de instrumentos de capitalización (si estuviesen previstos); 7) Decidir acción de responsabilidad contra los miembros del Consejo Directivo y Comisión Fiscal; 8) Decidir sobre la asociación con cooperativas u otras entidades; 9) Resolver sobre fusión, incorporación o disolución de la cooperativa; 10) Resolver sobre las apelaciones de los socios que fueren excluidos en virtud de resoluciones del Consejo Directivo; 11) Resolver sobre las reclamaciones de los socios contra los actos del Consejo Directivo y Comisión Fiscal.

Consejo Directivo: El Consejo Directivo será el órgano encargado de la administración permanente de la cooperativa.

Sus atribuciones básicas y competencia deberán estar determinadas en la ley, siendo quien resuelve en todo caso todas aquellas cuestiones que estén reservadas a la Asamblea y sean necesarias para la realización de las actividades en cumplimiento del objeto social.

Deberán también incluirse las regulaciones básicas en cuanto a la forma de integración y funcionamiento del Consejo Directivo, sin perjuicio del mayor detalle de los Estatutos.

Asimismo, se deberá establecer u ordenar que en el Estatuto se establezca a qué miembros del Consejo Directivo corresponde la representación legal de la cooperativa.

Tal como se dijo antes, será importante regular los aspectos relativos a la responsabilidad de los miembros de este órgano social.

Comité Ejecutivo: En cooperativas con integraciones numerosas en sus consejos directivos podrá preverse la conformación de un comité ejecutivo, con algunos de ellos. En tal caso, deberán establecerse las formas de delimitar la competencia entre aquellos y éste.

Otras comisiones: Sería conveniente establecer la potestad, tanto de la asamblea como del consejo directivo, de conformar otras comisiones, comités auxiliares o asesores, sea de carácter permanente o temporario, y determinar sus objetivos y cometidos. Esto hoy no se reconoce en Cuba.

Vigilancia: La Comisión Fiscal o Junta de Vigilancia será el órgano encargado de controlar y fiscalizar las actividades económicas y sociales de la cooperativa. Debe velar por el cumplimiento de la ley, el Estatuto, y las resoluciones de la asamblea y del consejo directivo.

Se deberán precisar las funciones, competencias y facultades de este órgano de control interno. Los dos grandes campos de control serán el funcionamiento

social y el económico. A vía de ejemplo: 1) Fiscalizar la dirección y administración de la cooperativa, a cuyo efecto sus miembros pueden asistir con voz, pero sin voto, a las sesiones del Consejo de Administración. 2) Examinar los libros, títulos y cualquier otro documento cuando juzgue conveniente y, por lo menos, una vez cada tres meses; 3) Presentar a la asamblea ordinaria un informe escrito y fundado sobre la situación económica y financiera de la cooperativa, dictaminando sobre la memoria y estados contables; 4) Suministrar a la asamblea toda información que esta le requiera sobre las materias que son de su competencia; 5) Hacer incluir en el orden del día de la asamblea los puntos que considere procedentes dentro del plazo previsto en el Estatuto; 6) Vigilar que los órganos sociales acaten debidamente las leyes, Estatuto, reglamentos y resoluciones de las asambleas; y, 7) Investigar las denuncias que los socios le formulen por escrito, mencionarlas en sus informes a la asamblea y expresar acerca de ellas las consideraciones y propuestas que correspondan.

Asimismo, la ley deberá regular lo relativo a la forma de integración y funcionamiento de la Comisión Fiscal.

Los socios: El socio es el sujeto que desarrolla relaciones jurídicas colectivas de carácter cooperativo que comienzan con la voluntad de adscripción en documento público constitutivo, en la suscripción y el desembolso, que tienen un contenido patrimonial. Están obligados a cumplir los acuerdos cooperativos, estatutarios y sociales y responden por sus consecuencias, se rigen por la ley, los estatutos y los acuerdos sociales. Realiza una actividad cooperativizada para sí y la cooperativa, tiene derechos y obligaciones. Su régimen disciplinario surge de las normas estatutarias de disciplina social. La cooperativa no agropecuaria, a tenor con lo dispuesto en el DL, puede constituirse con la cifra mínima de 3 miembros, cifra exigua que se atempera con mayor vigor a la sociedad personalista o la empresa familiar o individual, y no a una organización cuyo número de miembros debiera ser superior, incluso a los fines de las aportaciones patrimoniales³⁰.

El socio cooperativo percibe anticipos en percepciones periódicas a cuenta de resultados, estos no constituyen un salario, su complemento es el retorno coope-

30. Cfr. Decreto Ley 305 de 2012: Artículo 5.1.-Las cooperativas pueden ser de primer o de segundo grado.

2. Es de primer grado la cooperativa que se integra mediante la asociación voluntaria de al menos tres personas naturales.

rativo fruto de las actividades cooperativizadas y no del aporte patrimonial, como resultado de los excedentes disponibles.

Responde limitada, ilimitada o suplementadamente por las deudas sociales según se pacte. Participa en las decisiones sociales, derecho a ocupar cargos, etc.

El artículo 10.1³¹, define los requisitos para ser socio y dentro de estos instituye la mayoría de edad en tanto es cuando el sujeto posee capacidad jurídica para manifestar válidamente su voluntad y consentir en actos jurídicos. En concordancia con ello se establece en la Disposición final segunda que cuando se trate de un posible socio de menos de 18 años, si tiene contrato por tiempo indeterminado con la entidad (en el caso de aquellas cooperativas conformadas a partir del patrimonio estatal), se mantiene contratado por la cooperativa y cuando arribe a la mayoría de edad se le confiere la cualidad de socio fundador.

La norma también establece la exigencia de que se trate de ciudadanos residentes permanentes en Cuba, sin distinguir en si se trata de ciudadanos cubanos o extranjeros. La limitación legal estaría en que no puede tratarse de personas residente permanente fuera del país. Asimismo, sólo poseen la condición de socio las personas naturales, no así las personas jurídicas, al menos en las cooperativas de primer grado que se regulan en Cuba.

Otra exigencia al socio es su aptitud para trabajar, de lo que cabe colegir que tratándose de una cooperativa de trabajo que se sostiene con el aporte del trabajo de sus miembros, todos deben estar en condiciones de desempeñar las funciones que permitan la realización de su objeto social. También se pueden dedicar a labores directamente vinculadas a la producción o a labores indirectas, debiendo establecerse en los estatutos el procedimiento para el cálculo del monto de los anticipos de las utilidades de cada socio. Tales anticipos serán en efectivo, bienes o servicios y estarán exclusivamente en proporción a la cantidad, complejidad y calidad del trabajo de cada uno en la cooperativa.

31. Artículo 10.1.- Las personas naturales para ser socios de una cooperativa deben reunir los requisitos siguientes:

- a) Tener 18 años de edad;
 - b) ser residente permanente en Cuba; y
 - c) estar apto para realizar labores productivas o de servicios de las que constituyen su actividad.
2. Cuando la forma de la cooperativa sea la prevista en el inciso c) del artículo 6 del presente Decreto-Ley, tendrán preferencia para ser socios fundadores los trabajadores de esas entidades.
3. La decisión sobre la incorporación de un nuevo socio a una cooperativa corresponde a la Asamblea General, según lo previsto en el Reglamento del presente Decreto-Ley.

La retribución al socio no está en correspondencia con las aportaciones que en su día realizó. Por ende, la diferencia en los aportes no determinan un mayor o menor ingreso para los socios, estos perciben anticipos de los resultados productivos y las utilidades al final del ejercicio económico, deducidos los fondos y satisfechas las deudas de la cooperativa. Es la Asamblea a propuesta del órgano administrativo quien aprueba los anticipos de acuerdo con el criterio formulado en la norma.

Tienen prioridad para el ingreso en la cooperativa que proviene de entidades estatales los trabajadores que hubieran pertenecido a estas. Si bien no está expresamente reconocida la amplia base social a partir de la cual se conformarán las cooperativas, la existencia de una estructura económica heterogénea en la economía nacional [a saber, sector estatal, privado (trabajadores por cuenta propia e informal), cooperativas de producción agropecuarias (CPA, UBPC Y CCS), ampliada por los efectos de las nuevas disposiciones legales, -de entrega de tierras a privados, extensión del trabajo por cuenta propia, nuevas formas de gestión de la propiedad estatal (arrendamientos, comodatos)] permite considerar que el cooperativismo implementará extendiéndose hacia otros sectores no agropecuarios.

Los socios están sujetos a un régimen disciplinario establecido en los estatutos y podrán perder su condición a partir de las causales establecidas en la ley y los estatutos, por lo que no es intangible ni vitalicia su condición. La norma establece la imposición de medidas disciplinarias que quedarán determinadas en los estatutos así como los medios de impugnación y los términos. Se deja pues un amplio marco de autonomía cooperativa para la determinación de este régimen disciplinario que, si no queda adecuadamente plasmado, puede devenir en abusivo o quebrantar los derechos del socio. Éste tendrá determinados derechos cuando pierda dicha condición, tales como el cobro de los anticipos pendientes de pago, de las utilidades y de los adeudos por los bienes vendidos a la Cooperativa que le correspondan hasta el día en que cause baja; este derecho se trasmite a los herederos.

VI. Responsabilidad patrimonial de la cooperativa

El régimen patrimonial de la cooperativa entendido como una universalidad de derechos integrada por el activo y el pasivo de la cooperativa y diferenciado del capital social por esta razón, es elemento primordial para la adquisición de

personalidad de la cooperativa y asimismo la base para agotar la responsabilidad patrimonial de este ente jurídico. La cooperativa constituye una persona independiente a partir no sólo del cumplimiento de los requisitos de formalización, sino además cuando cuenta con el patrimonio suficiente, con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones y por ende estar en aptitud de responder por las deudas que contraiga respecto a terceros.

El DL señala la responsabilidad patrimonial de la cooperativa cuando establece en el artículo 2.2.2.: “La cooperativa tiene personalidad jurídica y patrimonio propio; usa, disfruta y dispone de los bienes de su propiedad; cubre sus gastos con sus ingresos y responde de sus obligaciones con su patrimonio”, de lo que se colige que en la relación de deuda /responsabilidad típica de las relaciones jurídicas obligatorias la cooperativa está obligada a responder de manera ilimitada con su patrimonio. Asimismo es principio cooperativo sentado en la norma cooperativa cubana, cuando el artículo 4.4 del DL define, en el principio denominado “Autonomía y sustentabilidad económica”, que las obligaciones se cubren con los ingresos.

Tres son las variantes en que se produce la exigencia de responsabilidad: limitada, al patrimonio de la cooperativa; ilimitada y universal, alcanzando al patrimonio no solo de la cooperativa sino además de los socios; y suplementada, cuando los socios asumen el compromiso de respaldar las obligaciones de la cooperativa hasta una cantidad adicional al valor de sus aportaciones, que será determinada en el acta constitutiva o en los Estatutos. La norma que rige las cooperativas no agropecuarias se afilia al sistema de responsabilidad limitada, al circunscribirla al patrimonio únicamente de la cooperativa; sin embargo ello no excluye que adquieran la condición de sujetos responsables no solo la cooperativa como ente social, sino además el comité gestor en la fase de cooperativa en formación, y los socios cooperativistas, en determinados supuestos, que se analizarán más adelante.

La responsabilidad patrimonial de la cooperativa se pone de manifiesto en tres circunstancias, a saber: cuando posee deudas con terceros acreedores, en el proceso de disolución o liquidación y cuando debe efectuar indemnización por daños y perjuicios.

El artículo 56.1 del DL establece un orden de prelación determinado para la satisfacción de las obligaciones: el pago de la amortización del crédito para la adquisición del capital de trabajo inicial; el cumplimiento de las obligaciones adquiridas de otros créditos bancarios recibidos; los pagos de obligaciones con

el presupuesto del Estado; y los demás gastos ocasionados en el proceso productivo. Asimismo el artículo 56.4 ratifica este orden al definir que las utilidades se distribuirán cuando no existan deudas vencidas con el presupuesto del Estado; créditos vencidos con instituciones bancarias; y otras obligaciones prioritarias que apruebe la Asamblea General. El artículo 57.1 establece dentro de las deudas de la cooperativa las que haya asumido con los socios para pagar los bienes que éstos hayan vendido a la cooperativa.

Las obligaciones de la cooperativa se satisfacen con la parte activa del patrimonio del que resulta titular, circunscrita al capital de trabajo inicial, conformado por las aportaciones dinerarias de los socios, los créditos bancarios, y a otros bienes y derechos que se hayan adquirido por la cooperativa de forma lícita³², además de las utilidades y el fondo de reserva para cubrir contingencias que resulta obligatorio³³.

En caso de disolución de la cooperativa los bienes y derechos resultantes de la liquidación se destinan, en primer lugar, a satisfacer las obligaciones contraídas por la cooperativa que estuvieran pendientes, y el resto tendrá el destino previsto en los estatutos, salvo disposición legal en contrario, prevista en la norma general o en los estatutos de la cooperativa.

Sobre el carácter del socio como sujeto responsable, aunque la responsabilidad de la cooperativa se limita a su patrimonio (con carácter ilimitado dentro de este) como antes se acotó, aquél puede contribuir al monto patrimonial de la cooperativa cuando ésta contrae obligaciones.

Las aportaciones de los socios al capital de trabajo inicial de la cooperativa puede realizarse en forma íntegra en el acto de otorgamiento de la escritura fundacional, acreditado con el certificado de depósito correspondiente, o de forma aplazada, según se establezca en los estatutos, donde además se debe establecer el monto mínimo. El socio en virtud del pago aplazado de las aportaciones contrae deudas con la cooperativa, consistentes en aportaciones dinerarias obligatorias aplazadas, conformando los llamados dividendos pasivos, que constituyen un

32. Cfr. Art. 22 del Decreto Ley 305 de 2012:

Artículo 22.- El patrimonio de la cooperativa está integrado por el capital de trabajo inicial y todos los demás bienes y derechos cuya titularidad adquiere la cooperativa de forma lícita.

33. Cfr. Art. 59 Decreto 309 de 2012,:

Artículo 59.- Las Cooperativas que tengan pérdidas las solventarán, en primera instancia, por medio de la reserva para cubrir contingencias.

riesgo limitado porque solo arriesga lo que aporta o lo que se obliga a aportar. Esta obligación de responder a la cooperativa subsiste mientras no haya abonado el monto total de las aportaciones dinerarias que adeuda, una vez cumplido este pago queda excluido el socio como sujeto responsable.

Cabría en este caso el ejercicio de la acción subrogatoria de los acreedores contra el deudor, en este caso el socio cooperativista, establecida en el artículo 111, f) del Código civil cubano en relación con el artículo 292 de la propia norma, en tanto el socio no responda por las deudas sociales de la cooperativa.

Por último, es pertinente analizar la responsabilidad del gestor o comité gestor en la cooperativa en formación³⁴. La cooperativa en formación no actúa de manera autónoma, por cuanto carece de personalidad jurídica y de existencia propia. Sin embargo, resulta necesaria la realización de un conjunto de actos y diligencias para que ello sea posible, los cuales podrán ser efectuados por todos los aspirantes a socios, una parte de ellos o terceros designados como representantes. Las actividades y actos jurídicos que pueden tener lugar durante el período de formación de una cooperativa pueden ser de la más diversa índole; pero con independencia de su naturaleza se genera una responsabilidad en aquellos vínculos jurídicos de carácter obligatorio que se constituyan entre quienes aspiran a convertirse en socios cooperativos o sus representantes y los terceros.

El artículo 10 del D establece la responsabilidad del gestor de la cooperativa en formación o del comité gestor: “Los actos celebrados y los documentos suscritos

34. León García, L. y Campos Pérez Y: *Una mirada crítica a las obligaciones contraídas en el período de formación de las cooperativas no agropecuarias en Cuba*, Evento Internacional Derecho de Contratos, 2014, s/p, p. 6. Los caracteres esenciales de dicha organización colectiva son:

- Carencia de la condición de persona jurídica: la cooperativa en formación no es una persona jurídica no posee los rasgos que identifican o caracterizan a las personas jurídicas, a saber, patrimonio propio o separado, unidad orgánica, responsabilidad independiente y el actuar jurídicamente en nombre propio.
- Actividad Instrumental: todos los actos que celebra son con el fin de garantizar la constitución de la cooperativa y su mejor desarrollo.
- Temporalidad: tiene una existencia limitada en el tiempo pues su actuar solo se extiende hasta la constitución formal de la cooperativa.
- Número variable de miembros: al igual que la futura cooperativa a constituir la cooperativa en formación no posee un número preestablecido de miembros.
- Celebra actos pre-cooperativos: las cooperativas surgen, esencialmente, para celebrar actos cooperativos, por tanto, cuando están en la fase de formación no puede hablarse de tales actos pues formalmente la persona jurídica no existe, puede decirse que son pre-cooperativos al igual que el ente que los celebra.
- Responsabilidad solidaria: las legislaciones son coincidentes en regular que los miembros de las cooperativas en formación responden solidariamente frente a las deudas contraídas.

a nombre de la Cooperativa en Formación, antes de adquirir la Cooperativa la personalidad jurídica, salvo los necesarios para el trámite ante el Registro Mercantil, hacen solidariamente responsables a quienes los celebraron o suscribieron por parte de aquella”³⁵. Sobre la relación de responsabilidad que pudiera originarse del *supra* mentado artículo es preciso enunciar dos elementos esenciales: las características del régimen de solidaridad ante la pluralidad de deudores y la inadecuada apreciación de la representación al considerar sólo responsables ante terceros a quienes celebren o suscriban actos por parte de la cooperativa en formación.

Uno de los modos en que puede estructurarse la pluralidad de sujetos pasivos en la relación obligatoria es a través de la constitución de una obligación solidaria, de modo que cada uno de los obligados sea deudor del total y el acreedor tenga la facultad de exigir a cualquier deudor la ejecución o cumplimiento íntegro de la prestación. Además de soportar cualquiera de los deudores solidarios la reclamación de la deuda, el conjunto de los deudores tiene la obligación de cubrir cualquier insolvencia o incumplimiento imputable a cualquiera de ellos, quedando protegido el acreedor, quien en ningún caso, debe sufrir las consecuencias de una falta de cumplimiento o pérdida de la cosa debida.

Otro elemento que resulta pertinente analizar es el límite que ofrece el precitado artículo a las personas que resultan responsables por los actos celebrados en el período de formación de la cooperativa, puesto que solo alcanza dicha responsabilidad a quienes celebren actos o suscriban documentos por parte de aquella. Se evidencia así un error técnico e inadecuada apreciación de los fundamentos de la representación, pues el interés representado es el de los aspirantes a socios, se actúe o no a nombre de estos, siendo todos ellos sujetos de las relaciones jurídicas originadas a los fines de constituir la cooperativa y por consiguiente responsables de las obligaciones contraídas. Los actos han de trascender a la esfera jurídica de todos los representados y no en la de los representantes, aun cuando éstos pudieran estar también representándose a sí mismos para el caso de ser también aspirantes a socios cooperativos. En esencia, la relación de responsabilidad deriva de las obligaciones que se establecen entre los representados y los terceros con quienes se celebran los actos para la constitución de la cooperativa, deviniendo

35. Cfr. Decreto 309 de 2012: Artículo 8.- Una vez que la Cooperativa esté en la fase de Cooperativa en Formación, los aspirantes a socios pueden conferir mandato simple o representativo a uno o varios de ellos, o a terceros, para que gestionen, total o parcialmente, los datos, documentos y trámites necesarios para llevar adelante el proceso de constitución de la Cooperativa. Cuando los designados sean varios se le denominará Comité Gestor.

aquellos en deudores igualmente responsables según la reglas de la solidaridad pasiva³⁶.

VII. Solución de conflictos

Es natural que en la organización y funcionamiento de las cooperativas se presenten conflictos o desacuerdos tanto internos como externos. La propia dinámica social y económica de estas genera frecuentes conflictos, que han de ser resueltos de manera oportuna y adecuada a fin de que se conviertan en experiencias positivas y no incidan negativamente en el funcionamiento cooperativo. Estos conflictos pueden presentarse en las relaciones bien sean entre el miembro y la dirección de la empresa; entre grupos de miembros; entre dos o más cooperativas del mismo o de diferente grado; entre cooperativas con otro tipo de personas físicas y jurídicas y con las diversas autoridades públicas, con el Registro, etc. En Cuba este es un tema que no deja de ser interesante y del cual se esbozarán algunos elementos que constituyen una asignatura pendiente en la redacción de la normativa cooperativa, así como en la doctrina patria.

En el caso de los conflictos de la cooperativa con terceros (otras cooperativas, otras personas jurídicas o físicas, el estado) serán resueltos de acuerdo a las normas generales aprobadas en Cuba de acuerdo a la naturaleza del conflicto.

Ahora bien, a lo interno de la organización colectiva, existen tres tipos de conflictos, a saber: entre socios, entre los socios y la cooperativa y entre los trabajadores asalariados y la cooperativa, a partir de los enunciados de la norma.

De acuerdo a la legislación aquí analizada los órganos de solución de conflictos son:

- Los órganos de dirección o administración: asamblea general, que por el artículo 37 h) del D, debe conocer y resolver las reclamaciones de derechos de los socios y trabajadores;
- La vía judicial, pues en concordancia con el artículo 73. 2. Del D, contra lo resuelto por el órgano de dirección o administración el reclamante podrá acudir a la vía judicial, según la naturaleza del conflicto y conforme a lo legalmente establecido.

36. León García, L. y Campos Pérez Y: *Una mirada crítica a las obligaciones contraídas en el periodo de formación de las cooperativas no agropecuarias en Cuba*, Evento Internacional Derecho de Contratos, 2014, s/p, p. 17.

El procedimiento tiene dos etapas³⁷, una etapa de negociación, en la que se plantea recurrir a los medios alternativos de solución de conflictos, en este caso se plantea la mediación y la negociación amigable, estableciéndose como una etapa precedente de la contenciosa. Con un término de 60 días, bastante prolongado si se toma en cuenta que existe una afectación de derechos y sobre la suspensión de la medida adoptada o la adopción de medidas cautelares no existe ningún pronunciamiento, ni del carácter obligatorio de esta etapa, pues es facultativo el recurrir a este método por las partes, el órgano al que se somete el conflicto tiene 30 días para adoptar la decisión. El establecer la obligatoriedad del pronunciamiento del órgano decisor, se evidencia que este materializara en su decisión el acuerdo de las partes que en este caso devendría en obligatorio, con lo cual se desnaturaliza el carácter extraprocesal de los métodos alternativos.

Los pasos de esta etapa inicial son:

- Presentación del reclamo por los socios entre sí o por medio del órgano de administración por escrito, se considera inicio del procedimiento.
- El socio puede solicitar la mediación del órgano de administración.
- Se conceden 60 días para la negociación amigable.
- Se establecen 30 días para la emisión de la decisión por el órgano competente.

La etapa contenciosa se puede establecer ante el órgano de solución de conflictos dentro de la cooperativa cuando no existe acuerdo entre las partes; la

37. Artículo 70.- Los conflictos que surjan entre los socios de la Cooperativa y entre aquellos y la Cooperativa, pueden presentarse directamente entre ellos o por medio del órgano de administración; en ambos casos dichos reclamos se notifican de manera escrita, dejando constancia del momento de su realización.

Artículo 71.- Cuando el reclamo se presente por medio del órgano de administración, éste queda obligado a notificarla al socio o socios destinatarios y el reclamante puede solicitar además la mediación de dicho órgano para hallar una solución a su reclamo.

Artículo 72.- A los efectos del cómputo del término previsto en el artículo 28 del Decreto-Ley, el momento de la notificación de la reclamación, ya sea a través del órgano de administración o directamente, se entiende como el inicio de la negociación amigable entre las partes.

Artículo 73.1.- El órgano de dirección o administración al que se halla sometido el conocimiento de algún conflicto, en virtud del artículo 28 del Decreto-Ley, contará con el término de treinta (30) días naturales para emitir su decisión al respecto.

2. Contra lo resuelto por el órgano de dirección o administración el reclamante podrá acudir a la vía judicial, según la naturaleza del conflicto.

norma no establece elementos básicos del procedimiento entendidos como la vista, la práctica de pruebas, en ausencia de la negociación amigable o la mediación.

Este proceso continúa en la vía judicial cuando exista contradicción con el resultado o la solución del conflicto no es favorable a los socios o el trabajador que presenta el reclamo. En este supuesto la norma cooperativa no señala ante qué órgano judicial se presenta la *litis*, cuando el conflicto sea entre los socios entre sí o de estos con la cooperativa, de ahí la importancia de la naturaleza de cooperativa a los fines de delimitar también la naturaleza del conflicto y el órgano competente para conocer del mismo, nada dice al respecto la norma cooperativa, ni la procesal, ni se determina el término para comparecer, la acción a interponer, entre otros elementos de índole procesal.

En cuanto al trabajador, a partir de lo dispuesto en la norma³⁸ y ya analizado *ut supra*, al poseer un vínculo laboral con la cooperativa y regirse por la legislación laboral común, será pertinente que conozca de tal conflicto la sección laboral del Tribunal Municipal Popular. Tampoco se establece en ningún caso el término para comparecer.

VIII. Notas conclusivas

1. Las cooperativas requieren del constitucional derecho de asociación cooperativa y el de libertad de constitución, así como de una norma de desarrollo, reglamentaria, de carácter permanente a fin de tener la seguridad jurídica suficiente para su actuación; la norma actual no expresa en el instrumento su carácter transitorio en tanto promueve una fase experimental.

2. Debe variar la complejidad del régimen de constitución, que desestimula el proceso de cooperativización, y ha resultado dilatado y engorroso, precedido de excesivos requerimientos, que burocratizan el proceso y limitan la libertad de constitución y la autonomía de la voluntad a los fines de propiciar la conformación de esta forma de gestión económica socialista y con una propiedad colectivizada.

38. Artículo 74.- Los conflictos entre los trabajadores asalariados y la Cooperativa, que tengan por objeto presuntos incumplimientos por parte de esta, de las obligaciones que le resultan del respectivo contrato de trabajo o del régimen general de la seguridad social, se conocerán y resolverán por el órgano de administración, y lo resuelto por este podrá impugnarse ante la jurisdicción judicial laboral.

3. Se prioriza la transformación de empresas estatales en cooperativas, pero en no pocos casos se induce el cooperativismo sin previa sensibilización y educación, lo que contradice el principio de voluntariedad. Se traslada a un modelo autogestionado de economía la ineficiencia del sector estatal. Se introduce un modelo cooperativo sin que se hayan producido cambios en el entorno económico.

4. El modelo cooperativo propuesto no reconoce la necesaria gradualidad, flexibilidad y educación como presupuestos esenciales en el diseño de la norma transitoria que habilite la implementación de las cooperativas y su posterior validación en una experiencia práctica para su generalización.

5. Cabe resumir, que aunque en el plano teórico hay carencias doctrinales sobre la concreción de los componentes del patrimonio cooperativo, éstos son los aportes de los socios, los fondos creados por la cooperativa, los bienes que reciban en donación, legado u otros recursos análogos destinados, los bienes producidos por la propia cooperativa y el dinero obtenido producto de su venta, los derechos de contenido patrimonial, así como las obligaciones de similar contenido. Las normas cooperativas analizadas, aunque conceptualizan al patrimonio cooperativo no describen sus elementos y no contienen una regulación uniforme de la institución, existiendo lagunas en esta y antinomias. Por último, el régimen de responsabilidad patrimonial se estructura sobre la base de la responsabilidad ilimitada de la cooperativa y presenta insuficiencias de carácter técnico jurídico.

Bibliografía

- AA.VV: *Propiedad Cooperativa*. Diccionario de economía política, 2010. Disponible en <http://www.eumed.net/cursecon/dic/bzm/p/propiedadcoop.htm>. Consultado (12/7/2012). s.p.
- Albaladejo, M: *Derecho Civil I, Introducción y Parte General, Volumen Primero*. Séptima Edición. Librería Bosch. Barcelona, 2010.
- Alianza Cooperativa Internacional para las Américas: *Definición de Cooperativa*, 1995. Disponible en <http://www.aciamericas.coop/Definicion-de-Cooperativa>. Consultado (10/7/2012).
- Alianza Cooperativa Internacional para las Américas: *Principios Cooperativos*, 1995. Disponible en <http://www.aciamericas.coop/Principios-de-las-Cooperativa> Consultado (12/7/2012).
- Askunze, C: *Empresas de economía solidaria*, 2011. Disponible en http://www.economiasolidaria.org/files/3_empresas_economia_solidaria.pdf. Consultado (15/6/2012).
- Barberini, I: *La experiencia cooperativa en Europa* Conferencia Seminario internacional sobre Cooperativas. Universidad de la Habana. La Habana, 2000.
- Bertossi, R. F: *Asociativismo cooperativo: límites*, 2010. Disponible en <http://www.mercoopsur.com.ar/noticias/asocoopli.htm>. Consultado (14/07/2012).
- Borroto, O: *Intervención en la apertura del Seminario Internacional sobre Cooperativas, realizado en la Universidad de La Habana 2 al 5 de Febrero de 2000*". Revista de Idelcoop – Año 2000 – Volumen 27 - N° 124, Teoría y Práctica de la Cooperación.
- Cabanellas, G. *Diccionario de Derecho Usual – Quinta Edición*. Editorial Santillana, Bs, 1987, p. 102
- Clemente, T: *Derecho Civil. Parte General. Tomo II (1ra parte)*. Imprenta “Andre Voisin, Ciudad de la Habana, 1984.
- Colectivo de Autores: *Consideraciones sobre Anteproyecto de Decreto Ley de las cooperativas no agropecuarias*, investigación terminada, código 306.852/ /CON/C, Santa Clara, 2012.
- Colectivo de Autores: *Derecho Civil. Parte General*. Editorial Félix Varela, La Habana., 2002. p. 323.

- Colectivo de Autores: *Propuesta de cooperativas en el sector de la construcción*, ISBN 978-959-250-815-6, Ed. Samuel Feijó, UCLV, Santa Clara, 2012.
- Colectivo de Autores: *Temas de Derecho Mercantil Cubano*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2005. p 57.
- Cruz Reyes, J. y Piñeiro Harnecker: *¿Qué es una cooperativa?* en Cooperativas y socialismo. Una mirada desde Cuba. Editorial Caminos, La Habana, 2011.
- De la Cámara Álvarez. (1977). *Naturaleza jurídica de las cooperativas*. Disponible en <http://www.eumed.net/tesis/2008/rpp/naturaleza%20juridica%20de%20las%20SCSG.htm>. Consultado (12/7/2012).
- De Ruggiero, R: *Instituciones de Derecho Civil. Tomo I*. Editorial Reus, Madrid, 1929.
- Diez Picazo, L. y Gullón Ballesteros, A: *Sistema de Derecho Civil, volumen I*. Editorial Tecnos, Madrid, 1992. Disponible en <http://www.intranet.ucf.edu.cu> Consultado (20/6/2012).
- García Pérez, M: *La Naturaleza Jurídica de la Autorización y la Concesión, a propósito de la utilización del Dominio Público*. Editorial Versus, 2000, p.2.
- Garrigues: *Curso de Derecho Mercantil*. Tomo I, 7ª Edición. Madrid, 1982.
- Embaló Quijano, Y.: *Régimen jurídico de las cooperativas en Cuba*. Tesis en opción del grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. UCLV, Santa Clara, 2011.
- Fernández Peiso, L.A: *El Fenómeno Cooperativo y el Modelo Jurídico Nacional. Propuesta para la Nueva base jurídica del Cooperativismo en Cuba*. Tesis Doctoral, Cienfuegos, 2005. p. 2.
- Lasarte, C. *Curso de Derecho Civil Patrimonial*. Editorial Tecnos, Madrid, 1990.
- León García, L. y Campos Pérez Y: *Una mirada crítica a las obligaciones contraídas en el período de formación de las cooperativas no agropecuarias en Cuba*, Evento Internacional Derecho de Contratos, 2014, s/p, p. 17.
- Lineamientos de la política económica y social del partido y la revolución*. Disponible en <http://www.cubadebate.cu/noticias/2011/05/09/descargue-en-cubadebate-los-lineamientos-de-la-politica-economica-y-social-pdf/> Consultado (14/11/2012).
- Paz Canalejo, N. Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1148525.pdf>. Consultado (16/2/2016) p. 19.

- Paz Canalejo, N y Vicent Chuliá, F. *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, Tomo XX, vol. 1º, Madrid [EDERSA], 1989, artículo 1, p. 23.
- Pérez, N: *Las UBPC: hacia un nuevo proyecto de participación en UBPC. Desarrollo y Participación*. Universidad de La Habana, 1996.
- Reyes Lavega, S: *Las especiales características de las cooperativas*. Fundación Friedrich Ebert, República Dominicana, 2012.
- Riaza Ballesteros, JM. *Un gran cooperador: Juan Gascón Hernández*. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1340742.pdf>. Consultado (25-6-2017). p. 6.
- Rivera JC: *Instituciones de Derecho Civil. Parte General. Tomo II*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994. p.182.
- Rivera Valdés, O: *Temas de Derechos Reales*. Editorial Félix Varela, La Habana, 2003.
- Rivera, JC (1994). *Instituciones de Derecho Civil. Parte General. Tomo II*. Abeledo Perrot, Buenos Aires, p.182.
- Rodríguez Musa, O: *La cooperativa como figura jurídica. Perspectivas constitucionales en Cuba para su aprovechamiento en otros sectores de la economía nacional diferentes del agropecuario*. Tesis para optar por el grado de Master en Derecho Constitucional y Administrativo. Facultad de Derecho. Universidad de la Habana, 2010. p. 74.

Legislación consultada

- Declaración de Identidad Cooperativa*. Disponible en <http://deptocooperativas-escolares.obolog.com/declaracion-identidad-cooperativa-aci-369978> Consultado (3/6/2012).
- Constitución de la República de Cuba* de fecha 24 de febrero de 1976. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 7 del 1 de agosto de 1992 *Código Civil de la República de Cuba*. Anotado y concordado. Editorial Ciencias Sociales, La Habana.
- Código de Comercio* promulgado en España por la Ley del 22 de agosto de 1885, entrando en vigor en Cuba en 1886.

- Ley 95 de fecha 2 de noviembre de 2002 Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios*, COLECTIVO DE AUTORES. (2007). *Temas de derecho Agrario Cubano Tomo II. Selección Legislativa de Derecho Agrario Cubano. Volumen 1*. Editorial Félix Varela, La Habana.
- Ley 79 de 23 de diciembre de 1988 “*Por la cual se actualiza la Legislación Cooperativa*”. Disponible en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9211>. Consultado (12/4/2017).
- Ley especial de Asociaciones Cooperativas. Gaceta Oficial No 37.285 de fecha 18 de septiembre de 2001. Disponible en http://www.bvsst.org.ve/documentos/pnf/ley_especial_de_asociaciones_cooperativas.pdf. Consultado (22/1/2017)
- Ley 54 de fecha 27 de diciembre de 1985 “Ley de Asociaciones” Disponible en <http://www.parlamentocubano.cu/index.php/documento/ley-de-asociaciones/> Consultado (3/5/2017).
- Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*”. España. «BOE» núm. 170, de 17 de julio de 1999.
- Ley de Cooperativas N° 20.337 (del 15 de mayo de 1973)*”, Argentina. Boletín Oficial de 15 de mayo de 1973. Disponible en <http://www.aciamericas.coop> (Consultado 7-12-2015).
- Decreto Ley 226 de enero de 2002 “Del Registro Mercantil. Gaceta Oficial No. 13. Extraordinaria de fecha 17 de diciembre de 2001.
- Decreto Ley 289/2011 “*De los créditos a las personas naturales y otros servicios bancarios*”. Gaceta Oficial No. 040 Extraordinaria de 21 de noviembre de 2011.
- Decreto Ley 305 de fecha 15 de noviembre de 2012 “*De las cooperativas no agropecuarias*”. Gaceta Oficial 053 Extraordinaria de 11 de diciembre de 2012.
- Decreto-Ley número 142. “*Sobre las Unidades Básicas de Producción Cooperativa*” de fecha 20 de Septiembre de 1993.
- Decreto 309 “*Reglamento de las Cooperativas no Agropecuaria de primer grado*” de fecha 28 de noviembre de 2012. Gaceta Oficial 053 Extraordinaria de 11 de diciembre de 2012.
- Resolución 427* de la Ministra de Finanzas y Precios de 4 de diciembre de 2012. Gaceta Oficial 053 Extraordinaria de 11 de diciembre de 2012.

O REGIME DE DOTAÇÃO DA RESERVA LEGAL E O MECANISMO CONTABILÍSTICO DO EXCEDENTE NULO

Deolinda Meira

Ana Maria Bandeira

Professora Adjunta do Politécnico do Porto / ISCAP / CEOS. PP.

Ana Luísa Ferreira

Mestre em Contabilidade e Finanças pelo ISCAP

Doutoranda e Contabilidade na Universidade de Aveiro

RESUMO

Diversamente de outros ordenamentos jurídicos que consagram uma dotação continuada e sem limites quantitativos da reserva legal, o Código Cooperativo português estabelece um limite mínimo para a constituição daquela reserva, correspondente a um montante igual ao capital social atingido pela cooperativa no exercício social. Este regime, ainda que não seja o que melhor preserva a função de garantia desempenhada pela reserva legal, será menos penalizador para o cooperador. A reserva legal nutre-se de excedentes, os quais, tendo em conta o caráter irrepartível absoluto desta reserva no ordenamento português, não serão recuperáveis pelo cooperador. Como forma de atenuar o caráter irrepartível da reserva legal, alguns autores defendem o recurso ao mecanismo do «excedente nulo», o qual é utilizado pela cooperativa objeto do estudo empírico apresentado. Consideramos que esta prática contabilística não será compatível com o regime constante do Código Cooperativo português se puser em causa a constituição, reintegração ou o caráter irrepartível da reserva legal.

PALABRAS CLAVE: Cooperativa; reserva legal, capital variável, reservas irrepartíveis, excedente zero.

CLAVES ECONLIT: K20, M14, P13, Q13, G34.

THE ALLOCATION REGIME OF LEGAL RESERVE AND THE ACCOUNTING MECHANISM OF "ZERO SURPLUS"

ABSTRACT

Unlike other legal systems that provide a continuous allocation and without quantitative limits of the legal reserve, the Portuguese Cooperative Code establishes a minimum limit for the constitution of that reserve, corresponding to an amount equal to the share capital achieved by the cooperative in the financial year. This regime, even if it is not the one that best preserves the guarantee function performed by the legal reserve, will be less penalizing for the cooperator. The legal reserve is nourished by surpluses, which, taking into account the absolute indivisible nature of this reserve in the Portuguese legal system will not be recoverable by the cooperator. As a way to attenuate the indivisible nature of the legal reserve, some authors defend the use of the mechanism of "zero surplus", which is used by the cooperative object of the empirical study presented. We consider that this accounting practice will not be compatible with the regime contained in the Portuguese Cooperative Code if it calls into question the constitution, replenishment or indivisible nature of the legal reserve.

KEY WORDS: Cooperative, legal reserve, variability of share capital, indivisible reserves, zero surplus.

SUMÁRIO

1. O problema. 2. Noção e objeto da cooperativa. 3. Fontes e constituição da reserva legal. 3.1. Noção e espécies de reservas no Código Cooperativo português. 3.2. As fontes da reserva legal. Referência especial à figura da joia e do excedente cooperativo. 3.3. A constituição da reserva legal. 3.4. Reflexão em torno dos fundamentos das diferentes soluções legais de dotação da reserva. 3.5. O mecanismo contabilístico do excedente nulo como paliativo ao caráter irrepárvel da reserva legal. 4. Elementos gerais do regime contabilístico da reserva legal. 5. Estudo de caso: Análise do regime de dotação da reserva legal na Cooperativa dos Pedreiros. 6. Conclusões. Bibliografia.

1. O problema

O presente estudo tem em vista refletir sobre os principais vetores do regime jurídico de dotação da reserva legal nas cooperativas portuguesas.

No ordenamento português, o Código Cooperativo (CCoop)¹ dispõe que esta reserva, obrigatória por lei, tem como limite mínimo «*um montante igual ao capital social atingido pela cooperativa no exercício social*». A partir desse valor deixa de ser necessário destinar qualquer quantia para efeitos de constituição da reserva.

Este regime não coincide com o regime de outros ordenamentos jurídicos que consagram a contínua dotação e sem limites quantitativos da reserva legal.

Sendo que a reserva legal desempenha uma função de garantia face aos credores, funcionando como um contrapeso à variabilidade do capital social, poderá questionar-se se este regime de dotação mais flexível não fragilizará essa função de garantia.

Por outro lado, poderá questionar-se se, nutrindo-se esta reserva de excedentes e tendo em conta o seu carácter irrepárvel, a solução da contínua dotação da reserva não será mais penalizadora para o cooperador, o qual não se se poderá apropriar de um saldo patrimonial que gerou (o excedente) nem durante a vida da cooperativa nem no momento da liquidação desta.

1. Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, com as alterações constantes da Lei n.º 66/2017, de 9 de agosto.

Veremos que esta questão do regime de dotação da reserva legal divide a doutrina. Além disso, alguns autores propõem a adoção de mecanismos contabilísticos que funcionam como paliativos ao carácter irrepartível absoluto da reserva legal, com particular destaque para o mecanismo do «excedente nulo».

Neste texto, tendo por referência um estudo empírico, pretende-se averiguar da conformidade deste mecanismo contabilístico com o princípio cooperativo da participação económica dos membros e com o regime jurídico da reserva legal previsto no CCoop, nomeadamente quando o recurso a esse mecanismo visa impedir a constituição ou reintegração da reserva legal ou afastar o seu carácter irrepartível.

2. Noção e objeto da cooperativa

A compreensão do regime de dotação da reserva legal implica uma referência, ainda que breve, às especificidades do objeto e do fim prosseguido pela cooperativa, refletidas na sua noção.

Efetivamente, as cooperativas são «pessoas coletivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entreaajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles» (n.º 1 do art. 2.º do CCoop).

O objeto social da cooperativa surge intimamente ligado à promoção dos interesses dos cooperadores, ou seja, a satisfação das suas necessidades económicas, sociais e culturais².

As cooperativas não têm um fim próprio ou autónomo face aos seus membros, sendo um instrumento de satisfação das necessidades individuais (de todos e de cada um) dos cooperadores, que, no seio dela, e através dela, trabalham, consomem, vendem e prestam serviços³.

2. Sobre estas especificidades v. FAJARDO, G., FICI, A., HENRY, H., HIEZ, D., MEIRA, D., MUNKNER, H., SNAITH, I., *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Intersentia, Cambridge, 2017, pp. 19 e ss..

3. Sobre esta instrumentalidade da cooperativa v. DUARTE, P., «Reflexos jurídico-obrigacionais da cooperatividade nos negócios jurídicos celebrados pelas cooperativas de habitação e construção», In: D. A. Meira (coord.), *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 2012, pp. 484-487.

A instrumentalidade da cooperativa face aos membros, resulta, então, do facto de a atividade da cooperativa se orientar necessariamente para os seus membros, que são os destinatários principais das atividades económicas e sociais que esta leva a cabo. Diz-se, por isso, que as cooperativas têm um escopo mutualístico, sendo este escopo que distingue as cooperativas de outras entidades. Mais do que a ausência de escopo lucrativo, que não é um exclusivo das cooperativas (pois há outras entidades que não têm no lucro a sua finalidade principal), o que verdadeiramente identifica a cooperativa é a própria ausência de um escopo autónomo que se diferencie dos interesses dos cooperadores.

Na decorrência do escopo mutualístico da cooperativa, os cooperadores assumem a obrigação de participar na atividade da cooperativa, cooperando mutuamente e entreajudando-se em obediência aos princípios cooperativos [al. c) do n.º 2 do art. 22.º do CCoop]. A esta atividade realizada entre a cooperativa e os seus cooperadores para o fornecimento de bens, serviços ou trabalho chamamos atividade cooperativizada⁴.

Contudo, este escopo mutualístico não implica que as cooperativas desenvolvam atividade apenas com os seus membros, podendo também realizar operações com terceiros. Nesta decorrência, o CCoop, no seu art. 2.º, n.º 2, estabeleceu que «as cooperativas, na prossecução dos seus objetivos, poderão realizar operações com terceiros, sem prejuízo de eventuais limites fixados pelas leis próprias de cada ramo».

Ainda que a lei não defina o que se deve entender por terceiro, parece ser doutrina assente que, na esteira dos ensinamentos de Rui Namorado: «Terceiros, de um ponto de vista cooperativo, são todos aqueles que mantenham com uma cooperativa relações que se enquadrem na prossecução do seu objeto principal, como se fossem seus membros embora de facto não o sejam»⁵. Por outras palavras, as operações com terceiros abrangem a atividade entre cooperativas e membros não-cooperadores (terceiros) para o fornecimento de bens, serviços ou trabalho, do mesmo tipo dos fornecidos aos membros cooperadores.

4. Adotamos o conceito de atividade cooperativizada defendido por VARGAS VASSEROT, C. [*La actividad cooperativizada y las relaciones de la Cooperativa con sus socios y con terceros*, Monografía asociada a *RdS*, n.º 27, 2006, Editorial Aranzadi, p. 67], segundo o qual esta atividade se concretiza num conjunto de operações em que se verificam três circunstâncias, a saber: que sejam operações internas, isto é, que ocorram no âmbito da cooperativa; que sejam realizadas pelo cooperador com a cooperativa ou vice-versa; que estejam intimamente ligadas à prossecução do objeto social da cooperativa.

5. NAMORADO, R., *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e Pareceres*, Almedina, Coimbra, 2005, pp.184-185.

Tal significa que as atividades com terceiros, de que fala o legislador, se reportarão a atividades do mesmo tipo da atividade desenvolvida com os cooperadores.

Admite-se que as operações com terceiros possam ser objeto de limitações na legislação setorial dos diferentes ramos do setor cooperativo. Ora, ainda que previstas expressamente no art. 9.º do Decreto-Lei n.º 523/99, de 10 de dezembro (cooperativas de comercialização), no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 313/81, de 19 de novembro (cooperativas culturais), no art. 14.º do Decreto-Lei n.º 502/99, de 19 de novembro (cooperativas de habitação e construção), no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro (cooperativas de produção operária), no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro (cooperativas de serviços) e no art. 24.º, n.ºs 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de janeiro (cooperativas de crédito agrícola), apenas esta última norma estabelece limites às operações de crédito com não associados (35% do respetivo ativo líquido total, o qual poderá ser elevado para 50%, mediante autorização do Banco de Portugal).

Do exposto resulta que, no ordenamento português, as cooperativas se caracterizarão por «um escopo prevalentemente, mas não exclusivamente, mutualístico, podendo desenvolver limitadamente operações com terceiros»⁶.

No desenvolvimento do seu objeto social, as cooperativas devem observar os princípios cooperativos, que aparecem enunciados no art. 3.º do CCoop: adesão voluntária e livre; gestão democrática pelos membros; participação económica dos membros; autonomia e independência; educação, formação e informação; intercooperação; e interesse pela comunidade.

No ordenamento português, os princípios cooperativos são de obediência obrigatória, sendo inclusivamente acolhidos pela própria Constituição da República Portuguesa (CRP). Neste sentido, o art. 61.º, n.º 2, da CRP dispõe que «a todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos». Por sua vez, a al. a) do n.º 4 do art. 82.º da CRP consagra que o subsector cooperativo «abrange os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em obediência aos princípios cooperativos»⁷.

6. V. MEIRA, D. A., «As operações com terceiros no Direito Cooperativo Português (Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2007)», *RCEJ*, Porto, ISCAP, n.º 17, 2010, pp. 93-111.

7. V. NAMORADO, R., *A Economia Social e a Constituição*, Coleção Economia Social em Textos, N.º3, 2017, Ceces-FEUC, *passim*.

3. Fontes e constituição da reserva legal

3.1. Noção e espécies de reservas no Código Cooperativo português

As reservas poderão ser definidas como valores que os membros da cooperativa, por imposição legal ou contratual, não podem ou não querem distribuir⁸. Contabilisticamente, a reserva será uma parcela «do resultado positivo apurado no exercício, que se cativa no património para efeito de reforçar o capital da empresa e de colocar este em condições de poder fazer face a qualquer prejuízo ou desenvolvimento futuros»⁹.

As reservas podem ser impostas por lei, (reservas legais), podem ser impostas pelo contrato (reservas estatutárias), ou podem resultar de uma deliberação da Assembleia geral, fundada numa administração prudente (reservas livres).

O CCoop, no Capítulo V, prevê a existência de cinco tipos de reservas: a reserva legal (art.º 96.º do CCoop), a reserva para a educação e formação cooperativas (art.º 97.º do CCoop), outras reservas (art.º 98.º do CCoop) que contemplam as reservas previstas na legislação complementar aplicável a cada um dos ramos cooperativos, as reservas impostas pelos estatutos e as reservas constituídas por deliberação da Assembleia geral.

A reserva legal e a reserva para a educação e formação cooperativas são obrigatórias. As reservas previstas na legislação complementar dos diversos ramos cooperativos poderão ter carácter obrigatório dependendo do que dispuser o preceito do qual resultam. As reservas que dependem da vontade dos cooperadores, manifestada em Assembleia geral, denominam-se reservas livres.

Nas cooperativas, tal como nas sociedades comerciais, as reservas têm como função imediata reforçar o potencial económico e a solvência da entidade. Deste modo, a doutrina afirma que as reservas desempenham uma função de garantia do capital social, tal como será destacado mais adiante.

Acresce, como destacaremos desenvolvidamente mais adiante, que as reservas obrigatórias nas cooperativas não podem ser repartidas entre os cooperadores quer durante a vida da cooperativa, quer no momento de liquidação desta, o que constitui uma especificidade das reservas cooperativas face à das sociedades comerciais.

8. Adaptada da noção de DOMINGUES, P. T., «Capital e Património Sociais, Lucros e Reservas», In: J. M. C. ABREU (coord.), *Estudos de Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 11.ª Ed., 2013, p. 218.

9. AMORIM, J., *Noções básicas de Contabilidade Geral*. Vol. II, 3.ª ed., Livraria Axis, Porto, 1973, p. 100.

3.2. As fontes da reserva legal. Referência especial à figura da joia e do excedente cooperativo

O n.º 2 do art.º 96.º do CCoop indica as fontes desta reserva, as joias e os excedentes anuais líquidos numa percentagem fixada nos estatutos ou, se estes forem omissos, pela Assembleia geral, não podendo tal percentagem «ser inferior a 5%»¹⁰.

Fica, portanto, a lei satisfeita se for utilizada aquela percentagem. Todavia, esta percentagem é referida como «não inferior», compreendendo-se, então, que os estatutos da cooperativa ou a Assembleia geral possam estipular uma percentagem superior a essa. É, aliás, nosso entendimento que uma mais rápida constituição da reserva legal, decorrente de uma mais elevada percentagem de excedentes a ela destinada, terá o efeito benéfico de reforçar a situação patrimonial da cooperativa.

A joia está prevista no art. 90.º do CCoop, nos termos do qual «os estatutos da cooperativa podem exigir a realização de uma joia de admissão, pagável de uma só vez ou em prestações periódicas» (n.º 1). O n.º 2 desta norma dispõe que o montante das joias «reverte para reservas obrigatórias, conforme constar dos estatutos, dentro dos limites da lei».

Trata-se de uma contribuição a fundo perdido, sem que o cooperador receba qualquer direito em contrapartida. De facto, diversamente das entradas para o capital social, o cooperador não recebe qualquer remuneração pela joia. Além disso, na estrutura financeira da cooperativa, a joia ingressa no património da cooperativa e não no capital social, pelo que o cooperador não terá direito a recuperá-la em caso de demissão.

A exigência da joia, no momento da admissão do cooperador, funcionará como: (i) um contributo a fundo perdido, reclamado a cada cooperador e motivado pelas despesas que o seu ingresso implica, as quais serão suportadas pela cooperativa (despesas de instalação de novos instrumentos de trabalho, despesas de manutenção acrescidas, e outras);(ii) uma forma de compensar, em parte, a contribuição dos anteriores cooperadores para o património comum da cooperativa¹¹.

10. Nas Caixas de Crédito Agrícola Mútuo, a percentagem mínima de reversão para a reserva legal é de 20% [art. 44.º, n.º 2, al. a), do DL n.º 24/91, de 12 de janeiro].

11. V., neste sentido, FAJARDO, G., *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 59-60; BONFANTE, G., «Delle Imprese Cooperative: art. 2511-2545», In:

Os excedentes anuais líquidos, de que se fala na al. b) do n.º 2 do art 96.º do CCoop, reportam-se aos resultados cooperativos positivos relacionados com o escopo mutualístico prosseguido pela cooperativa. O excedente cooperativo corresponde à diferença entre as receitas e os custos da atividade cooperativizada com os membros. Trata-se de um valor provisoriamente pago a mais pelos cooperadores à cooperativa ou pago a menos pela cooperativa aos cooperadores, como contrapartida da participação destes na atividade da cooperativa.

Os excedentes poderão retornar aos cooperadores (n.º 1 do art. 100.º do CCoop). O retorno, entendido como o instrumento técnico de atribuição ao cooperador do excedente, surge, então, como uma distribuição diferida do mesmo, significando a devolução ou a restituição que se faz ao cooperador, ao fazer o balanço e a liquidação do exercício económico, daquilo que já é seu desde o início da atividade. O retorno de excedentes funcionará, deste modo, como uma correção *a posteriori*, através da qual se devolverá, a quem formou o excedente, a diferença entre o preço praticado e o custo, ou a diferença entre as receitas líquidas e os adiantamentos laborais pagos, diferença esta determinada com exatidão no final de cada exercício.

Dada a participação económica dos cooperadores na atividade da cooperativa, a distribuição do retorno entre os cooperadores será feita em função e proporcionalmente às atividades ou operações efetuadas com a cooperativa de que são membros (valor das compras ou serviços consumidos ou prestados, no caso das cooperativas de consumo ou de serviços; valor das transações efetuadas ou produtos entregues, no caso das cooperativas agrícolas ou de comercialização), ou em função e proporcionalmente ao trabalho de cada membro (como é o caso das cooperativas de trabalho, nas quais na distribuição do excedente gerado pelos membros deverão ser deduzidos os levantamentos já recebidos «por conta dos mesmos») ¹².

Uma percentagem do excedente de exercício, resultante das operações com os cooperadores, reverterá para a reserva legal [n.º 2 do art. 96.º do CCoop] e para a reserva para educação e formação cooperativas [al. b) do n.º 2 do art. 97.º

F. Galgano (ed.), *Commentario del cod. civ. Scialoja e Branca*, Zanichelli Editore, Bologna, 1999, pp. 487-488; e MEIRA, D., «As joias e o princípio da adesão voluntária e livre. Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de março de 2016», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 39, 2017, pp. 293-311.

12. V. Sobre esta questão, MUNKNER, H., *Co-operative Principles and Co-operative Law*, 2nd, revised edition, Lit Verlag GmbH & Co. KG Wien, Zurich, 2015, pp. 147 e ss.

do CCoop], assim como para o eventual pagamento de juros pelos títulos de capital (n.º 1 do art. 100.º do CCoop).

Só depois de efetuadas estas reversões e pagamentos se estará em condições de apurar o retorno (n.º 1 do art. 100.º do CCoop).

O legislador impede a distribuição de excedentes, a título de retorno, quando e na medida em que forem necessários para cobrir prejuízos transitados ou para reconstituir a reserva legal (n.º 2 do art. 100.º do CCoop)¹³.

O direito ao retorno dos excedentes pode ser derogado por deliberação da assembleia geral [al. f) do art. 38.º do CCoop], pelo que não existe um direito subjetivo ao retorno¹⁴.

Também poderão reverter para a reserva legal, em função do que dispuserem os estatutos, os resultados provenientes de operações com terceiros (que o legislador designa inapropriadamente de excedentes). Estes não podem ser repartidos pelos membros cooperadores (n.º 1 do art. 100.º do CCoop), solução que nos parece a mais acertada, tendo em conta as especificidades das cooperativas. De facto, o n.º 2 do art. 2.º do CCoop consagra, como vimos, a possibilidade de as cooperativas, na prossecução dos seus objetivos, poderem «realizar operações com terceiros, sem prejuízo de eventuais limites fixados pelas leis próprias de cada ramo». Ora, para preservar o escopo mutualístico — acautelando uma transformação camuflada de uma cooperativa em uma sociedade comercial¹⁵ — o legislador cooperativo impede que os resultados provenientes de operações com terceiros sejam repartidos entre os cooperadores, quer durante a vida da cooperativa, quer no momento da sua dissolução (n.º 1 do art. 100.º e art. 114.º do CCoop), sendo transferidos integralmente para reservas irrepartíveis, entre as quais a reserva legal. O fundamento deste regime prende-se com o facto de os resultados gerados nas operações da cooperativa com terceiros serem lucros (obje-

13. Para uma análise desenvolvida desta questão, v. MEIRA, D. A., «Revisitando o problema da distinção entre excedente cooperativo e lucro societário», *Atas do II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 353-374.

14. Nas cooperativas de solidariedade social (art. 7.º do Decreto-Lei n.º 7/98, de 15 de janeiro) e de habitação (art. 15.º do Decreto-Lei n.º 502/99, de 19 de novembro) impede-se a distribuição de excedentes pelos membros, o que implica que todos os excedentes revertam, obrigatoriamente, para reservas.

15. O CCoop proíbe a transformação da cooperativa em sociedade comercial, dispondo, no seu art. 111.º, que «é nula a transformação de uma cooperativa em qualquer tipo de sociedade comercial, sendo também feridos de nulidade os atos que contrariem ou iludam esta proibição legal».

tivos); ainda que, por não serem distribuíveis pelos cooperadores, não se possa falar de escopo lucrativo, uma vez não há lucro subjetivo^{16/17}.

3.3. A constituição da reserva legal

A constituição da reserva deixará de ser obrigatória a partir do momento em que atinja «*um montante igual ao capital social atingido pela cooperativa no exercício social*» (n.º 3 do art.º 96.º do CCoop).

Surge, contudo, uma dúvida que resulta do facto de o texto da norma não esclarecer que capital social é este: se é o capital social real ou se é o estatutário. Entendemos que, uma vez que o capital social das cooperativas é variável, o legislador se estará a referir ao capital social expresso no balanço (que deverá ser confirmado anualmente) e não ao capital estatutário¹⁸.

A reserva legal destina-se, em exclusivo, à cobertura de eventuais perdas de exercício (n.º 1 do art. 96.º do CCoop).

Sempre que a reserva legal é utilizada para a cobertura de prejuízos, o legislador estabelece o dever de reintegração da mesma até «ao nível anterior em que se encontrava» (n.º 4, do art. 96.º, do CCoop). A reintegração da reserva legal será feita pelos mesmos valores utilizáveis para a sua constituição. Poderá questionar-se — no caso de existir uma cláusula nos estatutos da cooperativa que prescreva a afetação à reserva legal de uma percentagem dos excedentes anuais líquidos superior aos 5% impostos pelo n.º 2, do art. 96.º — se tal será aplicável apenas à constituição da reserva ou se também à sua reintegração. Raúl Ventura entende que tal questão deverá ser, basicamente, colocada como interpretação do contrato, considerando que os sócios poderiam ter pretendido, por meio dessa

16. V., sobre a distinção entre excedente e lucro na cooperativa, FAJARDO, G., «Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Monográfico, n.º 27, 2015, pp. 215 e ss..

17. V., neste sentido, ABREU, J. M. C., «Empresas sociais (nótulas de identificação)», *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 37, 2015, pp. 369-376.

18. V., no mesmo sentido, RODRIGUES, J. A. [*Código Cooperativo, anotado e comentado e Legislação Cooperativa*, 4.º Ed., Quid Iuris, Lisboa, 2011, p. 151], para quem a expressão «máximo do capital social atingido pela cooperativa» respeita ao capital constante do balanço anual e não ao capital estatutário; e SUBTIL, A. R., ESTEVES, M., ILHÉU, M., MARTINS, L. M., *Legislação Cooperativa anotada*, Vida Económica, Porto, 2006, p. 89.

cláusula, acelerar somente a constituição da reserva e não a sua reintegração, ou ambas, não existindo qualquer obstáculo legal nesse sentido. Na dúvida, na linha do que propõe o citado autor, inclinamo-nos para uma interpretação restritiva, por considerarmos que os cooperadores, ao estipularem aquela cláusula, tinham uma visão otimista da dinâmica empresarial da cooperativa e, por isso, acreditavam que esta geraria os excedentes capazes de permitir a rápida constituição da reserva, possibilitando, depois disso, a livre afetação dos excedentes a reservas livres ou à distribuição aos cooperadores a título de retorno. Não esperavam, portanto, a ocorrência das perdas que implicaram a utilização da reserva legal, não sendo certo que, depois disso e para efeitos de reintegração da reserva, pensassem da mesma maneira¹⁹.

Noutros ordenamentos, como é o caso do ordenamento italiano²⁰ e na maioria das leis cooperativas autonómicas do ordenamento espanhol²¹, não se impõe um limite quantitativo à dotação continuada desta reserva. Efetivamente, durante toda a vida da cooperativa, subsistirá a obrigação legal de dotação, independentemente da sua quantia ou do tempo decorrido.

3.4. Reflexão em torno dos fundamentos das diferentes soluções legais de dotação da reserva

Não existe um consenso doutrinal quanto à solução legislativa mais adequada em matéria de dotação da reserva legal.

A doutrina que advoga a inexistência de limites quantitativos e temporais na dotação da reserva legal invoca como fundamento a variabilidade do capital social

19. V. VENTURA, R., *Sociedade por quotas. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. I, 2.^a Ed., Almedina, Coimbra, 1989, p. 363.

20. Em cada exercício, as cooperativas são obrigados a destinar pelo menos 30% de seus resultados anuais para a reserva legal, qualquer que seja o montante alcançado por esta reserva (art. 2545^{quater}, parágrafo. 1, do Codice Civile). V, neste sentido, FICI; A., «Italy», In: D. Cracogna, A. Fici, H. Henřý (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, Springer, Heidelberg, 2013, pp.488 e ss..

21. Aponte-se como exceção, e a título de exemplo, a Lei de Cooperativas Valenciana, que estabelece uma dotação mínima de 20% dos resultados cooperativos, até que a reserva legal alcance a cifra do capital social subscrito na data do encerramento do exercício (art. 68.2). V., sobre os diversos regimes de dotação na legislação cooperativa espanhola, VARGAS VASSEROT, C. , GADEA SOLER, E., SACRISTÁN BERGIA, F., *Derecho de las Sociedades Cooperativas. Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución*. La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2017, pp. 164 e ss..

cooperativo e a sua consequente incapacidade para desempenhar uma função de garantia para os credores sociais²².

Efetivamente, o capital social cooperativo é variável, o que constitui uma característica essencial da identidade cooperativa, integrando a própria definição de cooperativa (n.º 1 do art. 2.º e n.º 1 do art. 81.º do CCoop). Reconhecendo-se aos cooperadores um verdadeiro direito de demissão, tal como resulta do n.º 1 do art. 24.º do CCoop²³, a consequência será o reembolso da sua entrada de capital. Efetivamente, no n.º 1 do art. 89.º do CCoop dispôs-se que «em caso de reembolso dos títulos de capital, o cooperador que se demitir tem direito ao montante dos títulos de capital realizados segundo o seu valor nominal, no prazo estabelecido pelos estatutos ou, supletivamente, no prazo máximo de um ano».

Sendo o capital social variável, tal significa que poderá aumentar por novas entradas de membros cooperadores e investidores, e reduzir-se por reembolso das entradas aos cooperadores que se demitam, sem necessidade de alteração dos estatutos da cooperativa.

A principal consequência desta variabilidade consistirá na diminuição da segurança económica e financeira que o capital social poderia representar perante terceiros credores, podendo dificultar o financiamento externo das cooperativas²⁴.

Assim, serão principalmente as reservas, enquanto contas de capital próprio, que surgirão, na cooperativa, como mecanismos de proteção dos credores, atenuando as debilidades da função de garantia do capital social cooperativo, debilidades resultantes da sua característica da variabilidade. Segundo a doutrina, a criação destas reservas é o mecanismo encontrado pela lei para forçar a poupança emergente dos excedentes, permitindo melhorar e aumentar o capital próprio da

22. Neste sentido, v. BASSI, A., *Principi generali della riforma delle società cooperative*, Giuffrè Editore, Milano, 2004, p. 93; PANIAGUA ZURERA, M., «Las Sociedades Cooperativas. Las Sociedades Mutuas de Seguros y las Mutualidades de Previsión Social», In: M. Olivencia, C. F. Nóvoa, R. J. Purga, *Tratado de Derecho Mercantil* Tomo XII, Vol. 1.º, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, pp. 280 e ss..

23. O n.º 1 do art. 24.º do CCoop estabelece que «os cooperadores podem solicitar a sua demissão nas condições estabelecidas nos estatutos ou, no caso de estes serem omissos, no fim de um exercício social, com pré-aviso de 30 dias, sem prejuízo da responsabilidade pelo cumprimento das suas obrigações como membros da cooperativa».

24. Sobre esta questão, v. MEIRA, D., BANDEIRA, A., GONÇALO, V., «A insuficiência regime do direito ao reembolso em Portugal: o estudo particular das cooperativas vitivinícolas da região demarcada do Douro», *Boletín de la Asociación de Derecho Cooperativo*, n.º 51, 2017, pp. 135-165.

cooperativa, garantindo os interesses dos terceiros credores e dos próprios cooperadores²⁵.

No caso dos credores, a cooperativa, sendo obrigada a não desviar do seu ativo os valores necessários para a cobertura das reservas (que crescerão todos os anos, exceto nos anos que encerrarem com saldos negativos) até atingirem os limites impostos por lei ou pelos estatutos, reforçará o fundo de garantia, o que lhes permitirá oferecer uma maior segurança aos credores e, nesta medida, obter mais facilmente crédito.

O reforço das reservas beneficiará, igualmente, os cooperadores pois quanto maiores os fundos de reserva obrigatórios mais sólida será a estrutura financeira da empresa, fomentando a expansão da atividade social.

No caso específico da reserva legal, a afirmação de que esta é um dos componentes mais importantes da estrutura financeira da cooperativa resulta essencialmente da sua finalidade e do seu carácter irrepartível.

Já foi por nós referido que, nas cooperativas, a reserva legal se destina, em exclusivo, à cobertura de eventuais perdas de exercício (n.º 1 do art. 96.º do CCoop), o que evidencia a única finalidade desta reserva nas cooperativas: a de funcionar como primeira linha de defesa do capital social, evitando que as perdas decorrentes da atividade empresarial da cooperativa incidam diretamente sobre o capital social e determinem a sua redução. De facto, existindo a reserva legal, essas perdas serão cobertas, em primeira linha, pelos bens que no ativo lhe correspondem.

Ora, para que a reserva legal desempenhe adequadamente a sua função de defesa do capital social, ela só poderá ser utilizada para cobrir: a parte do prejuízo do exercício que não possa ser coberto pela utilização de outras reservas; ou a parte dos prejuízos transitados do exercício anterior que não possa ser coberta pelo resultado do exercício nem pela utilização de outras reservas [als. a) e b) do n.º 4 do art. 96.º]²⁶.

Acresce que a reserva legal, bem como a reserva de educação e formação cooperativas e as reservas constituídas com resultados provenientes de operações com terceiros, são insuscetíveis de qualquer tipo de repartição entre os membros (art. 99.º do CCoop).

25. V, neste sentido, DONÁRIO, A. A., *Natureza dos Excedentes e Reservas nas Cooperativas: Seu Retorno e Distribuição*, 2.ªed. Lisboa: EDIUAL CEU- Cooperativa de Ensino Universitário, C.R.L., 2013, *passim*.

26. V. MEIRA, D. A., «A reserva legal nas cooperativas», *RCEJ - Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 19, 2011, pp. 7-25.

No momento da liquidação do património da cooperativa, o art. 114.º dispôs, no seu n.º 1, que o montante da reserva legal — não afetado à cobertura das perdas de exercício e que não seja suscetível de aplicação diversa — «pode transitar com idêntica finalidade para a nova entidade cooperativa que se formar na sequência de fusão ou cisão da cooperativa em liquidação». Mas, nos termos do n.º 3 do mesmo artigo do CCoop, estabeleceu-se que, «quando à cooperativa em liquidação não suceder nenhuma entidade cooperativa nova, a aplicação do saldo de reservas obrigatórias reverte para outra cooperativa, preferencialmente do mesmo município, a determinar pela federação ou confederação representativa da atividade principal da cooperativa». O n.º 4 foi ainda mais longe ao dispor que «às reservas constituídas nos termos do art. 98.º deste Código é aplicável, em matéria de liquidação e no caso de os estatutos nada disporem, o estabelecido nos números 2 e 3 deste artigo», o que significa que este regime poderá abranger, igualmente, as reservas livres, caso os estatutos sejam omissos.

Deste modo, em caso de liquidação da cooperativa, o cooperador só terá direito a recuperar as suas entradas para o capital social e os juros que lhe correspondam.

Esta impossibilidade absoluta de distribuir o património residual, em caso de liquidação, deriva da função social que a cooperativa é chamada a cumprir e que implica que o seu destino, após a liquidação, seja a promoção do cooperativismo (o chamado Princípio da distribuição desinteressada)²⁷.

Aqueles que advogam a solução legislativa de uma dotação da reserva legal com limites invocam que este carácter irrepartível poderá ser extremamente penalizador para os cooperadores, uma vez que estes não se vão poder apropriar de um saldo patrimonial que geraram, com o conseqüente desencorajamento da procura da forma cooperativa. De facto, uma dotação indefinida no tempo e em termos de montante, com a conseqüente afetação de excedentes, que não são retribuíveis nem repartíveis, poderá colocar as cooperativas numa situação desfavorável quanto à possibilidade prática de competir com outro tipo de entidades, designadamente as sociedades comerciais. Tal poderia diminuir a atratividade do modelo cooperativo, desincentivando a constituição de cooperativas²⁸.

27. Para uma análise desenvolvida deste *princípio*, v. LLOBREGAT HURTADO, M. L., *Mutualidad y empresas cooperativas*, Bosch, Barcelona, 1990, pp. 374 e ss..

28. V., neste sentido, CELAYA ULIBARRI, A., *Capital y Sociedad Cooperativa*, Madrid, Tecnos, 1992, pp. 229-233; PASTOR SEMPERE, M. C., *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Cuadernos Mercantiles, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid, 2002, pp. 134; FAJARDO, G., FICI, A., HENRY, H., HIEZ, D., MEIRA, D., MUNKNER, H.-H., SNAITH, I., *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, cit., pp. 83 e ss..

3.5. O mecanismo contabilístico do excedente nulo como paliativo ao carácter irrepartível da reserva legal

Como vimos, na cooperativa, o cooperador auferirá, em contrapartida pela sua participação na atividade cooperativizada, de vantagens económicas que se traduzirão na obtenção de determinados bens a preços inferiores aos do mercado, na venda dos seus produtos eliminando os intermediários do mercado ou numa maior retribuição do trabalho prestado.

O momento em que o cooperador irá receber essa vantagem económica, assim como o seu montante, dependerão, normalmente, da situação financeira que a cooperativa atravessa, assim como da estratégia de gestão económica adotada pela mesma. Neste sentido, a doutrina distingue entre vantagens imediatas — mediante a prática de preços mais baixos ou retribuições mais elevadas do que as praticadas no mercado — e vantagens diferidas — atribuídas no final do exercício mediante o retorno dos excedentes²⁹.

Ora, a política de levantamentos por conta (adiantamentos) e a política de preços, praticadas pela cooperativa nas operações com os cooperadores, serão fatores determinantes dos resultados positivos ou negativos da cooperativa³⁰.

A avaliação prévia das prestações que o cooperador realiza a favor da cooperativa e, inversamente, das prestações que a cooperativa efetua a favor daquele, no âmbito da atividade cooperativizada, constitui uma questão relevante na determinação dos resultados — positivos ou negativos — do exercício económico.

Quando a cooperativa avalia, previamente, os bens entregues ou os serviços prestados pelos cooperadores, o resultado final de exercício servirá como referência da existência de vantagens ou desvantagens económicas. Se, pelo contrário, a cooperativa não efetuar esta avaliação no momento em que se produz a trans-

29. V., neste sentido, BASSI, A., *Dividendi e ristorni nelle società cooperative*. Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Giuffrè Editore, Milano, 1979, pp. 2.

30. Neste sentido, v. FAJARDO, G., *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, cit., pp. 125-140; PANIAGUA ZURERA, M., «Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa», *Derecho de los Negocios*, n.º 66, Año 7, marzo 1996, pp. 3-4; SUSO VIDAL, J. M., «La imputación de pérdidas al socio en la liquidación concursal de la cooperativa», In *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo V, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, p. 4 854; TATO PLAZA, A. *A Lei de Cooperativas e a sua incidência nas Cooperativas de Ensino*, Unión de Cooperativas do Ensino de traballo asociado de Galicia, Pontevedra, 1999, pp. 16-18; GALGANO, F., *Diritto commerciale. Le società. Contratto di società. Società di persone. Società per azioni. Altre società di capitali. Società cooperative*, Quattordicesima edizione, aggiornata al febbraio 2004, Zanichelli, Bologna, 2004, pp. 477-478.

missão dos bens ou a prestação dos serviços, será muito difícil, ou mesmo impossível, determinar se o cooperador teve alguma vantagem por atuar com a cooperativa e qual a sua medida³¹.

Poderá sempre argumentar-se com a impossibilidade dessa avaliação prévia, uma vez que o valor desses bens e serviços só será conhecido no momento do encerramento do exercício económico. Contudo, a doutrina sustenta existirem razões que justificam uma avaliação prévia. Essas razões prendem-se com a necessidade de constituir as reservas obrigatórias. De facto, se se não obtiverem excedentes, não se poderão constituir e reforçar essas reservas. Ora, uma das formas de se não obterem excedentes será dando liberdade às cooperativas para que determinem o montante das despesas e, entre elas, poderá figurar o montante atribuído aos cooperadores pelos bens ou serviços prestados³².

Assim se compreende que a ausência de qualquer avaliação prévia poderá conduzir a um excedente nulo. O cooperador receberá, então, a totalidade da prestação pela sua atividade na cooperativa de forma antecipada, sem ter de esperar pelo fim do exercício para receber o retorno cooperativo.

Note-se que a distribuição de excedentes não é um objetivo da cooperativa, pois, por um lado, os excedentes poderão não retornar aos cooperadores, ou seja, não serem distribuídos pelos membros, uma vez que a prudência negocial poderá levar a cooperativa a reservar a totalidade dos excedentes, afetando-os a reservas. Já foi por nós referido que não existe um direito subjetivo ao retorno. Acresce que a cooperativa poderá praticar uma política de preços ou de adiantamentos que conduza a um excedente nulo, inviabilizando as reversões para a reserva legal³³.

31. A este propósito, FAJARDO, G., *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, cit., p. 183, destaca que esta reflexão é aplicável, sobretudo, nas cooperativas agrícolas que operam com excedente zero, liquidando os produtos em função dos preços obtidos por eles. Neste caso, o sócio não conhece — pelo menos pela informação contabilística que a cooperativa lhe proporciona — aquilo de que beneficiou, ao entregar os seus produtos para que a cooperativa gerisse a sua venda, em vez de ser ele próprio a geri-la diretamente.

32. Neste sentido, v. FAJARDO, G., *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, cit., p. 126.

33. Já VICENT CHULIÁ, F. V. [«Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación (Decreto 2.396/1971 de 13 de agosto, «B.O.E.» de 9 de octubre)», *RDM*, n.os 125-126, 1972, pp. 533-534] destacava, nas cooperativas agrárias, que mediante a técnica da fixação diferida dos preços, num momento posterior ao da entrega dos produtos pelo cooperador à cooperativa, se tende a eliminar todo o excedente ou rendimento líquido, pelo que as reversões para estas reservas são, em muitos casos, meramente simbólicas. Por sua vez, CABALEIRO CASAL, M. J. [«El excedente de la sociedad cooperativa: especial referencia a la Ley 5/1998 de Cooperativas de Galicia», *REVESCO*, n.º 72, 3.er Cuatrimestre, 2000, p.47] destaca que os sócios preferirão uma distribuição antecipada.

Será efetivamente possível, como o demonstra o estudo empírico abaixo descrito, a atribuição de adiantamentos aos cooperadores, que poderemos definir como o montante entregue ao cooperador por conta dos resultados finais do exercício^{34/35}.

Alguns autores advogam mesmo a adoção deste mecanismo financeiro «para transferir as reservas legalmente irrepartíveis sem sair da legalidade»³⁶. Assim, através do já mencionado recurso das cooperativas a uma política de levantamentos antecipados, desproporcionados ou excessivos; ou ao pagamento aos cooperadores, a preços muito elevados, das suas entregas de matérias-primas; ou à redução do preço de venda dos produtos nas cooperativas de consumo, criam-se perdas contabilísticas (não reais), «perdas fictícias», que seriam depois compensadas pelo fundo de reserva legal. Através desta «programação de perdas»³⁷, ir-se-ia reembolsando parcialmente os cooperadores e, assim, convertendo os fundos de reserva legal em figuras meramente simbólicas³⁸.

34. Cite-se, a este propósito e na jurisprudência portuguesa, o Acórdão do STJ, de 17 de Outubro de 2002 [*Colectânea de Jurisprudência*, Ano X, Tomo III, pág. 98], no qual, a propósito da remuneração dos cooperadores numa cooperativa de ensino, se afirma que «os montantes creditados na conta corrente nominativa de um cooperante devem ser considerados como um adiantamento de uma quota-parte do resultado líquido anual que no fim do exercício poderá ser corrigido em função do resultado efectivo da produção do cooperante».

35. Como defensores destes mecanismos, destacam-se: BALLESTERO, E., *Economía social y empresas cooperativas*, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pp. 116 e ss.; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C. G., «La estructura financiera de la Sociedad Cooperativa y su valoración», *REVESCO*, n.os 54-55, 1986-87, pp. 169 e ss.; BEL DURÁN, P., FERNÁNDEZ GUADAÑO, J. «La financiación propia y ajena de las sociedades cooperativas», *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, n.º 42, noviembre 2002, pp. 110-111; BUENDÍA MARTÍNEZ, I., *La integración comercial de las Sociedades Cooperativas*, Consejo Económico y Social, Madrid, 1999, p. 101.

36. BALLESTERO, E., *Economía social y empresas cooperativas*, cit., p. 116.

37. Expressão utilizada por GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C. G., «Economía financiera de las sociedades cooperativas (y de las organizaciones de participación)», In J. A. Prieto Juárez (Coord), *Sociedades Cooperativas: régimen jurídico y gestión económica*, Ibidem Ediciones, Madrid, 1999, p. 256.

38. Como defensores destes mecanismos, destacam-se: BALLESTERO, E., *Economía social y empresas cooperativas*, cit., pp. 116 e ss.; GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C. G., «La estructura financiera de la Sociedad Cooperativa y su valoración», cit., p. 256; e em «Economía financiera de las sociedades cooperativas (y de las organizaciones de participación)», cit., pp. 255-256; BEL DURÁN, P., FERNÁNDEZ GUADAÑO, J., «La financiación propia y ajena de las sociedades cooperativas», cit., pp. 110-111; BUENDÍA MARTÍNEZ, I., *La integración comercial de las Sociedades Cooperativas*, cit., p. 101.

Mas serão estes mecanismos contabilísticos compatíveis com o regime jurídico cooperativo?

A resposta será negativa se estes mecanismos constituírem uma forma de manipulação de resultados, que ofende de forma essencial os preceitos relativos à constituição, reintegração ou ao carácter irrepárvel da reserva legal.

Sendo a reserva legal constituída, essencialmente, como proteção dos credores, a violação dos preceitos legais relativos à sua constituição, reforço ou utilização, determinará a nulidade da deliberação, por força do n.º3 do art. 69.º do Código das Sociedades Comerciais (V»CSC), por remissão do art. 9.º do CCoop³⁹.

Estas práticas poderão, ainda, determinar a responsabilidade civil dos administradores da cooperativa, ao abrigo do n.º 2 do art.73.º do CCoop, configurando uma grave violação do dever de lealdade que recai sobre estes⁴⁰.

Finalmente, estas práticas poderão configurar uma violação do Princípio da participação económica dos membros (art. 3.º do CCoop), uma vez que este dispôs que um dos destinos possíveis dos excedentes seria o desenvolvimento da cooperativa, designadamente, através da criação de reservas, parte das quais seria irrepárvel.

4. Elementos gerais do regime contabilístico da reserva legal

Em Portugal, o regime contabilístico e de relato financeiro das cooperativas está previsto no Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho, que aprovou o Sistema de Normalização Contabilística (SNC), o qual veio introduzir as Normas Contabilísticas e de Relato Financeiro (NCRF), baseadas nas *International Accounting Standards/ International Financial Reporting Standards* (IAS/IFRS). É com base neste normativo que as cooperativas elaboram as suas demonstrações financeiras.

39. O n.º 3 do art. 69.º do CSC dispôs que produzirá nulidade «a violação dos preceitos legais relativos à constituição, reforço ou utilização da reserva legal, bem como de preceitos cuja finalidade, exclusiva ou principal, seja a proteção dos credores ou do interesse público». V., quanto a esta norma, RODRIGUES, A. M. & DIAS, R. P., «Artigo 69.º», In J. M. Coutinho de Abreu (Coord.), *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, Vol. I, 1ª Ed., Almedina, Coimbra, 2010, pp. 810-824.

40. V., sobre esta questão, RAMOS, M. E., «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas», *Cooperativismo e Economía Social*, 32, 2010, pp. 35-34, em especial, pp. 51-53.

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 36- A/2011 de 9 de março⁴¹, veio estabelecer um regime de normalização específico para as Entidades do Setor não Lucrativo (ESNL), entendendo-se como tais as «*entidades que prossigam a título principal uma atividade sem fins lucrativos e que não possam distribuir aos seus membros ou contribuintes qualquer ganho económico ou financeiro direto*» (art.º 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 36- A/2011).

Apesar de as cooperativas serem, por definição, entidades sem fins lucrativos (art.º 2.º, n.º 1, do CCoop), em termos de relato financeiro estão obrigadas a utilizar o mesmo normativo que as demais entidades do setor privado, com fins lucrativos (art.º 3.º n.º 1 alínea e) do Decreto-Lei 158/2009). Em conformidade, o n.º 2 do art.º 5.º do Decreto-Lei 36-A/2011 exclui-as da aplicação do SNC-ESNL, remetendo-as para os diversos enquadramentos contabilísticos possíveis (geral, pequenas empresas ou microentidades), nomeadamente em função da respetiva dimensão económica⁴². Excetuam-se apenas as cooperativas de solidariedade social.

As reservas encontram-se agregadas à rubrica do Capital Próprio, entendendo-se por este «*o interesse residual nos ativos da entidade depois de deduzir todos os seus passivos*» (§49 da Estrutura Conceptual prevista no SNC).

De acordo com o §65 da Estrutura Conceptual prevista no SNC, a criação de reservas é algumas vezes exigida pelos estatutos, ou por norma legal, a fim de dar à entidade e aos seus credores uma medida adicional de proteção face aos efeitos de eventuais perdas. Acresce que as transferências para tais reservas são apropriações de resultados transitados, aquando da aplicação dos resultados positivos do exercício, após adequada aprovação das contas⁴³.

O quadro seguinte mostra a classificação das reservas quanto à sua origem, sendo evidente que os termos utilizados — lucros e prémios de emissão — não se adequam às especificidades das cooperativas quantos à tipologia de resultados por elas produzidos.

41. O Decreto-Lei n.º 36- A/2011 de 9 de março, aprova o regime de normalização contabilística para as microentidades e para as entidades do setor não lucrativo, consagra as regras que dispensam a apresentação de contas consolidadas por empresa mãe e a alteração do prazo para entrega dos pedidos de reembolso do IVA por sujeitos passivos não estabelecidos no Estado membro de reembolso aos períodos de imposto do ano de 2009.

42. BANDEIRA, A., «Algumas reflexões sobre o enquadramento contabilístico do sector cooperativo», *Revista da OTOC*, janeiro de 2014, pp. 53-54.

43. BORGES, A. *et al*, *Elementos de Contabilidade Geral*, Áreas Editora, Lisboa, 2010.

Quadro 1.
Classificação das reservas quanto à sua origem, segundo o SNC

| |
|---|
| Reservas de Lucros 551- Reservas Legais 5511 % dos Lucros 552 Outras Reservas 5521 Reservas estatutárias 5522 Reservas contratuais 5523 Reservas livres |
| Reservas de Capital 54 Prémios de emissão |
| Excedentes de Revalorização 581 Reavaliações decorrentes de diplomas legais 589 Outros excedentes |
| Reservas de Subsídios 593 Subsídios 5931 Não à exploração e não ao investimento 5932 Subsídios ao investimento |
| Reservas de Doações 594 Doações |
| 522 / 599 Reservas de mais-valias da alienação de ações próprias |
| 552 Reservas de redução do capital social |
| 552 Reservas de entradas dos sócios |

Fonte: Estrutura Conceptual (adaptado).

A reserva legal integra as quantias respeitantes a reservas não distribuíveis, de génese legal, estatutária ou outra, e cujo tratamento é definido pela NCRF 27 – Instrumentos Financeiros.

Segundo o SNC, na conta «reserva legal» devem ser contabilizadas, como apropriações dos lucros, as reservas exigidas por lei. Os movimentos contabilísticos para a constituição da reserva legal ocorrem nas contas de capital próprio. O esquema seguinte mostra as contas a movimentar na constituição e utilização da reserva legal.

Pela constituição da reserva legal

56- Resultados transitados

| | |
|---|--|
| X | |
|---|--|

551- Reservas Legais

| | |
|--|---|
| | X |
|--|---|

Neste esquema, X corresponde à percentagem dos resultados positivos a afetar as reservas, percentagem esta, que estará prevista nos estatutos da cooperativa ou no CCoop.

Como se mostra no esquema, a conta da reserva legal é creditada pela aplicação de resultados. A percentagem dos excedentes a afetar à reserva legal está prevista nos estatutos da cooperativa como vimos, pelo que esse valor não poderá ser distribuído pelos cooperadores a título de retorno.

Como referido anteriormente, a reserva legal na cooperativa apenas pode ser utilizada na cobertura de prejuízos.

No esquema seguinte apresentam-se as contas objeto de relevação contabilística na utilização da reserva legal na cobertura de prejuízos.

Pela utilização da reserva legal

56- Resultados transitados

| | |
|--|---|
| | X |
|--|---|

551- Reservas Legais

| | |
|---|--|
| X | |
|---|--|

Neste esquema, X corresponde ao valor deliberado pelos cooperadores em assembleia geral, para utilização das reservas na cobertura de prejuízos.

Como se mostra no esquema contabilístico acima apresentado, a conta da reserva legal é debitada pela utilização para compensação de prejuízo do exercício, por crédito da conta 56- *Resultados transitados*.

5. Estudo de caso: Análise do regime de dotação da reserva legal na Cooperativa dos Pedreiros

O estudo de caso pretende analisar o regime de dotação da reserva legal numa cooperativa centenária portuguesa, a Cooperativa de Produção dos Pedreiros Operários Portuenses, (CPOPP, C.R.L.), constituída em 1914, por iniciativa da Associação de Classe dos Pedreiros Portuenses. A Cooperativa dos Pedreiros é uma cooperativa do ramo da Produção Operária.

Utilizando a metodologia de investigação adequada - a análise de conteúdo - foram examinados os documentos de prestação de contas da Cooperativa dos Pedreiros, dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 e 2016.

Na tabela 1, apresentam-se os indicadores dos últimos sete exercícios económicos.

Como se constata na tabela, as reservas assumem um papel relevante no capital próprio da cooperativa. Como referido anteriormente, as reversões para a reserva legal deixam de ser obrigatórias a partir do momento que as mesmas atinjam um montante igual ao capital social atingido pela cooperativa no exercício social (art. 96.º, n.º3 do CCoop). Contudo, o órgão de administração da Cooperativa dos Pedreiros considerou adequada a contínua dotação da reserva até atingir o valor constante na tabela 1 (400.977,03 eur.).

Constata-se que a reserva legal não foi movimentada ao longo dos exercícios analisados, o que significa, tal como resulta da tabela 1, que as perdas foram imputadas à rubrica de «Outras Reservas», uma vez o seu montante se foi alterando ao longo dos exercícios compreendidos entre 2010 e 2016.

Verifica-se, igualmente, que o resultado líquido ao longo dos exercícios é sempre nulo, o que pode ser contabilisticamente interpretado no sentido de que a cooperativa não registou, ao longo destes exercícios, ganhos ou perdas ou que as perdas foram sempre iguais aos ganhos.

Tabela 1.
Indicadores da Cooperativa dos Pedreiros (valores expressos em euros)

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|------------------------------|---------------|---------------|---------------|---------------|--------------|--------------|--------------|
| Ativo | 12.942.045,13 | 12.883.900,42 | 12.066.326,59 | 11.953.358,33 | 9.550.117,52 | 9.534.793,10 | 9.312.424,75 |
| Passivo | 2.237.043,12 | 2.046.347,68 | 1.478.277,17 | 1.582.604,14 | 1.405.120,50 | 1.398.060,53 | 1.438.411,32 |
| Capital Próprio | 10.705.002,01 | 10.837.522,74 | 10.588.049,42 | 10.370.754,19 | 8.144.997,02 | 8.136.732,57 | 6.974.013,43 |
| Resultado líquido do período | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| Capital Social | 7.865,00 | 7.165,00 | 7.035,00 | 6.385,00 | 6.155,00 | 5.940,00 | 5.910,00 |
| Reserva Legal | 400.977,03 | 400.977,03 | 400.977,03 | 400.977,03 | 400.977,03 | 400.977,03 | 400.977,03 |
| Reserva de | | | | | | | |
| Revalorização | 1.981.608,82 | 1.981.608,82 | 1.981.608,82 | 1.981.608,82 | 0,00 | 0,00 | 0,00 |
| Outras Reservas | 8.314.551,16 | 8.447.801,89 | 8.198.428,57 | 7.981.783,34 | 7.737.864,99 | 8.040.696,72 | 6.749.657,62 |

Fonte: Elaboração dos autores com base nas contas da Cooperativa dos Pedreiros.

Tal poderá, ainda, ser explicado pelo facto de a cooperativa ter adotado, quanto à retribuição da atividade dos seus membros, o mecanismo financeiro de sobrevalorização dos levantamentos por conta, aumentando a importância que é paga aos cooperadores pela prestação do seu trabalho, os quais recebem a totalidade da prestação pela sua atividade na cooperativa de forma antecipada, sem terem de esperar pelo fim do exercício para receber o retorno cooperativo.

Assim, no caso da Cooperativa dos Pedreiros assiste-se, ao longo dos exercícios analisados, ao recurso ao mecanismo contabilístico do excedente nulo.

No entanto, o recurso a esta prática não põe em causa a constituição, a reintegração ou o carácter irrepatriável da reserva legal. Tal é confirmado pela importância da reserva legal na Cooperativa dos Pedreiros, dado o peso que a mesma assume no ativo, no passivo e no capital próprio da cooperativa. Efetivamente, como se pode verificar na tabela 2, a reserva legal apresenta uma importância acrescida quando medida em relação ao passivo.

Tabela 2.
Relevância da reserva legal

| | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|---|--------|--------|--------|--------|--------|--------|--------|
| <u>Reserva Legal</u> Ativo | 3,10% | 3,11% | 3,32% | 3,35% | 4,20% | 4,21% | 4,31% |
| <u>Reserva Legal</u> Passivo | 17,92% | 19,59% | 27,12% | 25,34% | 28,54% | 28,68% | 27,88% |
| <u>Reserva Legal</u> Capital Próprio | 3,75% | 3,70% | 3,79% | 3,87% | 4,92% | 4,93% | 5,75% |

Fonte: Elaboração dos autores com base nos documentos de prestação de contas da Cooperativa dos Pedreiros.

No decorrer dos anos, a reserva legal vai assumindo maior importância. Como se constata na tabela 2, o valor da reserva legal em 2014 daria para «pagar» 28,54% das dívidas.

6. Conclusões

A reserva legal é uma reserva obrigatória nas cooperativas portuguesas.

Trata-se de uma reserva que se destina em exclusivo à cobertura de eventuais perdas do exercício, funcionando como uma primeira linha de defesa do capital social. Dado o carácter variável deste, a reserva legal é uma das componentes mais importantes na estrutura financeira da cooperativa, afirmando-se como o recurso financeiro de melhor qualidade, ao evitar que eventuais perdas decorrentes da atividade empresarial da cooperativa determinem a redução do capital social.

Trata-se, ainda, de uma reserva irrepartível, quer durante a vida da cooperativa, quer no momento da liquidação da mesma.

A reserva dota-se de uma percentagem das joias, dos excedentes anuais líquidos e dos resultados provenientes das operações com terceiros. Esta percentagem é determinada nos estatutos, mas nunca inferior a 5% do valor daquelas fontes.

Diversamente de outros ordenamentos jurídicos, a dotação deixa de ser obrigatória a partir do momento em que a reserva atinja um montante igual ao capital social atingido pela cooperativa no exercício social.

Como paliativo ao carácter irrepartível absoluto da reserva legal, certos setores doutrinários propõem a adoção do mecanismo do «excedente nulo». O cooperador recebe a totalidade da prestação pela sua atividade de forma antecipada, sem ter de esperar pelo fim do exercício para receber o retorno cooperativo.

No estudo empírico apresentado, a reserva legal apresenta um montante muito superior ao exigido pela legislação cooperativa, assumindo um papel relevante no capital próprio da Cooperativa dos Pedreiros. Nos exercícios analisados, verifica-se que o resultado líquido do período ao longo dos mesmos é sempre nulo. Constata-se, ainda, que a Cooperativa recorre ao mecanismo do excedente nulo, pelo que os cooperadores recebem a totalidade da prestação pela sua atividade na cooperativa de forma antecipada.

Se esta prática contabilística do «excedente nulo» pretender manipular os resultados, de modo a evitar a dotação da reserva legal ou afastar o seu carácter irrepartível, consideramos que a mesma ofenderá o princípio cooperativo da participação económica dos membros, bem como os preceitos legais em matéria de constituição e reintegração da reserva legal, fazendo incorrer os administradores da cooperativa em responsabilidade civil.

Bibliografia

- ABREU, J.M.C. (2015): «Empresas sociais (nótulas de identificação)», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 37, pp. 369-376.
- AMORIM, J. (1973): *Noções básicas de Contabilidade Geral*. Vol. II, 3.ª ed., Livraria Axis, Porto.
- BALLESTERO, E. (1990): *Economía social y empresas cooperativas*, Alianza Editorial, Madrid.
- BANDEIRA, A. (2014): «Algumas reflexões sobre o enquadramento contabilístico do sector cooperativo», *Revista da OTOC*, janeiro de 2014, pp. 53-54.
- BASSI, A. (1979): Dividendi e ristorni nelle società cooperative. Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, Giuffrè Editore, Milano, 1979.
- BASSI, A. (2004): Principi generali della riforma delle società cooperative, Giuffrè Editore, Milano.
- BEL, P. & FERNÁNDEZ, J. (2002): «La financiación propia y ajena de las sociedades cooperativas», *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, n.º 42, pp. 101-130.
- BONFANTE, G. (1999): «Delle Imprese Cooperative: art. 2511-2545», In F. Galgano (ed.), *Commentario del cod. civ. Scialoja e Branca*, Zanichelli Editore, Bologna.
- BORGES, A. et al (2010): *Elementos de Contabilidade Geral*, Áreas Editora, Lisboa.
- BUENDÍA, I. (1999): *La integración comercial de las Sociedades Cooperativas*, Consejo Económico y Social, Madrid.
- CABALEIRO, M.J. (2000): «El excedente de la sociedad cooperativa: especial referencia a la Ley 5/1998 de Cooperativas de Galicia», *REVESCO*, n.º 72, 3.º Cuatrimestre, 2000, pp.35-50.
- CELAYA, A. (1992): *Capital y Sociedade Cooperativa*, Tecnos, Madrid.
- DOMINGUES, P. T. (2013): «Capital e Património Sociais, Lucros e Reservas», In J. M. C. ABREU (coord.), *Estudos de Direito das Sociedades*, Almedina, Coimbra, 11.ª Ed., 2013, pp. 151-222.
- DONÁRIO, A.A. (2013): *Natureza dos Excedentes e Reservas nas Cooperativas: Seu Retorno e Distribuição*, 2.ºed. Lisboa: EDIUAL CEU- Cooperativa de Ensino Universitário, C.R.L..

- DUARTE, P. (2012): «Reflexos jurídico-obrigacionais da cooperatividade nos negócios jurídicos celebrados pelas cooperativas de habitação e construção», In D. A. Meira (coord.), *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, pp. 479-497.
- FAJARDO, G. (1997): *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Tecnos, Madrid.
- FAJARDO, G. (2015): «Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Monográfico, n.º 27, pp. 205-241.
- FAJARDO, G., FICI, A., HENRY, H., HIEZ, D., MEIRA, D., MUNKNER, H. & SNAITH, I. (2017): *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Intersentia, Cambridge.
- FICI, A. (2013): «Italy», In D. Cracogna, A. Fici, H. Henry (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, Springer, Heidelberg, pp.479-501.
- GALGANO, F. (2004): *Diritto commerciale. Le società. Contratto di società. Società di persone. Società per azioni. Altre società di capitali. Società cooperative*, Quattordicesima edizione, aggiornata al febbraio 2004, Zanichelli, Bologna.
- GUTIÉRREZ, C.G. (1986): «La estructura financiera de la Sociedad Cooperativa y su valoración», *REVESCO*, n.ºs 54-55, 1986-87, pp.169-224.
- GUTIÉRREZ, C.G. (1999): «Economía financiera de las sociedades cooperativas (y de las organizaciones de participación)», In J. A. Prieto Juárez (Coord), *Sociedades Cooperativas: régimen jurídico y gestión económica*, Ibidem Ediciones, Madrid, pp. 229-285.
- LLOBREGAT, M.L. (1990): *Mutualidad y empresas cooperativas*, Bosch, Barcelona.
- MEIRA, D.A. (2010): «As operações com terceiros no Direito Cooperativo Português (Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2007)», *RCEJ*, Porto, ISCAP, n.º 17, pp. 93-111.
- MEIRA, D.A.(2011): «A reserva legal nas cooperativas», *RCEJ - Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 19, pp. 7-25.
- MEIRA, D.A. (2012): «Revisitando o problema da distinção entre excedente cooperativo e lucro societário», *Atas do II Congresso Direito das Sociedades em Revista*, Almedina, Coimbra, pp. 353-374.
- MEIRA, D.A. (2017): «As joias e o princípio da adesão voluntária e livre. Comentário ao Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de março de 2016», *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 39, pp. 293-311.

- MEIRA, D.A., BANDEIRA, A. & GONÇALO, V. (2017): «A insuficiência regime do direito ao reembolso em Portugal: o estudo particular das cooperativas vitivinícolas da região demarcada do Douro», *Boletín de la Asociación de Derecho Cooperativo*, n.º 51, pp. 135-165.
- MUNKNER, H. (2015): *Co-operative Principles and Co-operative Law*, 2nd, revised edition, Lit Verlag GmbH & Co. KG Wien, Zurich,.
- NAMORADO, R. (2005): Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e Pareceres, Almedina, Coimbra.
- NAMORADO, R. (2017): *A Economia Social e a Constituição*, Coleção Economia Social em Textos, N.º3, 2017, Ceces-FEUC.
- PANIAGUA, M. (1996): «Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa», *Derecho de los Negocios*, n.º 66, Año 7, marzo 1996, pp.1-12.
- PANIAGUA, M. (2005): «Las Sociedades Cooperativas. Las Sociedades Mutuas de Seguros y las Mutualidades de Previsión Social», In M. Olivencia, C. F. Nóvoa, R. J. Purga, *Tratado de Derecho Mercantil* Tomo XII, Vol. 1.º, Marcial Pons, Madrid-Barcelona.
- PASTOR, M.C. (2002): *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Cuadernos Mercantiles, Editoriales de Derecho Reunidas, S.A., Madrid.
- RAMOS, M.E. (2010): «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas», *Cooperativismo e Economía Social*, 32, pp. 35-54.
- RODRIGUES, A.M. & DIAS, R.P. (2010): «Artigo 69.º», In J. M. Coutinho de Abreu (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em comentário*, Vol. I, 1ª Ed., Almedina, Coimbra, 2010, pp. 810-824.
- RODRIGUES, J.A. (2011): *Código Cooperativo, anotado e comentado e Legislação Cooperativa*, 4.º Ed., Quid Iuris, Lisboa.
- SUBTIL, A.R., ESTEVES, M., ILHÉU, M. & MARTINS, L.M. (2006): *Legislação Cooperativa anotada*, Vida Económica, Porto.
- SUSO, J.M. (2004): «La imputación de pérdidas al socio en la liquidación concursal de la cooperativa», In *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo V, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, pp. 4847-4877.
- TATO PLAZA (1999): A. *A Lei de Cooperativas e a sua incidência nas Cooperativas de Ensino*, Unión de Cooperativas do Ensino de traballo asociado de Galicia, Pontevedra.

- VARGAS, C. (2006): *La actividad cooperativizada y las relaciones de la Cooperativa con sus socios y con terceros*, Monografía asociada a RdS, n.º 27, Editorial Aranzadi.
- VARGAS, C., GADEA, E. & SACRISTÁN, F. (2017): *Derecho de las Sociedades Cooperativas. Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución*. La Ley, Wolters Kluwer, Madrid.
- VENTURA, R. (1989): *Sociedade por quotas. Comentário ao Código das Sociedades Comerciais*, Vol. I, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra.
- VICENT, F. (1972): «Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación (Decreto 2.396/1971 de 13 de agosto, «B.O.E.» de 9 de octubre) de Derecho de Sociedades», *RDM*, n.ºs 125-126, 1972, pp. 429-537.

RÉGIMEN JURÍDICO DEL FONDO DE APOYO FINANCIERO DE LAS COOPERATIVAS CATALANAS CON SECCIÓN DE CRÉDITO

Joaquim Castañer Codina

Profesor de Derecho Mercantil
Universitat Pompeu Fabra

RESUMEN

En la última década, diversas cooperativas catalanas con sección de crédito han sufrido importantes crisis económico-financieras que han provocado que necesitaran ayudas de carácter público para devolver los depósitos que les habían sido confiados. Como consecuencia, el legislador catalán ha creado el denominado Fondo cooperativo de apoyo a las secciones de crédito. Este Fondo, que se dota con recursos aportados por las propias cooperativas catalanas con sección de crédito, tiene por objeto contribuir a la devolución de los saldos acreedores de la sección de crédito a sus titulares, en caso de que ésta no pueda hacerlo por sus propios medios. El presente trabajo analiza el régimen jurídico de este Fondo, con la pretensión de poner de manifiesto sus virtudes y lagunas.

PALABRAS CLAVE: Cooperativa catalana, sección de crédito, crédito cooperativo, legislación, insolvencia, fondo financiero, protección de los depositantes.

CLAVES ECONLIT: P13, G20, C33.

LEGAL REGIME OF THE FINANCIAL SUPPORT FUND OF CATALAN COOPERATIVES WITH A CREDIT SECTION

ABSTRACT

In the last decade, several Catalan cooperatives with a credit section have suffered important economic and financial crises that have caused them to need public aid to return the deposits entrusted to them. As a result, the Catalan legislator has created the so-called cooperative fund to support the credit sections. This Fund, which is endowed with resources provided by the Catalan cooperatives with a credit section, is intended to contribute to the return of the credit balances of the credit section to their holders, in the event that they cannot do so by their own media. The present work analyses the legal regime of this Fund, with the intention of highlighting its virtues and shortcomings.

KEY WORDS: Catalan cooperative, credit section, cooperative credit, legislation, insolvency, financial fund, depositor's protection.

SUMARIO¹

1. Presentación: Las crisis financieras de las cooperativas catalanas con sección de crédito y la creación del Fondo. 2. Régimen jurídico de las secciones de crédito de las cooperativas. 3. Regulación del Fondo cooperativo de ayuda a las secciones de crédito. 3.1. Antecedentes. 3.2. Finalidad del Fondo. 3.3. Administración del Fondo. 3.4. Obligación de pertenencia del Fondo. 3.5. Aportaciones al Fondo. 3.6. Actuaciones de ayuda financiera del Fondo. Bibliografía.

1. Presentación: Las crisis financieras de las cooperativas catalanas con sección de crédito y la creación del Fondo²

El 12 de febrero de 2008, la cooperativa catalana *Copalme i Secció de Crèdit, S.C.C.L.*, presentó concurso de acreedores, lo que supuso que se congelaran los depósitos que unas 400 personas habían ingresado en la sección de crédito de la cooperativa, por un importe que se aproximaba a los 6,5 millones de euros. En el concurso se aprobó un convenio que contenía una doble previsión en torno al

1. Este trabajo se integra entre los realizados en el seno del proyecto de investigación titulado «*Protección del inversor en productos financieros: situación actual y perspectivas de futuro*», financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad [DER2016-75423-P (AEI/FEDER, UE)].

2. En el presente trabajo las distintas leyes de cooperativas, estatal y autonómicas, serán abreviadas de la siguiente forma: *Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi* [LCEusk]; *Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura* [LSCExt]; *Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia* [LCGal]; *Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid* [LCCMad]; *Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* [LCoop]; *Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja* [LCRio]; *Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León* [LCCLeón]; *Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears* [LCIBal]; *Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia* [LCMur]; *Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra* [LFCNav]; *Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas* [LCAst]; *Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha* [LCCMancha]; *Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas* [LSCAnd]; *Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria* [LCCan]; *Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón* [TRLCAr]; *Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana* [TRLCCVal]; *Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas de Cataluña* [LCCat].

pago de las deudas ordinarias de la cooperativa, entre las cuales se incluía la devolución de los depósitos de la sección de crédito. Por un lado, el *Instituto Catalán del Crédito Agrario* (ICCA)³ concedió un crédito que permitió pagar la mitad de dichas deudas (y, por tanto, devolver la mitad de los depósitos de la sección de crédito) en el plazo de un mes. Por otro, gracias a los ingresos previstos procedentes del alquiler de ciertas instalaciones de la cooperativa concursada, se refinanciaron las deudas restantes, lo que debía permitir a *Copalme* regularizar su situación económica en un plazo de diez años, de modo que los acreedores (incluidos los depositantes de la sección de crédito) recuperaran el otro 50% de los créditos⁴. El acuerdo alcanzado también preveía la baja de la sección de crédito, que fue aprobada en asamblea de socios el día 11 de junio de 2010⁵.

3. El *Instituto Catalán del Crédito Agrario* (ICCA) era un organismo autónomo de carácter financiero que fue creado por la Ley 4/1984, de 24 de febrero (del Parlamento de Cataluña), estaba adscrito al Departamento de Economía y Finanzas de la *Generalitat de Catalunya*, y tenía como objetivo fomentar, coordinar y canalizar el crédito agrario en Cataluña. El ICCA fue absorbido por el *Institut Català de Finances* (ICF) con la Ley 7/2011, de 27 de julio, de Medidas Fiscales y Financieras (vid. Capítulo III y DT 1ª).

4. Los datos se extraen de la noticia «Copalme ja veu la llum», en *El Punt Avui*, 12 de octubre de 2009 [<http://www.leconomic.cat/neco/article/4-economia/18-economia/281099—copalme-ja-veu-la-llum-.html>]; la nota de prensa emitida por la *Generalitat de Catalunya* fechada el 23 de diciembre de 2009 y titulada «El conseller Llena es mostra “molt satisfet” del conveni de creditors de Copalme signat avui» [http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/AppJava/notapremsavw/84553/ca/conseller-llena-mostra-satisfet-conveni-creditors-copalme-signat.do]; y la noticia «Acord perquè Copalme pagui part dels deutes», en *El Punt Avui*, 29 de agosto de 2010 [<http://www.elpuntavui.cat/article/4-economia/18-economia/219456-acord-perque-copalme-pagui-part-dels-deutes.html>].

5. Unos 180 afectados llegaron incluso a plantear reclamaciones de responsabilidad patrimonial de la Administración (autonómica) por los daños derivados de la declaración de insolvencia de la cooperativa, que atribuían a la omisión del ejercicio de las potestades de supervisión e inspección de la *Generalitat de Catalunya* en el ámbito de las secciones de crédito de las cooperativas catalanas. Las reclamaciones motivaron la emisión de un dictamen por la *Comisión Jurídica Asesora* de la *Generalitat de Catalunya*, que se mostraba contrario a la concesión de la indemnización pretendida por los solicitantes (vid. Dictamen 404/09, de 19 de noviembre [ponente: Susana Sartorio Albalat], que puede consultarse en http://cja.gencat.cat/es/detalls/Article/Any-2009_Dictamens_tesaurus_conceptes_doctrinals). A la vista de este Dictamen, la Resolución del *Conseller del Departament d'Economia i Finances* de la *Generalitat de Catalunya* de 14 de diciembre de 2009 rechazó la reclamación de responsabilidad patrimonial interpuesta. Los reclamantes presentaron entonces recurso contencioso-administrativo contra dicha Resolución, que finalizó con sentencia desestimatoria. En síntesis, la STSJ Cataluña 29 abril 2013 [ponente: María José Moseñe Gracia] (ECLI:ES:TSJCAT:2013:4917) sostuvo que «*ni la Inspección ni el ICCA han incurrido en una omisión de sus funciones específicas ni por tanto en una culpa in vigilando siendo su alcance limitado a la supervisión de las cuentas sin que ello pueda convertirlos en gestores ni administradores de la entidad hasta el punto de ser responsables plenos de su actividad que si es atribuible a los órganos correspondientes de la Cooperativa*» (vid. FD 4º).

Posteriormente, en noviembre del año 2011 se produjo el colapso financiero de la sección de crédito de la *Cooperativa Agrícola Catalana i Secció de Crèdit de l'Aldea, S.C.C.L.* De la noche a la mañana la sección de crédito bloqueó 1.190 depósitos de unos 3.000 clientes con un valor de más de 5,5 millones de euros. La cooperativa fue declarada en concurso de acreedores por auto de 11 de abril de 2012⁶ y fueron imputadas diversas personas (p.ej., el gerente de la cooperativa, el director de la sección de crédito o, entre otros, el auditor de cuentas) por la presunta comisión de los delitos de administración desleal, falsedad documental y apropiación indebida⁷. Sin embargo, antes de presentar la solicitud de concurso la cooperativa había llegado a un acuerdo con la *Generalitat de Catalunya* que, en lo que ahora interesa, suponía la adopción de cuatro medidas. En *primer* lugar, la devolución antes de que acabara el año 2011 de, por un lado, la totalidad del saldo de las cuentas a la vista que no superaban los 1.000 euros y, por otro, la totalidad de los primeros 1.000 euros y la mitad del resto del saldo si la cuenta superaba este importe. En *segundo* término, el reintegro dentro del primer trimestre del año 2012, del resto de los depósitos a la vista y prácticamente la mitad de las imposiciones a plazo. Todos estos pagos se realizaron con el producto de la venta de activos financieros de la cooperativa (p.ej., Letras de Tesoro o Bonos de la *Generalitat*) y la cesión de la cartera de créditos a las secciones de crédito de otras cooperativas. En *tercer* lugar, la liquidación de los restantes depósitos a lo largo del

6. El edicto del auto de declaración de concurso fue publicado en el BOE n. 99, de 25 de abril de 2012. Y, entre las muchas noticias publicadas en torno a esta declaración de concurso, en las que aparecen los datos económicos que se han reseñado, destacamos las tres siguientes: «La cooperativa de l'Aldea presentará concurso de acreedores para sobrevivir», *El País*, 30 de marzo de 2012 [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/03/30/catalunya/1333128287_883569.html]; «La cooperativa de L'Aldea presenta concurso de acreedores», *El País*, 11 de abril de 2012, [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/04/11/catalunya/1334171083_155910.html]; y «El juez aprueba el concurso de acreedores de la cooperativa de L'Aldea», *El País*, 13 de abril de 2012 [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/04/13/catalunya/1334313629_140813.html].

7. Vid. para mayor detalle sobre las personas imputadas y las conductas delictivas que se les atribuyen, las noticias «Imputado el ex director de la sección de crédito de la cooperativa de L'Aldea», *El País*, 12 de diciembre de 2012 [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2012/12/12/catalunya/1355327230_170992.html]; «Imputan a un perito de la Generalitat por el "corralito" de L'Aldea», *El País*, 20 de febrero de 2013 [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2013/02/20/catalunya/1361355291_926749.html]; «Imputado un ex director de Bankia por el "corralito" de L'Aldea», *El País*, 9 de mayo de 2014 [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/05/09/catalunya/1399593797_113877.html]; o «Imputan a Bankia por la quiebra de la cooperativa de l'Aldea» en el diario *El País*, 5 de diciembre de 2014 [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/12/05/catalunya/1417809568_767502.html].

segundo trimestre de 2012 de forma paulatina, a partir de los rendimientos generados por la propia actividad económica de la cooperativa. En *fin*, la última medida era la desaparición de la sección de crédito⁸.

Más tarde, en junio de 2014 la tarraconense *Cooperativa Agrícola i Secció de Crèdit d'Ulldecona, S.C.C.L.*, bloqueó las cuentas de los 350 impositores socios de la entidad, después de que su asamblea rechazara aportar el 25% de los 500.000 euros que se estimaban necesarios para poder extinguir la sección de crédito y devolver los depósitos a sus clientes (el otro 75% debía pedirse a dos entidades de crédito, con el aval de la *Generalitat de Catalunya*)⁹. La situación se solucionó posteriormente cuando la cooperativa obtuvo en octubre de 2014 un préstamo de 530.000 euros con el que pudo hacer frente a la devolución de los depósitos de la sección de crédito. El préstamo fue concedido gracias al aval por el 75% de su importe otorgado por la *Generalitat* en tanto que el 25% restante se garantizó a través de la pignoración a favor de la entidad prestamista de un depósito de 132.500 euros. Este depósito fue posible con las aportaciones voluntarias que realizaron los socios después de su aprobación en la asamblea general extraordinaria de la cooperativa de 22 de julio de 2014¹⁰.

En fin, el 22 de diciembre de 2015 la sección de crédito de la *Cooperativa Agrícola de Cambrils, S.C.C.L.*, también en la provincia de Tarragona, cerró por sorpresa sus oficinas, dejando bloqueados unos 32 millones de euros en depósitos correspondientes a 5.270 clientes¹¹. Pese a que, con anterioridad, la asam-

8. Vid. para los datos de los clientes afectados y el acuerdo de devolución de los depósitos, «Los afectados de L'Aldea recibirán la mitad de sus ahorros antes de Navidad», *El País*, 16 de diciembre de 2011 [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2011/12/16/catalunya/1324037312_387059.html]; «La cooperativa de l'Aldea deixarà de tenir secció de crèdit» *El Periódico de Catalunya*, 17 de diciembre de 2011 [<http://www.elperiodico.cat/ca/noticias/economia/cooperativa-laldea-deixara-tenir-seccio-credit-1274250>]; y «Los afectados de la cooperativa de L'Aldea empiezan a recuperar sus ahorros», *El Periódico de Catalunya*, 23 de diciembre de 2011 [<http://www.elperiodico.com/es/noticias/economia/los-afectados-cooperativa-laldea-empiezan-recuperar-sus-ahorros-1285483>].

9. Vid. «La sección de crédito de la cooperativa de Ulldecona bloquea cuentas de los socios», *El País*, 27 de junio de 2014 [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2014/06/27/catalunya/1403892533_937038.html].

10. Vid. «La Cooperativa Agrícola d'Ulldecona continua avançant cap a la viabilitat», noticia publicada en la página web de la *Federació de Cooperatives Agràries de Catalunya* (FCAC), el 17 de octubre de 2014 [<http://www.cooperativesagraries.cat/ca/premsa/68-la-cooperativa-agricola-dulldecona-continua-a.html>].

11. Aunque inicialmente la prensa señaló que había unos 1.500 clientes afectados, estimaciones más recientes consideran que esta cifra ha de elevarse hasta los 5.270 clientes. Vid. «La Cooperativa Agrícola ha retornat més de 10 milions d'euros en tres dies», *Revista de Cambrils*, 12 de agosto de 2016

blea de socios había acordado un cierre ordenado de la sección de crédito previsto para el 31 de diciembre de 2015 (tutelado por la *Generalitat* y la Federación de Cooperativas Agrarias de Cataluña [FCAC]) y el traspaso de las cuentas al BBVA, la falta de liquidez abortó la operación¹². Poco después la cooperativa presentó *preconcurso* de acreedores, es decir, realizó la comunicación prevista en el artículo 5.bis de la *Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal*¹³. El acuerdo de refinanciación que se aprobó y homologó judicialmente¹⁴ debe permitir la devolución de la totalidad de los depósitos, en dos fases. En una *primera* fase, que tuvo lugar a partir del 5 de agosto de 2016, se devolvieron alrededor del 46% de los depósitos de la sección de crédito¹⁵. Este reintegro fue posible gracias principalmente a un préstamo por importe de 10 millones de euros concedido por la FCAC a través de la ASC, S.C.C.L.¹⁶, a un préstamo participativo por importe de 3 millones de euros suscrito por la sociedad pública *Empresa de Promoció i Localització Industrial de Catalunya (AVANÇSA)* y a los 2 millones de euros procedentes de la subrogación por parte de una entidad de crédito (*Ibercaja*) en los

[http://www.revistacambrils.cat/index.php?c_noticia=21783], donde se dice que el presidente de la cooperativa «señaló que se había dicho, durante mucho tiempo, que los afectados por la quiebra de la Cooperativa Agrícola eran 1.500 cuando en realidad son 5.270. La cifra de los 5.000 afectados se dio a conocer públicamente, por primera vez, en la asamblea que la Plataforma de Afectados realizó el pasado 24 de julio» de 2016 (en catalán en el original).

12. Vid. «La Cooperativa de Cambrils cierra su sección de crédito», *El Mundo*, 21 de diciembre de 2015 [<http://www.elmundo.es/cataluna/2015/12/21/56785c3de2704ecb2b8b4585.html>]; y «La “caja” de la cooperativa de Cambrils deja atrapados a 1.500 ahorradores», *El País*, 23 de diciembre de 2015 [http://ccaa.elpais.com/ccaa/2015/12/22/catalunya/1450813182_830314.html].

13. Vid. en torno a esta presentación de *preconcurso*, la noticia «La Cooperativa de Cambrils cierra su sección de crédito el 31 de diciembre», *La Vanguardia*, 22 de febrero de 2015, actualizado a 4 de enero de 2016 [<http://www.lavanguardia.com/local/tarragona/20151222/30976840881/cooperativa-cambrils-cierre-seccion-credito-diciembre.html>].

14. Vid. BOE n. 139, de 9 de junio de 2016.

15. Vid. «La Cooperativa Agrícola retornarà poc més del 46% dels imports retinguts a partir del 5 d'agost», *Revista de Cambrils*, 22 de julio de 2016 [http://www.revistacambrils.cat/index.php?c_noticia=21659]; y «La Cooperativa Agrícola ha retornat més de 10 milions d'euros en tres dies», *Revista de Cambrils*, 12 de agosto de 2016 [http://www.revistacambrils.cat/index.php?c_noticia=21783].

16. Como se detallará más adelante, ASC, S.C.C.L., es una cooperativa catalana de segundo grado cuyos socios son cooperativas catalanas con sección de crédito y que les presta diversos servicios relacionados con la gestión diaria del funcionamiento de la sección de crédito.

préstamos hipotecarios que había concedido la sección¹⁷. La *segunda* fase del plan, consistente en la devolución del porcentaje restante de los depósitos, está previsto que se realice a plazos durante los próximos 15 años¹⁸. En la actualidad, la cooperativa sigue existiendo pero, como es lógico, ha desaparecido su sección de crédito¹⁹.

Estas, y otras²⁰, crisis financieras que han sufrido en los últimos años algunas de las secciones de crédito de las cooperativas catalanas, han puesto de manifiesto la debilidad de la posición de sus depositantes, desde una doble perspectiva. Por un lado, ya que el único patrimonio que garantiza la devolución de los depósitos son los bienes de la propia cooperativa, al no existir ningún mecanismo externo que garantice dicho reembolso (p.ej., un fondo de garantía de tales depósitos, un

17. Vid. «Comença el procés de pagament als impositors de la Caixa Agrària», *Revista de Cambrils*, 5 de agosto de 2016 [http://www.revistacambrils.cat/index.php?c_noticia=21740]. En el acuerdo de refinanciación se había previsto que en esta fase se devolvieran el 40% de los depósitos pero los ingresos derivados de los créditos en que se subrogó *Ibercaja* permitieron elevar este porcentaje hasta el 46% final.

18. Vid. «Los afectados de la Cooperativa Agrícola de Cambrils están hartos de esperar», *Revista El Triangle*, 12 de junio de 2016 [<http://www.eltriangle.eu/es/notices/2016/06/los-afectados-de-lacooperativa-agricola-de-cambrils-estan-hartos-de-esperar-5899.php>]. En realidad, eran 17 años pero el aumento del porcentaje de pago del 40% al 46% que se ha señalado ha permitido reducir en dos años el plazo.

19. También se ha iniciado procedimiento penal por delito de administración desleal contra diversas personas que eran miembros del consejo rector y altos cargos de la cooperativa en el momento del cierre de la sección de crédito. Vid. p.ej., «El jutge admet a tràmit la querella contra els dirigents de la Cooperativa Agrícola de Cambrils», *Diari Més Digital*, 14 de marzo de 2016 [http://www.diarimes.com/noticies/camp_tarragona/2016/03/13/el_jutge_admet_tramit_querella_contra_els_dirigents_cooperativa_agricola_cambrils_547_1093.html]; y «Otros once afectados se querellan contra la Cooperativa de Cambrils», *La Vanguardia*, 8 de noviembre de 2016 [<http://www.lavanguardia.com/local/reus/20161108/411681422102/otros-once-afectados-querellan-contra-cooperativa-cambrils.html>].

20. En el texto hemos destacado los cuatro casos que mayor impacto social y mediático han tenido. Pero ha habido otros casos menos conocidos donde una cooperativa catalana con sección de crédito ha sido declarada en concurso o ha tenido que liquidarse por problemas económicos. Así, por ejemplo, el 31 de enero de 2011 se declaró el concurso de la cooperativa leridana *Camp i Secció de Crèdit de Sarroca*, S.C.C.L. (vid. BOE n. 39, de 15 de febrero de 2011); el 18 de noviembre de 2011 se declaró el concurso de la cooperativa de la provincia de Barcelona *Celler de l'Arboç i Secció de Crèdit*, S.C.C.L. (vid. BOE n. 289, de 1 de diciembre de 2011); o también es conocido que el 20 de diciembre de 2013 la asamblea general de la *Cooperativa Agrícola Catalana i Secció de Crèdit Mont-Rogenca*, S.C.C.L., ubicada en la localidad tarraconense de Mont-Roig del Camp, acordó la disolución de la cooperativa por imposibilidad de realizar el objeto social debido a los problemas económicos que arrastraba (vid. el anuncio de disolución y apertura de liquidación de la cooperativa en el DOGC núm. 6682, de 8 de agosto de 2014).

seguro similar al de crédito, etc.)²¹. Por otro, porque tales depositantes son meros acreedores ordinarios que no ostentan privilegio alguno en la restitución de las cantidades depositadas, ni siquiera cuando la cooperativa se encuentra en situación concursal²².

Hasta ahora la mayoría de estas crisis habían podido solventarse mediante el otorgamiento de avales por parte de la *Generalitat de Catalunya* a favor de la cooperativa afectada que le permitían conseguir financiación (p.ej., de una entidad de crédito) con que poder hacer frente a la devolución de los saldos acreedores de la sección de crédito²³. Sin embargo, la creciente dificultad para obtener esta

21. Pese a que la sección tenga un patrimonio separado [vid. p.ej. artículos 5.1 LCoop o 2.e) LCCat], son *todos* los bienes de la cooperativa lo que en último término responden de la devolución de los depósitos y no solo el patrimonio vinculado o adscrito a la sección. En efecto, si bien el legislador suele prever que de las obligaciones derivadas de la actividad de la sección responda en primer lugar «*su patrimonio separado*» (artículo 12.1 LSCAnd) o «*las aportaciones hechas o prometidas y las garantías presentadas por los socios integrados en la sección*» (artículos 5.2 LCoop o 8.6 TRLCCVal), seguidamente añade que esta responsabilidad primaria se produce «*sin perjuicio de la responsabilidad universal de la cooperativa*» (artículo 5.2 LCoop) o «*sin perjuicio de la responsabilidad general o unitaria de la cooperativa*» [artículo 2.e) LCCat o 12.1 LSCAnd]. No obstante, debemos advertir que esta responsabilidad universal o unitaria de la cooperativa no resulta generalmente de aplicación en las fases o promociones de cooperativas de viviendas, donde suele preverse que «*los bienes que integre el patrimonio debidamente contabilizado de una promoción o fase no responderán de las deudas de las restantes*» (artículo 90 *in fine* LCoop) o que los socios no integrados en cada una de las promociones no se verán responsabilizados por la gestión económica del resto (artículo 126.1 LCCat).

22. Vid. en particular, Paloma BEL DURÁN: «As secciones de crédito e a garantía de depósitos», *Cooperativismo e Economía Social*, nº 31, 2008/2009, pp. 201-207, espec. p. 202; y Ramón BORJABAD BELLIDO: *La Sección de Crédito en la Sociedad Cooperativa Agraria Catalana*, 2015, tesis doctoral, disponible en <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/286227/Trbb1de1.pdf?sequence=2>, pp. 275-276. Desde esta perspectiva, hay que tener en cuenta que no se aplica a los depósitos de las secciones de crédito de las cooperativas la DA 14ª de la *Ley 11/2015, de 18 de junio, de recuperación y resolución de entidades de crédito y de empresas de servicios de inversión*, que refuerza la posición de muchos de los depositantes de las entidades de crédito declaradas en concurso, estableciendo que su crédito a la devolución de las cantidades depositadas se calificará como privilegiado general del artículo 91.5º de la *Ley Concursal*.

23. Vid. p.ej., artículo 38.6 de la *Ley 2/2015, de 11 de marzo, de presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 2015*, que dispone que «[s]e autoriza al Gobierno a prestar avales hasta una cuantía máxima global, en 2015, de 25.000.000 de euros, en garantía de las operaciones financieras que suscriban las cooperativas agrarias con sección de crédito inscritas en el Registro General de Cooperativas. Estas operaciones financieras deben tener como objeto la devolución a sus titulares de los fondos depositados en las secciones de crédito, siempre que los socios hayan acordado la baja de la correspondiente sección de crédito previamente a la formalización del aval. Dicho aval cubre como máximo el 75% de la operación de financiación, y los miembros del consejo rector de la cooperativa deben garantizar en todo momento el porcentaje complementario, ampliando estas garantías a los socios de la cooperativa si así lo determina la entidad que otorga la financiación en función del riesgo de cada operación».

financiación (derivada de la propia debilidad estructural del sistema bancario) y el aumento del número de secciones con problemas y sobre todo de la cuantía de los depósitos afectados, han llevado a la *Generalitat* a la convicción de que la situación no puede seguir comprometiendo fondos públicos y que tiene que ser el propio sector cooperativo quién asuma las ayudas a las secciones de crédito con dificultades.

Esta convicción ha llevado al Gobierno de la *Generalitat de Catalunya* a crear un fondo que se nutre con aportaciones realizadas por las cooperativas catalanas con sección de crédito y cuyo objetivo es que puedan devolverse los saldos acreedores de la sección cuando la cooperativa, por insolvencia o falta de liquidez, no esté en condiciones de hacerlo. Este fondo ha sido bautizado con el nombre de *Fondo cooperativo de apoyo a las secciones de crédito* (en adelante: el Fondo)²⁴.

El Fondo fue creado e inicialmente regulado mediante el *Decreto Ley 2/2016, de 17 de mayo, de modificación de la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas*²⁵, posteriormente convalidado por Resolución 181/XI del Parlamento de Cataluña, adoptada en el Pleno celebrado el día 9 de junio de 2016²⁶. El uso de la figura del Decreto Ley,

24. Aunque el Fondo se crea en Cataluña y para las secciones de crédito de cooperativas agrarias catalanas, es indudable que las crisis no son patrimonio exclusivo de esta Comunidad Autónoma. Y, así, por ejemplo, en Cantabria, en el año 2006, la sección de crédito de la *Sociedad Cooperativa del Campo y Sección de Crédito de Monte*, que actuaba sin ningún control financiero institucional, cerró las puertas y bloqueó las cuentas de unas 2.600 personas. La cooperativa presentó concurso de acreedores por deudas de más de 20 millones de euros. Unos cuatro años después todos los afectados recobraron su dinero gracias a un convenio firmado con el Gobierno de Cantabria y el Banco de Santander. Y siete años más tarde se iniciaba el juicio contra el gerente de la cooperativa y otros seis acusados por la comisión de delito societario y apropiación indebida. Vid. la noticia «Seis años después, la quiebra de la cooperativa de Monte ya tiene juicio», *El Diario Montañés*, 16 de marzo de 2012 [<http://www.eldiariomontanes.es/20120316/local/santander/seis-anos-despues-quiebra-201203161254.html>]. En este juicio, el Tribunal Supremo condenó a los acusados a diversas penas de prisión, que van del año y nueve meses a los seis años y un día, así como al pago de diversas cantidades en concepto de indemnización. Vid. STS 28 enero 2014 (ponente: José Manuel Maza Martín) [ECLI:ES:TS:2014:484]. O, recientemente, se ha conocido el caso de la cooperativa de aceite *Coperunión Soc. Coop. And. (Unioliva)* de Úbeda (Jaén), que en el mes de agosto de 2016 empezó a denegar la devolución de depósitos a unas 2.000 personas por incapacidad de afrontar los pagos, calculándose que tiene un «agujero» en su sección de crédito de 31 millones de euros. Vid. la noticia «La segunda mayor cooperativa de aceite impone un “corralito” a sus inversores», *El Economista.es*, 20 de octubre de 2016 [<http://www.economista.es/empresas-finanzas/consumo/noticias/7902942/10/16/La-segunda-mayor-cooperativa-de-aceite-impone-un-corralito-a-2000-inversores.html>].

25. Publicado en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC), nº 7123, de 19 de mayo de 2016.

26. Vid. DOGC nº 7143, de 16 de junio de 2016.

que se justificaba brevemente en la propia norma en una imprecisa necesidad de «actuar de manera inmediata», provocó numerosa oposición dentro del sector cooperativo catalán, siendo las quejas principales la imposición unilateral de la medida y la falta de consenso con las cooperativas afectadas²⁷.

Esta presión del sector cooperativo, junto con la abierta beligerancia contra la medida de un grupo de cooperativas con sección de crédito (que inicialmente se negaron a hacer la aportación al Fondo que les correspondía)²⁸, provocaron la decisión de tramitar la norma como proyecto de ley, por el procedimiento de urgencia²⁹. La tramitación concluyó con la promulgación de la *Ley 7/2017, de 2 de junio, del régimen de las secciones de crédito de las cooperativas* (en adelante: LRSCC)³⁰.

Esta Ley ha derogado tanto la precedente Ley 6/1998 (reguladora de las secciones de crédito de las cooperativas catalanas) como el Decreto Ley 2/2016 (que creó y reguló inicialmente el Fondo). La nueva norma no solo ha introdu-

27. Los sectores críticos con la creación del Fondo señalaron que, en realidad, la extraordinaria y urgente necesidad de la norma era consecuencia de la crisis de la sección de crédito de la Cooperativa de Cambrils (que estalló en diciembre de 2015) ya que la FCAC necesitaba de forma apremiante 10 millones de euros para poder hacer frente a un crédito que había acordado conceder a dicha Cooperativa, y que debía servir para devolver un 40% de los depósitos de los clientes de la sección de crédito. Vid. p.ej., «Unió de Pagesos acusa al Govern de crear el fons cooperatiu pel préstec promès a la Cooperativa de Cambrils», *CambrilsDiari.cat*, 6 de junio de 2016 [<http://delcamp.cat/cambrilsdiari/noticia/477/unió-de-pagesos-acusa-al-govern-de-crear-el-fons-cooperatiu-pel-prestec-promès-a-la-cooperativa-de-cambrils>]; y «El préstamo para la Cooperativa de Cambrils se firmó sin tener el dinero», *Diari de Tarragona*, 1 de junio de 2016, [<http://www.diaridetarragona.com/costa/63508/el-prestamo-para-la-cooperativa-de-cambrils-se-firmo-sin-tener-el-dinero>]; así como la intervención del diputado Sr. Francisco Javier DOMÍNGUEZ SERRANO (GP *Ciutadans*) en el debate de convalidación del Decreto Ley 2/2016 (vid. *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, XI Legislatura, segundo periodo, serie P, número 28, Pleno del Parlamento, Sesión 18, segunda y última reunión, jueves 9 de junio de 2016 [en adelante: DSPC 9 junio 2016], p. 28).

28. Estas cooperativas que no están de acuerdo con la creación del Fondo se constituyeron en la asociación denominada *Plataforma Anti-Fons Obligatori*. La Plataforma ha llegado a agrupar 26 cooperativas agrícolas catalanas con sección de crédito, es decir, casi un tercio del total (79). Las actividades y noticias de esta Plataforma pueden consultarse en la página <https://www.facebook.com/Plataforma-anti-fons-obligatori-1712690192334204/>. En esta página informan incluso de que el día 3 de junio de 2016 presentaron un recurso contencioso-administrativo para obtener la nulidad del Decreto Ley 2/2016, de 17 de mayo.

29. Vid. sobre esta decisión, el *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya*, XI Legislatura, segundo periodo, número 171, jueves 30 de junio de 2016, p. 10.

30. Publicada en el DOGC nº 7386, de 8 de junio de 2017; y en el BOE nº 160, de 6 de julio de 2017.

cido modificaciones respecto a la regulación inicial del Fondo, que serán tratadas a lo largo del presente trabajo, sino que también ha incorporado diversas medidas con una cuádruple finalidad: *primera*, mejorar la transparencia de la actividad de la sección de crédito ante sus usuarios; *segunda*, reforzar la profesionalidad de los órganos de administración y dirección de las cooperativas con sección de crédito; *tercera*, aumentar la coordinación entre la Administración supervisora y los auditores de cuentas de estas cooperativas; y *cuarta*, adaptar las reglas de funcionamiento de la sección de crédito al marco establecido por la Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas de Cataluña³¹.

El presente trabajo se dirige al estudio crítico del *Fondo cooperativo de apoyo a las secciones de crédito*. En particular, queremos examinar la finalidad de su creación y su régimen de funcionamiento, prestando especial atención a su administración, su dotación y las actuaciones de apoyo financiero que puede instrumentar. No obstante, antes de ello queremos realizar diversas consideraciones generales en torno a las secciones de crédito de las cooperativas (*supra* apartado 2).

2. Régimen jurídico de las secciones de crédito de las cooperativas

Todas las leyes de cooperativas de nuestro país admiten que los estatutos prevean y regulen la constitución y funcionamiento de secciones con la finalidad de que desarrollen, dentro del objeto social, actividades específicas, con autonomía de gestión, patrimonio separado, y cuentas de explotación diferenciadas, sin perjuicio de la contabilidad general de la cooperativa³².

En concreto, la normativa catalana prevé que «[l]os estatutos sociales pueden establecer la existencia de secciones (...) y deben fijar sus competencias» (artículo 6 LCCat) y las define como «las unidades organizativas internas de la cooperativa, con autonomía de gestión, posibilidad de patrimonios separados al efecto y contabilidad separada, sin perjuicio de la responsabilidad general y unitaria de la cooperativa. Estas

31. Vid. especificando estos objetivos de la Ley 7/2017, el decimoprimer párrafo de su preámbulo.

32. Vid. artículos 5.1 LCoop, 6 LCEusk, 112 LSCExt, 9 LCGal, 6 LCCMad, 7 LCRio, 6 LCCLeon, 7 LCIBal, 7 LCRMur, 9 LFCNav, 6 LCAst, 9 LCCMancha, 12 LSCAnd, 9 LCCan, 6 TRLCAR y 8 TRLCCVal. Un panorama legislativo de la normativa autonómica puede verse en Amparo MELIÁN NAVARRO: «Divergencias legislativas de las secciones de crédito de las cooperativas en España», *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 51, Abril 2005, pp. 131-166, espec. pp. 139-141.

secciones pueden constituirse, dentro del objeto social de la cooperativa, para llevar a cabo actividades económicas o sociales específicas o para desarrollar el objeto social de la cooperativa en un determinado ámbito territorial» [artículo 2.e) LCCat].

Una cooperativa puede constituir secciones con distintos objetivos (p.ej., secciones de cooperativas de viviendas para la construcción de promociones por fases, secciones de cooperativas de transporte para el distinto ámbito territorial donde se opera, etc.), pero es indudable que uno de los tipos de sección más conocido —y también más problemático— lo constituyen las secciones de crédito³³.

La sección de crédito se ha definido como «una demarcación económica y funcional en el seno de una cooperativa que, sin personalidad jurídica independiente de la cooperativa de la que forma parte, actúa como entidad financiera limitando sus operaciones activas y pasivas al ámbito de la cooperativa y a sus socios»³⁴. En relación con este concepto, queremos realizar una aclaración e introducir un matiz. La *aclaración* es que, como bien se dice, la sección de crédito «actúa como entidad financiera», llevando a cabo actividades de carácter bancario (p.ej., recibe depósitos de dinero, concede préstamos, etc.)³⁵, pero no es una entidad financiera ni está sujeta a la supervisión del Banco de España o de la Comisión Nacional del Mercado de Valores³⁶. Y el *matiz* es que, en los últimos tiempos, el objeto

33. Afirma Gemma FAJARDO GARCÍA: «Las secciones de crédito en el ordenamiento jurídico español», *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 32, Agosto 1999, pp. 9-37, espec. p. 12, que «[p]odemos encontrar en la realidad numerosos tipos de secciones; sin embargo el legislador tradicionalmente solo ha previsto expresamente y regulado, aunque escasamente, algunos supuestos especiales de secciones: las de crédito y las fases o promociones de las cooperativas de viviendas».

34. Vid. este concepto en FAJARDO GARCÍA: «Las secciones de crédito...», p. 13; y sobre la sección de crédito como unidad funcional sin personalidad jurídica integrada en una cooperativa, STS 5 octubre 1988 [ponente: Ramón López Vilas] (ECLI:ES:TS:1988:9412).

35. Vid. para un panorama general de las funciones que realizan las secciones de crédito, Montserrat PUENTE GARCÍA: «La capacidad operatoria de las cooperativas de crédito frente a las secciones de crédito», *REVESCO*, nº 63, 1997, pp. 121-146.

36. En particular, aunque la cooperativa con sección de crédito realice actividades de carácter bancario, carece de la condición de entidad de crédito. Afirmación que resulta claramente del artículo 1 de la *Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito*, y que es reiterada constantemente tanto por la doctrina (vid. especialmente, FAJARDO GARCÍA: «Las secciones de crédito...», pp. 24-26) como por la propia normativa reguladora de las secciones de crédito (vid. p.ej., el preámbulo de la *Ley 7/2017*, donde se deja claro que «las secciones de crédito de las cooperativas agrarias no son entidades financieras», o el artículo 11.3 de esta misma Ley, en la que se les prohíbe el uso en su denominación, marcas y documentación de expresiones que puedan llevar a confusión con las entidades financieras).

de la sección se amplía subjetivamente (incluyendo a ciertos familiares de los socios u otras personas vinculadas de otro modo a la cooperativa, como son los trabajadores) y/o objetivamente (comprendiendo también actividades de carácter doméstico de los socios)³⁷.

Aunque casi todas las leyes de cooperativas de nuestro país prevén de forma expresa la posibilidad de crear secciones de crédito³⁸, lo cierto es que solamente las Comunidades Autónomas de Cataluña, Valencia, Extremadura y Andalucía han desarrollado su régimen jurídico. Las tres primeras han decidido promulgar normas específicas para las secciones de crédito de las cooperativas³⁹, en tanto que la última ha optado por incluir dicho régimen en el Reglamento de su Ley de cooperativas⁴⁰.

37. En particular, en el caso catalán, el artículo 1.3 LRSCC establece que las secciones de crédito deben limitar la gestión de operaciones activas y pasivas dentro de la misma cooperativa a los socios comunes y a los socios colaboradores, y el artículo 2.3 LRSCC añade que, a estos efectos, se asimilan a los socios comunes las personas siguientes: (a) los miembros de la comunidad familiar que tengan una relación de afinidad o consanguinidad de primer grado con los socios que cumplen los requisitos legales para tener la condición de socio común en una cooperativa agraria y que lleven a cabo una actividad económica que dependa o sea afecta a la actividad económica de estos socios; (b) los trabajadores de la cooperativa; y (c) las personas jubiladas que, en sus tres últimos años de vida profesional activa, habían tenido la condición de socio común en una cooperativa agraria.

38. Vid. artículos 5.4 LCoop, 6.3 LCEusk, 112.3 LSCExt, 10 LCGal, 112.3 LCCMad, 7.5 LCRio, 6.3 LCCLeon, 7.5 LCIBal, 8 LCRMur, 6.3 LCAst, 9.7 LCCMancha, 12.5 LSCAnd, 9.9 LCCan, 6.6 TRLCAR y 8.2 TRLCVal. La única ley autonómica que no prevé de un modo expreso las secciones de crédito de las cooperativas es la LFCNav. Vid. en torno a la concreta previsión de las secciones de crédito en las leyes autonómicas de cooperativas el trabajo ya citado de MELIÁN NAVARRO: «Divergencias legislativas...», p. 141; así como, más recientemente, Fernando VALENZUELA GARACH y Francisco Javier VALENZUELA GARACH: «Cooperativas de crédito», en pp. 1175-1206 de *Tratado de Derecho de Cooperativas* (dir.: J.I. Peinado Gracia), Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1200-1204.

39. En Cataluña hay que mencionar la reciente *Ley 7/2017, de 2 de junio, de régimen de las secciones de crédito de las cooperativas*, que ha derogado la *Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas*; y el aún vigente *Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, de desarrollo de la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas*. En Valencia destacan el *Decreto Legislativo 1/2015, de 10 de abril, del Consell, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de regulación de la actuación financiera de las cooperativas con sección de crédito en la Comunitat Valenciana*; y el *Decreto 99/2007, de 6 de julio, del Consell, sobre Cooperativas con Sección de Crédito en la Comunitat Valenciana*. Y en Extremadura encontramos la *Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo en Extremadura*; y el *Decreto 129/2002, de 24 de septiembre, por el que regula el funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Sociedades Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura*.

40. En efecto, si bien Andalucía no ha dictado una norma específica para las secciones de crédito, sí ha incluido una regulación detallada de las mismas en el Reglamento que desarrolla su Ley de Cooperativas, esto es: el *Decreto 123/2014, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas* (vid. artículos 11 a 18).

Concretamente, el legislador catalán establece que el objeto de la sección de crédito de una cooperativa es el cumplimiento de alguna de las siguientes tres finalidades: *primero*, contribuir a la financiación de las operaciones de la cooperativa; *segundo*, contribuir a la financiación de actividades de los socios comunes vinculadas a la actividad de la cooperativa o a las necesidades domésticas de los socios comunes y de los socios colaboradores; y *tercero*, gestionar de forma conjunta las disponibilidades líquidas de los socios comunes y de los socios colaboradores (artículo 1.4 LRSCC)⁴¹.

Por regla general, se permite la creación de secciones de crédito en las cooperativas de cualquier clase excepto en las de crédito⁴². No obstante, en algunas leyes autonómicas también se prohíbe expresamente que pueda haber sección de crédito en las cooperativas de seguros⁴³. Pero sin duda la normativa más restrictiva es la catalana que solamente contempla la creación de secciones de crédito en las cooperativas agrarias⁴⁴.

41. Los socios comunes «*son los vinculados con la actividad de la cooperativa mediante un vínculo social de duración indeterminada y que llevan a cabo la actividad cooperativizada*» (artículo 24 LCCat). No obstante, ya hemos señalado que en el ámbito de las secciones de crédito, se asimilan a los socios comunes –y, por tanto, puede realizar operaciones con la sección– los siguientes sujetos: (i) los miembros de la comunidad familiar que tengan una relación de afinidad o consanguinidad de primer grado con los socios que cumplen los requisitos legales para tener la condición de socio común en una cooperativa agraria y que lleven a cabo una actividad económica que dependa o sea afecta a la actividad económica de estos socios; (ii) los trabajadores de la cooperativa; y (iii) las personas jubiladas que, en sus tres últimos años de vida profesional activa, habían tenido la condición de socio común en una cooperativa agraria (artículo 2.3 LRSCC). Por su parte, los socios colaboradores son los que «*sin realizar la actividad cooperativizada principal, puedan colaborar de algún modo en la consecución del objeto social de la cooperativa*», pudiendo consistir la esta colaboración «*en la participación en actividades de carácter auxiliar, secundario, accesorio o complementario a la actividad cooperativizada principal o solo en la aportación de capital*» (artículo 26.1 LCCat). En la normativa de las secciones de crédito, se equiparan a socios colaboradores los socios comunes de las cooperativas rurales que cumplen los requisitos para ser socio común en una cooperativa de clase agraria (artículo 2.2 LRSCC).

42. Es ejemplo de ello la Ley 27/1999 que, en su artículo 5.4, establece que «*[l]as cooperativas de cualquier clase excepto las de crédito, podrán tener, si sus Estatutos lo prevén, una sección de crédito*».

43. Vid. artículos 6.3 LCCLéon y 112.3 LCCMad.

44. En el resto del Estado español, si bien es cierto que en la práctica la gran mayoría de secciones de crédito se han constituido dentro de las cooperativas agrarias, también es verdad que existen casos de secciones de crédito en cooperativas de otras clases y, por tanto, de otros sectores de actividad. Así, por ejemplo, existen secciones de crédito pertenecientes a cooperativas de consumidores y usuarios (p.ej., en Galicia), a cooperativas de transporte (p.ej., en Andalucía) o a cooperativas de trabajo asociado (p.ej., en Andalucía) [vid. Joaquín DOMINGO SANZ: *Las secciones de crédito en las cooperativas agrarias andaluzas: situación y modelos locales de integración*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1999, pp. 35-37;

En este sentido, el artículo 6.6 LCCat dispone que «[s]olo las cooperativas de primer grado que determine la regulación específica de ámbito catalán de las secciones de crédito pueden tener estas unidades económicas y contables internas, con el objeto de cumplir alguno de los fines previstos en su régimen». Tal regulación específica es la ya citada Ley 7/2017 (LRSCC), que en su artículo 1.1 establece que son secciones de crédito «las unidades económicas y contables internas de las cooperativas de clase agraria de primer grado» que cumplan los requisitos legalmente exigidos, y en su artículo 1.2 recalca que pueden tener sección de crédito «las cooperativas rurales de primer grado que tengan como objeto, entre otros, la producción agraria».

Las secciones de crédito son una realidad extendida por todo nuestro país, aunque la mayor parte de ellas se concentran precisamente en las cuatro Comunidades Autónomas con regulación especial sobre las mismas⁴⁵. Y, concentrándonos en Cataluña, podemos señalar que, a 31 de diciembre de 2016, desde el propio sector se afirma que existen 79 cooperativas catalanas con sección de crédito, de las cuales 50 están ubicadas en la provincia de Tarragona, 27 en las comarcas de Lérida y 2 en las de Barcelona⁴⁶. Estas entidades tienen un volumen de depósitos de unos 565,7 millones de euros⁴⁷ pertenecientes a unos 44.000 impositores⁴⁸.

Vanessa CAMPOS CLIMENT y Joan Ramon SANCHIS PALACIO: «Las secciones de crédito de las cooperativas en España. Análisis de la situación actual y su papel en la financiación al cooperativismo agrario y al desarrollo rural», *Revista de Desarrollo Rural y Cooperativismo Agrario*, nº 9, 2005, pp. 35-52, espec. p. 45; y Amparo MELIÁN NAVARRO, Joan Ramon SANCHIS PALACIO y Francisco SOLER TORMO: «El Crédito Cooperativo como instrumento financiero para el fomento del emprendimiento en tiempos de crisis», *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 68, Agosto 2010, pp. 111-139, espec. pp. 129-130 y 132-133].

45. Por un lado, son una realidad normativa ya que, como se ha visto, la figura de la sección de crédito se ha previsto en prácticamente todas las leyes de cooperativas de nuestro país. Por otro, son una realidad empírica, puesto que existen secciones de crédito en muchas de las Comunidades Autónomas (vid. algunas referencias a su amplia existencia en MELIÁN/SANCHIS/SOLER: «El Crédito Cooperativo...», p. 130; y con datos estadísticos del año 2004 en 11 Comunidades Autónomas, CAMPOS/SANCHIS: «Las secciones de crédito...», p. 38), aunque se carece de estadísticas oficiales a nivel nacional en torno a su número exacto (vid. Ricardo SERVER IZQUIERDO y Amparo MELIÁN NAVARRO: «Análisis estratégico de las secciones de crédito de las cooperativas agrarias españolas», *REVESCO*, nº 70, Enero-Abril 2000, pp. 147-164, espec. p. 150, reconociendo que «[s]u número exacto no se conoce con certeza»).

46. Datos ofrecidos por ASC, S.C.C.L., en correo electrónico enviado al autor.

47. *Ibidem*.

48. Este último dato aparece en http://www.juntspelsi.cat/actualitat/bonvehi-estamos-comprometidos-con-el-modelo-de-las-secciones-de-credito-de-las-cooperativas-y-por-este-motivo-creemos-que-se-debe-revisar-para-que-siga-siendo-util_?locale=es.

3. Regulación del Fondo cooperativo de apoyo a las secciones de crédito

3.1. Antecedentes

Ya hemos dicho que el legislador catalán ha optado por proteger los fondos depositados en las secciones de crédito de las cooperativas mediante un instrumento que ha denominado *Fondo de ayuda a las cooperativas con sección de crédito*. A continuación procederemos al análisis de los aspectos más relevantes de la configuración jurídica de este Fondo, de acuerdo con su regulación en la mencionada Ley 7/2017, de 2 de junio.

Sin embargo, antes de comenzar con dicho análisis, conviene advertir que no es la primera vez que en nuestro país se prevén mecanismos de garantía de los fondos de los socios depositados en las secciones de crédito de las cooperativas. En concreto, pueden mencionarse dos antecedentes que, sin embargo, resultaron fallidos ya que, pese a su previsión legal, en la práctica uno no llegó a constituirse y el otro desapareció al cabo de un tiempo sin haber cumplido sus objetivos.

El *primer antecedente* lo encontramos precisamente en Cataluña, donde la ahora derogada *Ley 1/1985, de 14 de enero, reguladora del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas*, preveía el *Fondo Cooperativo de Garantía de las Secciones de Crédito* y fijaba ciertas reglas en cuanto a su funcionamiento (vid. artículos 12 a 17). De su régimen jurídico destaca que:

- a) Su concreta creación y funcionamiento se remitían a un futuro decreto del Consejo Ejecutivo de la *Generalitat de Catalunya* (artículo 12.1 y 3).
- b) Debía ser financiado con aportaciones de las cooperativas que lo integraban y por aportaciones de la *Generalitat* y otros organismos públicos (artículo 12.1). Más concretamente, se dotaba, por un lado, con «*las aportaciones anuales con cargo a la cuenta de resultados de las cooperativas con sección de crédito por el importe equivalente al tanto por mil sobre los depósitos que el consejo rector determine, calculados al realizar el cierre del último ejercicio transcurrido*» y, por otro, con aportaciones anuales de la *Generalitat*, de igual cuantía al importe aportado por las cooperativas (artículo 15).
- c) Su objeto era «*asegurar los depósitos en las secciones de crédito de las cooperativas, hasta el límite establecido por el órgano superior rector*», así como también emprender, previo informe del Consejo Superior de la Cooperación, todas las actuaciones que creyera necesarias para reforzar la solvencia y mejorar el funcionamiento de las cooperativas con sección de crédito (artículo 13).

- d) Tenía como órgano superior rector un consejo formado por un número paritario de vocales representantes de las cooperativas con sección de crédito y de la Administración pública, adoptándose los acuerdos por mayoría con voto dirimente de la presidencia en caso de empate. Este miembro de la presidencia debía ser uno de los representantes de la Administración (artículo 14).
- e) Si una sección de crédito adherida al Fondo devenía insolvente, éste podía optar entre afrontar la devolución de los depósitos hasta la cantidad asegurada o, si el coste era menor, conceder las ayudas necesarias para devolver la viabilidad y la solvencia a la cooperativa (artículo 16).
- f) La materialización y la administración del Fondo se encomendaban a una institución de crédito de la Generalidad (artículo 17).

Además, en la DF 2ª de la Ley 1/1985 se autorizaba al Consejo Ejecutivo para que, a propuesta del Departamento de Economía y Finanzas, concediera personalidad jurídica propia al Fondo. Sin embargo, el desarrollo reglamentario exigido para la efectiva creación del Fondo no se produjo y, por tanto, el Fondo no llegó a ponerse en funcionamiento⁴⁹.

Y, como *segundo antecedente*, debemos mencionar el también desaparecido *Fondo de Garantía de las Cooperativas con Sección de Crédito* previsto por la primera normativa de secciones de crédito que dictó la Comunidad Valenciana.

Así, el texto original de la *Ley 8/1985, de 31 de mayo, de regulación de la actuación financiera de las cooperativas con sección de crédito*, establecía la figura del *Consortio Valenciano de Cooperativas con Sección de Crédito* (artículos 14 a 20). En breve, podemos decir que este Consorcio: *uno*, era una entidad de derecho público con personalidad jurídica (artículo 14); *dos*, tenía como uno de sus fines

49. Vid. señalando que la creación del Fondo «*en la realidad no ha pasado de ser una buena intención o propósito*», Primitivo BORJABAD GONZALO: «La sección de crédito en la sociedad cooperativa catalana», en pp. 81-105 de *El crédito (octavas jornadas cooperativas, 1990)*, número 8 de la serie *Monografías Cooperativas*, Servicio de Publicaciones de la Asociación de Expertos Cooperativos, Lleida, 1990, p. 103; y también advirtiendo que el Fondo no llegó a constituirse, y que perdió su significado con la promulgación de la Ley 6/1998 porque esta no prevé la creación de ningún fondo con el objetivo de garantizar todo o parte del importe de los depósitos constituidos en las secciones de crédito de las cooperativas, la ya mencionada STSJ Cataluña 29 abril 2013 [ponente: María José Moseñe Gracia] (ECLI:ES:TSJCAT:2013:4917), así como también el citado Dictamen 404/09, de 19 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de la *Generalitat de Catalunya*, que evalúa la responsabilidad de la *Generalitat de Catalunya* en la insolvencia de *Copalme i Secció de Crèdit, S.C.C.L.*, por falta de ejercicio de sus potestades supervisión y control en el ámbito de las secciones de crédito de las cooperativas catalanas.

la defensa de los depósitos de las secciones de crédito (artículo 15); *tres*, para lograr este fin gestionaba del denominado «Fondo de Garantía de las Cooperativas con Sección de Crédito» [artículo 16.a)]; y *cuatro*, el legislador se ocupaba de detallar que el objeto del Fondo era «asegurar los depósitos en la Sección de Crédito de las Cooperativas hasta el límite que el Consorcio establezca» y que su dotación era financiada a partes iguales por aportaciones de las cooperativas con sección de crédito y de la *Generalitat Valenciana* (artículo 17).

El Consorcio fue desarrollado por el *Decreto 246/1993, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consorcio Valenciano de Cooperativas con Sección de Crédito*, en cuyos artículos 27 a 35 se desarrollaba el régimen económico del Fondo de Garantía⁵⁰.

Posteriormente, la *Ley 14/1997, de 26 de diciembre*, suprimió el Consorcio (artículo 15.1) pero mantuvo el Fondo de Garantía, al que se traspasaron los recursos del desaparecido Consorcio (artículo 15.2)⁵¹. Y modificó los artículos

50. Son destacables las siguientes previsiones: *primero*, la adhesión al Consorcio era voluntaria por parte de las cooperativas con sección de crédito, pero su integración suponía su automática inclusión en el Fondo de Garantía (artículo 18); *segundo*, la fijación del límite cuantitativo de la cobertura de los depósitos debía fijarse por el consejo rector del Consorcio y publicarse en el *Diari Oficial de la Generalitat Valenciana*, si bien este límite no podía exceder del establecido para las cooperativas de crédito (artículos 27 y 28.1); *tercero*, ciertos depósitos quedaban excluidos de la cobertura (p.ej., los constituidos por el resto de secciones de la cooperativa o los de persona que participe en las causas motivadoras de la entrada en funcionamiento del Fondo) [artículo 28]; *cuarto*, el patrimonio del Fondo se formaba, por un lado, por las aportaciones anuales de las cooperativas (equivalentes al porcentaje de los depósitos de las secciones de crédito que determinara el consejo rector) y, por otro, por una aportación de la *Generalitat Valenciana*, igual a la efectuada por las cooperativas (artículo 29.1); *quinto*, ante la crisis de una cooperativa con sección de crédito, el consejo rector del consorcio podía adoptar diversas medidas (p.ej., conminar a la cooperativa a reconducir la deteriorada situación patrimonial, reflotar la sección de crédito adquiriendo activos no rentables o asumiendo pérdidas, gestionar su venta o traspaso a una entidad de crédito, etc.), siendo una de ellas la cobertura de las garantías hasta el límite asegurado (artículo 33); y *sexto*, la cooperativa que causaba baja del Fondo no tenía derecho a la devolución de las cantidades que había aportado [artículo 31.1.a)].

51. La doctrina ha señalado que las razones de la supresión del Consorcio Valenciano de Cooperativas con Sección de Crédito se hallan en la debilidad patrimonial de algunas de las cooperativas con sección de crédito que habían de formar parte del mismo. Y es que la adhesión al Consorcio de estas cooperativas exigía el previo examen de su situación patrimonial por parte del *Institut Valencià de Finances* (IVF), de modo que cada una de las cooperativas que formara parte de estos fondos solidarios tuviera la garantía de que las demás cooperativas integradas en el Consorcio disfrutaban de solidez suficiente. Sin embargo, las revisiones realizadas por el IVF pusieron de manifiesto importantes deficiencias patrimoniales en algunas de las cooperativas aspirantes a formar parte del Consorcio, lo que ocasionó una paralización del proceso de creación de éste y, con ello, de la creación del fondo de garantía. Este obstáculo no pudo

14 a 17 de la Ley 8/1985, que se dedicaron exclusivamente a la regulación del Fondo, en relación con su objeto (artículo 14), su órgano superior (artículo 15), su administración y gestión ordinaria (artículo 16) y su patrimonio (artículo 17)⁵². Además, la DA 5ª de la Ley 14/1997 preveía un Reglamento regulador del Fondo que, entre otros aspectos, debía regular la disposición de sus recursos para los fines señalados, la determinación del límite de cobertura de depósitos y la correlativa aportación económica al Fondo. Sin embargo, este Reglamento nunca llegó a promulgarse⁵³.

Pese a esta falta de desarrollo reglamentario, hay que advertir que se dieron notables pasos para la puesta en funcionamiento del Fondo valenciano⁵⁴. Así, en abril de 1994 su órgano rector acordó que las aportaciones anuales de las cooperativas adheridas serían equivalentes al 1,5 por mil de sus depósitos y que el límite de la cobertura del Fondo era de 1.500.000 pesetas por depositante. Y durante los años 1995 y 1996 se recibieron solicitudes de adhesión al Fondo de aproximadamente una cuarta parte de las cooperativas con sección de crédito existentes por aquel entonces en la Comunidad Valenciana. Sin embargo, algunas

ser superado y terminó provocando a finales de 1997, la supresión del Consorcio y que fuera el propio IVF quien asumiera la administración y gestión, así como la materialización, del Fondo de Garantía de Depósitos de las Cooperativas con Sección de Crédito (vid. Francisco V. SOLER TORMO: «Las peculiaridades de las secciones de crédito de las cooperativas. Sus repercusiones en el caso valenciano», *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 32, Agosto 1999, pp. 115-155, espec. pp. 124-125).

52. De estas normas destacamos las tres siguientes. En *primer* lugar, que la administración, gestión ordinaria y materialización del Fondo era encomendado al IVF (artículo 16.1). En *segundo* término, que el órgano rector del Fondo (el Consejo) estaba constituido por un número paritario de vocales representantes de las cooperativas adheridas y de la Administración de la *Generalitat Valenciana* (artículo 15.1). Y, *en fin*, que el Fondo se dotaba con recursos de distinta procedencia, a saber: [a] los existentes en el Fondo a la entrada en vigor de la Ley; [b] las aportaciones anuales de las cooperativas adheridas al Fondo; [c] las consignaciones previstas en los Presupuestos de la Generalitat, hasta la cantidad aportada por las cooperativas; [d] las rentas y productos que generen sus bienes y valores; y [e] las retribuciones procedentes de los servicios que pudiera realizar.

53. No obstante, parece que, en lo compatible, debían seguir aplicándose las normas sobre régimen económico del Fondo previstas en el mencionado *Decreto 246/1993, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Consorcio Valenciano de Cooperativas con Sección de Crédito*.

54. Vid. para lo que sigue, Vicente SALINAS LA CASTA: «Las secciones de crédito de las cooperativas agrícolas valencianas», *Revista Valenciana d'Estudis Autònomic*, nº 37, 2001, pp. 71-96, espec. pp. 86-87.

deficiencias graves en su regulación⁵⁵, junto con la decisión de la *Generalitat Valenciana* de crear un Plan de Racionalización de Crédito Cooperativo dirigida a liquidar las entidades inviables utilizando directamente los Presupuestos de la *Generalitat* y prescindiendo del Fondo⁵⁶, llevaron a paralizar la efectiva implementación de éste.

En fin, la *Ley 16/2003, de 17 de diciembre*, suprime el Fondo, estableciendo su liquidación por el *Institut Valencià de Finances* (artículo 62.1) y fijando el destino del haber líquido resultante, que se distribuye entre el patrimonio de la *Generalitat Valenciana* y las cooperativas adheridas, en la misma proporción que las aportaciones realizadas al patrimonio del Fondo (artículo 62.1).

Ahora, el legislador catalán, primero mediante el Decreto Ley 2/2016, de 17 de mayo, y luego en la vigente Ley 7/2017, recupera la iniciativa de crear un Fondo para que las cooperativas con dificultades puedan devolver las cantidades depositadas en su sección de crédito⁵⁷. La idea de crear de un Fondo de estas características surge ya en el año 2011⁵⁸ y se recoge posteriormente en el objetivo estratégico 2.4 del *Pla Marc del Cooperativisme Agrari Català (document de reflexió estratègica: visió 2020)*, de mayo de 2015⁵⁹, pero sin duda se ha visto

55. SALINAS LA CASTA: «Las secciones de crédito...», p. 87, pone de manifiesto que el artículo 27 del Reglamento Orgánico del Consorcio Valenciano de Cooperativas con Sección de Crédito limitaba la cobertura del Fondo a los depósitos de los socios de las cooperativas adheridas, de modo que los correspondientes a no socios no se encontraban asegurados, y que por esta razón quedó suspendida en la práctica la adhesión de entidades.

56. *Orden de 14 de marzo de 1995, de la Conselleria de Economia y Hacienda, por la que se establece el Plan de Racionalización del Sector del Crédito Cooperativo.*

57. Antes de la creación de este Fondo, las cooperativas con sección de crédito con dificultades para devolver los depósitos podían solicitar ayuda a la *Generalitat de Catalunya*, que tenía habilitada una línea de avales para que aquellas cooperativas pudieran obtener financiación para hacer frente a la liquidación de los saldos acreedores de la sección de crédito (vid. el segundo párrafo del Preámbulo del Decreto Ley 2/2016, de 17 de mayo).

58. Así lo reconoce el Sr. Lluís ROIG, presidente de la ASC, S.C.C.L., en su comparecencia ante la Comisión de Economía y Hacienda del *Parlament de Catalunya* (vid. *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, XI Legislatura, tercer periodo, serie C, número 229, Comisión de Economía y Hacienda, Sesión 10, miércoles 26 de octubre de 2016, p. 44); y también lo menciona el diputado socialista Sr. Òscar ORDEIG MOLIST en el debate de validación del Decreto Ley 2/2016 (vid. DSPC, 9 junio 2016, p. 30).

59. El documento está disponible en <http://www.cooperativesagraries.cat/ca/descarrega-de-documents.html>. En concreto, el objetivo estratégico 2.4 se encuentra en la p. 19 e incluye «*analizar la viabilidad de la creación de un fondo de contingencia o de un contrato de seguro para garantizar los ahorros de los impositores de las secciones de crédito*» (en catalán en el original).

notablemente acelerada a raíz de los problemas de la sección de crédito de la cooperativa de *Cambriels* de finales del año 2015. Con todo, como se verá, este nuevo Fondo funciona de forma sustancialmente distinta de los precedentes ya que no se prevé que su patrimonio sirva para restituir directamente los depósitos de los clientes de las secciones de crédito, sino para permitir que la cooperativa obtenga prestado el dinero que después utilizará para devolver esos depósitos.

3.2. Finalidad del Fondo

El artículo 24.1 LRSCC establece que la finalidad del Fondo «*es dar estabilidad y sostenibilidad al conjunto de las cooperativas con sección de crédito*». Idea ésta que ya aparece en el párrafo séptimo del Preámbulo de la norma cuando señala que el FSC «*se crea con el fin de dar estabilidad al sector*»⁶⁰. Por tanto, el Fondo está concebido principalmente para evitar que la crisis de una cooperativa con sección de crédito afecte o contagie a las demás; esto es, trata de prevenir que la imposibilidad de devolver los depósitos de una sección de crédito provoque una falta de confianza tal de los impositores de las demás que tenga como resultado que comiencen a retirar masivamente sus fondos y, de este modo, provoquen a su vez la crisis de esas otras secciones⁶¹. Desde esta perspectiva, el Fondo es una herramienta de carácter sistémico porque beneficia a todo el sector cooperativo.

Para conseguir esta finalidad, el Fondo se constituye como instrumento de apoyo financiero para que las cooperativas puedan devolver las cantidades que han sido depositadas en su sección de crédito. En este sentido, el artículo 24.4 LRSCC dispone que el Fondo «*tiene por objeto contribuir a devolver a sus titulares*

60. Este fin ya era mencionado en el párrafo séptimo del Preámbulo del Decreto Ley 2/2016 y también en su validación parlamentaria se pone especial énfasis en su «*carácter sistémico respecto al conjunto del sector*» (vid. DSPC 9 junio 2016, p. 26), en que la falta de liquidez que impide la devolución de los depósitos de una sección de crédito genera «*riesgo de contagio en el resto del sector*» (vid. DSPC 9 junio 2016, p. 27) [frases ambas pronunciadas por el Vicepresidente y *Conseller* de Economía y Hacienda, Sr. Oriol JUNQUERAS VIES] o en que el Fondo «*también se crea para evitar el riesgo de contagio cuando una sección de crédito no marcha bien (...)*» (vid. DSPC 9 junio 2016, p. 37; intervención del Sr. David BONVEHÍ TORRAS, del Grupo Parlamentario de *Junts pel Sí*) [las citas están en catalán en el original].

61. Vid. sobre el riesgo de que la crisis económica de una sección de crédito arrastre a otras, SERVER/MELIÁN: «Análisis estratégico...», p. 159; SALINAS LA CASTA: «Las secciones de crédito...», p. 88; o SOLER TORMO: «Las peculiaridades de las secciones de crédito...», pp. 131-132.

los fondos constituidos como saldos acreedores, siempre que los socios hayan acordado la baja de la sección de crédito correspondiente antes de recibir una actuación de apoyo financiero»⁶². Pese a que el legislador no lo especifica, parece evidente que la contribución del Fondo solo se producirá en caso de insolvencia o falta de liquidez de la cooperativa, de modo que ésta no pueda hacer frente a la restitución de los depósitos con sus propios recursos. Desde esta perspectiva, no cabe duda de que el FSC actúa como fondo de garantía de los depósitos de la sección de crédito de la cooperativa agraria. Sin embargo, como se verá más adelante, esta garantía opera de forma «indirecta» ya que el primer beneficiario del apoyo financiero es la propia cooperativa y no los depositantes de la sección de crédito.

Por otro lado, una premisa que se considera básica para el cumplimiento de aquella finalidad es la preservación de la existencia de la cooperativa agraria viable ante una crisis de liquidez, o incluso de solvencia, que impida la devolución de los depósitos de la sección de crédito⁶³. En otros términos, se quiere evitar que la mera imposibilidad de hacer frente a la devolución de los depósitos de la sección de crédito arrastre a una cooperativa que sea viable a la desaparición. A nuestro juicio, esta premisa puede apreciarse claramente en las siguientes dos reglas.

62. Vid. también, el párrafo séptimo del Preámbulo de la Ley, que afirma que el FSC es un «instrumento (...) que contribuy[e] al retorno de los saldos acreedores de las secciones de crédito a los socios titulares, dotando de tiempo a la cooperativa en reestructuración para poder realizar de forma ordenada los activos de la sección de crédito». Y, más adelante, el décimo párrafo del mismo Preámbulo sostiene que el FSC pretende «profundizar en la preservación de los saldos acreedores de las secciones de crédito y, por tanto, en los intereses de sus usuarios». Esta función de Fondo también se hace evidente en muchas de las intervenciones que se produjeron durante la tramitación parlamentaria: vid. p.ej., DSPC 9 junio 2016, p. 27 (intervención del Vicepresidente y *Conseller* de Economía y Hacienda, Sr. Oriol JUNQUERAS VIES), p. 30 (intervención del Sr. Òscar ORDEIG MOLIST, del Grupo Parlamentario Socialista), p. 35 (intervención de la Sra. Mireia VEHÍ CANTENYS, del Grupo Parlamentario de la *Candidatura d'Unitat Popular*) o p. 36 (intervención del Sr. David BONVEHÍ TORRAS, del Grupo Parlamentario de *Junts pel Sí*).

63. En este sentido, el Preámbulo de la Ley 7/2017 precisa que el FSC pretende «hacer sostenible la actividad productiva futura de la cooperativa» (párrafo séptimo) y en el trámite parlamentario pueden leerse frases como «el hecho de no compasar la exigibilidad de los saldos acreedores de la sección de crédito al ritmo de la liquidación ordenada de sus activos puede generar riesgo de eventuales insuficiencias de liquidez para afrontar con éxito la liquidación y puede poner en riesgo la viabilidad de la cooperativa» (pronunciada por el *conseller* de Economía y Hacienda, Sr. Oriol JUNQUERAS VIES: vid. DSPC 9 junio 2016, pp. 26-27) o como «hay que garantizar los ahorros de los socios, pero también hay que garantizar la continuidad de nuestras cooperativas» (del diputado Sr. Óscar ORDEIG MOLIST: vid. *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, XI Legislatura, cuarto periodo, serie P, número 65, Pleno del Parlamento, Sesión 35, miércoles 27 de mayo de 2017, p. 58).

Por un lado, cuando se condiciona el apoyo financiero del FSC a una doble condición: que la cooperativa haya acordado la baja de la sección de crédito (artículo 24.4 LRSCC)⁶⁴ y que la cooperativa con sección de crédito receptora aporte «*un plan de viabilidad económica y financiera futura*» que, además, debe ser evaluado por un experto independiente [artículo 34.1.a) LRSCC]. Es decir, que para recibir apoyo del FSC la cooperativa agraria debe poder continuar con su actividad si bien, como parece lógico, no podrá mantener la sección de crédito.

Por otro, en el hecho ya mencionado de que el beneficiario directo o inmediato de las medidas del FSC sea la propia cooperativa con sección de crédito, en tanto que los titulares de los depósitos son solo beneficiarios indirectos o mediatos. En otros términos, es la cooperativa la que recibe las ayudas del FSC (p.ej., en forma de financiación) y es la cooperativa la que se encargará de aplicar estas ayudas a la devolución de los depósitos y otros pasivos de la sección de crédito (p.ej., utilizando la financiación concedida para dicha devolución). En ello se diferencia del Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, por cuanto en éste el pago de las cantidades, hasta el límite cuantitativo previsto, se realiza directamente a los titulares de los depósitos garantizados (cfr. artículos 8 del Real Decreto-ley 16/2011, de 14 de octubre, y 8 y 9 del Real Decreto 2606/1996, de 20 de diciembre, sobre fondos de garantía de depósitos en entidades de crédito).

3.3. Administración del Fondo

La norma catalana que estamos analizando establece que el Fondo no tiene personalidad jurídica (artículo 24.5 LRSCC) y que es administrado por una cooperativa de segundo grado (artículo 27.1 LRSCC). Esta previsión se complementa con las siguientes cinco reglas.

En *primer* lugar, esta cooperativa de segundo grado que administre el Fondo debe cumplir un triple requisito. El *primero* es que incluya en su objeto social estatutario la actividad de «*facilitar a las cooperativas socias una organización común en materia de secciones de crédito*» [artículo 27.3.a) LRSCC]. El *segundo* requisito

64. Puesto que la existencia de las secciones debe constar en los estatutos de la cooperativa (artículo 6.1 LCCat), su supresión constituirá una modificación estatutaria que, por tanto, deberá ser acordada por la asamblea general [artículo 43.2.g) LCCat] con el voto favorable de las dos terceras partes del número de votos sociales de los asistentes (artículo 47.2 LCCat).

es que los estatutos de aquella cooperativa incluyan una cláusula que le permita «actuar en nombre y por cuenta de las cooperativas socias en las negociaciones jurídicas y económicas con otras entidades» [artículo 27.3.b) LRSCC]. Y, en fin, el tercer requisito es que, en tal cooperativa de segundo grado, las cooperativas socias «deben representar la mayoría de los saldos acreedores constituidos en las secciones de crédito de las cooperativas con relación a otras cooperativas de segundo grado similares» (artículo 27.4 LRSCC).

En segundo término, aquella cooperativa de segundo grado administradora es designada por acuerdo del Gobierno de la *Generalitat de Catalunya*, a propuesta del consejero titular del departamento competente en materia de economía y finanzas⁶⁵. La designación ha de publicarse en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya* (DOGC) [artículo 27.2 LRSCC].

Y, en concreto, esta designación ha recaído sobre *ASC, S.C.C.L.*, que es una cooperativa de segundo grado vinculada a la *Federació de Cooperatives Agràries de Catalunya* (FCAC)⁶⁶. De hecho, los tres requisitos que hemos visto anteriormente que debía cumplir la cooperativa de segundo grado administradora del fondo se han diseñado *ad hoc* para encomendar su gestión a dicha entidad. Y, en este sentido, el propio acuerdo de nombramiento reconoce que, en la actualidad, la cooperativa nombrada es la única que cumple los requisitos para ser la cooperativa administradora del fondo⁶⁷.

65. En la actualidad, el Departamento competente es el *Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda* de la *Generalitat de Catalunya* (vid. artículo 3.2 del *Decreto 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración* de la *Generalitat de Catalunya*, así como el *Decreto 33/2016, de 19 de enero, de reestructuración del Departamento de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda*).

66. Vid. *Acord GOV/63/2016, de 17 de mayo, por el cual se designa la cooperativa administradora del Fondo cooperativo de ayuda a las secciones de crédito* (DOGC nº 7124, de 20 de mayo de 2016). *ASC, S.C.C.L.*, es una cooperativa de segundo grado que se constituye en Barcelona el 1 de junio de 1998, y que está inscrita en el Registro Central de Cooperativas de Cataluña con el número 10.799. La entidad es sucesora de la *Associació de Seccions de Crèdit* (de donde derivan las siglas ASC), que se constituyó en el año 1988 en el seno de la *Federació de Cooperatives Agràries de Catalunya* (FCAC), con el objetivo de hacerse cargo de la gestión diaria de los temas específicos de las secciones de crédito de las cooperativas agrarias catalanas. Vid. para un panorama general de esta entidad, Josep PARCERISA: «ASC, SCCL una cooperativa de segundo grado que presta sus servicios a las secciones de crédito de las cooperativas agrarias de Cataluña», *Noticias de la economía pública, social y cooperativa*, nº 52, Enero-Junio 2009, pp. 65-72, así como la información, no siempre actualizada, que contiene la página web www.cooperativesagraries.cat/ca/seccions-de-credit.html y www.coopcredit.coop/informacio.asp?idioma=2.

67. Una de las críticas que durante la tramitación parlamentaria de la norma se formularon por las cooperativas con sección de crédito contrarias al Fondo fue que no habían sido consultadas ni habían podido

En *tercer* lugar, el órgano rector del Fondo es el consejo rector de la cooperativa (de segundo grado) administradora (artículo 28.1 LRSSC)⁶⁸.

Esta previsión, lejos de ser superflua, permite realizar dos relevantes afirmaciones. Por un lado, que la adopción de decisiones sobre el Fondo corresponde al consejo rector de la cooperativa administradora y no a su asamblea general. Por otro, que la cooperativa administradora no puede crear un órgano de gobierno específico para regir el Fondo.

En *cuarto* término, la gestión del Fondo es remunerada ya que, de acuerdo con el artículo 35.2 y 3 LRSCC, la cooperativa administradora «*debe aplicar al propio Fondo una comisión de gestión anual, que debe ser acordada en el consejo rector*» pero que «*no puede ser superior al 0,5% de la totalidad del Fondo*». En relación con esta previsión queremos ahora efectuar dos precisiones. De una parte, y pese a que el precepto parece configurar la retribución como imperativa (la cooperativa administradora «*debe aplicar*» una comisión), no vemos inconveniente en que esta cooperativa opte por no percibir retribución alguna⁶⁹. De otra, creemos que el momento en que ha de calcularse el porcentaje máximo del 0,5% de la totalidad del Fondo es el 31 de diciembre de cada año, ya que es la fecha que sirve también para determinar las aportaciones que debe realizar cada una de las cooperativas adheridas al Fondo.

participar en esta designación de su entidad gestora (vid. en particular la comparecencia del representante de la *Associació AntiFons Obligatori* en la Comisión de Economía y Hacienda del *Parlament de Catalunya*, en DSPC 26 octubre 2016, p. 30). Aunque es cierto que esta falta de intervención de los principales afectados por la medida parece contraria a los principios democrático y participativo que caracterizan al movimiento cooperativo, también es verdad que la elección de ASC, S.C.C.L. era la opción más lógica a la vista de su amplia representatividad de las cooperativas catalanas con sección de crédito.

68. El consejo rector de ASC, S.C.C.L., consta de ocho miembros, existiendo los cargos de presidente, vicepresidente, secretario y tesorero. Todos los miembros son cooperativas con sección de crédito, que actúan a través de sus correspondientes representantes en el consejo. Además, ASC, S.C.C.L., tiene designados a dos interventores de cuentas. La composición del consejo rector y de los interventores puede consultarse en <https://www.coopcredit.coop/informacio.asp?opcion=4&idioma=2>.

69. En este sentido, el Presidente de ASC, S.C.C.L., en comparecencia parlamentaria, manifestó que «[p]or lo que respecta a la comisión de gestión del Fondo, es voluntad de la Asociación imputar los gastos originados por el análisis de operaciones a la cooperativa interesada y, por tanto, no fijar ninguna comisión de gestión» (vid. DSPC 26 octubre 2016, p. 26; en catalán en el original).

Por *último*, se establecen tres reglas en torno a la adopción de acuerdos relativos al Fondo⁷⁰. La *primera* es que los acuerdos sobre el Fondo se tienen que adoptar por mayoría de los miembros del consejo rector, presentes o representados, teniendo la presidencia del consejo rector voto dirimente en caso de empate (artículo 28.3 y 4 LRSCC)⁷¹. La *segunda* es que si el acuerdo que debe adoptarse se refiere a actuaciones de apoyo financiero del Fondo, será necesario que previamente se obtenga un informe –no vinculante– del departamento competente de la *Generalitat de Catalunya* en materia de economía y finanzas (artículo 28.2 LRSCC). Y la *tercera* regla es que, en ocasiones, el acuerdo del consejo rector ha de adoptarse sobre la base de la propuesta que realice la denominada comisión delegada.

En efecto, la normativa catalana exige que la cooperativa administradora del Fondo nombre una comisión delegada (artículo 29.1 LRSCC) y fija sus funciones, principios de actuación y composición⁷².

Así, por lo que respecta a sus *funciones*, la comisión delegada es «*la encargada de proponer las operaciones de financiación y las demás actuaciones de apoyo y las de gestión de la liquidez objeto del Fondo*» si bien «*de acuerdo con los criterios estable-*

70. Pese al indudable interés público que subyace en la creación del Fondo, estos acuerdos del consejo rector serán impugnados ante la jurisdicción civil y no ante los tribunales contencioso-administrativos. En concreto, quedan sometidos al régimen general de impugnación de acuerdos del consejo rector de las cooperativas previsto en el artículo 61 LCCat y, por tanto, el conocimiento de la acción de impugnación queda atribuido a los Juzgados Mercantiles del domicilio social de la cooperativa administradora [artículos 86.ter.2.a) de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, de Poder Judicial, y 52.1.10º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil].

71. La previsión de adopción de acuerdos «*por mayoría de los miembros del consejo rector*» de la Ley 7/2017 ha sustituido la muy imprecisa «*mayoría de los asistentes*» que contenía el Decreto Ley 2/2016, y que podía llevar a cierta confusión dado que en las reuniones del consejo rector pueden estar presentes, de forma puntual, ciertas personas que no son miembros del mismo. En la normativa catalana, esta posibilidad deriva de los artículos 55.2.c) y 57.1 LCCat cuando establecen que los estatutos sociales han de regular el funcionamiento interno del consejo rector. Vid. en torno a esta posibilidad, aunque refiriéndose a la normativa estatal, Francisco VICENT CHULIÁ: «(sub) artículo 58», en *Ley General de Cooperativas*, Vol. 2º del Tomo XX de los *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial* (dir.: F. Sánchez Calero y M. Albaladejo), EDESA, Madrid, 1990, pp. 732-733.

72. Es de interés señalar que la comisión delegada no venía prevista en el Decreto ley 2/2016 y fue introducida durante la tramitación parlamentaria que acabaría dando lugar a la Ley 7/2017. La creación de esta comisión fue sustancialmente el resultado de acoger la enmienda número 5, del GP *Catalunya Sí que es Pot*, y la enmienda número 5 del GP del *Partit Popular de Catalunya* (vid. respectivamente, *Bulletí Oficial del Parlament de Catalunya*, XI Legislatura, tercer periodo, número 278, lunes 5 de diciembre de 2016, pp. 24 y 45).

cidos y aprobados por el consejo rector» (artículo 29.1 LRSCC). De este precepto podemos extraer tres ideas esenciales.

La *primera* es que no tiene facultades decisorias sino solamente de elevar propuestas al consejo rector, que no quedará vinculado por la opción u opciones planteadas por la comisión.

La *segunda* idea es que la comisión tiene legalmente atribuidos dos ámbitos en que formular propuestas: por un lado, cuando haya que adoptar una medida de apoyo financiero a una cooperativa con sección de crédito; por otro, a la hora de decidir cómo se gestiona la liquidez del Fondo. Es evidente que, en ambos casos, las propuestas de la comisión habrán de seguir las directrices legales al respecto (cfr. p.ej., artículos 34 y 35.1 LRSCC, sobre criterios que deben seguir las actuaciones de apoyo financiero y parámetros que rigen la parte del Fondo no aplicada a este apoyo, respectivamente). Por otro lado, aunque el consejo rector pueda apartarse de las propuestas formuladas por la comisión, ello no le exime de obtenerlas. Es decir, que, salvo en supuestos excepcionales, antes de tomar una decisión de apoyo financiero o de gestión de la liquidez del Fondo, el consejo rector deberá dirigirse a la comisión para que formule una propuesta⁷³. En fin, a nuestro juicio nada impide que, por medio de las normas internas que regulan el funcionamiento de la comisión delegada, sus facultades de propuesta se extiendan a otros ámbitos (p.ej., en relación con la comisión de gestión anual, a la prórroga para actualizar la aportación al Fondo, etc.). En este sentido, pensamos incluso que el consejo rector podrá solicitar la opinión de la comisión siempre que lo considere oportuno, incluso cuando esta posibilidad no haya sido prevista legalmente ni contemplada por las normas autorreguladoras de la cooperativa administradora.

Y la *tercera* idea es que las propuestas que formule la comisión delegada no solo deberán seguir las directrices legales sin que, además, habrán de ceñirse a los criterios establecidos y aprobados por el consejo rector.

En cuanto los *principios de actuación* de la comisión delegada, el legislador establece que debe comportarse con diligencia, lealtad e imparcialidad, y que ha de defender los intereses de todas las cooperativas con sección de crédito y sus respectivos socios (artículo 29.2 LRSCC).

73. Una posible excepción serían aquellos casos en que la urgencia de la actuación de apoyo financiero hiciera inconveniente o imposible esperar a la propuesta de la comisión delegada.

Y en relación con la *composición* de la comisión delegada, está integrada por diez miembros de pleno derecho (artículo 30 LRSCC), que se nombran como sigue:

- a) El presidente del consejo rector de la cooperativa administradora del Fondo (miembro nato que actúa a su vez como presidente de la comisión).
- b) Dos técnicos de la cooperativa administradora, que son designados por el consejo rector de esta cooperativa.
- c) Dos técnicos que no pertenezcan a la cooperativa administradora y que son designados por la asamblea general de ésta.
- d) Cinco representantes de las cooperativas con sección de crédito, designados por la asamblea general de la cooperativa administradora. En la elección de estos miembros debe garantizarse que queden representadas la pluralidad territorial y sectorial y la diversidad de dimensiones y de saldos acreedores.

A estos diez miembros de pleno derecho se suma un decimoprimer que asiste con voz pero sin voto a las reuniones de la comisión delegada. Se trata de un experto independiente designado por el departamento de la *Generalitat de Catalunya* competente en materia de economía y finanzas (artículo 30.2 LRSCC). Su designación por la Administración catalana ha de ponerse en relación con la función supervisora que la *Generalitat de Catalunya* tiene sobre las secciones de crédito (artículo 16 LRSCC) y, más en concreto, con la facultad de pedir la información relativa al Fondo que sea necesaria para el cumplimiento de aquella función (artículo 37.1 LRSCC). Por su parte, el carácter de experto independiente del sujeto designado permite aportar a la comisión delegada una visión no solo profesional y técnica sino también externa a los intereses de la cooperativa administradora del Fondo y de las cooperativas con sección de crédito que la integran.

3.4. Obligación de pertenencia al Fondo

Las cooperativas catalanas con sección de crédito están obligadas a pertenecer al Fondo. Así lo exige, claramente, el artículo 25.1 LRSCC cuando dispone que «[t]odas las cooperativas con sección de crédito sujetas a las prescripciones de la presente Ley están obligadas a constituir y participar en el Fondo cooperativo de apoyo a las secciones de crédito».

Ya hemos dicho que en la configuración actual del sistema la entidad administradora del Fondo es ASC, S.C.C.L., y su órgano rector es el consejo rector de esta cooperativa de segundo grado. Igualmente, hay que recordar que esta cooperativa es una entidad privada donde la integración es voluntaria, y que no todas las cooperativas catalanas con sección de crédito son socios de ASC, S.C.C.L.⁷⁴. La cuestión que se plantea entonces es si para pertenecer al Fondo hay que ser socio de esta entidad. A nuestro juicio, la respuesta es negativa. Es decir, somos de la opinión que la obligatoria pertenencia al Fondo no exige convertirse en socio de la cooperativa de segundo grado que lo administra. Esta afirmación deriva, por un lado, del hecho de que el legislador se refiere siempre a la pertenencia al Fondo, y en ningún caso a la cooperativa administradora [cfr. p.ej., artículos 18.2.i), 24.2 o 25.2 LRSCC]. Y, por otro lado, evita los problemas que suscita que la integración en una entidad privada sea obligatoria, desde la perspectiva de los principios constitucionales que reconocen el libre derecho de asociación (artículo 22 CE) y la libertad de empresa (artículo 38 CE)⁷⁵.

Por tanto, la cooperativa con sección de crédito que no sea socio de ASC, S.C.C.L. podrá optar, bien por solicitar su ingreso como socio con el fin de hacer efectiva su pertenencia al Fondo, o bien por suscribir solo un contrato de adhesión al Fondo sin pedir la admisión como socio de la cooperativa de segundo grado. En este último caso, y pese a no ser socio, es claro que vendrá obligado a cumplir las decisiones del consejo rector de ASC, S.C.C.L. por lo que respecta a la gestión del Fondo. Del mismo modo, hay que entender que la pérdida de la condición de socio de la ASC, S.C.C.L. no comporta la automática exclusión del Fondo, al que la cooperativa con sección de crédito seguirá perteneciendo pese a su baja como socio de la cooperativa de segundo grado que lo administra. Como

74. Como hemos dicho antes, a 31 de diciembre de 2016, 71 de las 79 cooperativas agrarias catalanas que tienen sección de crédito pertenecen a ASC, S.C.C.L. Precisamente, en una de las crisis más importantes de una cooperativa con sección de crédito en Cataluña, la de *Cooperativa Agrícola Catalana de l'Aldea*, S.C.C.L., ésta no formaba parte de la ASC, S.C.C.L. Vid. la entrevista que se realiza a Lluís ROIG, Presidente de la ASC, S.C.C.L., en el Suplemento Semanal de Economía y Negocios del *Diari de Tarragona*, domingo 5 de junio de 2016, p. 7, en la que recalca que «[e]n el caso de L'Aldea puedo decir que la sección de crédito no estaba dada de alta y no teníamos datos sobre su actuación» (<http://www.diaridetarragona.com/uploads/4657553b62341cb.pdf>).

75. Vid. en torno a tales problemas, entre los últimos, Francisco VICENT CHULIÁ: «Impacto de la Constitución en el derecho de sociedades», en pp. 339-354 de *Estudios de Derecho Mercantil. Libro homenaje al Prof. Dr. José Antonio Gómez Segade*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

es evidente, también en este caso la cooperativa que ha causado baja seguirá estando obligada a cumplir los acuerdos que, respecto del Fondo, tome el consejo rector de ASC, S.C.C.L.

La no pertenencia de la sección de crédito al Fondo se considera infracción muy grave [artículo 18.2.i) LRSCC] que se sanciona en todo caso con la baja de la sección de crédito en el Registro general de cooperativas de Cataluña (artículo 19.2 *in fine* LRSCC). Es decir, que la imposición de esta sanción resulta obligada si se constata que la sección de crédito no pertenece al Fondo. La baja registral comporta el inicio del proceso de liquidación de la sección de crédito, y su final desaparición, sin que ello afecte a la existencia de la cooperativa agraria. De hecho, uno de los principios que rigen la liquidación de la sección de crédito es «[l]a *continuidad de la actividad agraria de la cooperativa*» [artículo 19.8.c) LRSCC]⁷⁶.

Además de la baja registral de la sección de crédito, la falta de pertenencia del Fondo también será sancionada con multa de entre 3.001 y 40.000 euros, en función de si se impone en grado mínimo, medio o máximo (artículo 19.2 LRSCC). Dentro de esta horquilla, el grado en que se impone la sanción y su concreta cuantía depende de un conjunto de factores señalados en el artículo 19.1 LRSCC⁷⁷.

Sin embargo, la sanción económica puede ser suspendida si la cooperativa incumplidora presenta un plan para devolver a sus titulares los saldos acreedores de la sección de crédito con su baja registral. Y el efectivo cumplimiento de este plan, sin perjuicio económico para la cooperativa ni para los mencionados titu-

76. En este proceso de liquidación derivado de la baja registral de la sección de crédito hay que tener en cuenta tres reglas (vid. artículo 19.8 LRSCC). En *primer* lugar, que las facultades de los órganos de gobierno y dirección de la cooperativa quedan suspendidas en relación con la gestión y disposición de la sección de crédito. En *segundo* término, que tal proceso de liquidación debe ser gestionado por una persona de reconocido prestigio en el ámbito financiero, que es nombrada por el consejero del departamento competente en materia de economía y finanzas de la *Generalitat de Catalunya*. Y, en *tercer* lugar, que la actuación de esta persona queda sometida a tres principios: *uno*, la salvaguardia de la cuantía máxima de los saldos acreedores depositados en la sección de crédito; *dos*, la continuidad de la actividad agraria de la cooperativa; y *tres*, la depuración de las posibles responsabilidades en las que hayan podido incurrir el director general o gerente de la sección de crédito, y cada uno de los interventores de cuentas y de los miembros del consejo rector de la cooperativa por una conducta dolosa o negligente.

77. En concreto, la sanción se determina «*en función de la existencia de intencionalidad o de reiteración, de la naturaleza de los perjuicios causados, de las consecuencias económicas y sociales que produzcan, del número de socios de la cooperativa, de la dimensión económica de los hechos, del volumen de operaciones de la cooperativa y de la sección de crédito y de la reincidencia por comisión en el plazo de un año de más de una infracción de la misma naturaleza, si ha sido declarado así por resolución firme*» (artículo 19.1 LRSCC).

lares, «*determina, en su caso, la remisión de las sanciones administrativas que hubieran correspondido a los responsables*» (artículo 19.5 LRSCC). El legislador no precisa en qué plazo debe presentarse dicho plan ni quién verifica su contenido y controla su cumplimiento, si bien parece lógico atribuir estas facultades a la propia Administración pública sancionadora.

3.5. Aportaciones al Fondo

El deber de las cooperativas catalanas con sección de crédito de pertenecer al Fondo se complementa, primero, con el deber inicial de aportar ciertas cantidades al mismo [*infra* apartado A)] y, segundo, con el deber de mantener el nivel de las aportaciones mientras exista la sección de crédito [*infra* apartado B)]. El incumplimiento de estas obligaciones se sanciona con dureza [*infra* apartado C)]. No obstante, las aportaciones de tales cooperativas no son las únicas dotaciones del Fondo [*infra* apartado D)]. En fin, la desaparición de la sección de crédito, con la consiguiente baja del Fondo, comporta el derecho de la cooperativa a la devolución de las aportaciones mantenidas en el Fondo [*infra* apartado E)].

A) Deber inicial de aportación

La regla general es que las cooperativas catalanas con sección de crédito han de contribuir al Fondo con «[a]portaciones no integrables a capital (...) por un importe en euros del 3% sobre los saldos acreedores medios mensuales de cada sección de crédito» (artículo 32.1 LRSCC). Sin embargo, el porcentaje se incrementa en un 0,5% cuando la parte del Fondo no aplicada a las actuaciones de apoyo financiero represente una cuantía inferior al 20% de su patrimonio (artículo 32.2 LRSCC). Esta regla merece diversas consideraciones.

La *primera* es que estos porcentajes de aportación ya eran los previstos en el inicial Decreto Ley 2/2016⁷⁸. Esta norma también preveía que la aportación inicial al Fondo debía realizarse antes del 1 de junio de 2016, fecha en que se preveía que fuera operativo. No obstante, y como ya se ha dicho, la configura-

78. La única diferencia en el Decreto Ley era que la aportación general debía ser «*como mínimo*» de un 3%, sin que quedara muy claro si este porcentaje podía incrementarse más allá del 0,5% también previsto, y, en caso afirmativo, quién tenía la potestad de aumentarlo, en qué casos y hasta qué cuantía.

ción inicial del Fondo en dicho Decreto Ley generó un profundo rechazo en algunas de las cooperativas catalanas con sección de crédito. En concreto, 26 de ellas unieron sus esfuerzos mediante la creación de una asociación denominada «*Plataforma Antifons Obligatori*» y se negaron al principio a hacer la contribución al Fondo que les correspondía⁷⁹. Sin embargo, los cambios introducidos en la configuración del Fondo durante la tramitación de la Ley 7/2017 y, sobre todo, los requerimientos que la *Generalitat* dirigió a tales cooperativas advirtiéndoles de la baja de la sección de crédito si no participaban en el Fondo, les hicieron reconsiderar su postura de modo que, en la actualidad, todas las cooperativas con sección de crédito han hecho la correspondiente aportación al Fondo.

La *segunda* consideración es que las aportaciones han de ser «*no integrables a capital*», esto es, que pese a ser realizadas por los socios de la cooperativa de segundo grado administradora del Fondo, no formarán parte del capital social de ésta ni, consiguientemente, quedarán sujetos al régimen jurídico de este último. Tales aportaciones constituirán un patrimonio separado con autonomía de gestión dentro del patrimonio de la cooperativa administradora (artículo 31.1 LRSCC) y, por tanto, deberán llevarse a una reserva especial *ad hoc* que deberá estar claramente diferenciada del resto de reservas, obligatorias y voluntarias, de la cooperativa administradora.

Una *tercera* consideración es que el legislador dispone que el cálculo de las cantidades a aportar se efectúe el 31 de diciembre de cada año basándose en los importes de cierre de cada mes del año natural, redondeado por exceso al millar más próximo (artículo 32.3 LRSCC). Esta norma ya aparecía en el Decreto Ley 2/2016, por lo que, al menos para las cooperativas que hicieron la aportación en plazo, la fecha de referencia para el cálculo de la primera aportación fue el 31 de diciembre de 2015. Esto es: estas cooperativas con sección de crédito debieron tomar el saldo acreedor de fin de cada mes de este año 2015, realizar la media y redondearla por exceso al millar más próximo⁸⁰.

79. Esta asociación incluso creó una página de *facebook* con el fin de dar a conocer su opinión y actividad. Vid. <https://www.facebook.com/Plataforma-anti-fons-obligatori-1712690192334204/>.

80. Es evidente que aquellas cooperativas renuentes a realizar su aportación al Fondo y que terminaron haciendo su aportación en los primeros meses del año 2017, debieron tomar el 31 de diciembre de 2016 como fecha de referencia para el cálculo de la primera aportación.

Un ejemplo ayudará a aclarar cómo debía aplicarse la fórmula de cálculo de la primera aportación.

1. Supongamos que los saldos acreedores de cierre de cada mes del año 2015 en la sección de crédito han sido (en euros):

| | | | |
|--------------------|-----------|-----------------------|-----------|
| Enero 2015 | 1.654.362 | Julio 2015 | 1.976.987 |
| Febrero 2015 | 1.784.120 | Agosto 2015 | 1.998.854 |
| Marzo 2015 | 1.777.871 | Septiembre 2015 | 1.965.882 |
| Abril 2015 | 1.881.272 | Octubre 2015 | 1.988.999 |
| Mayo 2015 | 1.801.444 | Noviembre 2015 | 2.015.245 |
| Junio 2015..... | 1.823.265 | Diciembre 2015 | 2.122.263 |

2. El saldo acreedor medio mensual del año 2015 es, entonces, la suma de las cifras anteriormente indicadas para cada mes dividido por doce, esto es: 1.899.213,67 euros.
3. La cifra obtenida debe redondearse por exceso al millar más próximo, lo que nos da: 1.900.000 euros.
4. Y, por fin, hay que aplicar el porcentaje del 3% a esta cifra para conocer la exacta aportación económica que la cooperativa con sección de crédito ha de realizar al fondo. En este caso el resultado es de 57.000 euros.

En el proceso de tramitación parlamentaria de la Ley 7/2017 este deber de aportación inicial fue objeto de críticas principalmente en una doble dirección. Por un lado, considerando que el porcentaje del 3% en que se fija la aportación, y que debe permitir que ingresen en el Fondo casi 17 millones de euros⁸¹, es demasiado elevado⁸². Por otro, sosteniendo que debería preverse un sistema de

81. A 31 de diciembre de 2016, la entidad ASC, S.C.C.L. estimaba que en las secciones de crédito de las cooperativas catalanas había depósitos por valor de unos 565,7 millones de euros, por lo que la aplicación del porcentaje señalado daba como resultado unas aportaciones totales al Fondo de casi 17 millones de euros.

82. Vid. en especial, DSPC 26 octubre 2016, en relación con las comparecencias de los Sres. Josep Carles VICENTE PERELLÓ (responsable de cooperativismo de la *Comissió Permanent Nacional de la Unió de Pàgesos de Catalunya*) [p. 48] y Andreu FERRER TAVERNA (coordinador técnico de la *Unió de Pàgesos de Catalunya*) [p. 56]. En este sentido, varias de las enmiendas presentadas trataron de reducir el porcentaje de la aportación, bien al 1% (enmienda número 7 del Grupo Parlamentario del *Partit Popular de Catalunya*) o al 1,5% (enmienda número 8 del Grupo Parlamentario de *Catalunya Sí que es Pot*), en tanto que alguna otra se limitaba a proponer que se estableciera que la aportación sería de «el porcentaje que determine la Comisión Gestora del Fondo en cada momento en relación con los saldos acreedores medios mensuales de cada sección de crédito» (enmienda número 8 del Grupo Parlamentario de *Ciutadans*; en catalán en el original). Vid. BOPC 5 diciembre 2016, pp. 46, 24 y 30, respectivamente.

desembolso progresivo de las cantidades con el fin de evitar una excesiva concentración de la carga económica para las cooperativas aportantes⁸³. Sin embargo, ninguna de estas críticas se tradujo en un cambio de lo que ya venía dispuesto en el Decreto Ley 2/2016.

B) Deber de mantenimiento de la aportación

Una vez realizada la contribución inicial al fondo, la cooperativa con sección de crédito debe mantener su nivel de aportación en el 3% de los saldos medios mensuales de la sección durante el año natural (artículo 32.4 LRSCC). Ello significa que puede verse obligada a realizar nuevas aportaciones si este porcentaje disminuye. En términos generales, esta disminución puede tener su origen en un aumento del volumen de depósitos de la cooperativa aportante o bien en una reducción del saldo del Fondo.

Así, en *primer* lugar, la cooperativa con sección de crédito puede tener que ingresar nuevas cantidades al Fondo como consecuencia del aumento de los saldos acreedores de la sección de crédito que, en definitiva, coloque la aportación realizada por debajo del 3% exigido⁸⁴.

Con el fin de mantener este porcentaje, cada 31 de diciembre vuelve a calcularse cuál es el 3% de los saldos acreedores medios mensuales de cada sección de crédito durante el año que termina. Si la cifra obtenida con este cálculo es superior a la que se mantiene en el fondo, la cooperativa con sección de crédito debe regularizar la aportación, como mínimo, dentro del trimestre siguiente (artículo 32.4 LRSCC).

83. Vid. p.ej., la intervención de los diputados Francisco Javier DOMÍNGUEZ SERRANO, del Grupo Parlamentario de *Ciutadans*, en DSPC 9 junio 2016, p. 29; y Òscar ORDEIG I MOLIST, del Grupo Parlamentario Socialista, en DSPC 26 octubre 2016, p. 53. Acogiendo estas críticas, la enmienda número 9 del Grupo Parlamentario de *Ciutadans* proponía que el órgano rector del Fondo adoptara un calendario periódico y no discriminatorio, que no excediera de tres años, para dar cumplimiento a la obligación de aportación (vid. BOPC, 5 diciembre 2016, p. 30).

84. Por el contrario, no se prevé la devolución de aportaciones cuando el volumen de depósitos o saldos acreedores de la sección de crédito disminuya con el consiguiente aumento del porcentaje de lo ya ingresado en el Fondo. Parece, por tanto, que este exceso no se devuelve, aunque también es claro que esa cantidad reducirá (o incluso compensará totalmente) las aportaciones futuras en caso de que los depósitos o saldos acreedores de la sección de crédito vuelvan a aumentar.

Veámoslo también en un ejemplo.

1. La cooperativa mantiene 57.000 euros en el fondo, derivados del cálculo porcentual del año 2015.
2. Los saldos acreedores de cierre de cada mes del año 2016 en la sección de crédito han sido (en euros):

| | | | |
|-------------------|-----------|-----------------------|-----------|
| Enero 2016..... | 2.023.463 | Julio 2016..... | 2.631.123 |
| Febrero 2016..... | 2.163.453 | Agosto 2016 | 2.666.248 |
| Marzo 2016 | 2.435.980 | Septiembre 2016 | 2.543.212 |
| Abril 2016 | 2.467.997 | Octubre 2016 | 2.673.553 |
| Mayo 2016 | 2.501.555 | Noviembre 2016 | 2.701.777 |
| Junio 2016..... | 2.499.200 | Diciembre 2016 | 2.725.230 |

3. El saldo acreedor medio mensual del año 2016 es, entonces, la suma de las cifras anteriormente indicadas para cada mes dividido por doce, esto es: 2.502.732,58 euros.
4. La cifra obtenida debe redondearse por exceso al millar más próximo, lo que nos da: 2.503.000 euros.
5. Seguidamente, hay que aplicar el porcentaje del 3% a esta cifra para conocer la exacta aportación económica que a la cooperativa con sección de crédito le corresponde mantener en el fondo. En este caso el resultado es de 75.090 euros.
6. Por tanto, en el primer trimestre del año 2017 deberá regularizar su situación aportando $75.090 - 57.000 = 18.090$ euros.

Ahora bien, con carácter excepcional, el órgano rector del fondo –esto es: el consejo rector de ASC, S.C.C.L.–, con informe previo favorable del departamento competente en materia de economía y finanzas –en la actualidad, el *Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda* de la *Generalitat de Catalunya*–, puede autorizar un alargamiento de aquel plazo trimestral a las cooperativas que lo soliciten motivadamente (artículo 32.6 LRSCC). Ninguna pauta más nos ofrece el legislador sobre este aplazamiento dejando abiertos significativos interrogantes como cuál es el periodo de tiempo adicional máximo que puede concederse para efectuar la regularización, si este aplazamiento devenga intereses o si el órgano rector del fondo tiene el deber de motivar su decisión favorable o contraria a aplazar el ingreso.

Y, en *segundo* término, es posible que las actuaciones del Fondo generen pérdidas que comporten una disminución de su saldo, lo que también obligará a las cooperativas que formen parte del mismo a «reconstituir» este saldo. Esta

situación viene contemplada en el artículo 32.5 LRSCC cuando, después de establecer el deber de aportación que alcance el 3% de los saldos acreedores mensuales de cada sección de crédito, añade que el Fondo «*debe disponer, como mínimo, de este patrimonio, una vez enjugadas las pérdidas que se generen*».

Las pérdidas pueden derivar de las actuaciones de apoyo financiero que el Fondo realice en las cooperativas que quieren dar de baja su sección de crédito. A grandes rasgos, el legislador prevé que estas actuaciones pueden consistir en: *uno*, el otorgamiento de garantías; *dos*, la concesión de operaciones de financiación, y *tres*, la adquisición de activos o pasivos (artículo 33.1 LRSCC). Sin embargo, hay que advertir que, a diferencia de lo que sucede con el Fondo de Garantía de Depósitos de Entidades de Crédito, estas actuaciones no tienen por qué suponer una pérdida para el Fondo si la cooperativa agraria que tiene la sección de crédito es viable. Y ello porque, *uno*, quizá no tendrá que usar la garantía que el Fondo le habrá prestado (p.ej., para conseguir un préstamo de una entidad de crédito); *dos*, es posible que pueda devolver toda la financiación que el Fondo le ha concedido para liquidar la sección de crédito; o *tres*, los activos adquiridos por el Fondo pueden venderse por un precio no inferior al de compra o los pasivos asumidos consiguen cobrarse de su deudor.

Por otra parte, el Fondo podría tener pérdidas distintas de las derivadas de las actuaciones de apoyo financiero que constituyen su objeto. Así, aunque es poco probable, la inversión de las cantidades no aplicadas en activos con el máximo de garantías financieras y un «*perfil de riesgo muy bajo*» y elevada liquidez (artículo 35.1 LRSCC) podría dar lugar a resultados negativos, con la consiguiente pérdida de parte del capital invertido. Pese a que la inversión ha de ser prudente y conservadora, hay que tener en cuenta, por un lado, que «*riesgo muy bajo*» no significa riesgo inexistente y, por otro, que como nos demuestran recientes experiencias incluso los instrumentos financieros que en el momento de su adquisición ofrecen las mayores garantías de devolución pueden suponer en el futuro un peligro para la inversión.

La pérdidas del Fondo, ordinarias o extraordinarias, «*deben imputarse a cada cooperativa, en función de su participación en el Fondo, en el ejercicio en que se generaron*» (artículo 32.5 LRSCC). Este precepto se presta a dos lecturas, en función del significado que se dé a la expresión *participación de las cooperativas en el Fondo*. Por un lado, puede entenderse que la participación en el Fondo es la aportación realizada por cada cooperativa con sección de crédito. Por otro, puede entenderse que la participación en el Fondo se refiere únicamente a aquellas que han reci-

bido soporte financiero del mismo. En el primer caso, las pérdidas se distribuirían entre todas las cooperativas con sección de crédito; en el segundo, solo entre las que hubieran recibido apoyo del Fondo. Ello sin perjuicio de la responsabilidad que, en su caso, pudiera haber contraído la entidad administradora del Fondo si las pérdidas son resultado de su mala gestión.

C) *Incumplimiento del deber de aportación*

En caso de que la cooperativa con sección de crédito no realice o mantenga la aportación mínima al fondo que se establece legalmente, la cooperativa administradora del fondo (esto es: *ASC, S.C.C.L.*) debe comunicarlo al departamento competente en materia de economía y finanzas (en la actualidad: *Departament de la Vicepresidència i d'Economia i Hisenda* de la *Generalitat de Catalunya*).

Una vez recibida dicha comunicación, este departamento habrá de requerir a la cooperativa para que subsane el incumplimiento del deber de aportar en un plazo no superior a tres meses (artículo 25.2 LRSCC). Como consecuencia de este requerimiento es posible que:

- 1º La cooperativa subsane el incumplimiento procediendo a aportar las cantidades legalmente exigidas, esto es: el 3% sobre los saldos acreedores mensuales de la sección de crédito calculados a 31 de diciembre del año que corresponda.
- 2º La cooperativa presente, en un plazo no superior a dos meses desde la fecha del requerimiento, un plan para el reembolso de los saldos acreedores de la sección de crédito con su baja registral, a ejecutar en un plazo no superior a seis meses desde la fecha del requerimiento (artículo 25.3 LRSCC). En este caso, la cooperativa procede a la extinción de la sección de crédito con devolución de los saldos acreedores a sus titulares. Aunque el legislador contemple esta opción como reactiva, es decir, en respuesta al requerimiento de regularización que se dirige a la cooperativa, es evidente que ésta también podrá plantearla como proactiva, esto es, antes de dicho requerimiento, cuando decida la desaparición de la sección de crédito.
- 3º La cooperativa no realice ninguna de las dos actuaciones precedentes, en cuyo caso incurre en falta muy grave [vid. artículo 18.2.i) LRSCC] que será sancionada con multa y con la baja de la sección de crédito en el Registro general

de cooperativas de Cataluña (artículo 19.2 LRSCC)⁸⁵. En la tramitación del expediente sancionador es aplicable la normativa del procedimiento administrativo común y la normativa sobre el procedimiento sancionador aplicable en los ámbitos de competencia de la *Generalitat* (artículo 22 LRSCC) que en la actualidad es fundamentalmente el *Decreto 278/1993, de 9 de noviembre*. Con todo, la presentación tardía de un plan para la liquidación de los saldos acreedores de la sección de crédito con su baja registral puede comportar la suspensión de las medidas sancionadoras, que quedarán remitidas siempre que se produzca el efectivo cumplimiento de dicho plan sin perjuicio económico para la cooperativa ni para los titulares de los saldos acreedores de la sección de crédito (artículo 19.5 LRSCC).

En definitiva, ante el incumplimiento del deber de aportación al Fondo, el legislador catalán ha optado por un sistema híbrido en el que la verificación de que la aportación se ha realizado (y en cuantía suficiente) corresponde a una entidad privada como es la cooperativa administradora del Fondo, y la tramitación del expediente sancionador y la imposición de la correspondiente sanción corresponde a la Administración pública.

D) Reglas adicionales de dotación

Además de las aportaciones de las cooperativas con sección de crédito, el legislador catalán ha previsto dos fuentes adicionales de dotación del Fondo.

85. La redacción del precepto («*La infracción establecida por el artículo 18.2.i se sanciona con la baja de la sección de crédito del Registro general de cooperativas*») lleva a sostener que la sanción consistente en la baja de la sección de crédito debe imponerse necesariamente, pese a que este carácter imperativo era mucho más marcado en el artículo 15.2 Decreto Ley 2/2016 al encabezar la fase con la expresión *en todo caso* («*En todo caso, la infracción establecida en el artículo 14.2.i se sanciona con la baja de la sección de crédito del Registro general de cooperativas*»). Por otro lado, la gravedad de la infracción y, sobre todo, la ubicación sistemática de esta sanción hacen pensar que es acumulable con la sanción de multa. A nuestro juicio, la naturaleza de entidad privada de la cooperativa administradora del Fondo ha impedido que el importe de estas multas vaya a engrosar el propio Fondo. En tercer lugar, también hay que recordar la posibilidad de que, junto con la cooperativa, sean sancionados el director general o gerente, los interventores de cuentas o los miembros del consejo rector de la cooperativa, si son hallados responsables de la infracción por comisión de una conducta dolosa o negligente (artículo 20 LRSCC). En fin, la sanción de baja de la sección de crédito no impide a la cooperativa obtener el valor liquidativo de la participación que pudiera tener en el Fondo (p.ej., en caso de aportación insuficiente).

La *primera* es que el Fondo también puede dotarse, en su caso, a partir de «[c]ualquier medio de financiación», si las aportaciones realizadas por las cooperativas con sección de crédito resultan insuficientes para el cumplimiento de su objetivo [artículo 31.2.b) LRSCC].

El legislador utiliza una expresión deliberadamente amplia que permite el recurso tanto a fondos públicos (p.ej., aportados por la *Generalitat de Catalunya*) como a fondos de procedencia privada (p.ej., aportaciones adicionales de las cooperativas con sección de crédito, contribuciones de la *Federació de Cooperatives Agràries de Catalunya*, donaciones de particulares comprometidos con el movimiento cooperativo, etc.). Con todo, no hay que olvidar que estos fondos adicionales poseen un carácter extraordinario ya que se condicionan a la «falta de suficiencia de las aportaciones (...) en la consecución de su objetivo», es decir, si las aportaciones ordinarias de las cooperativas con sección de crédito no bastan para llevar a cabo las actuaciones de ayuda financiera que precise realizar el fondo.

Debido a este carácter extraordinario y a que el Fondo puede estar formado por otros recursos además de las aportaciones ordinarias de las cooperativas integrantes (p.ej., rendimientos de su inversión en instrumentos financieros), hay que sostener que la exigencia de estos otros medios de financiación no puede estar solo condicionada a la insuficiencia de tales aportaciones ordinarias, sino de la totalidad de los recursos que integren el Fondo. Y, por otro lado, también conviene aclarar que, ante la insuficiencia del Fondo, en principio no podrán utilizarse para las medidas de apoyo financiero otros recursos que posea la cooperativa administradora del Fondo, ya que este constituye un patrimonio separado afecto a su particular finalidad (artículo 31.1 LRSCC). Con todo, ha de aceptarse que la asamblea general de la cooperativa administradora pueda acordar, respetando las normas contables, el traspaso de recursos desde el patrimonio general de esta cooperativa al patrimonio afecto al Fondo. Se trataría también en este caso de un medio de financiación de los previstos que el artículo 31.2.b) LRSCC y, por tanto, condicionado a la insuficiencia del Fondo para el cumplimiento de sus fines.

Y, como segunda fuente adicional de dotación, el Fondo se integra por «[c]ualquier otro ingreso derivado de la gestión patrimonial» [artículo 31.2.c) LRSCC].

Uno de estos ingresos lo constituye la retribución que se perciba por la inversión de la parte del Fondo que no se haya usado en actuaciones de apoyo financiero a las secciones de crédito. Esta parte no utilizada «tiene que ser depositada

en una entidad financiera de solvencia reconocida y aplicada a inversiones con el máximo de garantías financieras con perfil de riesgo muy bajo y de liquidez elevada» (artículo 35.1 LRSCC).

Este precepto resulta notablemente indeterminado, en un doble sentido. Por un lado, en relación con la entidad donde debe ser depositada la parte no utilizada del Fondo, que ha de ser una entidad «*financiera de solvencia reconocida*». Y ello por cuanto no solo el concepto de «entidad financiera» no está claramente definido en nuestro derecho, sino además porque tampoco resultan claros los requisitos que ha de cumplir una entidad de este tipo para que sea «reconocida solvencia».

Por otro, la indeterminación alcanza también a los parámetros para fijar los activos en que puede invertirse la parte no aplicada del Fondo, que han de tener «*el máximo de garantías financieras*» así como un «*perfil de riesgo muy bajo y de liquidez elevada*»⁸⁶. En nuestra opinión, hubiera favorecido la seguridad jurídica establecer una norma como la prevista en el artículo 3.7 RD 2606/1996. Este precepto es más concreto al establecer que el patrimonio no comprometido del FGD «*deberá estar invertido de forma diversificada y en activos de las categorías primera o segunda del cuadro 1 del artículo 336 del Reglamento (UE) n.º 575/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, y por el que se modifica el Reglamento (UE) n.º 648/2012, o por activos considerados seguros y líquidos por la Comisión Gestora*»⁸⁷. O, como alternativa, hubiera sido mejor precisar tales parámetros acudiendo a la *Orden ECC/2316/2015, de 4 de noviembre*,

86. Esta indeterminación se puso ya de manifiesto durante la tramitación parlamentaria de la norma (vid. p.ej., intervención de la diputada Sra. Hortènsia GRAU JOAN, en DSPC 13 junio 2016, p. 71). En relación con esta tramitación, queremos destacar los tres grandes cambios que ha sufrido la norma con respecto al Decreto Ley 2/2016. En primer lugar, la previsión de depósito en una entidad financiera de reconocida solvencia no aparecía en este Decreto Ley (vid. proponiendo la introducción de este cambio, aunque señalando que se trata de una exigencia de sentido común, la Subdirectora General de Entidades Locales y Secciones de Crédito, Sra. Divina ALSINET BERNADÓ, en DSPC 26 octubre 2016, p. 14). En segundo término, este texto legal tampoco incluía la necesidad de que las inversiones a las que se aplicara el Fondo tuvieran el máximo de garantías financieras. Y, por último, mientras en sus orígenes bastaba con que la inversión tuviera un perfil de riesgo «*bajo*», en la redacción definitiva el perfil de riesgo tiene que ser «*muy bajo*».

87. La primera categoría está formada por los «[t]ítulos de deuda que recibirían una ponderación de riesgo del 0 % con arreglo al método estándar en lo que atañe al riesgo de crédito», y la segunda por «[t]ítulos de deuda que recibirían una ponderación de riesgo del 20 % o del 50 % con arreglo al método estándar en lo que atañe al riesgo de crédito y otros elementos admisibles definidos en el apartado 4» del artículo 336 del Reglamento.

relativa a las obligaciones de información y clasificación de productos financieros, que divide los productos financieros comprendidos en su ámbito de aplicación (cfr. artículo 2) en seis grupos, en función de su nivel de riesgo (artículo 5). A nuestro juicio, además de en otros productos excluidos de tal ámbito de aplicación (p.ej., deuda pública, etc.), los recursos del Fondo podrían ser invertidos en productos financieros de la clase 1⁸⁸ o de la clase 2⁸⁹, aunque en este último caso deberá determinarse cuál es el plazo aceptable para que se consideren instrumentos financieros de «elevada liquidez».

En cualquier caso, la decisión sobre los activos en que invertir corresponde al consejo rector de la cooperativa administradora (arg. artículo 28.1 LRSCC), a propuesta de la comisión delegada (artículo 29.1 LRSCC)⁹⁰, y el control de que la inversión se ajuste a los criterios legales de máximas garantías financieras, riesgo muy bajo y elevada liquidez queda atribuida al Departamento de Economía y Finanzas de la *Generalitat de Catalunya* (arg. artículos 16.1 y 37.1 LRSCC).

E) Derecho de devolución de las aportaciones

Por regla general, en el momento en que la cooperativa acuerde la baja registral de su sección de crédito, con retorno de depósitos y otros saldos acreedores a sus titulares, tiene derecho a recuperar el valor liquidativo de su participación en el Fondo en un plazo no superior a un año (artículo 26 LRSCC). Con todo, esta regla ha de ser objeto de varias precisiones.

En *primer* lugar, el derecho de devolución de la cooperativa surge cuando se cumplen dos condiciones: de una parte, que acuerde la baja registral de la sección de crédito y, de otra, que esta baja comporte el retorno de los saldos acreedores de

88. Esta clase incluye: (1) Los depósitos bancarios en euros ofertados por entidades de crédito, incluyendo, los depósitos a la vista, de ahorro y a plazo; y (2) Los productos de seguros con finalidad de ahorro, incluidos los planes de previsión asegurados [artículo 5.1.a)].

89. En esta clase se incluyen todos aquellos instrumentos financieros de carácter no subordinado denominados en euros que dispongan al menos de un compromiso de devolución del 100 por ciento del principal invertido con un plazo residual igual o inferior a 3 años. El instrumento financiero, o en su defecto, la entidad originadora, emisora o garante de estos compromisos, deberá disponer de una calificación crediticia de nivel 1, esto es, otorgada a largo plazo por las Agencias de Calificación Externas y equivalente a BBB+ o superior [artículo 5.1.b)].

90. La propuesta de la comisión delegada debe cumplir con los criterios establecidos y aprobados por el propio consejo rector de la cooperativa administradora (artículo 29.1 LRSCC).

la sección a sus titulares. Si se dan estos requisitos, la cooperativa tiene derecho a la devolución cualquiera que sea el motivo por el que decide la desaparición de su sección de crédito (p.ej., voluntariamente, como consecuencia de una decisión estratégica libremente adoptada por la cooperativa, o forzosamente, como resultado de una sanción por no haber mantenido su nivel de aportación al Fondo) e incluyendo los casos en que la desaparición de la sección de crédito sea consecuencia del proceso de extinción de la propia cooperativa agraria. Sin embargo, puede haber supuestos en que la devolución proceda pese a no cumplir aquellos requisitos, como sucede cuando la cooperativa con sección de crédito varíe el ámbito de la actividad cooperativizada con sus socios de tal modo que quede sometida al ámbito de aplicación de otra ley. En este caso, pese a que se mantenga la sección de crédito (siempre que sea posible de acuerdo con la nueva normativa aplicable), hay que defender que la cooperativa tiene derecho al reembolso del valor de su participación en el Fondo⁹¹.

En *segundo* término, el legislador catalán establece que el derecho de devolución surge con el «*acuerdo de la baja registral de la sección de crédito*», imprecisa expresión que tanto puede referirse al acuerdo de la asamblea general de disolución de la sección de crédito como al momento en que, una vez finalizada su liquidación, el consejo rector decide solicitar que el Registro de Cooperativas inscriba la baja de la sección (cfr. artículo 20 del *Decreto 203/2003, de 1 de agosto, sobre la estructura y el funcionamiento del Registro General de Cooperativas de Cataluña*, que permite hacer la solicitud mediante certificación emitida por el secretario del consejo rector y con el visto bueno de su presidente, con firmas legitimadas notarialmente).

En *tercer* lugar, la regla general es que la devolución de las cantidades puede demorarse hasta un año. Pese a que el legislador no lo aclara expresamente, parece claro que esta decisión corresponde al consejo rector de la entidad administra-

91. Por otro lado, cabe plantearse qué sucede en el caso de que la cooperativa participe en alguna modificación estructural que comporte la desaparición *strictu sensu* de la sección de crédito pero no la devolución de los saldos de la sección a sus titulares. En términos generales, podemos distinguir dos hipótesis distintas. En *primer* lugar, tenemos los casos en que la operación suponga que tales saldos se integren en la sección de crédito de otra cooperativa (p.ej., absorción por otra cooperativa con sección de crédito, etc.), en los cuales la participación en el Fondo pasará a imputarse a esta otra cooperativa. Y, en *segundo* término, encontramos los supuestos en que los saldos acreedores de la cooperativa pasen a formar parte del patrimonio de otra entidad (p.ej., la cooperativa realiza una escisión parcial de la sección de crédito siendo beneficiaria una cooperativa de crédito, etc.), en cuyo caso parece claro el derecho de la cooperativa al reembolso de su participación en el Fondo.

dora del Fondo (arg. artículo 28.1 y 3 LRSCC) si bien no se fija ningún parámetro para orientar o limitar tal decisión. Aunque se trata de una regla protectora del Fondo (p.ej., permitiendo liquidar la inversión financiera de la parte no aplicada del Fondo, posibilitando que la cantidad ingrese en el Fondo vía regularización de aportaciones de sus miembros, etc.), también es cierto que ha de tenerse en cuenta que la cooperativa puede necesitar dicho importe para hacer frente al reintegro de los depósitos de la sección de crédito. Sin embargo, si la parte del Fondo no aplicada a actuaciones de ayuda financiera deducido el valor liquidativo de las participaciones pendientes de devolver, representa una cuantía igual o inferior al 20% de su patrimonio, entonces la devolución puede posponerse hasta que se alcance este porcentaje, y hasta un máximo de cinco años.

En *fin*, el derecho al reembolso se cuantifica en el «valor liquidativo» de la participación en el Fondo de la cooperativa con sección de crédito. Es decir, no se trata de un derecho a percibir íntegramente lo aportado sino únicamente la parte de la cooperativa que quede en el Fondo en el momento en que acuerda la baja registral de su sección de crédito. El hecho de que la devolución de las aportaciones efectuadas no esté garantizada ha sido una de las críticas más notorias y recurrentes por parte de los que se han opuesto, bien a la creación de este Fondo, bien a la forma en que ha sido configurado⁹². Con todo, no puede descartarse que el valor liquidativo del Fondo pueda incluso ser superior a las aportaciones realizadas por la cooperativa, como resultado de los ingresos derivados de las actuaciones de apoyo financiero (p.ej., intereses de operaciones de financiación) o

92. Vid. las quejas de la *Plataforma Antifons Obligatori* en «La Plataforma Anti-fons proposa noves condicions per no pagar els plats trencats de les cooperatives en fallida», *Naciódigital*, noticia de 21 de junio de 2016 [<http://www.aguaita.cat/noticia/6642/plataforma/anti-fons/proposa/noves/condicions/no/pagar/plats/trencats/cooperatives/fallida>], así como las opiniones negativas formuladas por la tramitación parlamentaria del Proyecto de ley por parte de diversos diputados [vid. p.ej., DSPC 13 julio 2016 p. 67] y comparecientes en la Comisión de Economía y Hacienda del *Parlament de Catalunya* [vid. p.ej., DSPC 26 octubre 2016, pp. 30-31 y 50]. La propuesta que desde algunos sectores se hizo de que la *Generalitat de Catalunya* garantizara la devolución de las aportaciones fue descartada por entenderla incompatible con el régimen de ayudas públicas [vid. p.ej., DSPC 26 octubre 2016, pp. 54 y 56]. Finalmente, en lo que se ha considerado una especie de fórmula intermedia de consenso, se ha establecido en el artículo 24.3 LRSCC el principio de que el Fondo debe gestionarse procurando la salvaguarda del valor de las aportaciones que realizan las cooperativas con sección de crédito para nutrirlo [vid. DSPC 17 mayo 2017, pp. 53-54, 58, 63 y 67]. Sin embargo, parece claro que ni esta disposición sirve para garantizar la devolución íntegra de las aportaciones realizadas al Fondo, ni en puridad era necesario recoger dicho principio en el texto legal ya que, en cualquier caso, una diligente gestión del Fondo debe procurar la salvaguarda de su valor.

como consecuencia de las inversiones realizadas por el Fondo *ex* artículo 35.1 LRSCC.

3.6. Actuaciones de apoyo financiero del Fondo

A) Tipos de apoyo financiero

El artículo 33.1 LRSCC prevé, sin ánimo exhaustivo, tres clases de actuación de apoyo financiero que el Fondo puede prestar a las cooperativas con sección de crédito.

La *primera* es el *otorgamiento de garantías*, esto es, los recursos del Fondo servirán de aval o garantía para que la cooperativa obtenga el crédito suficiente (p.ej., de una entidad de crédito) para devolver los depósitos de los clientes de la sección de crédito. De hecho, y como ya se ha dicho, hasta la creación del Fondo el otorgamiento de avales ha sido el principal mecanismo utilizado por la *Generalitat de Catalunya* para resolver los problemas financieros de las secciones de crédito. Este aval público permitía a la cooperativa obtener un préstamo por parte de una entidad de crédito con el que hacer frente a la restitución de los saldos acreedores de su sección⁹³.

La *segunda* clase de apoyo prevista es la *concesión de operaciones de financiación*, es decir, los recursos del Fondo se prestarán a la cooperativa para que pueda devolver los depósitos de la sección de crédito (p.ej., se concederá un préstamo a la cooperativa para remediar su falta de liquidez que, a corto plazo, le impide atender las peticiones de devolución de los depósitos de la sección de crédito).

En fin, la *última* clase de apoyo financiero expresamente previsto es que el dinero del Fondo sirva para adquirir activos o pasivos de la cooperativa con sección de crédito, con el consiguiente ingreso en esta cooperativa de recursos con los que hacer frente a la devolución de los depósitos de la sección de crédito. El artí-

93. Así, por ejemplo, en el año 2014 hubo 12 cooperativas catalanas que dieron de baja su sección de crédito y 4 de ellas solicitaron aval público (por un valor total de 1,9 millones de euros) para devolver los depósitos a sus titulares. Y en el año 2015 fueron 5 las cooperativas que acordaron la baja de su sección de crédito y solo 1 de ellas solicitó aval público (por valor de 7,5 millones de euros). Resulta de interés señalar que no es extraño que la cooperativa que necesita recursos para devolver los fondos de los depositantes de la sección de crédito los obtenga de sus propios socios o, incluso, de la solidaridad del propio sector cooperativo. Vid. los datos en http://www.diarimes.com/uploads/documentos/2016/05/31/_fons-desuport26052016v13_248d7001.pdf.

culo 33.1.c) LRSCC añade que, una vez adquirido el activo o el pasivo, la entidad administradora del Fondo puede optar por mantener su gestión o encargarla a terceros.

Téngase en cuenta que, al no tener el Fondo personalidad jurídica (artículo 25.5 LRSCC), en realidad será la entidad administradora del Fondo (es decir, ASC, S.C.C.L.) quien otorgue los avales, conceda la financiación o adquiera los activos o los pasivos (aunque sea para cederlos a terceros). En concreto, y como ya se ha dicho, la decisión de la medida o medidas de apoyo financiero que se instrumentarán será adoptada por el consejo rector de la cooperativa de segundo grado administradora, a propuesta de la comisión delegada y previo informe del departamento competente en materia de economía y finanzas de la *Generalitat de Catalunya* (artículos 28.2 y 29.1 LRSCC). Naturalmente, estas actuaciones de apoyo financiero irán solamente a cargo de la parte del patrimonio de aquella entidad formado por el Fondo. A estos efectos, no hay que olvidar que el Fondo «*se constituye como un patrimonio separado con autonomía de gestión dentro del patrimonio de la cooperativa administradora*» (artículo 31.1 LRSCC).

Las tres formas de apoyo financiero previstas no son las únicas que pueden instrumentarse. En efecto, al incluir en el artículo 33.1 LRSCC la expresión «*entre otras*», el legislador configura una lista abierta o enunciativa que, por tanto, permite al Fondo adoptar medidas distintas de las señaladas si resultan más convenientes o, incluso, necesarias para cumplir sus fines. Y, por otro lado, dentro de esta flexibilidad, también es posible que se otorguen de forma combinada dos o más tipos de apoyo financiero, estén contempladas o no por dicho precepto (p.ej., otorgamiento de garantías y simultáneamente concesión de financiación, o adquisición de activos y al mismo tiempo estipulación de un préstamo a favor de la cooperativa, etc.).

Con todo, cualquiera que sea la ayuda financiera concedida con cargo al Fondo, su fin último es la devolución por parte de la cooperativa de los depósitos y demás saldos acreedores de la sección de crédito en liquidación. Así se desprende del artículo 24.4 LRSCC, cuando dispone que el objeto del Fondo es «*contribuir a devolver a sus titulares los fondos constituidos como saldos acreedores en las secciones de crédito*». Siempre que posea en última instancia esta finalidad, la actuación de apoyo financiero ha de admitirse aunque contribuya a ese objetivo de forma indirecta (p.ej., una parte de la ayuda es financiación para realizar un plan de viabilidad de la cooperativa, etc.).

B) Criterios de las actuaciones de apoyo financiero

Pese a la importancia de la cuestión, el Decreto Ley 2/2016 no fijaba ninguna regla en torno a las condiciones en que debían ser otorgadas las medidas de apoyo financiero por parte del Fondo (p.ej., precio de la garantía, tipo de interés de la financiación, valor mínimo de los activos o pasivos adquiridos, etc.). En cambio, la Ley 7/2017 sí establece, en aras a preservar el objeto y la finalidad del Fondo, algunos criterios que deben regir las actuaciones de apoyo financiero que se acuerden (vid. artículo 34 LRSCC)⁹⁴.

Este precepto divide los criterios en dos grupos. El *primero* comprende los casos en que la medida de apoyo financiero prevista sea el otorgamiento de garantías o la concesión de operaciones de financiación. Y el *segundo* grupo incluye la actuación consistente en la adquisición de activos o pasivos de la cooperativa con sección de crédito en dificultades.

Centrándonos ahora en el primer grupo, el artículo 34.1 LRSCC condiciona tanto el otorgamiento de garantías como la concesión de operaciones de financiación, a reglas que hacen referencia, de una parte, a la viabilidad de la cooperativa con sección de crédito y, de otra, a las garantías que eventualmente puedan exigirse para prestar el apoyo financiero.

Así, por un lado, se establece que las cooperativas con sección de crédito que quieran ser receptoras del apoyo financiero deben disponer de un plan de viabilidad económica y financiera futura, evaluado por un experto independiente y cuyo cumplimiento sea objeto de seguimiento por parte de una comisión.

Esta exigencia se completa con una cuádruple previsión legal. En *primer* lugar, el plan debe prever la generación de recursos suficientes para el retorno de las deudas, entre los que pueden incluirse nuevas aportaciones de los socios de la cooperativa. En *segundo* término, el experto independiente evaluador ha de informar sobre el carácter razonable y realizable del plan de viabilidad, y especialmente tiene que pronunciarse sobre la capacidad de la cooperativa para hacer frente a las obligaciones derivadas de las actuaciones de ayuda financiera que va a recibir. En *tercer* lugar, este experto será nombrado por el registrador mercantil

94. Estos criterios fueron introducidos en la tramitación parlamentaria del Proyecto de ley, como resultado de la aprobación de la enmienda número 2 del Grupo Parlamentario de *Junts pel Sí* (vid. BOPC 5 diciembre 2016, p. 37).

del domicilio de la cooperativa⁹⁵. Y, por *último*, habrá de nombrarse una comisión de seguimiento del cumplimiento del plan de viabilidad. La creación de esta comisión va a cargo de la cooperativa receptora, y habrá de estar integrada por la cooperativa administradora del Fondo y por los acreedores más representativos de la cooperativa con sección de crédito⁹⁶.

Y, por otro lado, se fijan tres criterios que deben cumplir las garantías que, en su caso, exija la cooperativa administradora del Fondo para llevar a cabo la actuación de apoyo financiero⁹⁷. El *primero* es que estas garantías deben ser proporcionales al riesgo asumido de acuerdo con las condiciones normales de mercado en el momento de llevar a cabo la actuación. El *segundo* criterio es que, como es lógico, las garantías cumplan los requisitos que, en su caso, prevea la ley aplicable. En *fin*, una previsión especial se establece para las actuaciones de apoyo financiero que tienen garantía hipotecaria, en cuyo caso se exige que esta esté inscrita en el registro de la propiedad correspondiente y los bienes hipotecados sean tasados conforme a la normativa del mercado hipotecario.

Por su parte, si la actuación de apoyo financiero consiste en la adquisición de activos o de pasivos de la cooperativa con sección de crédito, la cooperativa administradora del Fondo debe seguir los criterios establecidos en el artículo 34.2 LRSCC.

95. La competencia del registrador mercantil para efectuar este nombramiento suscita fuertes dudas ya que, por un lado, podría vulnerar la competencia exclusiva estatal sobre «ordenación de los registros e instrumentos públicos» (artículo 149.1.8ª CE) y, por otro, parece obviar el hecho de que las sociedades cooperativas no se inscriben en el Registro Mercantil, salvo ciertas excepciones (entre las que no se encuentran las cooperativas agrarias con sección de crédito, salvo que reúnan los requisitos de la DA 4ª de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista). A nuestro juicio, habría sido más lógico que la designación del experto hubiera sido efectuada por la cooperativa administradora del Fondo o bien por el Departamento competente de la *Generalitat de Catalunya* en materia de economía y finanzas.

96. El precepto deja abierto tanto el número de personas que integrarán la comisión como qué ha de entenderse por «acreedores más representativos». Lo más razonable es que estos extremos se fijen en el propio plan de viabilidad y que este, además, concrete también las reglas de funcionamiento de la comisión.

97. Nótese que el artículo 34.1 LRSCC no exige que todas las actuaciones de apoyo financiero del Fondo vayan acompañadas de garantías. La decisión de requerirlas y la determinación de cuáles han de ser corresponde a la cooperativa administradora del Fondo. Ahora bien, una vez tomada esta decisión, la garantía o garantías exigidas deben cumplir necesariamente con los requisitos de *proporcionalidad y legalidad* que establece dicho precepto.

El *primero* de estos criterios se refiere al caso de que se adquiriera un bien inmueble e impone que su precio no puede ser superior al valor de tasación fijado de acuerdo con la normativa del mercado hipotecario. Esta remisión nos lleva principalmente a la *Ley 2/1981, de 25 de marzo, de regulación del mercado hipotecario*, y a la *Orden ECO/805/2003, de 27 de marzo, sobre normas de valoración de bienes inmuebles y de determinados derechos para ciertas finalidades financieras*. De la aplicación de esta norma se desprenden, en lo que ahora interesa, las siguientes tres reglas: *una*, la tasación deberá ser realizada por una sociedad de tasación homologada e inscrita en el Registro del Banco de España o bien por los servicios de tasación de una entidad de crédito (arg. artículo séptimo Ley 2/1981); *dos*, la designación de esta sociedad será realizada de mutuo acuerdo por la cooperativa con sección de crédito y por la cooperativa administradora del Fondo si bien, ante la falta de acuerdo, debe entenderse que la elección corresponde a la entidad que tenga que hacer frente a los gastos de la tasación [arg. artículo tercero bis I) Ley 2/1981]⁹⁸; y *tres*, el informe de tasación caduca a los seis meses contados desde la fecha en que haya sido emitido (arg. artículo 62.4 Orden), de modo que podrá utilizarse un informe redactado con otra finalidad (p.ej., la conclusión de un préstamo hipotecario sobre el inmueble) siempre que no haya transcurrido aquel plazo de vigencia de seis meses [arg. artículo tercero bis I) Ley 2/1981].

En *segundo* lugar, el legislador fija dos criterios para el caso en que la cooperativa administradora del Fondo se subrogue en activos crediticios que sean de titularidad de la cooperativa con sección de crédito. Por un lado, esta subrogación requiere analizar la capacidad de pago de los deudores y las garantías de cada operación con parámetros que se ajusten a condiciones normales de mercado en el momento de la instrumentación de la actuación de apoyo financiero. Por otro, se prohíbe la adquisición de activos crediticios que se encuentren en situación de morosidad o de dudoso cobro⁹⁹.

98. Esta entidad será la cooperativa con sección de crédito receptora del apoyo financiero ya que, de acuerdo con el artículo 33.4 LRSCC, «[l]os gastos que se deriven de las actuaciones de apoyo financiero que realice la cooperativa administradora corren a cargo de la cooperativa con sección de crédito que las reciba».

99. El término «*morosidad*» se refiere sin duda a una deuda que esté vencida y no haya sido pagada por el deudor, cualquiera que sea el motivo de la falta de pago (p.ej., insolvencia, discusión sobre la realidad o el importe de la deuda, etc.). Por su parte, la expresión activo crediticio «*de dudoso cobro*» se refiere a aquellos créditos todavía no impagados pero que, por las circunstancias que los rodean, es probable que no sean pagados a su vencimiento (p.ej., por la declaración de concurso del deudor, por la falta de aceptación de la letra de cambio que incorpora el crédito, etc.).

Un *último* criterio se establece para el caso en que la cooperativa administradora del Fondo asuma pasivos de la cooperativa con sección de crédito, y consiste en afirmar que esta asunción no resulta posible si tales pasivos «*comprometen la viabilidad*» del Fondo. Esta expresión jurídica indeterminada requerirá un análisis caso por caso de los pasivos que la cooperativa administradora pretenda asumir, para comprobar si esta asunción de la deuda puede poner en riesgo la finalidad del Fondo.

De todos estos criterios que deben cumplir las actuaciones de apoyo financiero que prevé el artículo 34 LRSCC se desprende que el legislador catalán ha querido que las garantías o financiación que conceda el Fondo sean remuneradas y, además, que lo sean a valor de mercado. Igualmente, ha de sostenerse que el Fondo adquirirá a este valor los activos o pasivos que adquiera a la cooperativa con dificultades. Un *primer* indicio de ello lo encontramos en que la Ley 7/2017 se refiere a tales medidas usando las expresiones «*soporte financiero*» o «*apoyo financiero*» evitando el empleo del término «*ayuda*». En *segundo* término, la aplicación del valor de mercado permitirá a los miembros del consejo rector de la cooperativa administradora sostener que han actuado «*con diligencia y lealtad a los representados*» y que han llevado a cabo «*una gestión empresarial ordenada*» (artículo 59.1 LCCat) y, en concreto, permitirá a los miembros de la comisión delegada sostener que han cumplido con su deber de «*defender los intereses de todas las cooperativas con sección de crédito y los de sus socios*» (artículo 29.2 LRSCC). Un *último* elemento indicativo de lo que sostenemos es que la Ley 7/2017 introduce al menos cuatro reglas que denotan claramente que las medidas han de ser remuneradas a valor de mercado. La *primera* exige que el precio de adquisición de inmuebles «*no puede ser superior al valor de tasación realizada de acuerdo con la normativa del mercado hipotecario*» [artículo 34.2.a)], de modo que la cooperativa no puede obtener un sobreprecio por el valor actual en el momento de la venta. La *segunda* regla establece que la cooperativa administradora «*debe velar por el traspaso al tráfico ordinario de las actuaciones de apoyo financiero en que incurra*» (artículo 33.3), lo que requiere que las condiciones de estas actuaciones sean asumibles por terceros. La *tercera* regla impone que las garantías y financiación que otorgue el FSC «*deben mantener la proporcionalidad respecto del riesgo asumido conforme a las condiciones normales de mercado*» [artículo 34.1.c)], que por tanto son el parámetro de referencia de las actuaciones de soporte financiero. Y, *en fin*, la cuarta regla confirma que estas condiciones son el parámetro de referencia al disponer que en la subrogación de activos crediticios efectuada por la

cooperativa administradora debe analizarse la capacidad de retorno de los deudores y las garantías de cada operación «*con criterios conforme a condiciones normales de mercado en el momento de la instrumentación de la actuación de apoyo financiero*» [artículo 34.2.b)]. Este conjunto de circunstancias permite concluir que el legislador quiere que las actuaciones de apoyo financiero que adopte el FSC sean remuneradas a valor de mercado.

C) *Formalización de la concesión del apoyo financiero*

La previsión sobre los tipos de ayudas que pueden concederse y los criterios básicos por los que deben regirse, va acompañada de diversas reglas relativas a cómo se instrumenta el soporte financiero y a quién soporta los costes derivados de la actuación.

En *primer* lugar, hay que señalar que las concretas medidas de apoyo financiero a adoptar serán propuestas por la comisión delegada de la cooperativa administradora del Fondo, informadas por la *Generalitat de Catalunya* y finalmente acordadas por el consejo rector de la cooperativa administradora del Fondo. En efecto, el artículo 29.1 LRSCC establece que esta cooperativa «*debe crear una comisión delegada, que es la encargada de proponer las operaciones de financiación y las demás actuaciones de apoyo (...), de acuerdo con los criterios establecidos y aprobados por el consejo rector*». Por su parte, el artículo 28.2 LRSCC dispone que las actuaciones de apoyo financiero del Fondo «*requieren un informe previo, preceptivo y no vinculante, del departamento competente en materia de economía y finanzas*» de la *Generalitat de Catalunya*. En fin, el artículo 28.3 LRSCC señala que los acuerdos relativos a las actuaciones de apoyo financiero del Fondo «*deben adoptarse por mayoría de los miembros del consejo rector, presentes o representados*», con voto dirimente de su presidente en caso de empate. Por tanto, la decisión de las concretas medidas de apoyo financiero a adoptar corresponde al consejo rector de la cooperativa administradora del Fondo (es decir, de la cooperativa de segundo grado ASC, S.C.C.L.), si bien a propuesta de su comisión delegada y previo informe de la Administración pública catalana.

En *segundo* término, el legislador catalán exige que las actuaciones de apoyo financiero se instrumenten mediante documento intervenido por fedatario público (artículo 33.2 LRSCC). En términos generales, esta disposición permite formalizar aquellas actuaciones tanto en escritura pública como a través de póliza intervenida (cfr. artículo 17.1 de la Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862). Sin

embargo, en algunos casos esta opción desaparece debido a la existencia de normas especiales que imponen la formalización de la operación mediante escritura pública notarial (p.ej., a efectos de su inscripción registral, como sucede con un préstamo con garantía hipotecaria, o con la adquisición de un bien inmueble).

En *tercer* lugar, con el fin de generar liquidez y evitar que las cooperativas con sección de crédito deban realizar nuevas aportaciones al Fondo, se establece que la cooperativa administradora «*debe velar por el traspaso al tráfico ordinario de las actuaciones de apoyo financiero que efectúe*» (artículo 33.3 LRSCC)¹⁰⁰. A nuestro juicio, esta exigencia requiere adoptar, cuando menos, las siguientes dos cautelas. De una parte, que el documento público que instrumente la actuación de apoyo financiero prevea su carácter cedible a terceros (vid. artículo 33.2 LRSCC, que impone a la cooperativa administradora «*incorporar la cláusula de cesión del crédito a terceros*» en los contratos de carácter financiero). De otra, que los parámetros de la actuación se ajusten a condiciones normales de mercado (p.ej., en cuanto a tipo de interés de la financiación concedida, precio de las garantías otorgadas, etc.).

Por *último*, el artículo 33.4 LRSCC establece que los gastos que deriven de las actuaciones de apoyo financiero que efectúe la cooperativa administradora del Fondo corren a cargo de la cooperativa con sección de crédito que las reciba. De acuerdo con este precepto esta última cooperativa debe hacer frente a la totalidad de dichos gastos y, además, como parece una norma imperativa, no resulta posible un pacto contrario de distribución de gastos o, incluso, de asunción íntegra de los mismos por parte de la cooperativa administradora del Fondo. En términos generales, los cinco tipos de gastos más importantes que puede originar la actuación de apoyo financiero son: *uno*, los derivados a la elaboración del plan de viabilidad económica y financiera de la cooperativa, incluida la retribución del experto independiente que debe evaluarlo y el coste de la comisión de segui-

100. Esta fue una de las propuestas realizadas por la Sra. Divina ALSINET BERNADÓ, Subdirectora general de Entidades Locales y Secciones de Crédito de la *Generalitat de Catalunya*, en su comparecencia parlamentaria ante la Comisión de Economía y Hacienda (vid. DSPC 26 octubre 2016, p. 15). En concreto, la Subdirectora manifestó que «*a fin de generar liquidez y, por tanto, de no tener que hacer, las cooperativas con sección de crédito, nuevas aportaciones al fondo, la cooperativa administradora del fondo velará por el traspaso al tráfico ordinario de las actuaciones de apoyo en que incurra –tales como subrogación de la financiación otorgada, venta de activos...–, por lo cual todos los contratos de financiación, que se contraigan, tanto porque los otorgue como porque se subroge en préstamos o créditos que haya concedido a las cooperativas que reciben el apoyo, deberán incluir la cláusula de cesión a terceros para facilitar su traspaso*» (en catalán en el original).

miento de su cumplimiento [artículo 34.1.a) LRSCC]; *dos*, los abonados por la tasación del inmueble cuando va a servir de garantía de una operación de financiación o va a ser adquirido por la cooperativa administradora del Fondo [artículo 34.1.d) y 2.a) LRSCC]; *tres*, los asociados a las actividades de análisis de la legalidad de la operación como, por ejemplo, el estudio de los activos crediticios que se pretende adquirir para verificar que no exista situación de morosidad o dudoso cobro, o de los pasivos a asumir para comprobar que no comprometan la viabilidad del Fondo [artículo 34.2.c) y d) LRSCC]; *cuatro*, los que proceden de la formalización notarial de la actuación de apoyo financiero, así como de la eventual necesidad de su inscripción registral [artículo 33.2 LRSCC]; y *cinco*, los tributos que genere la operación, por ejemplo, en concepto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (p.ej., en caso de transmisión de inmuebles o de constitución de derechos reales de garantía).

Bibliografía

- BEL DURÁN, Paloma: «As seccions de crédito e a garantía de depósitos», *Cooperativismo e Economía Social*, nº 31, 2008/2009, pp. 201-207.
- BORJABAD BELLIDO, Ramón: *La Sección de Crédito en la Sociedad Cooperativa Agraria Catalana*, 2015, tesis doctoral, disponible en <http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/286227/Trbb1de1.pdf?sequence=2>.
- BORJABAD GONZALO, Primitivo: «La sección de crédito en la sociedad cooperativa catalana», en pp. 81-105 de *El crédito (octavas jornadas cooperativas, 1990)*, número 8 de la serie *Monografías Cooperativas*, Servicio de Publicaciones de la Asociación de Expertos Cooperativos, Lleida, 1990.
- CAMPOS CLIMENT, Vanessa y SANCHIS PALACIO, Joan Ramon: «Las secciones de crédito de las cooperativas en España. Análisis de la situación actual y su papel en la financiación al cooperativismo agrario y al desarrollo rural», *Revista de Desarrollo Rural y Cooperativismo Agrario*, nº 9, 2005, pp. 35-52.
- DOMINGO SANZ, Joaquín: *Las secciones de crédito en las cooperativas agrarias andaluzas: situación y modelos locales de integración*, Universidad de Córdoba, Córdoba, 1999
- FAJARDO GARCÍA, Gemma: «Las secciones de crédito en el ordenamiento jurídico español», *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 32, Agosto 1999, pp. 9-37
- MELIÁN NAVARRO, Amparo: «Divergencias legislativas de las secciones de crédito de las cooperativas en España», *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 51, Abril 2005, pp. 131-166.
- MELIÁN NAVARRO, Amparo; SANCHIS PALACIO, Joan Ramon y SOLER TORMO, Francisco: «El Crédito Cooperativo como instrumento financiero para el fomento del emprendimiento en tiempos de crisis», *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 68, Agosto 2010, pp. 111-139.
- PARCERISA, Josep: «ASC, SCCL una cooperativa de segundo grado que presta sus servicios a las secciones de crédito de las cooperativas agrarias de Cataluña», *Noticias de la economía pública, social y cooperativa*, nº 52, Enero-Junio 2009, pp. 65-72.

- PUENTE GARCÍA, Montserrat: «La capacidad operatoria de las cooperativas de crédito frente a las secciones de crédito», *REVESCO*, nº 63, 1997, pp. 121-146.
- SALINAS LA CASTA, Vicente: «Las secciones de crédito de las cooperativas agrícolas valencianas», *Revista Valenciana d'Estudis Autònòmics*, nº 37, 2001, pp. 71-96.
- SERVER IZQUIERDO, Ricardo y MELIÁN NAVARRO, Amparo: «Análisis estratégico de las secciones de crédito de las cooperativas agrarias españolas», *REVESCO*, nº 70, Enero-Abril 2000, pp. 147-164.
- SOLER TORMO, Francisco V.: «Las peculiaridades de las secciones de crédito de las cooperativas. Sus repercusiones en el caso valenciano», *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 32, Agosto 1999, pp. 115-155.
- VALENZUELA GARACH, Fernando y VALENZUELA GARACH, Francisco Javier: «Cooperativas de crédito», en pp. 1175-1206 de *Tratado de Derecho de Cooperativas* (dir.: J.I. Peinado Gracia), Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- VICENT CHULIÁ, Francisco: «(sub) artículo 58», en *Ley General de Cooperativas*, Vol. 2º del Tomo XX de los *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial* (dir.: F. Sánchez Calero y M. Albaladejo), EDERSA, Madrid, 1990.
- : «Impacto de la Constitución en el derecho de sociedades», en pp. 339-354 de *Estudios de Derecho Mercantil. Libro homenaje al Prof. Dr. José Antonio Gómez Segade*, Marcial Pons, Madrid, 2013.

LAGUNA LEGAL EN EL ENCUADRAMIENTO DEL SOCIO TRABAJADOR DE LA SOCIEDAD LABORAL A PARTIR DE LA REFUNDICIÓN DE LA LEY GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2015, DE 30 DE OCTUBRE

Manuel Flores Méndez

Abogado especialista en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y en Derecho Administrativo

Máster en Asesoramiento Jurídico Empresarial

RESUMEN

En España (tras la refundición de la Ley General de la Seguridad Social en 2015) se suscita un problema en la protección social de quienes son socios trabajadores y, a la vez, administradores de una Sociedad Laboral con funciones de dirección y gerencia y retribuciones por relación laboral común. Los citados socios se encontraban –según los textos a refundir– pacíficamente encuadrados en el Régimen General. No obstante, a tenor del nuevo Texto Refundido, han pasado –sin motivo aparente– a quedar fuera, no ya de dicho Régimen General, sino del nivel contributivo de la Seguridad Social en su conjunto. La solución dada por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social consiste en inaplicar los términos vigentes de la LGSS, reemplazándolos de manera informal por criterios administrativos, incluso entrando en juego potestades sancionadoras. Ello no parece acorde a la Constitución, máxime cuando, en virtud de la propia Carta Magna, existen otros remedios.

PALABRAS CLAVE: Socio trabajador, Sociedad Laboral, Seguridad Social, Régimen General, RETA, encuadramiento, laguna, legalidad.

CLAVES ECONLIT: H55, J54, K10, K30, K31.

LEGAL GAP ABOUT HOW TO FRAME WORKING PARTNERS OF LABOR-OWNED FIRMS AFTER THE RECASTING OF THE GENERAL LAW ON SOCIAL SECURITY BY THE ROYAL LEGISLATIVE DECREE 1/2015, OCTOBER 30**ABSTRACT**

In Spain (after the recasting of the General Law on Social Security in 2015) there is a problem with the social protection of the workers and, at the same time, administrator partners of Labor-Owned Firm with management functions and remuneration for a common labor relationship. These people were, according to the acts to recast, peacefully framed in the General Regime. However, according to the new Consolidated Text, they remain outside –for no apparent reason–, not of the General Regime, but of the contributory level of Social Security as a whole. The solution given by the General Directorate for the Management of Social Security is no-apply the current terms of the GLSS, replacing them by informal criteria of that agency of the Public Administration, even when sanctioning powers are involved. This does not seem to accord with the Spanish Constitution, especially when, according to that Constitution, other remedies are available.

KEY WORDS: Working partner, Labor-Owned Firm, Social Security, General Regime, self-employed worker, framing, legal gap, rule of law.

SUMARIO

I. Conceptos básicos: campo de aplicación del sistema de Seguridad Social y encuadramiento de los sujetos protegidos en distintos regímenes. II. El encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales según la vigente LGSS. III. Laguna legal en el encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales. IV. Consideraciones jurídicas al respecto de los criterios de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social para solventar la laguna legal en el encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales. Riesgo de quebranto del principio de legalidad. V. Análisis de posibles remedios, más allá de la reforma de la Ley General de la Seguridad Social.

I. Conceptos básicos: campo de aplicación del sistema de Seguridad Social y encuadramiento de los sujetos protegidos en distintos regímenes

El “campo de aplicación” a que se refiere el artículo 7 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), identifica al conjunto de personas que quedan comprendidas en el sistema español de Seguridad Social y que, por tanto, son sujetos de derechos y obligaciones. Se trata de quienes han venido denominándose “sujetos protegidos” por dicha Seguridad Social.

De entrada, el sistema de Seguridad Social de nuestro país –en virtud del principio de “universalidad subjetiva”– figura orientado hacia la protección todos los ciudadanos. Así se deduce de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978 (CE), concordante con el artículo 1 de la LGSS. Sin embargo, tal afirmación ha de ser matizada, pues no basta con el atributo de ciudadanía para encontrarse cubierto por la Seguridad Social. Ésta, en realidad, otorga su protección *“bien por realizar una actividad profesional, bien por cumplir los requisitos exigidos en la modalidad no contributiva”* (artículo 2 de la LGSS). Así pues, interesa distinguir dos cauces conducentes a la salvaguarda conferida por la Seguridad Social¹:

1. Ramírez Martínez, J.M. (dir.); García Ortega, J.; Goerlich Peset, J.M; Pérez de los Cobos Orihuel, F.; Sala Franco, T.: *Curso de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 605-611.

- Desarrollo de actividad profesional, lo que implicará el deber de pagar cotizaciones y, a cambio, el derecho a cobrar prestaciones “contributivas”, que tienen en cuenta dichas cotizaciones.
- Cumplimiento de determinadas condiciones específicas previstas en las normas (usualmente: situación de necesidad y carencia de recursos económicos propios), que darán lugar a recibir unas prestaciones llamadas “no contributivas”.

Existe, en suma, un doble nivel de protección: el contributivo (profesional) y el no contributivo (asistencial)². A la escala contributiva hace referencia el apartado primero del antes mencionado artículo 7 de la LGSS y en ella quedan comprendidos los españoles residentes en España y los extranjeros residentes legalmente en España; siempre que ejerzan una actividad profesional en territorio nacional, perteneciendo a alguno de los colectivos siguientes:

- Trabajadores por cuenta ajena.
- Trabajadores por cuenta propia o autónomos.
- Socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado
- Estudiantes.
- Funcionarios públicos, civiles y militares.

A mayores, hay que considerar –según se establece en el artículo 9 de la LGSS– uno de los elementos caracterizadores más tradicionales de nuestro sistema de Seguridad Social³: la distinción entre diferentes “régimenes”. Ello supone, de acuerdo con el artículo 10 de la antedicha LGSS, acotar grupos de personas en función de sus respectivas “actividades profesionales”. Así que, aunque la norma no lo afirme de una manera categórica, la cuestión de los régimenes remite mayormente al nivel contributivo, pues la escala asistencial –como se acaba de exponer unos párrafos más arriba– no se estructura en torno a la actividad del sujeto protegido, sino atendiendo a su situación material de necesidad y carencia de recursos.

El Régimen General (al que la LGSS dedica su Título II) constituye el ideal de cobertura respecto a los régimenes especiales, sirviendo muchas de las pautas del primero como subsidiarias de aquellas que rigen para los segundos. Dicho Régimen

2. Martínez Girón, J.; Arufe Varela, A.; Carril Vázquez, X.: *Derecho de la Seguridad Social*, Ed. Netbiblo, A Coruña, 2008, p. 19.

3. Martínez Girón, J.; Arufe Varela, A.; Carril Vázquez, X.: *Op. Cit.*, pp. 25 y 36.

General comprende a los trabajadores por cuenta ajena de las distintas ramas de la actividad económica, o asimilados a ellos: mayores de dieciséis años, sin distinción de sexo, estado civil o profesión y ya se trate de empleados a domicilio, eventuales, de temporada o fijos, incluso discontinuos. A tal efecto, la LGSS también declara irrelevante la categoría profesional y la forma y cuantía de la retribución⁴.

Así que los empleados por cuenta ajena, esto es, los trabajadores “asalariados”, integran un Régimen General actuante como núcleo esencial o fundamental del sistema de Seguridad Social y que está situado frente a un conjunto de regímenes particulares respecto de ese modelo o punto de referencia. Pero, ¿cuáles son los motivos de fondo que empujan al legislador a complementar el Régimen General con regímenes especiales⁵? En unos casos, se atiende a rasgos propios del sector productivo (así, los que incumben a los trabajadores por cuenta ajena del Régimen Especial del Mar y del Régimen Especial de Minería del Carbón). Otras veces, en cambio, las razones que impiden aplicar las disposiciones del Régimen General vienen dadas por la aparición de sujetos protegidos obrando de una forma que, desde el punto de vista jurídico, no cabe asimilar al trabajo por cuenta ajena (ocurre con las actividades de los autónomos –Régimen Especial de Trabajadores Autónomos⁶–; los trabajadores por cuenta propia del Régimen Especial del Mar⁷;

4. Para la concreta definición de los trabajadores por cuenta ajena se acude al artículo 1.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), que los conceptúa como “*aquellos que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de la organización y dirección de otra persona física o jurídica, denominada empleador o empresario*”. A los efectos de identificar sujetos incluidos en el Régimen General también hay que tener en cuenta las precisiones, asimilaciones y exclusiones que se efectúan en los artículos 136 y 137 de la LGSS.

5. Martínez Girón, J.; Arufe Varela, A.; Carril Vázquez, X.: *Op. Cit.*, pp. 145 y 166.

6. Para la concreta definición de los trabajadores por cuenta propia se acude al artículo 1.1 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, que conceptúa a quienes lo efectúan como aquellas “*...personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial*”. A los efectos de identificar sujetos incluidos en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) también hay que tener en cuenta las precisiones, asimilaciones y exclusiones que se efectúan en los artículos 305 y 306 de la LGSS.

7. Nótese que el Régimen Especial del Mar es el único del sistema que integra en su seno tanto a trabajadores por cuenta ajena como por cuenta propia (a condición de que, unos y otros, ejerzan sus respectivas actividades en ciertos ámbitos del sector marítimo-pesquero).

los funcionarios –Régimen Especial de Funcionarios Públicos, Civiles y Militares⁸– y los estudiantes –Seguro Escolar⁹–).

La inclusión de un sujeto en el Régimen General, o bien en uno de los regímenes especiales, comporta profundas consecuencias, pues el denominado “encuadramiento” es susceptible de remitir a normas dispares –al margen de la ya tratada utilización del Régimen General como modelo básico del sistema–. Las diferencias afectan a múltiples aspectos, debiendo destacarse: cotización a la Seguridad Social (pago de cuotas) y acción protectora al cargo de dicha Seguridad Social (cobro de prestaciones). En determinados puntos de esos ámbitos las reglas son del todo distintas entre regímenes; pero también existen otras previsiones que, coincidiendo en lo fundamental, varían en cuestiones tales como requisitos concretos, fórmulas de cálculo, plazos, cuantías, etc.

El Tribunal Constitucional ha considerado admisibles las divergencias entre regímenes, descartando que atenten contra el principio de igualdad a que se refiere el artículo 14 de la CE (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 38/1995). Sin embargo, asistimos desde hace tiempo a un proceso de homogeneización de la Seguridad Social, mediante la integración de trabajadores procedentes de antiguos regímenes especiales en el Régimen General o en el RETA –dependiendo de si la labor desempeñada por el sujeto protegido resulta más o menos equiparable a la actividad por cuenta ajena, o bien, a la actividad por cuenta propia– y, paralelamente –pero en función del mismo criterio–, tendiendo hacia dichos Régimen General o RETA los regímenes especiales que subsisten debido a rasgos particulares del sector productivo. A modo de resumen esquemático:

8. Los mecanismos de Seguridad Social de los funcionarios públicos resultan ciertamente complejos. Su estudio es ajeno al objeto del presente trabajo.

9. Este Régimen Especial conlleva altas dosis de peculiaridad, toda vez que la actividad que justifica su existencia ni siquiera puede calificarse como “profesional”.

Tabla 1.
Estructura del nivel contributivo del sistema de Seguridad Social

| Trabajadores (personas que realizan actividad profesional) | |
|---|--|
| Actividad profesional por cuenta ajena | Actividad profesional por cuenta propia |
| RÉGIMEN GENERAL Excepciones por particularidades del sector: – R.E. del Mar – R.E. de Minería del Carbón | RETA Excepciones por particularidades del sector: – R.E. del Mar |
| A mayores, se mantienen dentro de la modalidad contributiva otros dos RR.EE concebidos para la protección respectiva de funcionarios y estudiantes, quienes, en términos jurídicamente estrictos, no pueden ser equiparados a “trabajadores” (ni por cuenta ajena, ni por cuenta propia). | |

Fuente: Elaboración propia.

En definitiva, según se deduce de todo lo anterior: la determinación del Régimen de Seguridad Social en el que procede encuadrar a un sujeto protegido supone, las más de las veces, discernir si la labor profesional realizada se desarrolla “por cuenta ajena” o “por cuenta propia”. Pues bien, sintetizando las consideraciones efectuadas y para facilitar la exposición de los restantes puntos de este trabajo, se acudirá a la siguiente **simplificación**...

... [trabajadores por cuenta ajena y asimilados a ellos – Régimen General – trabajadores por cuenta propia y asimilados a ellos – RETA]...

... remitiéndonos al contenido previo del presente epígrafe para mayores precisiones al respecto de la problemática global del encuadramiento.

II. El encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales según la vigente LGSS

Cuando un sujeto se encuentra empleado al servicio de una sociedad mercantil siendo, de forma simultánea, partícipe de la misma y/o administrador, gerente

o directivo de la entidad, es necesaria una regulación muy específica para que termine de quedar claro si, en orden a establecer el Régimen de Seguridad Social de encuadramiento, se considera que dicho profesional efectúa una labor asimilable a la de un empleado “por cuenta ajena” o si, por el contrario, debemos entender que interviene “por cuenta propia”. Ello, dado que dicha persona podría operar a la vez desde varias posiciones jurídicas formalmente opuestas entre sí, en lo que atañe a las principales notas diferenciadoras de trabajadores asalariados (por cuenta ajena: Régimen General) y autónomos (por cuenta propia: RETA).

El tema alcanza un grado todavía mayor de dificultad al tratarse, en particular, acerca de las sociedades mercantiles que dan cobertura a las empresas de la Economía Social. Aquí la confluencia entre propiedad, trabajo y, en su caso, gerencia o dirección –esto es, el desarrollo por una misma persona de las dinámicas propias del obrar “por cuenta ajena” y del obrar “por cuenta propia”– constituye rasgo inherente a la naturaleza de las organizaciones –incluso, su misma razón de ser– y no supone, desde luego, una simple circunstancia eventual o incidental como sucede en el caso de otras entidades mercantiles. Así, indica el Preámbulo de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (LSLP) que *“las sociedades laborales, nacidas en los años setenta como método de autoempleo colectivo por parte de los trabajadores, logran el reconocimiento constitucional en el artículo 129.2 de la Constitución Española de 1978, que ordena a los poderes públicos la promoción de las diversas formas de participación en la empresa y el establecimiento de las medidas que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción”*. Pues bien, el cumplimiento de tales propósitos en buena medida termina por materializarse con la regulación de la figura del socio trabajador de la Sociedad Laboral (artículo 1.2 de la LSLP) en quien se hacen concurrir tanto rasgos de dueño como de empleado de la empresa; caracteres con los que, eventualmente, se podrán también mezclar los de administrador, gerente o directivo de la entidad.

Muestra de los retos que la estructura de las sociedades laborales plantea en el antes mencionado ámbito del encuadramiento en la Seguridad Social¹⁰ es la

10. Como se indica en López Gandía, J.: *Las Sociedades Laborales desde el Derecho del Trabajo. Cuestiones Centrales y Propuestas de Reforma*, CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, N.º19, 2008: *“si bien en principio cabe que la figura del socio trabajador pueda darse tanto (...) con un contrato común como con relaciones especiales, cuando se trata de puestos y funciones de alta dirección mediante contratos laborales especiales o a través de la figura de administrador, el encuadramiento en la Seguridad Social es problemático. [Por ejemplo], cabe administración unipersonal o pluripersonal, es decir la figura*

complicada redacción de los vigentes apartados d) y e) del artículo 136.2 del Texto Refundido de la LGSS, declarando incluidos en el Régimen General a los socios trabajadores de dichas entidades:

- [APARTADO D] Como trabajadores por cuenta ajena, a todos los efectos de cobertura: si su participación en el capital social se ajusta a lo establecido en el artículo 1.2.b) de la LSLP, y aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni posean su control en los términos previstos por el artículo 305.2,e) de la LGSS.
- [APARTADO E] Como meros “*asimilados a trabajadores por cuenta ajena*” (excluidos de las coberturas de protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial, salvo cuando el número total de socios no supere los veinticinco): si, por su condición de administradores de la Sociedad Laboral, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su vinculación simultánea a la sociedad laboral mediante una relación laboral de carácter especial de alta dirección, y no posean el control de la entidad en los términos previstos por el artículo 305.2,e) de la LGSS.

Como se observa, es común a ambos apartados del artículo 136.2 de la LGSS el criterio básico para determinar si un socio trabajador controla, o no, la Sociedad Laboral. Se trata de la referencia al artículo 305.2,e) de la LGSS, precepto que delimita el campo de aplicación RETA respecto a los socios trabajadores de las sociedades laborales (abarcando a los socios trabajadores de dichas sociedades cuando su participación en el capital social, junto con la de su cónyuge y parientes

del administrador único, o una administración mancomunada o solidaria, o el Consejo de administración. Y dentro de la Sociedad laboral de Responsabilidad Limitada cabe [también] la alternancia en la administración (...). [Además], el carácter retribuido o no del cargo tendrá importantes efectos para el [referido] encuadramiento de Seguridad Social. [Sin embargo], no cabe aplicar a las Sociedades laborales los esquemas de las Sociedades capitalistas comunes sin tener en cuenta sus especialidades que no impiden que se pierda la ajenidad por el hecho de que un trabajador desempeñe funciones de administración social ejecutiva en una Sociedad Laboral. A nuestro juicio, aunque sean activos y sean retribuidos en ningún caso perderían su condición de trabajadores en Sociedades Laborales por las razones (...) de la especialidad de estas Sociedades laborales y la forma de ejercer la dirección o administración. Alude a lo mismo, desde otra perspectiva y de una forma más sucinta, la siguiente afirmación de Espín Sáez, M.: *Aspectos Laborales de la Propuesta de Reforma de la Ley de Sociedades Laborales de CONFESAL*, CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, N.º19, 2008: “*son trabajadores por cuenta ajena y emprendedores, lo que va a propiciar la existencia de distorsiones inevitables en el régimen típicamente laboral aplicado a esta clase de socios*”.

por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan, alcance –al menos– el cincuenta por ciento, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares).

De modo que la LGSS considera que los socios trabajadores ejercen el control efectivo sobre la Sociedad Laboral cuando su presencia en el capital alcanza, como mínimo, la mitad de las participaciones sociales, incluyendo en este cómputo el posible apoyo de sus familiares más cercanos.

Si poseen el control de la sociedad en tales términos, los socios trabajadores de la Sociedad Laboral deben quedar encuadrados en el RETA. Pero cuando carezcan de dicho control (es decir, si su participación en el capital social, más la de sus parientes, no alcanza el cincuenta por ciento), han de ser abordados los demás requisitos establecidos en los apartados d) y e) del artículo 136.2 de la LGSS y determinar si procede, o no, el encuadramiento en el Régimen General, bien como trabajador ordinario –apartado d)–, o bien, como “asimilado” –apartado e)–.

El supuesto del **ARTÍCULO 136.2.D) DE LA LGSS** exige, primeramente, que la participación en el capital social del socio trabajador de la sociedad laboral se ajuste a lo establecido en el artículo 1.2.b) de la LSLP. Este último dispone que podrán obtener la calificación de Sociedad Laboral aquellas sociedades anónimas o de responsabilidad limitada en las que que ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social¹¹.

Esta condición de no superar un tercio de participación social es coherente con la premisa previa –ya abordada– en virtud de la cual la inclusión en el Régimen General requiere, en todo caso, que el socio trabajador no controle la sociedad laboral. El matiz que establece el artículo 136.2.d) la LGSS a este respecto, es

11. Salvo que la Sociedad Laboral se constituya inicialmente por dos socios trabajadores con contrato por tiempo indefinido, en la que tanto el capital social como los derechos de voto estarán distribuidos al cincuenta por ciento, con la obligación de que –en el plazo máximo de treinta y seis meses– se ajusten al límite general establecido; o bien, salvo que se trate de socios que sean entidades públicas, de participación mayoritariamente pública, entidades no lucrativas o de la Economía Social, en cuyo caso la participación podrá superar dicho límite, sin alcanzar el cincuenta por ciento del capital social. En todos los supuestos, si se transgreden de forma sobrevenida los márgenes impuestos, la Sociedad Laboral queda abocada a acomodar a la Ley la situación de sus socios en el plazo de dieciocho meses, a contar desde el primer incumplimiento.

que –por la remisión a la LSLP– queda impuesto un límite más riguroso que el señalado por el artículo 305.2.e) de la LGSS: no basta que la participación del socio trabajador sea inferior al cincuenta por ciento, sino que debe limitarse a un tercio como máximo.

En segundo lugar, el artículo 136.2. d) de la LGSS no vincula el encuadramiento en el Régimen General a la condición de administrador que pueda tener asignada el socio trabajador: es indiferente que el socio trabajador forme parte, o no, del órgano de administración social.

En tercer lugar, la exigencia nuclear del artículo 136.2.d) de la LGSS para que el socio trabajador sea incluido en el Régimen General es que no ejerza funciones de dirección y gerencia, incluso si forma parte del órgano de administración.

Mientras, el **ARTÍCULO 136.2.E) DE LA LGSS** regula un supuesto de asimilación a trabajador por cuenta ajena de un socio trabajador de Sociedad Laboral, a efectos de su encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social. La consideración como “asimilado” implica una cobertura limitada, pues estos socios trabajadores quedarán excluidos de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial, salvo cuando el número de socios de la Sociedad Laboral no supere los veinticinco.

Al igual que la letra d) del artículo 136.2 de la LGSS, la letra e) de este precepto también establece, como exigencia primera para la asimilación, que el socio trabajador no controle la sociedad, conforme al criterio previsto en el artículo 305.2.e) de la LGSS –tema ya tratado *ut supra*–. En segundo término, el artículo 136.2.e) de la LGSS impone que el socio trabajador sea administrador. Y, en tercer lugar, el artículo requiere que el socio trabajador realice funciones de dirección y gerencia, precisamente por su condición de administrador¹².

Por último, el artículo 136.2.e) del TRLGSS incorpora una cuarta exigencia muy importante: para su encuadramiento en el Régimen General como “asimilado”, el socio trabajador debe percibir emolumentos por sus tareas directivas y gerenciales. Y se admiten dos conceptos alternativos para justificar dicha retribución:

12. En este sentido, el artículo 13.1 de la LSLP dispone que “*es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad*” y añade: “*en el caso de que los administradores deleguen la dirección y gestión de la sociedad, o confieran apoderamientos con esta finalidad, deberán adoptar medidas para delimitar claramente sus competencias y evitar interferencias y disfunciones*”.

- Compensación económica al desempeño de las competencias propias de administrador (de gestión y representación de la sociedad)¹³.
- Salario correspondiente a “una relación laboral de carácter especial de alta dirección”, prevista en el artículo 2.1,a) del ET y desarrollada en el Real Decreto 1.382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del personal de Alta Dirección.

Quedan, por tanto, expuestas las dos vías a través de las que los socios trabajadores de una Sociedad Laboral han de ser encuadrados en el Régimen General de la Seguridad Social (una como trabajadores por cuenta ajena propiamente dichos y otra como “asimilados”), así como los supuestos en que –por ejercer el socio trabajador el control efectivo de la entidad– deben ser aplicadas las normas rectoras del RETA. En formato de esquema de la página siguiente.

Acerca de la coherencia de las expuestas reglas de encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales en el Régimen General o en el RETA puede generarse más de una duda. No obstante, a los efectos de centrar el objeto de análisis, nosotros situaremos el foco sólo sobre cierto supuesto detectado por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) al comprobar que unos determinados socios trabajadores de Sociedad Laboral no parecen encontrar acomodo en ninguno de los regímenes de la modalidad contributiva del sistema público de protección social, generándose el vacío que se aborda en los puntos siguientes de este artículo.

III. Laguna legal en el encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales

A la vista de la normativa vigente acerca del encuadramiento de socios trabajadores de sociedades laborales desglosada en el epígrafe anterior del presente estudio y ante un caso suscitado a finales del año 2016, la ITSS elevó Consulta¹⁴

13. Respecto a la condición de administrador, debe señalarse que el artículo 217.1 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, establece que “*el cargo de administrador es gratuito, a menos que los estatutos sociales establezcan lo contrario determinando el sistema de remuneración*”. Esta referencia a la Ley de Sociedades de Capital es obligada a tenor de la Disposición Final Tercera de la LSLP, relativa a Derecho supletorio aplicable.

14. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Ministerio de Empleo y Seguridad Social): *Consulta de 14 de diciembre de 2016 sobre encuadramiento de*

Tabla 2.
Encuadramiento en la Seguridad Social de socios trabajadores de sociedades laborales; artículos 136.2 (apartados d. y e.) y 305.2 (apartado e.) de la LGSS (2015)

| Requisito común a las opciones 1 y 2 de acceso a Régimen General | |
|--|---|
| No posesión del “control efectivo de la entidad” (en caso de que sí se posea tal “control efectivo” el encuadramiento procede en el RETA). | |
| Opción 1 de acceso a Régimen General | Opción 2 de acceso a Régimen General |
| <i>Incorporación a todos los efectos de cobertura.</i> | <i>Incorporación limitada (no contempla coberturas por desempleo y del FOGASA, salvo si el n.º de socios no supera los 25).</i> |
| <ol style="list-style-type: none">1. Participación en el capital social ajustada a lo dispuesto por el art. 2.1 de la LSLP.2. Indiferente si el socio trabajador es miembro, o no, del órgano de administración; siempre que el cargo no comporte funciones reales de dirección o gerencia. | <ol style="list-style-type: none">1. Socio trabajador administrador de la Sociedad Laboral.2. Realización de funciones reales de dirección o gerencia.3. Percibo de emolumentos por realización de tareas directivas o gerenciales, sirviendo cualquiera de los dos conceptos siguientes para justificar tal retribución:<ul style="list-style-type: none">– Compensación económica por desempeño de competencias propias de administrador (gestión y representación de la sociedad).– Salario en el marco de relación laboral especial de alta dirección. |

Fuente: Elaboración propia.

a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (DGOSS). Efectivos de la Inspección se plantearon la posibilidad de promover el alta de oficio –con sus diversas consecuencias colaterales, en forma de liquidación de cuotas e imposición de multas– de un socio trabajador y administrador solidario de Sociedad Limitada Laboral que realizaba funciones de dirección y gerencia y percibía retri-

un socio trabajador y administrador solidario de una sociedad limitada laboral, con funciones de dirección y gerencia y retribuido por su relación laboral común, Ed. La Ley (Base de Datos de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 4.954/2016), Madrid, 2016, pp. 8-23.

buciones en virtud de relación laboral común (es decir, no relación laboral especial de personal de Alta Dirección). Sin embargo, surgían interrogantes por cuanto el supuesto no parecía estar expresamente incluido ni en el Régimen General de la Seguridad Social ni en el RETA, según el antes analizado artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS, en relación con el artículo 305.2,e) del mismo cuerpo legal.

En concreto, la ITSS concluyó su instancia ante la DGOSS en los siguientes términos¹⁵:

“La duda que se suscita en relación al caso expuesto es relativa a la aparente imposibilidad de encuadrar en el sistema de la Seguridad Social a un socio trabajador de una sociedad laboral, en el que concurren las siguientes circunstancias:

Uno. Carece del porcentaje de participación en el capital social requerido en el artículo 305.2, e) de la LGSS, para su inclusión en el RETA (...).

Dos. Desempeña el cargo de administrador solidario con ejercicio de funciones de dirección y gerencia en la sociedad laboral. Precisamente, el ejercicio de estas funciones gerenciales, derivadas de su condición de administrador, parece que impide su encuadramiento en el Régimen General de la Seguridad Social, conforme al supuesto previsto en el artículo 136.2.d) de la LGSS.

Tres. Percibe retribución en virtud de la relación laboral común que le vincula con la sociedad laboral, en calidad de especialista, de modo que el ejercicio de sus funciones de dirección y gerencia no son retribuidas, ni como consecuencia de su cargo de administrador solidario (pues los estatutos sociales establecen su desempeño gratuito) ni en concepto de personal de alta dirección (ya que las partes no han concertado esta relación laboral especial). En consecuencia, al no reunir los requisitos establecidos en el artículo 136.2. e) de la LGSS, tampoco cabe su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, como asimilado a trabajador por cuenta ajena.

A la vista de todo lo anterior se solicita pronunciamiento sobre la procedencia o no de incluir en el sistema de la Seguridad Social al socio trabajador de una sociedad laboral que se halla en las circunstancias enumeradas, y, en su caso, sobre el Régimen en el que correspondería encuadrarlo”.

15. Las negritas han sido incorporadas por el autor de este trabajo.

Respondida dicha Consulta de la ITSS por la DGOSS¹⁶, quedó constatada la existencia de un vacío en relación con el señalado grupo de socios trabajadores: **falta acomodo para ellos en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, de modo que quedarían abocados a acceder tan sólo a la modalidad no contributiva del sistema** (y ello si así lo justificase una determinada situación de necesidad y carencia de recursos, acorde a los términos de la normativa asistencial que corresponda).

Ahora bien, tras un amplio pero no por ello menos certero análisis de los antecedentes del problema, la DGOSS determinó en su respuesta a la Consulta que la referida exclusión de los socios trabajadores y administradores de Sociedad Laboral que realicen funciones de dirección y gerencia y perciban retribuciones en virtud de relación laboral común, constituye una mera discordancia ocasionada por error o desliz en el proceso de reordenación de la LGSS que culminó en 2015 con la entrada en vigor del actual Texto Refundido¹⁷. Y es que el citado grupo socios trabajadores se encontraba –según los textos a refundir– encuadrado de forma indiscutida en el Régimen General y, por tanto, incluido en la modalidad contributiva del sistema de Seguridad Social; sin embargo, con el nuevo Texto Refundido han pasado –sin mayor explicación, ni motivo aparente– a quedar fuera, no ya de dicho Régimen General, sino del nivel contributivo de protección social en su conjunto.

En efecto, el vigente Texto Refundido de la LGSS (2015) tiene su origen en la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delegó en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en los artículos 82 y siguientes de la CE. Ocurre, además, que la LSLP –a cuyo artículo 1.2,b) se remite el apartado d) del artículo 136.2 de la LGSS, como hemos visto en el epígrafe II– fue aprobada tan sólo quince días antes de que se hiciera lo propio con el actual Texto Refundido de la LGSS. Así pues, en tan sólo unas dos semanas, hubo de ser preparada la concordancia que requería la nueva situación, toda vez que el antedicho artículo 1.2,b) de la LSLP vino a derogar lo dispuesto por el artículo 21 de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales en relación con la Disposición Adicional 47.^a de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actua-

16. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Ministerio de Empleo y Seguridad Social): *Op. Cit.*, pp. 22-23.

17. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Ministerio de Empleo y Seguridad Social): *Op. Cit.*, pp. 1-8.

lización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (con reflejo en el artículo 97.2,m. y en la Disposición Adicional 27.^a del Texto Refundido de la LGSS de 1994, éste –a la sazón– también derogado).

En definitiva, resulta que –por error– una parte de los socios trabajadores de Sociedades Laborales que –según los textos a refundir– aparecían pacíficamente encuadrados en el Régimen General, han pasado –según el texto refundido– a quedar fuera, no ya de dicho Régimen, sino del nivel contributivo de protección social en su conjunto. Y ante ello no es posible reaccionar sino en los términos señalados por la DGOSS en su respuesta a la Consulta de la ITSS¹⁸: “*debiendo descartarse la posibilidad de excluir del sistema de la Seguridad Social a los socios trabajadores de sociedades laborales afectados por la laguna legal detectada, procede necesariamente la integración de ésta*”¹⁹.

No obstante, sí que puede apuntarse alguna valoración crítica sobre la opción concretamente escogida por la DGOSS para solventar el problema. A desarrollar tales consideraciones se destina el próximo punto del presente escrito.

IV. Consideraciones jurídicas al respecto de los criterios de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social para solventar la laguna legal en el encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales. Riesgo de quebranto del principio de legalidad

Primeramente, hay que precisar que, en efecto, el problema expuesto en el punto anterior supone el surgimiento de una verdadera laguna legal. No nos encontramos ante una norma redactada con una terminología oscura o ambigua, la cual se pueda aclarar o precisar simplemente recurriendo a alguno de los métodos interpretativos²⁰ admitidos por el artículo 3.1 del Código Civil²¹ (gramatical,

18. Las negritas han sido incorporadas por el autor de este trabajo.

19. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Ministerio de Empleo y Seguridad Social): *Op. Cit.*, p. 6.

20. López Díaz, E.: *Iniciación al Derecho*, Ed. Delta, Madrid, 2006, p. 64.

21. Código Civil publicado, por mandato legal, mediante Real Decreto de 24 de julio de 1889.

histórico, lógico, sistemático o teleológico)²². Al contrario, la dicción literal de los vigentes apartados d) y e) del artículo 136.2 de la LGSS –aunque conformen un texto complejo– conduce, sin duda, al resultado que se ha descrito en el epígrafe III de este trabajo (“*in claris non fit interpretatio*”): falta acomodo en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social para el socio trabajador y administrador de una Sociedad Laboral que realice funciones de dirección y gerencia y perciba retribuciones en virtud de relación laboral común; y ello es debido a una innovación introducida por la versión vigente de la LGSS (2015), en contraste con su inmediata predecesora (1994).

Desde un punto de vista amplio, podría pensarse que, allí donde la Ley ha pasado a guardar silencio, ya no queda norma alguna. Efectivamente, en algunos casos la ausencia de disposición expresa debe interpretarse como falta de todo límite o sanción –así ocurre en el ámbito penal–. Sin embargo, en nuestro caso no estamos ante una materia que figure sin regular, sino que (desde la refundición de 2015) la LGSS se muestra incapaz de otorgar respuesta a un problema en concreto. Y es que, mientras el artículo 7 proclama la inclusión de todos quienes realicen una actividad profesional en el nivel contributivo de la Seguridad Social, resulta que los nuevos apartados d) y e) del artículo 136.2 en relación con el apartado e) del artículo 305.2 parecen desmentir la afirmación precedente respecto de determinados socios trabajadores de sociedades laborales, a quienes se excluye por completo de la modalidad contributiva. Surge así una antinomia entre normas de igual jerarquía que encaja a la perfección en la definición doctrinal de “laguna legal”: “*estado incompleto de la norma o del conjunto normativo en el cual falta de regu-*

22. Con todo, tanto en el planteamiento de Consulta por la ITSS como en la respuesta de la DGOSS, se apuntaron posibles soluciones basadas en meras interpretaciones “correctoras” de la norma. En concreto, desde la ITSS se propuso (Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social –Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Ministerio de Empleo y Seguridad Social–: *op. cit.*, p. 21) “*hacer abstracción de algunas notas que reúne el socio trabajador del caso [papel gerencial u origen de las retribuciones], con el único fin de propiciar su encuadramiento en el Régimen General*”. Mientras, la DGOSS aventuró (Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social –Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Ministerio de Empleo y Seguridad Social–: *op. cit.*, p. 3-4) que, quizás, se pudiera contribuir a solventar la distorsión considerando que la mención final del apartado d) del artículo 136.2 de la LGSS al artículo 305.2,e) del mismo cuerpo legal se refiere –en realidad– al artículo 305.2,b). Ninguna de esas dos alternativas fue finalmente empleada para establecer la conclusión de la Consulta. Ello ha de calificarse como acertado, toda vez que (al margen de otros graves problemas) el recurso a cualquiera de dichas opciones hubiera supuesto obviar sin recato el sentido propio de las palabras del precepto conflictivo; en contra del acuerdo unánime de doctrina y jurisprudencia, conforme al que en el proceso interpretativo se ha de atender, primeramente, al significado de un término –o de una unión de palabras– en el uso general del lenguaje, cfr. López Díaz, E.: *op. cit.*, p. 64.

*lación no está de acuerdo con el sentido, las ideas fundamentales y la ordenación de medios a fines de la normativa total*²³.

Los vacíos que se originan con la actuación del legislador que —a causa de error o por inadvertencia— ha regulado de forma incoherente ciertas conductas o materias deben cubrirse por medio de “integración”. Aplicado al ámbito que aquí interesa, integrar significa analizar el Ordenamiento Jurídico como un todo, abordarlo en su conjunto para buscar una solución ante la ausencia o insuficiencia de la regulación dada a un supuesto concreto. La integración de la Ley se lleva a cabo completando sus preceptos mediante la elaboración de otros que no se encuentran expresamente contenidos en las disposiciones formuladas por medio del acto legislativo²⁴. Luego, ha de buscarse la solución justa recurriendo, en primer lugar, a la analogía y, posteriormente, si el método analógico resultase ineficaz, deberá resolverse el caso conforme a los principios generales del Derecho²⁵. Estas dos son las vías o manifestaciones con mayor frecuencia reconocidas, de forma explícita o implícita, por los ordenamientos estatales para colmar lagunas en sus leyes sin tener que recurrir para ello a normas de un Derecho ajeno (en cuanto a nuestro Código Civil, véanse los artículos 1.1, 1.4, 1.7 y 4.1).

La laguna legal a que se refiere el presente trabajo no admite ser subsanada mediante analogía. Ésta viene conceptuada como “*aquel procedimiento mediante el cual, ante un hecho en particular que carece de regulación, se aplica la norma que disciplina un caso semejante, debido a que entre ambos supuestos existe una misma identidad de razón*”²⁶. Pues bien, el encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales es un tema merecedor de la atención de la LGSS precisamente porque su alta especificidad impide adoptar las soluciones previstas para otras situaciones más o menos afines. Así pues, la respuesta analógica al problema aquí planteado parece que debe ser descartada²⁷.

23. Galiano-Maritan, G.; González Millán, D.: *La Integración del Derecho ante las Lagunas de la Ley: necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada interpretación del Derecho*, Dikaion (Universidad de La Sabana, Cundinamarca, Colombia), Vol. 2, N.º 2, 2012.

24. Galiano-Maritan, G.; González Millán, D.: *op. cit.*

25. López Díaz, E.: *op. cit.*, p. 66.

26. Galiano-Maritan, G.; González Millán, D.: *op. cit.*

27. Muestra de ello es que la propuesta apuntada por la DGOSS a la que se refiere la Nota al Pie (N.P.) 22 se basa en un fundamento hasta cierto punto analógico y la propia Dirección General se mostró disconforme con las consecuencias que su aplicación acarrearía, decantándose finalmente por otras soluciones.

Restaría, entonces, la posibilidad de acudir a los principios generales del Derecho. Se trata de aquellos postulados, criterios, ideas y fórmulas básicas o fundamentales que constituyen la base de todo un Ordenamiento Jurídico, permitiéndose a través de ellos la orientación del sistema normativo. Su vital importancia radica en que aquellos principios son los únicos instrumentos capaces de armonizar el caótico cúmulo de disposiciones que es la legislación, hasta convertirla en un mecanismo operante y fluido, por medio de la tarea integradora consistente en traer a la resolución de un caso concreto los elementos del Derecho que se encuentran fuera de las normas positivas estrictamente consideradas²⁸. A esta dinámica hace referencia implícita la DGOSS para otorgar respuesta a la Consulta²⁹ planteada desde la ITSS³⁰:

“No cabe olvidar, como señala la doctrina jurisdiccional, que tratándose de Seguridad Social pública, los preceptos que pueden restringir derechos individuales deben ser aplicados de forma restrictiva: SSTS, Sala de lo Social, de 24 de Noviembre de 1998 y 9 Junio 1997, a las que puede unirse la Sentencia del mismo Tribunal y Sala de 5 julio 2000, siendo criterio jurisprudencial iniciado en interés de la Ley por la STS de 3 de Junio de 1975 el de que las normas de la Seguridad Social -en tanto que participes del progreso de la Justicia como fundamento del Derecho- han de ser necesariamente interpretadas de manera que su aplicación no llegue a frenar el dinamismo progresivo que es acorde a las garantías de asistencia y prestación social suficiente postuladas por la Constitución Española como valores inherentes a un Estado Social y de Derecho.

(...)

Por consiguiente, teniendo en cuenta la doctrina jurisdiccional que insta a limitar la aplicación de aquellos preceptos de carácter social que sean restrictivos de derechos y que una aplicación literal de la norma lleva a

28. La teoría sobre la operatividad de los principios generales del Derecho en el marco específico del Derecho administrativo que se asume en el presente trabajo puede consultarse en García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I, Ed. Civitas*, Madrid, 1993, pp. 75-82.

29. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Ministerio de Empleo y Seguridad Social): *op. cit.*, pp. 7-8.

30. Las negritas han sido incorporadas por el autor de este trabajo.

resultados claramente perjudiciales para estos socios trabajadores, que no se cohonestan con el sentido de la legislación integrada en el artículo 136.2, d) y e), del TRLGSS, en el supuesto planteado por la Inspección no cabe incluir al socio trabajador en el RETA ni tampoco en el Régimen General como asimilado a trabajador por cuenta ajena, por cuanto implicaría una interpretación extensiva de una norma de carácter social restrictiva de derechos, ya que se le excluiría del derecho a prestaciones por desempleo y del FOGASA, y no respetaría tampoco el sentido de los preceptos que esta integra, según los cuales el trabajador habría quedado incluido en cualquier caso en el Régimen General como trabajador por cuenta ajena con plenitud de derechos como tal. En resumen y con carácter general, entiende este Centro Directivo que deben considerarse incluidos en el Régimen General como auténticos trabajadores por cuenta ajena, con derecho a prestaciones por desempleo y del FOGASA, a los socios trabajadores de sociedades laborales que tengan la condición de administradores sociales y no perciban retribución derivada de dicha condición ni de una relación laboral especial con las mismas, sino que su retribución derive exclusivamente de una relación laboral común, cualquiera que sea el número de socios trabajadores que pueda tener la Sociedad Laboral”.

Sin cuestionar que esa respuesta dada por la DGOSS (en unos términos que son altamente tuitivos de los derechos de los socios trabajadores perjudicados por la deficiente redacción de la Ley) sea la más correcta desde el punto de vista de la Justicia material; cabe –eso sí– plantear dudas acerca del modo en que se ha conseguido dicho resultado. Esto es, no se cuestionará tanto el fin logrado como los medios escogidos para llegar hasta él.

Ocurre que, al invocar los principios generales del Derecho como herramienta para integrar la Ley, las normas no señalan cuáles son dichos principios, qué características deben reunir para ser considerados como tales, ni qué pauta ha de ser seguida en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que se entiende por tales principios generales del Derecho siempre presenta no pocos y serios escollos³¹. Se trata de una noción de sentido vago e impreciso, que en todo caso admite ser abordada desde prismas contrapuestos³².

31. Rodríguez-Arana Muñoz, X.F.: *Interpretación de las Normas y Libertades Públicas*, Revista General de Derecho, N.º 541-542, 1989.

De ahí que, en realidad, la integración de las leyes mediante principios generales del Derecho venga prevista en un precepto, el artículo 1.7 del Código Civil, específicamente alusivo a “*jueces y tribunales*”, órganos encargados de resolver conflictos desde una posición de neutralidad respecto de las partes en litigio³³. En cambio, otros operadores jurídicos, en particular las Administraciones Públicas, carecen en muchas ocasiones de la referida neutralidad al perseguir fines determinados (recaudar cuotas, imponer multas, aprobar medidas, implementar proyectos, etc.) que pueden inclinar hacia un lado u otro el uso de esos escurridizos principios generales. Por supuesto que las Administraciones Públicas operan “*con sometimiento pleno a la ley y al Derecho*” (artículo 103.1 de la CE). Pero, además, persiguen la realización efectiva de una serie de objetivos conectados con el llamado “*interés general*”³⁴, lo cual es susceptible de alterar la imparcialidad administrativa a la hora de interpretar o integrar normas –se entiende así el permanente control judicial de la actividad de la Administración previsto por el artículo 106.1 de la CE–.

En relación con el supuesto que en esta investigación se analiza y como se ha indicado previamente, la DGOSS basa su operación integradora de los apartados d) y e) del artículo 136.2 de la LGSS en una serie principios de inspiración progresista, favorables a las personas injustificadamente expulsadas del sistema de Seguridad Social. En concreto, se esgrime –parafraseando la antes reproducida de forma textual respuesta de la DGOSS a la ITSS³⁵– que: *en Seguridad Social pública, los preceptos que puedan restringir derechos individuales deben ser aplicados de forma restrictiva cuando una aplicación literal de la norma lleve a resultados claramente perjudiciales para los sujetos protegidos, lo que no se coordina con el sentido de una legislación orientada hacia el progreso de la Justicia como fundamento del*

32. Signo de ello son los términos abiertos de la definición con la que –a partir de cita de Sentencia del Tribunal Supremo– concluye la exposición de la teoría a que se refiere la N.P. 28, conceptuando los principios generales del Derecho como “*la atmósfera en que se desarrolla la vida jurídica, el oxígeno que respiran las normas y que penetra por eso tanto su interpretación como su propia aplicación, que debe ajustarse necesariamente a ellos*” (García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, p. 82).

33. Acerca de la independencia de jueces y tribunales: Título VI de la CE (en relación con el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la propia CE, con desarrollo en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; LOPJ).

34. García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, p. 92.

35. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Ministerio de Empleo y Seguridad Social): *op. cit.*, p. 8.

Derecho, descartándose, por tanto, toda interpretación extensiva de una norma de carácter social restrictiva de derechos; en definitiva, deben considerarse incluidos en el Régimen General como auténticos trabajadores por cuenta ajena –inclusive con derecho a prestaciones por desempleo y del FOGASA– a los socios trabajadores de sociedades laborales que tengan la condición de administradores sociales y no perciban retribución derivada de dicha condición ni de una relación laboral especial con las mismas (sino que su retribución derive exclusivamente de una relación laboral común), cualquiera que sea el número de socios trabajadores que pueda tener la Sociedad Laboral de que se trate.

Se encuentra de tal modo una vía de solución ágil, directa y sencilla, así como adecuada y adaptada a los miembros del colectivo perjudicado por la laguna (al mismo tiempo que se evita la disminución de ingresos que conllevaría para la Seguridad Social la exclusión del sistema de los mencionados sujetos). Ocurre, no obstante, que obrando de esa manera la DGOSS ha modificado *de facto* una norma con fuerza de Ley porque los efectos de la aprobación y publicación de un Decreto Legislativo, como lo es el Texto Refundido de la LGSS (2015), se concretan en la extinción automática de la delegación y en la incorporación del resultado al sistema de normas, **dotado ya de rango legal** (artículo 82.3 de la CE)³⁶. Es decir, la integración mediante el uso de unos determinados principios generales del Derecho, acometida por la DGOSS respecto del artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS, resulta ser más bien una reforma material de dicha Ley que debería haber sido efectuada por el titular originario de la potestad legislativa en materia de Seguridad Social: las Cortes Generales –artículo 149.1.17ª CE–³⁷.

Supone una merma de garantías, así como una fuente de disfunciones técnicas, que –en aras de la practicidad y de la Justicia material– la Administración haya terminado sustituyendo lo que hubiera debido ser un procedimiento reglado y formalista (modificación de la LGSS) por el apresurado uso de un mecanismo altamente flexible y, por eso mismo, concebido a modo “último recurso” de jueces y tribunales neutrales para integrar normas en caso de laguna (principios generales del Derecho).

36. García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, p. 248.

37. Ello, salvo que –por medio de una nueva Ley “delegante”– se habilite otra vez al Gobierno para modificar dicha LGSS, al amparo del artículo 82 de la CE. Pero, aun en tal caso, el nuevo Decreto Legislativo resultante habría de ser promulgado siguiendo los oportunos trámites: audiencia del Consejo de Estado, aprobación en Consejo de Ministros, sanción real, etc.

En tal sentido, piénsese –por ejemplo– en una Sociedad Laboral que incurra en faltas de afiliación al sistema de Seguridad Social, de alta en el Régimen General y/o de cotización respecto de aquellos de sus socios trabajadores y administradores que realicen funciones de dirección y gerencia y perciban retribuciones en virtud de relación laboral común:

- ¿Estaría esa Sociedad Laboral incumpliendo la LGSS y debiera serle requerido el pago de cuotas (más los recargos e intereses que correspondan), imponiendo asimismo las sanciones pecuniarias previstas en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social?
- En un caso muy extremo, ¿podría la referida falta de cotización desembocar en la apreciación del delito de elusión de pago de cuotas de Seguridad Social, tipificado por el artículo 307 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal?

Realmente, la Sociedad Laboral puesta como ejemplo no estaría incumpliendo lo estipulado por el artículo 136.2, apartados b) y c) de la LGSS; sino que estaría obviando sólo un criterio administrativo acerca del precepto. Criterio, además, cuya aplicación conduce a un resultado totalmente opuesto al previsto por el tenor literal de la norma. Y hay que recordar que, en virtud del principio de legalidad (artículos 9.1, 9.3 y 103.1 de la CE), todos los poderes públicos se encuentran sujetos a los términos estrictos de la Ley. En ese principio encuentran dichos poderes públicos un asidero de legitimidad –en cuanto su actuación queda apoyada en un Derecho democráticamente consentido– así como un postulado de limitación formal –dado que sus intervenciones tienen en el Derecho la frontera del actuar legítimo–. Como se afirma en la STC 108/1986, el principio de legalidad es un “*dogma básico del sistema liberal democrático*”, ya que el acatamiento de la Ley por la Administración supone la sumisión del obrar administrativo concreto a las disposiciones vigentes de carácter general. Y por Ley no debe entenderse sólo, como en los orígenes del Estado liberal, la emanada de los parlamentos, sino también y por supuesto la CE, norma suprema del Ordenamiento Jurídico y las normas del Gobierno con rango de Ley (Decretos Leyes y Decretos Legislativos) –STC 67/1984–.

A mayores, la potestad sancionadora de la Administración Pública enlaza directamente con los principios que inspiran el Derecho penal, dado que ambas

intervenciones son expresión del Ordenamiento Jurídico del Estado; tal y como expresa la propia CE (artículo 25), reconoce la jurisprudencia del Tribunal Constitucional desde la STC 18/1981 y reitera una muy copiosa doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, a partir de sus sentencias de 29 septiembre, de 4 de noviembre y de 10 de noviembre de 1980, entre otras. Si bien ello no es óbice a que se reconozcan algunos aspectos diferenciadores entre los ámbitos penal y administrativo: la STC 77/1983 indica expresamente que para apreciar infracciones e imponer sus consecuencias al responsable, en todo caso se determina la necesaria cobertura de la potestad con una norma con rango de Ley.

Es cierto que, en el caso que nos ocupa, la transgresión del principio de legalidad no se da respecto de los preceptos tipificadores³⁸—porque éstos se contentan con señalar como infracción las faltas de afiliación, alta y/o cotización—. Pero sí se vulneraría dicho principio de legalidad al analizar el precepto presuntamente infringido (es decir, el precepto que obliga a la cotización que se supone eludida) —artículo 136.2, apartados d) y e) de la LGSS—, presupuesto lógico absolutamente necesario para aplicar las normas de tipificación de ilícitos. Por otro lado, para nada empece lo antedicho la circunstancia de que no se integren en el ámbito puramente “sancionador” ciertas reacciones previstas en la LGSS ante faltas de afiliación, alta y/o cotización (así, las actas de liquidación de cuotas de la ITSS o las reclamaciones de deudas cotizatorias cursadas por la Tesorería General de la Seguridad Social —TGSS—³⁹) y es que, como se ha visto, **el principio de legalidad impera sobre toda actuación administrativa**, aunque lo haga de forma específica en el ámbito del *ius puniendi* (el cual, en cualquier caso, no deja de estar presente por medio de las multas —e, incluso, penas— con las que ya hemos visto que también se reacciona frente a las referidas faltas de afiliación, alta y/o cotización).

Es comprensible, sin necesidad de extensas explicaciones, que el descrito quebranto del esencial principio de legalidad arrastra consigo la vulneración de sus manifestaciones particulares aludidas —como principios constitucionales con entidad propia— por el artículo 9.3 de la Carta Magna: la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables, la seguridad jurídica y la responsabilidad y la interdicción de la

38. Artículos 22 y 23 de la Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social y artículo 307 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

39. Artículos 33 a 36 de la LGSS.

arbitrariedad de los poderes públicos. En definitiva, como señala la STC 46/1990, *“debe perseguirse la claridad y no la confusión normativa, se debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos y los ciudadanos a qué atenerse y se debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas (...). Hay que promover y buscar la certeza respecto a qué es Derecho y no provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto a la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas”*.

Con las afirmaciones precedentes acerca de los principios positivizados en el artículo 9.3 de la CE no se pretende desdeñar la importancia de aquellos otros principios de protección social esgrimidos por la DGOSS en su respuesta a la Consulta elevada por la ITSS. Al contrario, consideramos que el artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS contiene una evidente laguna. Por ello, es preceptivo depurar el Ordenamiento Jurídico, de modo que cese la presencia en el mismo una norma defectuosa. Ahora bien, tal depuración ha de realizarse por cauces jurídicamente válidos, como es lo propio en un Estado de Derecho donde el respeto por formas y procedimientos legales se coordina en la máxima medida posible con objetivos de Justicia material. Y es que los loables objetivos de claridad, estabilidad y predictibilidad del sistema jurídico a que remite la definición constitucional de España como Estado de Derecho no pueden emplearse como pretexto para –al amparo de un exceso de ingenuo rigorismo legalista– dejar sin respuesta al problema de los socios trabajadores de Sociedad Laboral sobrevenidamente afectados por el vacío normativo del que se viene haciendo mención. Así pues, dedicaremos el próximo punto a estudiar las posibilidades que brinda el Ordenamiento para, sin transgredirlo, hacer desaparecer el mencionado defecto de la LGSS –al margen de la pura y simple reforma de esa Ley a la que antes hemos aludido–.

V. Análisis de posibles remedios, más allá de la reforma de la Ley General de la Seguridad Social

Como nos recuerda la propia DGOSS en su respuesta a la Consulta formulada por la ITSS⁴⁰, el vigente Texto Refundido de la LGSS (2015) tiene su origen

40. Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (Secretaría de Estado de la Seguridad Social, Ministerio de Empleo y Seguridad Social): *op. cit.*, p. 7.

en la Ley 20/2014, de 29 de octubre, por la que se delegó en el Gobierno la potestad de dictar diversos textos refundidos, en virtud de lo establecido en los artículos 82 y siguientes de la CE. La naturaleza del Texto Refundido es, pues –y tal y como ya hemos indicado reiteradas veces–, la de un Decreto del Gobierno que desarrolla “*una delegación recepticia otorgada por las Cortes, esto es, una delegación legislativa de cuyo ejercicio resultan normas con rango de Ley (art. 82.1 de la Constitución); el nombre de «Decretos legislativos» (Decretos en cuanto dictados por el Consejo de Ministros, legislativos en cuanto tienen rango de Ley, excepcionalmente viene impuesto por el artículo 85 de la Constitución*”⁴¹.

Pues bien, según señala el Tribunal Constitucional (STC 13/1992 y STC 166/2007), las leyes “delegantes” basadas en el artículo 82 de la CE otorgan al Ejecutivo la facultad de integrar, debidamente regularizadas, aclaradas y armonizadas, las leyes y demás disposiciones que se enumeren. Ello habilita al Gobierno para llevar a cabo una revisión técnica de los textos legales; ocupándose de refundir, precisar y concordar normas y de eliminar las discordancias y antinomias que se detecten en la regulación precedente, para lograr así que el nuevo texto legal resulte lo más completo, coherente y sistemático posible⁴². El artículo 1,c) de la Ley (“delegante”) 20/2014 se atuvo de forma estricta a tales parámetros cuando otorgó al Gobierno la potestad de emitir un nuevo Texto Refundido de la LGSS. Por tanto, al abordar el encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales, el Gobierno hubiera debido ceñirse tan sólo a “aclarar, armonizar y regularizar” y nunca, desde luego, a introducir en la Seguridad Social de dichos socios innovaciones sustantivas de un enorme calado –recuérdese lo visto en el epígrafe III: *una parte de los socios trabajadores que (según los textos a refundir) aparecían pacíficamente encuadrados en el Régimen General, han pasado (según el texto refundido) a quedar fuera, no ya de dicho Régimen, sino del nivel contributivo de protección social en su conjunto*–. En definitiva, estamos ante un Decreto Legislativo que, en su artículo 136.2 b) y c), ha sobrepasado con mucho los límites de la delegación en que se amparaba⁴³.

41. García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, p. 141.

42. López Díaz, E.: *op. cit.*, p. 21.

43. En el tema específico que aquí nos ocupa, es claro que el Decreto Legislativo no sólo ha propiciado impropia e importantes novedades de fondo, sino que no ha logrado ningún éxito en el propósito que justifica su misma existencia (aclarar, armonizar y regularizar), toda vez que ha generado más discordancias y antinomias que las derivadas de las disposiciones previas.

El Tribunal Constitucional (STC 51/1982; STC 159/2001 y STC 166/2007) señala que los Decretos Legislativos, cuando incurren en excesos en el ejercicio de la potestad delegada (Decretos Legislativos *ultra vires*), vulneran el artículo 82 de la CE, declarándose el propio Tribunal Constitucional competente para enjuiciar según tal criterio dichos Decretos. Así que “*el exceso en el ejercicio de (...) poder legislativo delegado constituye per se una infracción de (...) la Constitución, de forma que la norma ultra vires resulta ser por esa sola razón inconstitucional y así habrá de declararlo el Tribunal Constitucional si, directa o indirectamente, es requerido para ello*”⁴⁴—bien entendido que la posibilidad de “*control constitucional no se agota en la mera comprobación de la regularidad del ejercicio de la delegación legislativa, sino que se extiende también al juicio intra vires de la norma delegada, es decir, a la valoración de la conformidad o disconformidad del contenido de ésta con la Constitución...*”⁴⁵—.

Pero, además, los primeramente referidos “excesos de la delegación legislativa achacables a los Decretos Legislativos” pueden ser conocidos también por la jurisdicción ordinaria, según el mismo Tribunal Constitucional admite; por lo que correspondería al juez ordinario no aplicar los Decretos Legislativos en aquellos puntos en que la delegación hubiera sido excedida, o —para ser más precisos— el juez ordinario no debería conceder al exceso valor de Ley, sino de Reglamento, con lo cual podría entrar a valorarlo y proceder a su “inaplicación”. La técnica de la “inaplicación” constituye lo que se ha denominado “*control difuso de la legalidad de los reglamentos*”⁴⁶, a disposición de los órganos jurisdiccionales ordinarios *ex* artículo 6 de la LOPJ: “*los Jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos (...) contrarios a la Constitución, a la Ley o al principio de jerarquía normativa*”.

Esto es, un Decreto Legislativo, si es correcto, presenta fuerza de Ley. Pero si la delegación es excedida, nos encontraríamos en presencia de una norma que —en todo o parte de su contenido— carecería ya de valor de Ley. Aun así, seguiría siendo una disposición emanada del Gobierno, un Decreto sin más, que posee carácter reglamentario⁴⁷: “*esta reducción a la fuerza y a la eficacia [de los Decretos*

44. García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, p. 259.

45. García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, p. 260.

46. Aguilló Monjo, P.A.: *El Control Jurisdiccional de los Reglamentos y la Cuestión de Ilegalidad: discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares pronunciado el 27 de marzo de 2007*, Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, N.º 9, 2007.

47. López Díaz, E.: *op. cit.*, p. 22.

Legislativos] *quiere decir que las «ocurrencias de los funcionarios» valen en cuanto tales, pero no pueden pretender ampararse en la maiestas e imperium de la Ley, ni mucho menos prevalecer frente a Leyes y tampoco, claro está, frente a la propia Ley de la delegación*⁴⁸, como corresponde a tenor de los principios constitucionales de legalidad y de jerarquía normativa, sobre los que ya ha habido ocasión de reflexionar en otro punto de este trabajo. Así pues, en tanto que mero Reglamento, el Decreto Legislativo *ultra vires* será inaplicable por los órganos judiciales ordinarios cuando éstos topen con aquél por medio de los actos que concreten, para supuestos prácticos específicos, tal disposición defectuosa. En resumen, los tribunales ordinarios figuran en condiciones de “inaplicar” las normas reglamentarias que no obedezcan a las leyes —y dentro de este grupo se hallan los Decretos Legislativos *ultra vires* como el aquí analizado—.

Pero, más allá de lo hasta ahora expuesto, los reglamentos ilegales también pueden ser expulsados del sistema de normas tras ser impugnados y enjuiciados ante una clase determinada de tribunales ordinarios, los del orden jurisdiccional contencioso-administrativo (así lo indica expresamente el artículo 9.4 de la LOPJ, en concordancia con los artículos 1.1 y 26 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; LRJCA). Y esto último, de nuevo, también es predicable de aquellos reglamentos ilegales peculiares que son los Decretos Legislativos continentales de excesos en el ejercicio de la potestad delegada. Vienen a confirmarlo los propios artículos de la LOPJ y de la LRJCA a los que se acaba aludir, cuando **propician que los Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conozcan de las pretensiones que se deduzcan en relación con los Decretos Legislativos cuando excedan los límites de la delegación**⁴⁹.

48. García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, p. 256.

49. Sobre la delimitación entre los ámbitos de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional y de la jurisdicción del orden contencioso-administrativo, véanse los epígrafes titulados “*El monopolio jurisdiccional del Tribunal Constitucional sólo alcanza a la declaración de inconstitucionalidad de las Leyes, no a cualquier aplicación de la Constitución. El ámbito de aplicación de la Constitución que corresponde en todo caso a los tribunales ordinarios*” y “*Recurso contra Reglamentos y jurisdicción constitucional*”, en García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, pp. 98-101 y 223-224. Con todo, la postura defendida en este trabajo queda perfectamente sintetizada en el punto C), titulado “*El control de la constitucionalidad de la delegación recepticia*” (pp. 259-261), del epígrafe con la rúbrica “*La delegación recepticia: Textos articulados y Textos refundidos*” en García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, pp. 247-261.

Queda sentado, pues, que –vigente el artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS– tanto los tribunales Constitucional como los ordinarios del orden contencioso-administrativo se encuentran facultados para efectuar la labor depuradora del Ordenamiento Jurídico a la que antes hemos hecho referencia. Y ambos disponen de dos vías para ello: la “directa o en abstracto” y la “indirecta o incidental”⁵⁰.

En efecto, las disposiciones de carácter general pueden ser impugnadas directamente, sin necesidad de aguardar para ello a que su aplicación suscite conflictos singulares en la práctica. Por tanto, cabe que el objeto del recurso sea simplemente la disposición, en sí misma considerada, analizándose en abstracto su conformidad con el Derecho, a fin de eliminar la norma si resulta ser antijurídica. Sin embargo, teniendo en cuenta la fecha de elaboración de este trabajo, sería ocioso detenerse a estudiar con detalle las vicisitudes relativas a la impugnación directa de la regulación del encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales mediante recurso de inconstitucionalidad –aduciendo no ser acorde a la Carta Magna el artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS; según permiten los artículos 161.1 de la CE y 31 a 34 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional –(LOTIC)–, o bien, a través de recurso contencioso-administrativo –considerando el referido precepto de la LGSS degradado a rango reglamentario por rebasar los límites de la delegación legislativa *ex* artículos 1 y 25.1 de la LRJCA–. Y es que, en cualquiera de los dos casos, **el plazo para atacar la disposición en cuanto tal se encuentra ya vencido:** artículos 33.1 de la LOTIC y 46.1 de la LRJCA.

Por lo tanto, **ha de ser priorizado el análisis de las posibilidades de reclamación indirecta que hoy todavía puedan subsistir.** Se trata de las llamadas “cuestión de inconstitucionalidad” ante el Tribunal Constitucional e “impugna-

50. Acerca de la tipología general de procesos constitucionales típicos (entre los que se encuentran recursos “directos o en abstracto” e “indirectos o incidentales” frente a normas con rango legal) puede consultarse Fernández Rodríguez, J.J.: *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pp. 72-84, así como también el epígrafe titulado “*La Inconstitucionalidad de las leyes y el Tribunal Constitucional*” en García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, pp. 155-164. Y, en cuanto a las pretensiones ejercitables contra disposiciones generales en la jurisdicción contencioso-administrativa (también mediante recursos “directos o en abstracto” e “indirectos o incidentales” por ilegalidad de reglamentos, incluidos los que resulten de Decretos Legislativos *ultra vires*), véase Bacigalupo Saggese, M.; del Saz Cordero, S.; Fernández Rodríguez, C.; Fuentetaja Pastor, J.; Medina González, S.; Montero Pascual, J.J.: *Introducción a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ed. Open Ediciones Universitarias, Madrid, 2016, pp. 93-94.

ción indirecta de disposiciones generales” ante la jurisdicción del orden contencioso-administrativo.

Pues bien, la llamada **CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** (artículos 163 de la CE y 35 a 37 de la LOTC) puede ser promovida, de oficio o a instancia de parte, por los órganos de la jurisdicción ordinaria cuando el juez o tribunal considere que una norma legal, aplicable a un determinado proceso del que conoce y de cuya validez dependa la decisión que haya de adoptar en el mismo, pueda ser contraria a la CE. Así pues, bastaría con que la resolución de un litigio concreto apareciera supeditada a lo dispuesto por el artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS para que, desde algún órgano judicial ordinario, sean planteadas al Tribunal Constitucional las dudas que dicho precepto genera en relación con la Carta Magna.

Y es que el encuadramiento de socios trabajadores de sociedades laborales según la LGSS (2015) supone la posible transgresión de varios preceptos constitucionales más allá del repetido artículo 82 de la CE, sobre la delegación de potestad legislativa en favor del Gobierno –el cual sí que parece haber sido claramente infringido por exceso, como ya se ha explicado, acarreado con ello asimismo infracciones de los artículos 9.3 y 103.1 de la CE, en cuanto a legalidad y jerarquía normativa–.

Realizando una primera aproximación, quizás pudiera estimarse que el hecho de que algunos socios trabajadores de sociedades laborales hayan quedado al margen del nivel contributivo del sistema de Seguridad Social contraría también lo estipulado por el artículo 41 de la CE (*“régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos”*). Pero, según se desprende de lo indicado en el primer epígrafe del presente escrito, tal artículo 41 de la CE alude al conjunto del sistema, dentro del cual –además de la modalidad contributiva de la que son injustificadamente expulsados los socios trabajadores que aquí nos ocupan– funciona también una modalidad no contributiva para la que no aparece vedado el acceso de los integrantes de dicho colectivo que cumplan los requisitos oportunos. Así pues, la vigencia del artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS podría llegar a considerarse compatible con la del artículo 41 de la CE.

De todos modos, sí que cabría invocar otras posibles vulneraciones constitucionales de tipo material a raíz del encuadramiento de socios trabajadores de sociedades laborales en la LGSS (2015), porque la laguna legal detectada lleva inevitablemente a otorgar tratamientos desiguales a esos socios, sin motivación objetiva alguna. Y ello, de entrada, parece revelarse contrario al principio de

igualdad garantizado por el artículo 14 de la CE. Según la STC 330/2015, la doctrina acerca de tal principio puede considerarse resumida por la STC 144/1988, conforme a la cual dicho criterio prohíbe al legislador configurar los supuestos de hecho de la norma de modo tal que sea conferido trato distinto a personas quienes, desde todos los puntos de vista legítimamente adoptables, se encuentren en la misma situación o, dicho de otro modo, *“impidiendo que se otorgue relevancia jurídica a circunstancias que, o bien no pueden ser jamás tomadas en consideración por prohibirlo así expresamente la propia Constitución, o bien no guardan relación alguna con el sentido de la regulación que, al incluirlas, incurre en arbitrariedad y es por eso discriminatoria”* (STC 125/2003).

Así pues, ante la eventual cuestión de inconstitucionalidad a la que nos venimos refiriendo, el Tribunal Constitucional tendría que plantearse, primero, si supone un agravio comparativo (frente a todos quienes realizan actividades profesionales y, en particular, frente a los trabajadores por cuenta ajena) las exclusiones –del sistema de Seguridad Social y del Régimen General– afectantes a los socios trabajadores y administradores de Sociedad Laboral que realicen funciones de dirección y gerencia y perciban retribuciones en virtud de relación laboral común. Y, segundo, para el caso de que sí se constataste la existencia de agravio, habría de decidir el Tribunal Constitucional si aquél resulta contrario a la Carta Magna, o bien si se trata de un problema de nivel tan sólo legal. Con todas las cautelas requeridas, cabe apostar por una eventual respuesta afirmativa del Tribunal Constitucional a ambas preguntas: todo apunta a que sí hay discriminación y, a mayores, a que la misma resulta contraria a la CE y no sólo a la Ley.

Además, el Gobierno –que, como se ha reiterado, *“no es legislador soberano”*– sólo habría podido expulsar del sistema de Seguridad Social a los mentados socios trabajadores *“si entre las normas a refundir o en la norma delegante hubiera algún precepto que así se lo impusiera”*. *“Al hacerlo como lo hizo”*, dicho Ejecutivo *“actuó sin razones”*, lo cual permite afirmar que, muy probablemente, el artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS asimismo *“infringió el principio de interdicción de la arbitrariedad”* a que se refiere el artículo 9.3 de la CE, *“por todo lo cual la norma cuestionada”* sería contraria a la Carta Magna *“también por [estas] razones materiales”*⁵¹. He ahí otra posible vulneración a analizar por el Tribunal Constitucional en una hipotética cuestión de inconstitucionalidad sobre el referido artículo de la LGSS.

51. Las expresiones entrecomilladas del párrafo corresponden a citas de la STC de 19 de julio de 1982 recogidas en García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *op. cit.*, p. 261.

En cuanto a la opción del denominado **RECURSO INDIRECTO ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**⁵², se refiere a ella el artículo 26 de la LRJCA (“1. Además de la impugnación directa de las disposiciones de carácter general, también es admisible la de los actos que se produzcan en aplicación de las mismas, fundada en que tales disposiciones no son conformes a Derecho. 2. La falta de impugnación directa de una disposición general o la desestimación del recurso que frente a ella se hubiera interpuesto no impiden la impugnación de los actos de aplicación con fundamento en lo dispuesto en el apartado anterior”). El artículo 27 de la misma LRJCA incorpora un sistema destinado a asegurar que el triunfo de impugnación del acto aplicativo sobre la base de la antijuridicidad de la disposición de la que aquél emana pueda conllevar, también, la anulación de tal disposición.

La perspectiva propia del control judicial ordinario de las normas resultantes de una delegación legislativa que excedan el ámbito de dicha delegación se basa, según ya hemos señalado, en que los preceptos elaborados por el Gobierno en virtud de esa clase de delegación tendrán la fuerza y la eficacia de meras disposiciones administrativas en cuanto excedan de los límites correspondientes y, a partir de ahí, podrán ser fiscalizadas por los jueces y tribunales de lo contencioso-administrativo como si de simples reglamentos se tratara.

No obstante, topáramos con un problema seguramente insalvable a la hora de plantear según la LRJCA esa impugnación indirecta del encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales injustificadamente excluidos del sistema de Seguridad Social por la LGSS (2015): no constan actos aplicativos⁵³ de dicha exclusión al haber la DGOSS integrado ella misma, mediante principios generales del Derecho, la laguna legal surgida. Al respecto, vimos en el punto IV como la DGOSS simplemente obvia los términos del actual artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS y mantiene la solución de 1994 (inclusión en modalidad contributiva del sistema y encuadramiento en el Régimen General) para los socios trabajadores ahora afectados por el vacío legal. A causa de ello, la Administración de la Seguridad Social no está dictando resoluciones amparadas en el tenor literal de la normativa vigente o, lo que es igual, en la práctica no se están produciendo verdaderos actos aplicativos del artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS que permitan atacar el defectuoso precepto por vía indirecta.

52. Aguilló Monjo, P.A.: *op. cit.*, 2007.

53. Bacigalupo Saggese, M.; del Saz Cordero, S.; Fernández Rodríguez, C.; Fuentetaja Pastor, J.; Medina González, S.; Montero Pascual, J.J.: *op. cit.*, pp. 27 y 85-86.

Y es que los socios trabajadores beneficiarios de la intervención integradora de la DGOSS (lógicamente) carecerán de interés alguno en recurrir las actuaciones administrativas que emprendan en su favor la TGSS o la ITSS siguiendo el criterio mantenido por la referida Dirección General. Mientras, los sujetos perjudicados –por ejemplo, aquellas sociedades laborales a las que se les exija el pago de cuotas o a las que se les impongan sanciones por falta de afiliación, alta y/o cotización en base a dicho criterio administrativo– sí que es posible que presenten reclamaciones. Ahora bien, lo harán defendiendo los principios de legalidad, de seguridad jurídica, de publicidad de las normas, de interdicción de la arbitrariedad, etc.; en relación con el vigente tenor literal del artículo 136.2, apartados d) y e), de la LGSS. Pero nunca aducirán que el precepto en sí resulta disconforme a Derecho, que es lo que sería necesario para la impugnación indirecta *ex* artículos 26 y 27 de la LRJCA. Así pues, los recursos que presenten los afectados podrán servir para hacer valer sus respectivos derechos individuales en casos concretos, pero no serán aptos para eliminar, de una vez por todas, las perturbaciones introducidas por la laguna en el Ordenamiento Jurídico.

En síntesis, al margen de la pura y simple reforma de la LGSS, **el remedio que a día de hoy presenta –a juicio de quien suscribe– mayores probabilidades de resultar efectivo para depurar el Ordenamiento Jurídico haciendo que del mismo desaparezca la laguna legal a la que se ha venido haciendo referencia a lo largo de este trabajo es la CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD** tratada unos párrafos más arriba (donde concluimos que dicha cuestión de inconstitucionalidad puede ampararse en circunstancias más bien formales –EXCESO EN EL USO GUBERNAMENTAL DE LA DELEGACIÓN LEGISLATIVA RECEPTIVA Y CONSIGUIENTES PROBLEMAS DE LEGALIDAD Y JERARQUÍA– y, además, en aspectos de corte eminentemente material –VULNERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD–).

Lo que en cualquier caso parece fuera de duda es que –dada la elemental necesidad de consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la Ley como expresión de la voluntad popular– **resulta exigible una solución distinta a la que, por el momento, se está otorgando al vacío en el encuadramiento de ciertos socios trabajadores de la Sociedad Laboral a partir de la refundición de la LGSS en 2015: la mera sustitución informal de preceptos de dicha LGSS por criterios administrativos.**

Bibliografía

- Rodríguez-Arana Muñoz, X.F.: *Interpretación de las Normas y Libertades Públicas*, Revista General de Derecho, N.º 541-542, 1989.
- García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, Ed. Civitas, Madrid, 1993, pp. 75-82, 92, 98-101, 141, 155-164, 221-224, 247-261.
- López Díaz, E.: *Iniciación al Derecho*, Ed. Delta, Madrid, 2006, pp. 21, 22, 28, 61-68.
- Ramírez Martínez, J.M. (dir.); García Ortega, J.; Goerlich Peset, J.M; Pérez de los Cobos Orihuel, F.; Sala Franco, T.: *Curso de Derecho del Trabajo*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2007, pp. 605-611.
- Fernández Rodríguez, J.J.: *La Justicia Constitucional Europea ante el Siglo XXI*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pp. 72-84.
- Aguilló Monjo, P.A.: *El Control Jurisdiccional de los Reglamentos y la Cuestión de Ilegalidad: discurso de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Baleares pronunciado el 27 de marzo de 2007*, Boletín de la Academia de Jurisprudencia y Legislación de las Illes Balears, N.º 9, 2007.
- Martínez Girón, J.; Arufe Varela, A.; Carril Vázquez, X.: *Derecho de la Seguridad Social*, Ed. Netbiblo, A Coruña, 2008, pp. 19, 25-36 y 145-166.
- López Gandía, J.: *Las Sociedades Laborales desde el Derecho del Trabajo. Cuestiones Centrales y Propuestas de Reforma*, CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, N.º19, 2008
- Espín Sáez, M.: *Aspectos Laborales de la Propuesta de Reforma de la Ley de Sociedades Laborales de CONFESAL*, CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, N.º19, 2008
- Galiano-Maritan, G.; González Millán, D.: *La Integración del Derecho ante las Lagunas de la Ley: necesidad ineludible en pos de lograr una adecuada interpretación del Derecho*, Díkaion (Universidad de La Sabana, Cundinamarca, Colombia), vol. 2, N.º 2, 2012.
- Bacigalupo Saggese, M.; del Saz Cordero, S.; Fernández Rodríguez, C.; Fuentetaja Pastor, J.; Medina González, S.; Montero Pascual, J.J.: *Introducción a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Ed. Open Ediciones Universitarias, Madrid, 2016, pp. 27, 85, 86, 93, 94.

LAS FUNDACIONES

Carlos Díaz-Aguado Jalón

Profesor de Derecho Civil

Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Profesor de Gezki

Gizarte Ekonomia eta Zuzenbide Kooperatiboaren Institutu a/Instituto de Derecho Cooperativo y Economía Social

RESUMEN

La fundación es una persona jurídica constituida por un patrimonio adscrito de forma estable a un fin determinado, no lucrativo y de interés general, cuyos beneficiarios deben estar no individual sino genéricamente determinados Su gestión está a cargo del Patronato que actuará cumpliendo los fines fundacionales, bajo el control de la Administración a través del Protectorado. Sus actividades económicas deben estar siempre relacionadas con los fines de la fundación o ser complementarias o accesorias de las mismas, pudiendo tener participación en sociedades siempre que no deban responder personalmente de las deudas sociales. Los resultados de las explotaciones económicas que desarrollen y de los ingresos que obtengan por cualquier otro concepto deben ir destinados, al menos en un setenta por cien, a la realización de los fines de la fundación.

PALABRAS CLAVE: Persona jurídica. Patrimonio adscrito a un fin. Interés general. Sin ánimo de lucro. Organización. Patronato. Control administrativo: Protectorado.

CLAVES ECONLIT: A13, L31, D64, D70.

THE FOUNDATIONS

ABSTRACT

A foundation is a legal entity created with funding for a determined purpose, non-profitable and of general interest, whose beneficiaries must not be individually but generically determined. The Board manages and fulfils the foundational purposes, under the supervision of the Administration through the Protectorate. Their economic activities must always be related to the purposes of the foundation or be complementary to them, being able to participate in other companies if they must not personally respond for social debts. A minimum of seventy percent of the results of the economic activities developed and any other earned income must be destined to the purposes of the foundation.

KEY WORDS: Legal entity. Assigned funding. General interest. Non-profit. Organization. Patronage. Administrative control: Protectorate.

SUMARIO

Introducción. I. Legislación vigente. II. Concepto Jurídico y fines. III. Constitución de la fundación: a) Capacidad para constituir la asociación. b) Escritura pública. c) Estatutos de la fundación. d) Modificación de los Estatutos. e) Adquisición de la personalidad jurídica. f) Dotación y patrimonio. IV. El Patronato. Sustitución, cese y suspensión de los patronos. Responsabilidad de los patronos. V. Actividades económicas. VI. El Protectorado de las fundaciones. VII. Fusión, extinción y liquidación de la fundación. VIII. Elementos que determinan la inclusión de la fundación en el ámbito de la economía social. IX. Comentario empírico. Bibliografía.

Introducción¹

El artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (LES), incluye, entre las entidades que forman parte de la misma, a *“las fundaciones que lleven a cabo actividad económica”*. Las fundaciones, nacidas básicamente como instituciones benéficas, aparecen hoy como entidades privadas que, desde la sociedad civil, sirven para la consecución de múltiples objetivos pudiendo suplir carencias del sector público, superando, poco a poco, la desconfianza que, para el legislador, inspiraba esta figura. En ese sentido, la Exposición de Motivos de la vigente Ley 50/2002, considera la fundación como *“cauce a través del que la sociedad civil coadyuva con los poderes públicos en la consecución de fines de interés general”*.

1. El número 29 de la revista jurídica de CIRIEC-España consistió en un monográfico sobre “la forma jurídica de las entidades de la economía social”.

Siguiendo el criterio de la Ley de Economía Social (Ley 5/2011, de 29 de Marzo), el objetivo fue dedicar un artículo a cada una de las entidades enumeradas en el artículo 5 de dicha ley, ofreciendo un estudio jurídico individualizado sobre cada una de esas nueve figuras: cooperativas, sociedades laborales, centros especiales de empleo, empresas de inserción, mutualidades, asociaciones, fundaciones, cofradías de pescadores, y sociedades agrarias de transformación.

Pues bien, el mencionado número 29 recogió sendos artículos, dedicados a cada una de dichas entidades, a excepción de las fundaciones. El presente artículo viene a colmar esa laguna, y aprovechamos para agradecer a Carlos Díaz-Aguado su empeño en ese sentido.

Aitor Bengoetxea y Rafael Millán
(coordinadores del núm. 29 de la revista jurídica de CIRIEC-España)

I. Legislación vigente

La Constitución, en su artículo 34.1, reconoce “*el derecho de fundación para fines de interés general con arreglo a la ley*” y solo puede ser desarrollado por ley conforme a su artículo 53.1, que reserva a la ley la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se encuentra el de fundación, especificando que dichas normas legales deben en todo caso respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades.

La previsión constitucional se encuentra cumplida en la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones (LF), la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y los incentivos fiscales al mecenazgo, el Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre (RF), por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal, el Real Decreto 1611/2007, de 7 de diciembre (RRF), por el que se aprueba el Reglamento del Registro de fundaciones y el Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, por el que se concentran en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte todas las funciones de protectorado de las fundaciones de competencia estatal, con la única excepción de las bancarias.

Además, hay que tener en cuenta que los Estatutos de Autonomía de todas las Comunidades Autónomas atribuyen a éstas competencia en materia de fundaciones que vayan desarrollar sus actividades principalmente en su ámbito territorial y, en consecuencia, han legislado sobre fundaciones las siguientes Comunidades Autónomas:

- Ley Foral navarra 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio (LFN).
- Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid (LFM).
- Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias (LFC).
- Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana (LFCV).
- Ley 13/2002, de Fundaciones de Castilla y León (LFCL).
- Ley 10/2005, de 31 de mayo, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía (LFA).
- Ley 12/2006, de 1 de diciembre de fundaciones de interés gallego (LFG).
- Ley 1/2007, de 12 de febrero, de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja (LFLR).

- Ley 4/2008, de 24 de abril, del libro tercero del Código Civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas (CC de Ct.).
- Ley 9/2016, de Fundaciones del País Vasco (LFPV).

Este trabajo se va a centrar básicamente en la legislación estatal que se aplica a las fundaciones que no desarrollan sus actividades exclusivamente en una sola Comunidad Autónoma. Y, como establece la disposición final primera de la LF, las normas de la misma que constituyen las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de fundación son de aplicación general en todo el territorio nacional, es decir, los artículos: 2, que establece el concepto de fundación; 3.1, 2 y 3, que determinan los fines y beneficiarios; 4, que regula la adquisición de la personalidad jurídica por la fundación; 14, sobre el órgano de gobierno de la fundación; 31, que precisa las causas de extinción y 34.1, las funciones del Protectorado.

Por otro lado, el 8 de febrero de 2012, la Comisión Europea presentó la propuesta de Reglamento para el estatuto de la fundación europea para facilitar las fundaciones a escala europea creando un marco jurídico europeo opcional para convivir, sin sustituirlo, con la legislación de fundaciones de los distintos estados miembros, estableciendo, además, un principio de equiparación de su régimen fiscal. Sin embargo, el 19 de noviembre de 2014 la Comisión retiró la propuesta por lo que las fundaciones que pretendan actuar en más de un estado de la Unión Europea no tienen otra legislación que la de cada uno de los estados.

II. Concepto jurídico y fines

La LF, en su artículo 2, define las fundaciones 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”. La definición legal, superando el tradicional concepto de la fundación como persona jurídica cuyo sustrato lo forma un patrimonio adscrito a un fin, destaca la idea de organización sin ánimo de lucro aunque sin que ello signifique que prescinda del patrimonio y de la finalidad de interés general.

En realidad, el concepto legal de fundación supone en la actualidad tres elementos indispensables:

- a) Un fin determinado que ha de ser de interés general.

- b) Un patrimonio destinado de manera permanente a la consecución del fin fundacional.
- c) La organización sin ánimo de lucro.

Pero, que la Constitución reconozca el derecho de fundación no supone que lo reconozca para cualquier clase de fundación, incluyendo, por ejemplo, las privadas o las familiares, sino que, como expresamente dice, solo reconoce las fundaciones de interés general, las que persigan fines altruistas y cuyos beneficiarios estén determinados de manera genérica, sin que puedan serlo personas concretas y determinadas, aunque sin que sea necesario que su número sea muy amplio.

Determinar qué significa el concepto jurídicamente indeterminado, “fin de interés general”, no es fácil. El artículo 3.1 de la LF enumera, como posibles fines de interés general, *“los de defensa de los derechos humanos, de víctimas del terrorismo y actos violentos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales científicos, deportivos, sanitarios, laborales, de fortalecimiento institucional, de cooperación para el desarrollo, de promoción del voluntariado, de promoción de la acción social, de defensa del medio ambiente, y de fomento de la economía social, de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales o culturales, de promoción de los valores constitucionales y defensa de los principios democráticos, de fomento de la tolerancia, de desarrollo de la sociedad de la información, o de investigación científica y desarrollo tecnológico”*. Enumeración meramente enunciativa que permite otros fines siempre que puedan considerarse de interés general.

“No se trata, como parecía ocurrir en la legislación preconstitucional, de actividades realizadas por pura beneficencia, entendida ésta como socorro de necesidades, sino que se pueden promover intereses muy diversos, con tal que revistan carácter de generalidad” (Díez-Picazo y Gullón)².

Para que la finalidad de la fundación sea de interés general debe beneficiar a colectividades genéricas de personas o, como dice el artículo 3.1 de la LFPV a “personas no individualmente determinadas”, pero eso no impide que el fundador o fundadores puedan limitar el ámbito de los beneficiarios siempre que no se llegue a individualizarlos o concretarlos, por ejemplo, en el fundador, los patronos o los miembros de sus familias, por eso, el precepto añade que *“tienen la consideración de colectividades genéricas de personas los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares sin que, en ningún caso, puedan constituirse funda-*

2. Díez-Picazo, L y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil, Vol. I*. Editorial Tecnos. Madrid, 2012. Pág. 537.

ciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general”.

Para evitar que se limite indirectamente el ámbito de sus beneficiarios, el artículo 23 de la LF, bajo la rúbrica de “principios fundacionales” impone a la fundación las obligaciones de destinar efectivamente el patrimonio y sus rentas a sus fines fundacionales, dar información suficiente de sus fines y actividades para que sean conocidos por sus eventuales beneficiarios y demás interesados y actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios.

La fundación, según el artículo 2 de la LF, no puede tener fin de lucro, lo que no significa que no pueda recibir retribución alguna por sus servicios sino, simplemente, que no puede repartir beneficios. El artículo 26 de la LF admite expresamente que la fundación pueda cobrar retribución por los servicios que presta, pero teniendo cuidado de precisar que ello no puede suponer un medio para limitar el ámbito de sus posibles beneficiarios.

III. Constitución de la fundación

La constitución de la fundación supone un proceso que comienza con un negocio jurídico que puede ser *inter vivos* o *mortis causa* y culmina con la adquisición de la personalidad jurídica con su inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, estatal o autonómico.

Históricamente, la forma más habitual de constituir fundaciones era la testamentaria ya que permitía al fundador constituir la fundación y seguir disfrutando de su patrimonio hasta el momento de su muerte. En la actualidad, son numerosas las fundaciones que se constituyen *inter vivos* “*Las fundaciones inter vivos constituyen de ordinario la iniciativa de personas jurídicas, que se aprovechan de los beneficios tributarios concedidos a las fundaciones para invertir parte de los resultados de sus actividades, por lo común empresariales o bancarias. Asimismo, suele ser también el cauce de cuotas económicas, destinadas ex lege al fomento de la cultura, la ciencia, la investigación, el deporte o las artes*” (Durán Rivacoba)³.

3. Durán Rivacoba, R.: *El Negocio Jurídico Fundacional*. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1996., pág. 50.

a) Capacidad para constituir la fundación

Pueden constituir una fundación tanto las personas físicas como las jurídicas y, en el caso de estas últimas, tanto las públicas como las privadas.

Hay autores que critican que las personas jurídicas públicas puedan constituir fundaciones al considerar que constituye una manifestación del fenómeno que denominan “huida del derecho administrativo” carente de razón de ser y “dado que es consustancial a la idea de fundación la objetivación de una actividad de interés general a través del negocio fundacional, con la atribución del derecho de fundación a las personas jurídico-públicas se permite la omisión de determinadas reglas que constituyen la base misma del estatuto jurídico de la propia persona jurídico-pública fundadora” (Navajas Rebolgar)⁴.

Conforme al artículo 8 de la LF:

- Las personas físicas requerirán de capacidad para disponer gratuitamente, *inter vivos* o *mortis causa*, de los bienes y derechos en que consista la dotación.
- Las personas jurídicas privadas de índole asociativa requerirán el acuerdo expreso del órgano competente para disponer gratuitamente de sus bienes, con arreglo a sus Estatutos o a la legislación que les resulte aplicable.
- Las de índole institucional deberán contar con el acuerdo de su órgano rector.
- Por su parte las personas jurídico-públicas tendrán capacidad para constituir fundaciones, salvo que sus normas reguladoras establezcan lo contrario.

La constitución de la fundación por acto *mortis causa* se realizará testamentariamente, cumpliéndose en el testamento los requisitos establecidos para la escritura de constitución. Si el testador se hubiere limitado a establecer su voluntad de crear una fundación y de disponer de los bienes y derechos de dotación, la escritura pública en la que se contengan los demás requisitos legalmente exigidos se otorgará por el albacea testamentario y, en su defecto, por los herederos testamentarios. En caso de que éstos no existieran, o incumplieran esta obligación, la escritura se otorgará por el Protectorado, previa autorización judicial.

El negocio jurídico fundacional hecho en testamento es revocable hasta el momento del fallecimiento del testador por lo dispuesto en el artículo 737 de

4. Pedreira Menéndez, J. (director): *La regulación de las entidades no lucrativas y el mecenazgo: cuestiones pendientes para una reforma*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 2015. Págs. 37 y 38.

Código civil según el cual “*todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas*”.

b) Escritura pública

Si el negocio fundacional es *inter vivos*, en cuyo caso y a diferencia de lo que ocurre en el caso anterior es irrevocable, se debe hacer en escritura pública en la que se deberá recoger los siguientes extremos, exigidos por el artículo 10 de la LF:

- a) El nombre, apellidos, edad y estado civil del fundador o fundadores, si son personas físicas; y la denominación o razón social, si son personas jurídicas; y, en ambos casos, su nacionalidad y domicilio y número de identificación fiscal.
- b) La voluntad de constituir una fundación.
- c) La dotación, su valoración y la forma y realidad de su aportación.
- d) Los Estatutos de la fundación.
- e) La identificación de las personas que integran el Patronato, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional.

c) Estatutos de la Fundación

Como dice el artículo 2.2 de la LF, “*las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley*”. En realidad, la voluntad del fundador y los Estatutos son lo mismo ya que en éstos es donde se plasma la voluntad de aquél para el funcionamiento y la organización de la fundación.

Los Estatutos son la norma por la que se va a regir el funcionamiento futuro de la fundación que se constituye. El artículo 11 de la LF dice que en ellos se hará constar:

1. **La denominación de la entidad**, en la que, según el artículo 5 de la LF:
 - Deberá figurar la palabra “Fundación”, y no podrá coincidir o asemejarse de manera que pueda crear confusión con ninguna otra previamente inscrita en los Registros de Fundaciones.
 - No podrán incluirse términos o expresiones que resulten contrarios a las leyes o que puedan vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

- No podrá formarse exclusivamente con el nombre de España, de las Comunidades Autónomas o de las Entidades Locales, ni utilizar el nombre de organismos oficiales o públicos, tanto nacionales como internacionales, salvo que ese trate del propio de las entidades fundadoras.
 - La utilización del nombre o seudónimo de una persona física o de la denominación o acrónimo de una persona jurídica distinta del fundador deberá contar con su consentimiento expreso o, en caso de ser incapaz, con el de su representante legal.
 - No podrán adoptarse denominaciones que hagan referencia a actividades que no se correspondan con los fines fundacionales, o induzcan a error o confusión respecto de la naturaleza o actividad de la fundación.
2. **Los fines fundacionales**, que han de ser siempre de interés general y sin ánimo *de* lucro.
3. **El domicilio de la fundación y el ámbito territorial en que haya de desarrollar principalmente sus actividades.**
- Según el artículo 6 de la LF, deberán estar domiciliadas en España las fundaciones que desarrollen principalmente su actividad dentro del territorio nacional. Las fundaciones tendrán su domicilio estatutario en el lugar donde se encuentre la sede de su Patronato, o bien en el lugar en que desarrollen principalmente sus actividades; y las que se inscriban en España para desarrollar una actividad principal en el extranjero tendrán su domicilio estatutario en la sede de su Patronato dentro del territorio nacional.
- Las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España deberán mantener una delegación en territorio español que constituirá su domicilio; e inscribirse en el Registro de Fundaciones competente en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, ante el que deberá acreditar que ha sido válidamente constituida con arreglo a su ley personal. Quedarán sometidas al protectorado que corresponda en función del ámbito territorial en que desarrollen principalmente sus actividades, siéndoles de aplicación el régimen jurídico previsto para las fundaciones españolas.
4. **Las reglas básicas para la aplicación de los recursos al cumplimiento de los fines fundacionales y para la determinación de los beneficiarios.**
5. **La composición del Patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos.**

6. Cualesquiera otras disposiciones y condiciones lícitas que el fundador o fundadores tengan a bien establecer.

Toda disposición de los Estatutos o manifestación de la voluntad del fundador que sea contraria a la Ley se tendrá por no puesta, salvo que afecte a la validez constitutiva de aquélla. En este último caso, no procederá la inscripción de la fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones.

Si el negocio fundacional es *mortis causa*, el testamento deberá recoger los mismos requisitos que los establecidos para la escritura pública.

d) Modificación de los Estatutos

A diferencia de lo que ocurre en las personas jurídicas de tipo asociativo en las que los asociados, siempre que se cuente con la mayoría necesaria, pueden modificar libremente los Estatutos, en la fundación no existe dicha asamblea general que pueda decidir el cambio estatutario. La modificación de los Estatutos de la fundación constituye un acto de excepcional importancia ya que implica cambiar la voluntad del fundador. Sin embargo, pueden darse cambios sociales o legales que hagan aconsejable o necesaria la modificación para evitar que se pueda llegar a la extinción de la fundación si no realiza la modificación.

El artículo 29 de la LF limita los supuestos de modificación estatutaria a tan solo dos:

- a) En un primer lugar, se autoriza al Patronato a modificar los Estatutos “siempre que resulte conveniente en interés de la fundación, salvo que lo haya prohibido el fundador”. En ese caso, la LF no exige, para algo tan importante como la modificación estatutaria, la autorización del Protectorado, siendo suficiente que el Patronato se lo comunique, si bien es verdad que el Protectorado, una vez que se le notifique la modificación tiene un plazo de tres meses para oponerse.
- b) Por otro lado, la LF no autoriza sino que impone al Patronato la obligación de acordar la modificación estatutaria cuando hayan cambiado las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación de manera que ésta no pueda actuar satisfactoriamente con arreglo a los Estatutos, salvo que el fundador haya previsto para este caso la disolución de la fundación. Si el Patronato no acuerda la modificación, el Protectorado le requerirá para que

lo haga, solicitando en caso contrario de la autoridad judicial que resuelva sobre la modificación estatutaria requerida.

- c) En ambos casos, la nueva redacción de los Estatutos, una vez acordada por el Patronato, se comunicará al Protectorado. La comunicación, exige el artículo 36.1 del RF, deberá ir acompañada del texto de la modificación y del certificado del acuerdo aprobatorio del Patronato emitido por el secretario con el visto bueno del presidente.

El Protectorado sólo podrá oponerse al acuerdo de modificación por razones de legalidad y mediante acuerdo motivado, en el plazo máximo de tres meses desde que le haya sido notificado.

- d) La nueva redacción de los Estatutos deberá formalizarse en escritura pública e inscribirse en el correspondiente Registro de Fundaciones.

e) Adquisición de la personalidad jurídica

Conforme al artículo 4 de la LF, *“las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones. La inscripción sólo podrá ser denegada cuando dicha escritura no se ajuste a las prescripciones de la ley”*.

“La adquisición de la personalidad jurídica, opera de acuerdo con una secuencia de formación sucesiva que comprende el otorgamiento de la escritura pública de constitución y la inscripción de la misma en el correspondiente Registro”. (Díez-Picazo y Gullón)⁵.

La inscripción está sujeta a una doble intervención administrativa ya que, una vez que el Patronato solicita la inscripción de la escritura fundacional, corresponde al Protectorado, según prescribe el artículo 35.1 de la LF *“informar con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución”*. En consecuencia, hay una primera intervención administrativa, la del Protectorado, a quien corresponde informar con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y la suficiencia dotacional y, posteriormente, corresponde decidir al Registro sobre la legalidad de los demás requisitos de la escritura de constitución sin que,

5. Díez-Picazo, L y Gullón, A. op. cit., pág. 541.

en ningún caso, la inscripción pueda ser denegada discrecionalmente sino solo si no se ajusta la escritura a las prescripciones legales.

La LF permite que organizaciones no inscritas en el Registro de Fundaciones puedan aparecer con la imagen de fundaciones por lo que en su artículo 4.2 establece que “*solo las entidades inscritas en el Registro podrán utilizar la denominación de Fundación*”. No obstante, el artículo 13 de la LF admite que “las fundaciones constituidas pero aún no inscritas, en el período que media entre el otorgamiento de la escritura y la inscripción puedan usar la denominación de fundación en formación” (Morillo González)⁶.

Desde que se otorga hasta que se inscribe en el Registro de Fundaciones la escritura fundacional, la fundación se encuentra en lo que el artículo 13 denomina “proceso de formación”.

Durante el proceso de formación de la fundación, el Patronato deberá realizar además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

Transcurridos seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin que los patronos hubiesen instado la inscripción en el Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasiona la falta de inscripción. El Protectorado procederá, asimismo, a nombrar nuevos patronos que, previa autorización judicial, asumirán la obligación de inscribir la fundación en el registro de Fundaciones.

f) Dotación y patrimonio

Para que se pueda considerar que se existe una fundación es imprescindible que exista un patrimonio. “Es obvio que no basta la mera voluntad del fundador para que la fundación pueda entenderse constituida. La fundación es un patrimonio adscrito a un fin y, por tanto no nacerá al mundo del Derecho mientras el fundador no la dote de los bienes necesarios para atender a los fines previstos” (Lasarte)⁷.

6. Morillo González, F.: *El proceso de creación de una fundación*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, 2006. Pág. 267.

7. Lasarte, C.: *Parte General y Derecho de la Persona. Principios de Derecho Civil I*. Madrid. 2013.

A diferencia de la asociación, en la que lo importante es la actividad de los asociados y la importancia de sus aportaciones económicas es secundaria, en la fundación la dotación es imprescindible; pero ¿es suficiente cualquier dotación?, ¿es necesario que su aportación se produzca desde el momento inicial o puede aportarse posteriormente?

Se puede distinguir entre la dotación como acto y la dotación como objeto. “La primera es el acto por el que se adscriben a la fundación determinados bienes que le permiten cumplir su fin fundacional, mientras que la segunda es esa masa de bienes” (Albaladejo)⁸.

El artículo 12 de la LF, exige que exista una dotación inicial y que esa dotación sea “adecuada y suficiente para el cumplimiento de los fines fundacionales”. Y corresponde al Protectorado, como señala el artículo 35.1, a) de la LF, “*informar, con carácter preceptivo y vinculante para el Registro de Fundaciones, sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución*”.

El mismo artículo 12 añade que “se presume adecuada la dotación cuyo valor económico alcance los 30.000 euros”. Y si es inferior, “el fundador deberá justificar su adecuación y suficiencia a los fines fundacionales mediante la presentación del primer programa de actuación, junto con un estudio económico que acredite su viabilidad utilizando exclusivamente dichos recursos”.

La dotación podrá consistir en bienes y derechos de cualquier clase. Se aceptará como aportación el compromiso de aportación de terceros siempre que dicha obligación conste en títulos de los que llevan aparejada ejecución. Formarán también parte de la dotación los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto por el fundador o por terceras personas, o que se afecten por el Patronato con carácter permanente, a los fines fundacionales.

Si la aportación es dineraria podrá efectuarse en forma sucesiva. En tal caso, el desembolso inicial será, al menos, del 25 por 100 y el resto se deberá hacer efectivo en un plazo no superior a cinco años, contados desde el otorgamiento de la escritura pública de constitución de la fundación. Cuando la aportación no es dineraria, deberá incorporarse a la escritura de constitución tasación realizada por un experto independiente.

8. Albaladejo, M.: *Derecho Civil, I, Introducción y Parte General*. 18ª edición. EDISOFER, S.L. Madrid, 2009. Pág. 385.

En uno y otro caso deberá acreditarse o garantizarse la realidad de las aportaciones ante el notario autorizante. En ningún caso se considerará dotación el mero propósito de recaudar donativos.

Además de la dotación inicial, formarán parte del patrimonio de la fundación los bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica que la misma adquiera con posterioridad a su constitución, se afecten o no a la dotación. Concretamente, el artículo 16 del RF dice que *“el patrimonio de la fundación está formado por los siguientes bienes, derechos y obligaciones susceptibles de valoración económica:*

a) La dotación, integrada por la dotación inicial aportada por el fundador o por terceras personas, por los bienes y derechos de contenido patrimonial que durante la existencia de la fundación se aporten en tal concepto por el fundador o por terceras personas, y por los bienes y derechos que se afecten por el Patronato, con carácter permanente, a los fines fundacionales.

En el caso de enajenación o gravamen de bienes y derechos de la dotación, se conservarán en ésta los bienes y derechos que vengan a sustituirlos y se integrará en ella la plusvalía que hubiera podido generarse.

b) Los bienes y derechos directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, sin carácter permanente, por declaración expresa de su aportante, por acuerdo del Patronato o por resolución motivada del Protectorado o de la autoridad judicial.

c) Los demás bienes y derechos y las obligaciones que adquiera la fundación en el momento de su constitución o con posterioridad”.

La fundación deberá figurar como titular de todos los bienes y derechos de su patrimonio, que deberán constar en su inventario anual.

La enajenación o gravamen de los bienes de la fundación corresponde al Patronato y el artículo 21 de la LF hace la siguiente distinción:

a) Si se trata de bienes y derechos que formen parte de la dotación o estén vinculados directamente al cumplimiento de los fines fundacionales requerirá autorización del Protectorado que la concederá siempre que exista justa causa debidamente acreditada.

b) Los restantes actos de disposición de aquellos bienes y derechos fundacionales distintos de los que formen parte de la dotación o estén vinculados directa-

mente al cumplimiento de los fines fundacionales, incluida la transacción o compromiso, y de gravamen de bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, bienes de interés cultural, así como aquellos cuyo importe, con independencia de su objeto, sea superior al 20 por 100 del activo de la fundación que resulte del último balance aprobado, deberán ser comunicados por el Patronato al Protectorado, en el plazo máximo de treinta días hábiles siguientes a su realización.

Las enajenaciones o gravámenes se harán constar anualmente en el Registro de Fundaciones al término del ejercicio económico y se inscribirán en el Registro de la Propiedad o en el Registro público que corresponda por razón del objeto y se reflejarán en el Libro inventario de la fundación.

IV. El Patronato

El concepto de fundación como organización para la obtención de la finalidad fundacional exige que su gestión sea eficiente. Organizar la fundación para obtener los fines fundacionales corresponde al fundador aunque, como dice la STC 49/1988, de 22 de marzo, “la fundación implica que el fundador puede imponer las normas por las que ha de regirse la persona jurídica que crea, pero, a lo largo del tiempo cabe que los órganos de la fundación puedan, con la intervención del Protectorado, adaptar su organización a las nuevas circunstancias legales o sociales.”

Por lo menos, debe existir un órgano encargado del gobierno y representación de la fundación denominado Patronato al que corresponderá cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad del mismo. El artículo 10 de la LF exige, entre los requisitos que deben figurar en la escritura fundacional, la identificación de las personas que integran el Patronato, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional.

El Patronato adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos. El artículo 11.1 del RF dice que los acuerdos se adoptarán “*por mayoría de los patronos presentes o representados en la reunión. El presidente tendrá voto de calidad en caso de empate*”. No parece que exista inconveniente en que, por vía estatutaria, se “pueda reforzar las mayorías necesarias para aquellos acuerdos que excedan de la administración ordinaria de la fundación como los relativos a

la modificación de los Estatutos, la fusión, escisión y extinción de la fundación” (Beneyto Feliú)⁹.

Los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos con las funciones que expresamente se les encomienden, aunque hay funciones que solo puede desempeñar el Patronato: la aprobación de cuentas y del plan de actuación, la modificación de los Estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación y aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado.

El Patronato estará constituido por un mínimo de tres miembros. Suprimida la posibilidad del órgano unipersonal y sin que el fundador pueda establecer que el Patronato sea de menos de tres miembros, puede optar por cualquier número superior que considere conveniente, sin que sea necesario que el número sea impar, decidiendo el voto de calidad del presidente en los casos de empate.

Los miembros del Patronato elegirán entre ellos su presidente, si no estuviere ya prevista de otro modo su designación en la escritura fundacional o en los Estatutos; y deberán designar también un secretario, cargo que podrá recaer en una persona ajena a aquél, en cuyo caso tendrá voz pero no voto, y a quien corresponderá la certificación de los acuerdos del Patronato.

Podrán ser miembros del Patronato tanto personas físicas como jurídicas.

Las personas físicas deberán tener plena capacidad de obrar, por lo que no pueden serlo los menores, ni siquiera si están emancipados, por carecer de la “plena capacidad de obrar” que exige el artículo 15.2 de la LF; y tampoco los que estén judicialmente incapacitados para ello, o los que estén inhabilitados para el ejercicio de cargos públicos. El artículo 12.4 de la LFCM permite que sean patronos los menores y los incapacitados, actuando en su nombre su representante legal. Por el contrario, el artículo 14.2 de la LFPV suprime la posibilidad, que permitía el artículo 11.2 de la derogada LFPV de 1994, de que sean patronos los incapacitados.

El cargo que recaiga en persona física deberá ejercerse personalmente. No obstante, y solo para actos concretos y determinados, podrá actuar en su nombre y representación otro patrono por él designado que deberá ajustarse a las instrucciones que, en su caso, el representado establezca por escrito.

Las personas jurídicas deberán designar a la persona o personas que le represente conforme a lo establecido en los Estatutos. En estos casos la condición de

9. Beneyto Feliú, J.: *Instituciones de Derecho privado. Tomo I Personas (Garrido de Palma, V.M., director)*. Editorial Aranzadi, S.A.U. Pamplona. 2016.

patrono la tiene la persona jurídica, no su representante. Que la persona jurídica pueda designar más de un representante debe interpretarse en el sentido de que puede designar representante titular y suplente o suplentes, sin que pueda haber más de un representante de la persona jurídica con derecho a voto simultáneamente (Peñalosa Esteban)¹⁰.

La persona jurídica como miembro del órgano de gobierno de otra persona jurídica puede dar origen a diversos problemas como “la falta de la estabilidad necesaria para ejercer las competencias legalmente encomendadas, la complejidad que comporta la introducción de una estructura organizativa en una estructura diferente, así como la limitación de capacidad de las personas jurídicas para administrar...especialmente cuando son entes públicos los que asumen la condición de miembros del Patronato de una fundación” (Salelles Climent y Verdera Server)¹¹.

Los patronos comenzarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones. También se podrá llevar a cabo la aceptación ante el Patronato, acreditándose por certificación expedida por su secretario, con firma legitimada notarialmente. En todo caso, la aceptación se notificará formalmente al Patronato y se inscribirá en el Registro de Fundaciones.

Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente, sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione. No obstante, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les correspondan como miembros del Patronato, previa autorización del Protectorado. El artículo 34.3 del RF establece que el Protectorado denegará en todo caso la remuneración cuando el negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio del cargo de patrono y cuando el valor de la contraprestación que deba recibir la fundación no resulte equilibrado.

Que la LF establezca que el ejercicio del cargo de patrono deba ser gratuito encaja mal con la idea de fundación como organización ordenada bajo criterios

10. De Lorenzo García, R., Piñar Mañas, J. L. y Peñalosa Esteban, I. (directores). *Nuevo Tratado de Fundaciones*. Editorial Aranzadi S.A. Pamplona, 2016. Pág.198.

11. Salelles Climent, J.R. y Verdera Server, R.: “*El Patronato de la Fundación*”. Aranzadi Editorial. Pamplona, 1997. Pág. 131.

de eficiencia económica así como con la responsabilidad que asumen los miembros del Patronato al aceptar el cargo. Si la gestión de la entidad debe ser diligente deberá encomendarse a quien pueda dedicar a ello el tiempo necesario y difícilmente puede ser así si lo debe hacer gratuitamente.

El mismo criterio de gratuidad mantiene el artículo 17 de la vigente LFPV, cambiando con ello lo que establecía el artículo 18 de la derogada LFPV de 1994, que sí admitía la posibilidad de que el fundador estableciera, siempre que lo hiciera expresamente, retribución para los patronos.

Lo mismo ocurre con el artículo 23 de la vigente LFG, que suprime la posibilidad que admitía el artículo 14.4 de la derogada LFG de 1983, que, aun estableciendo la gratuidad del cargo de patrono admitía que el apoderado general de una fundación, siempre que fuese patrono de la misma y ejerciese sus funciones con carácter exclusivo, recibiese una retribución, si los Estatutos lo preveían.

Parece más acertado, en ambos casos, el criterio de las leyes derogadas que permitían al fundador tener en cuenta la dedicación que el cargo de patrono o apoderado general, respectivamente, iba a exigir, para fijarle una retribución.

Por su parte, el artículo 332-10 del CC de Ct. prevé la posibilidad de que los patronos establezcan una relación laboral o profesional retribuida con la fundación, siempre que se articule mediante un contrato que determine claramente las tareas laborales o profesionales que se retribuyen. Si el importe del contrato es superior a 100.000 euros anuales o al 10% de los ingresos devengados en el último ejercicio económico cerrado, debe acompañar, además, un informe validado por técnicos independientes que justifique que la contratación es beneficiosa para la fundación y responde a criterios del mercado laboral o profesional.

La prohibición de retribución se conecta con el desempeño del cargo y no parece que exista cuando concurren otras causas. El ejemplo más claro se da cuando exista una relación contractual entre la fundación y el patrono, en cuyo caso no tiene sentido excluir la remuneración al patrono (Salelles Climent y Verdera Server)¹².

Salvo que lo prohíban los Estatutos, los patronos podrán delegar sus facultades en uno o más de sus miembros. No serán, sin embargo, delegables la aprobación de cuentas y del plan de actuación, la modificación de los Estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación, ni aquellos actos que requieran la aprobación del Protectorado.

12. Salelles Climent, J.R. y Verdera Server, R.: *op. cit.* Pág. 147.

Por otra parte, el artículo 28 de la LF autoriza a los patronos contratar con la fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero, previa autorización del protectorado, que se extenderá al supuesto de personas físicas que actúen como representantes de los patronos.

Las delegaciones, los apoderamientos generales y su revocación, así como la creación de otros órganos, deberán inscribirse en el Registro de Fundaciones.

Sustitución, cese y suspensión de los patronos

En principio el cargo de patrono es por tiempo indefinido. Sin embargo el artículo 18.2 establece que los patronos de la fundación cesarán por las siguientes causas:

- Por muerte o declaración de fallecimiento, así como por extinción de la persona jurídica.
- Por incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad de acuerdo de acuerdo con lo establecido en la Ley.
- Por cese en el cargo por razón del cual fueron nombrados miembros del Patronato.
- Por no desempeñar el cargo con la diligencia legalmente exigida o por resolución judicial.
- Por el transcurso del plazo de seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin haber instado la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones.
- Por el transcurso del período de su mandato si fueron nombrados por un determinado tiempo.
- Por renuncia, que podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios y mediante los trámites previstos para la aceptación.
- Por las causas establecidas válidamente para el cese en los Estatutos.

Responsabilidad de los patronos

La LF, en su artículo 17. 1 dice que *“los patronos deberán desempeñar su cargo con la diligencia de un representante leal”*, lo que significa que deben actuar diligentemente y con buena fe, incurriendo en responsabilidad cuando, en su actuación, actúen con dolo o culpa.

Es posible hacer una lectura de la responsabilidad de los patronos en clave societaria y, en ese sentido, “siendo la diligencia exigible a los patronos la de un representante leal y la de los administradores de una sociedad la de un ordenado empresario, el estándar de diligencia de unos y otros se encuentra en un distinto nivel y dado que las fundaciones no siempre desarrollan actividades económicas, no puede exigirse con carácter general a los patronos el ejercicio del cargo con la diligencia de un ordenado empresario, además de que, siendo gratuito el cargo de patrono, el ejercicio del cargo tiene un elemento de voluntarismo que le aleja de la necesaria profesionalización de los administradores” (Peñalosa Esteban)¹³.

Los patronos responderán frente a la fundación de manera solidaria de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deban desempeñar su cargo. Quedarán exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

V. Actividades económicas

La vigente LF, “ha dejado atrás la fundación rentista decimonónica económicamente inactiva cuya subsistencia dependía de aportaciones ajenas, buscando que se convierta en una forma jurídica apta para ordenar sus factores productivos bajo criterios de eficiencia económicos en el marco de su inserción en el mercado” (Pérez Escolar)¹⁴.

El hecho de que la finalidad de la fundación no pueda tener ánimo de lucro no impide que pueda desarrollar actividades económicas; lo único que significa es que no puede haber reparto de beneficios. La LES da por supuesto que las fundaciones pueden desarrollar actividades económicas cuando, al incluir en su artículo 5 las fundaciones entre las entidades que forman parte de la economía social habla de las “fundaciones que lleven a cabo actividad económica”.

13. De Lorenzo García, R., Piñar Mañas, J. L. y Peñalosa Esteban, I. *op. cit.* Págs. 229 y 230.

14. PÉREZ ESCOLAR, M.: *La actividad económica de las fundaciones. Tensiones legislativas e interés general*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona, 2008. Pág. 32.

Lo confirma la LF, en su artículo 24 y siguientes, en los que regula las actividades económicas de la fundación que pueden tener lugar tanto ejerciéndolas directamente la fundación, como indirectamente mediante su participación en las actividades de otras entidades.

El artículo 24.1 de la LF exige que el objeto de las actividades económicas directamente desarrolladas por la fundación esté relacionado con los fines fundacionales y sea complementario o accesorio de los mismos, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia. Para vigilar que esto se cumpla, el artículo 35.1 del RF prevé que *“si el Protectorado advirtiera una grave irregularidad en la gestión económica que ponga en peligro la subsistencia de la fundación o una desviación grave entre los fines fundacionales y la actividad realizada, acordará la iniciación del procedimiento de intervención temporal y lo notificará al Patronato para que, en el plazo de 15 días formule las alegaciones que considere oportunas”*, como consecuencia de lo cual el Protectorado puede terminar requiriendo al Patronato la adopción de las medidas que estime pertinentes para la corrección de la irregularidad o desviación advertida.

Según el artículo 27.1 de la LF, al menos el 70 por 100 de los resultados de las explotaciones económicas que se desarrollen, deducidos los gastos realizados para la obtención de tales resultados, deberá destinarse a la realización de los fines fundacionales y el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas según acuerdo del Patronato. Los gastos podrán estar integrados, en su caso, por la parte proporcional de los gastos por servicios exteriores, de los gastos de personal, de otros gastos de gestión, de los gastos financieros y de los tributos, en cuanto que contribuyan a la obtención de los ingresos, excluyendo de este cálculo los gastos realizados para el cumplimiento de los fines estatutarios.

No es necesario comunicar al Protectorado el comienzo de las actividades. Constituye una excepción el artículo 27.1 de la LFC, que da un plazo de veinte días desde el comienzo de las actividades, para comunicárselo al Protectorado de Fundaciones Canarias.

Las fundaciones también pueden realizar actividades económicas indirectamente, constituyendo sociedades mercantiles o a través de su participación en las mismas siempre que se trate de sociedades en las que no responda personalmente de las deudas sociales. Cuando su participación sea mayoritaria deberán dar cuenta de ella al Protectorado. En este caso, pueden ser actividades mercantiles independientes de los fines fundacionales. El artículo 31.2 de la LFLR lo dice expresamente. La participación puede ser tanto por haber sido aportada a la fundación en el momento de su constitución, como por su aportación poste-

rior a través de un legado o donación y como por la constitución por la fundación de alguna sociedad mercantil.

Si la fundación recibiera por cualquier título, bien como parte de la dotación inicial, bien en un momento posterior, testamentariamente o por donación *inter vivos*, alguna participación en alguna sociedad colectiva o comanditaria (en ésta como socio comanditario) así como en una sociedad civil, deberá enajenar dicha participación, salvo que, en el plazo máximo de un año, se produzca la transformación de las mismas en otras en las que quede limitada la responsabilidad de la fundación.

Por consiguiente, la fundación puede participar sin ninguna limitación en sociedades comanditarias por acciones, como socio comanditario, sociedades de responsabilidad limitada y sociedades anónimas, aunque si su participación es mayoritaria, el Patronato deberá comunicárselo al Protectorado. En algunas leyes autonómicas (LFCL, art. 22.2; y LFLR, art. 31.2) no es suficiente la comunicación, sino que se requiere la autorización previa del Protectorado; y en la LFC (art. 27.2) exige la previa autorización del Protectorado de Fundaciones Canarias si la participación es mayoritaria, y la comunicación al mismo en caso contrario.

Las fundaciones deberán llevar una contabilidad ordenada y adecuada a su actividad que permita un seguimiento cronológico de las operaciones realizadas. Para ello llevarán necesariamente un Libro Diario y un Libro de Inventarios y Cuentas Anuales. Las cuentas anuales se aprobarán por el Patronato de la fundación y se presentarán al Protectorado dentro de los diez días hábiles siguientes a su aprobación.

El patronato elaborará y remitirá al Protectorado, en los últimos tres meses de cada ejercicio, un plan de actuación en el que queden reflejados los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar durante el ejercicio siguiente.

VI. El Protectorado de las fundaciones

El Patronato es el órgano ejecutivo encargado de cumplir la voluntad fundacional del fundador, pero como, una vez creada la fundación, la persona del fundador desaparece de la fundación, corresponde al Protectorado velar por el cumplimiento de la legalidad y de la voluntad fundacional recogida en los Estatutos si bien, además de las funciones de control, la LF también le atribuye importantes labores de asesoramiento.

Tratándose de fundaciones de competencia estatal, corresponde el Protectorado a la Administración General del Estado que, según precisa el artículo 40.1 del RF, lo realizará a través de los departamentos ministeriales que posean atribuciones vinculadas con los fines fundacionales, tal y como aparezcan descritos en los estatutos de cada fundación. Sin embargo, el Real Decreto 1066/2015, de 27 de noviembre, concentra en el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte todas las funciones de protectorado de las fundaciones de competencia estatal, salvo las bancarias.

El artículo 35 de la LF dice que son funciones del Protectorado:

- 1) Informar con carácter preceptivo y vinculante para el registro de Fundaciones, sobre la idoneidad de los fines y sobre la suficiencia dotacional de las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución.
- 2) Asesorar a las fundaciones que se encuentren en proceso de constitución, en relación con la normativa aplicable a dicho proceso.
- 3) Asesorar a las fundaciones ya inscritas sobre su régimen jurídico, económico-financiero y contable, así como sobre cualquier cuestión relativa a las actividades por ellas desarrolladas en el cumplimiento de sus fines, prestándoles a tal efecto el apoyo necesario.
- 4) Dar a conocer la existencia y actividades de las fundaciones.
- 5) Velar por el efectivo cumplimiento de los fines fundacionales, de acuerdo con la voluntad del fundador, y teniendo en cuenta la consecución del fin general.
- 6) Verificar si los recursos económicos de la fundación han sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo solicitar del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria, previo informe pericial. El artículo 46. e) del RF dice que el Protectorado podrá solicitar al Patronato la información que resulte necesaria, así como realizar actuaciones de comprobación en la sede fundacional, previa conformidad del Patronato. El informe pericial deberá ser emitido por un perito independiente o por un funcionario designado por el Protectorado, en el plazo fijado por éste.
- 7) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo.
- 8) Designar nuevos patronos de las fundaciones en período de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido la inscripción registral.
- 9) Cuantas otras funciones se establezcan legalmente.

Además de las establecidas en este artículo 35, a lo largo de su articulado, la LF especifica las siguientes funciones de vigilancia del Protectorado:

- a) El artículo 13 establece la obligación del Protectorado de cesar a los patronos que, transcurridos seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional no hayan instado la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones así como la de, consiguientemente, nombrar nuevos patronos.
- b) El artículo 15.4 supedita a la autorización del Protectorado la posibilidad de que el Patronato fije una retribución a los patronos que presten a la fundación servicios distintos de los propios de la función de patronos.
- c) El artículo 17.3 atribuye al Protectorado la posibilidad de entablar la acción de responsabilidad por daños y perjuicios contra los patronos por actos contrarios a la Ley o los Estatutos o por actos realizados sin la diligencia debida.
- d) El artículo 18 faculta al Protectorado, en caso de sustitución, cese y suspensión de los patronos, para designar a la persona o personas que integren provisionalmente el Patronato
- e) El artículo 21.1 supedita la enajenación, onerosa o gratuita, y el gravamen de los bienes y derechos que formen parte de la dotación o estén directamente vinculados al cumplimiento de los fines fundacionales, a la autorización del Protectorado, que deberá concederla siempre que exista justa causa debidamente acreditada.
- f) El artículo 21.2 faculta al Protectorado a vincular, mediante resolución motivada, los bienes y derechos de la fundación al cumplimiento de sus fines.
- g) El artículo 28 establece la necesaria autorización del Protectorado para que los patronos puedan contratar con la fundación.
- h) El artículo 29.3 establece que el Protectorado requerirá al Patronato para que, en caso de que las circunstancias que presidieron la constitución de la fundación hayan variado de forma que ésta no pueda actuar satisfactoriamente, modifique los Estatutos.
- i) El artículo 29.4 autoriza al Protectorado a oponerse, exclusivamente por razones de legalidad y mediante acuerdo motivado, a la modificación o nueva redacción de los Estatutos.
- j) El artículo 30.4 permite al Protectorado a requerir a la fundación que resulte incapaz de alcanzar sus fines para que se fusione con otra de fines análogos.
- k) El artículo 32.2 establece que la extinción de la fundación prevista en los supuestos de los párrafos b), c) y e) del artículo 31 requerirá acuerdo del Patronato ratificado por el Protectorado.

- l) El artículo 33 que atribuye la liquidación de la fundación al Patronato bajo el control del Protectorado.

VII. Fusión, extinción y liquidación de la fundación

1. Fusión

La fusión de fundaciones puede ser una solución para evitar la extinción de las mismas cuando el cambio de circunstancias haga imposible la realización de sus fines o, sin llegar a ese extremo, cuando resulte conveniente para defender los intereses de las fundaciones.

Conforme al artículo 30 de la LF, el Patronato, siempre que no lo haya prohibido el fundador, puede decidir la fusión de la fundación con otra u otras fundaciones, debiendo comunicar su decisión al Protectorado que se podrá oponer a la misma en el plazo de tres meses desde que se le notificó, pero solo por razones de legalidad y mediante resolución motivada.

La fusión exige el otorgamiento de escritura pública, que contendrá los Estatutos de la fundación resultante de la fusión, y deberá inscribirse en el Registro de Fundaciones.

Por otro lado y siempre también que el fundador no lo haya prohibido, cuando una fundación resulte incapaz de alcanzar sus fines, el Protectorado podrá requerirle para que se fusione con otra de fines análogos que haya manifestado ante el Protectorado su voluntad favorable a dicha fusión. Si la fundación se opusiese, el Protectorado podrá solicitar a la autoridad judicial que ordene la fusión.

2. Extinción

Según los artículos 31 y 32 de la LF, la fundación se extinguirá.

- a) Cuando expire el plazo por el que fue constituida. La afectación del patrimonio de la fundación a la realización de sus fines debe ser “de modo duradero”, lo que permite la posibilidad de que se haga por un plazo determinado, transcurrido el cual la fundación se extinguirá.
- b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.
- c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de que para evitar la extinción el Patronato opte por modificar los Estatutos para

- adaptarlos a las circunstancias o por fusionar la fundación con otra u otras y siempre que el fundador no hubiese prohibido alguna de estas opciones.
- d) Cuando así resulte de la fusión.
 - e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos.
 - f) Cuando concurra cualquier otra causa establecida en las leyes. En este caso y de acuerdo con lo establecido en el artículo 32,f) LF se requerirá resolución judicial motivada.

En el primer supuesto la fundación se extinguirá de pleno derecho.

En los casos b), c) y e), la extinción de la fundación requerirá acuerdo del Patronato ratificado por el Protectorado. Si no hubiese acuerdo del Patronato o éste no fuese ratificado por el Protectorado, la extinción requerirá resolución judicial motivada que podrá ser instada por el Protectorado o por el Patronato, según los casos.

3. Liquidación de la fundación

La extinción obliga a la fundación, salvo que sea consecuencia de su fusión con otra, a realizar la liquidación; liquidación que comprende todas las operaciones que sean necesarias para determinar el destino de su patrimonio.

La liquidación es competencia del Patronato, que podrá apoderar o delegar la ejecución material de sus acuerdos relativos al proceso de liquidación. El Patronato actuará bajo el control del Protectorado, a cuyo efecto éste podrá solicitarle cuanta información considere necesaria, incluso con carácter periódico.

En cuanto al destino del patrimonio de la fundación tras su extinción, el artículo 33.2 de la LF establece que *“los bienes y derechos de la fundación se destinarán a las fundaciones o a las entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquéllos, y que hayan sido designados en el negocio fundacional o en los Estatutos de la fundación extinguida. En su defecto, este destino podrá ser decidido, en favor de las mismas fundaciones y entidades mencionadas, por el Patronato, cuando tenga reconocida esa facultad por el fundador, y, a falta de esa facultad, corresponderá al Protectorado cumplir ese cometido”*.

A continuación, admite la posibilidad de que la fundación disponga que su patrimonio no vaya necesariamente a otras fundaciones cuando dice que, *“las*

fundaciones podrán prever en sus Estatutos o cláusulas fundacionales que los bienes y derechos resultantes de la liquidación sean destinados a entidades públicas, de naturaleza no fundacional, que persigan fines de interés general”.

Por consiguiente, la LF deja bien claro que, en ningún caso se admite la reversión del patrimonio de la fundación al fundador, su familia u otras personas individuales ni tampoco a personas jurídicas que no persigan fines de interés general.

La función liquidadora del Patronato concluirá con el otorgamiento de la escritura de cancelación de la fundación, la solicitud de la cancelación de los asientos referentes a la fundación y su inscripción en el Registro de Fundaciones.

VIII. Elementos que determinan la inclusión de la fundación en el ámbito de la economía social

La inclusión de la fundación entre las entidades que forman parte de la economía social no ofrece hoy duda alguna porque el artículo 5 de la LES lo establece expresamente, precisando que incluye a las fundaciones “*que lleven a cabo actividad económica*”.

Aclarado ya que la concepción moderna de la fundación no solo admite que las fundaciones pueden realizar actividades económicas, sino que considera que desarrollar actividades económicas es adecuado e, incluso, necesario para que las mismas puedan cumplir sus fines, corresponde ahora estudiar los elementos que determinan la inclusión de la fundación en el ámbito de la economía social.

El artículo 4 de la LES dice que las entidades de la economía social actúan en base a los siguientes principios:

Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.

En las fundaciones la primacía de las personas se manifiesta en la primacía de los beneficiarios, que han de ser colectividades genéricas de personas y no personas individualmente determinadas. Por otra parte, el sustrato de las fundaciones no está constituido por personas sino por un patrimonio, pero como medio para la

realización del fin fundacional organizado sin ánimo de lucro. Una cosa es que tenga que existir siempre un patrimonio, porque sin él no hay fundación, y otra cosa es que exista un capital: nada tiene que ver el capital de las sociedades mercantiles con la dotación de la que habla el artículo 10,c) de la LF al regular la escritura de constitución de la fundación.

No se puede hablar de que en la fundación exista una gestión democrática y participativa en el sentido de que las decisiones las tome, por mayoría, la asamblea de socios porque no hay socios. Las decisiones las adopta por mayoría el Patronato sujeto al control del Protectorado, sin que ello signifique que la gestión no sea autónoma puesto que el control público solo es para controlar la legalidad de la gestión y el funcionamiento de la fundación.

En lo que sí se produce gestión democrática de la fundación es en la elección de sus beneficiarios, que deben ser siempre “colectividades genéricas de personas” (artículo 3.2 LF), cuya determinación debe sujetarse a reglas previamente establecidas en los estatutos (artículo 11.d) LF), estando obligada la fundación a “actuar con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios” (artículo 23.c) de la LF), sin que pueda limitarse su ámbito injustificadamente en el momento de determinar los ingresos por sus actividades (artículo 26 LF).

Aplicación de los resultados de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por los socios y socias o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.

Si bien este principio parece constituir un obstáculo para la inclusión de la fundación en el ámbito de la economía social, ya que los resultados de la actividad económica no se pueden aplicar en la fundación en función del trabajo aportado ni del servicio o actividad realizada por los socios o socias porque no los hay, sí que se produce, en cambio, la otra alternativa: la de aplicar los resultados al fin de la entidad, ya que, en la fundación, al menos el 70 por 100 de los resultados obtenidos por su actividad económica deberá destinarse a los fines fundacionales, y el resto a incrementar bien la dotación o bien las reservas, según acuerdo del Patronato (artículo 27.1 LF).

Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.

Este principio de la economía social lo cumple la fundación a través de sus fines que, de uno u otro modo, caminan en la misma dirección, en la del interés general, como se puede deducir de la enumeración de posibles fines de la fundación que hace el artículo 3.1 de la LF: defensa de los derechos humanos, de las víctimas del terrorismo y actos violentos, asistencia social e inclusión social, cívicos, educativos, culturales, promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión por razones físicas, sociales o culturales, etc.

Independencia de los poderes públicos.

La Administración Pública, a través del Protectorado, los Registros de Fundaciones, tanto el de competencia estatal como los de competencia autonómica y, en último término la autoridad judicial, tienen atribuidas distintas funciones que, de alguna manera, como ya se ha examinado, repercuten en la vida de las fundaciones. Pero dichas funciones van dirigidas exclusivamente a velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad y funcionamiento de las fundaciones, sin que se pueda hablar de intervención de los poderes públicos en la fundación que, de quien depende es de la voluntad del fundador manifestada en los Estatutos.

IX. Comentario empírico

La existencia de fundaciones se produce en la actualidad en todos los ámbitos de la vida social, aumentando de modo considerable tras la publicación de la derogada Ley 30/1994 de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés General y, todavía más, tras la publicación de la vigente Ley 50/2002, de Fundaciones.

Según datos del “Tercer Informe sobre el sector fundacional en España: atributos fundacionales de la Asociación Española de Fundaciones (AEF): 2008-2014”:

- El 70,65% de las fundaciones activas en España en 2014 tenían una antigüedad inferior a 20 años por lo que se habían constituido con posterioridad a la Ley de Fundaciones de 1994, constituyéndose el 25,97% en los siete años posteriores a su promulgación; acelerándose de nuevo la creación de nuevas fundaciones tras la entrada en vigor de la vigente Ley hasta 2009, en que comienzan a sentirse en el sector los efectos de la crisis económica, surgiendo un ligero repunte en 2013 y 2014 salvo en las fundaciones efectivas con empleo que se mantienen estables.
- El número de fundaciones operativas en España en 2009 era de 9.823, cifra que bajó a 8.743 en 2012, volviendo a subir ligeramente la cifra desde entonces.
- Algo similar ocurre con la cifra de fundaciones activas con empleo, cuya cifra se reduce a partir de 2008 hasta 2012, perdiéndose 1.089 fundaciones con empleo registrado, con un leve repunte, 15 fundaciones más, en 2013.
- Madrid y Cataluña son las Comunidades Autónomas con mayor número de fundaciones activas efectivas en 2014, con alrededor del 46% de las existentes en España. Madrid tenía en 2014 2.113 fundaciones frente a las 2.118 que tenía en 2008, mientras que Cataluña tenía en 2014 1.958 frente a 2.299 en 2008. A pesar de ello, el estudio destaca que el grado de penetración social es mayor, por lo que resulta que se está haciendo más con menos fundaciones. La tercera Comunidad Autónoma con más fundaciones en 2014 era Andalucía, con 853 (9,6% de las fundaciones), seguida de la Comunidad Valenciana, con 777 (8,7%); Galicia, con 449 fundaciones (5%); País Vasco, 434 (4,9%); y Castilla y León, 396 (4,4%).
- En 2014, el 41,2% del total de fundaciones tenían unos ingresos anuales de entre 30.000 y 500.000 euros, mientras que el 20,53% tenía unos ingresos inferiores a 30.000 euros, destacando la caída de estas fundaciones, que en 2008 representaban el 35,75%. Sus ingresos, en el año 2014 procedían de donaciones y subvenciones, el 54,11%, y 36,15 eran el resultado de ventas de bienes y prestaciones de servicios de las fundaciones, mientras que el 9,74% lo obtuvieron de rendimientos de su patrimonio. El 71% de las donaciones y subvenciones procedían de donaciones y legados privados y el 21,29% de subvenciones públicas.
- Las grandes fundaciones, que superan los 2.400.000 euros de dotación inicial, en el año 2014 superan el 15%.
- Las fundaciones creadas por personas jurídicas públicas han ido disminuyendo, desde el 32,56% en el año 2008 hasta el 28,80% en 2014. Por el

contrario, el porcentaje de las creadas por personas físicas ha experimentado un aumento, desde el 68,44% en el año 2008 al 71,22% en el año 2014.

- En cuanto a sus actividades, el 39% se dedican a actividades de cultura y recreo, el 21,54% a educación e investigación, el 10,13% al medio ambiente, un 8,88% a servicios sociales, el 7,32% a desarrollo y vivienda y a la sanidad el 5%, etc.
- Respecto a los beneficiarios de las fundaciones, entre los que se incluyen usuarios de actividades, programas o servicios de la fundación, como visitantes de exposiciones o usuarios de bibliotecas o participantes en actividades formativas (conferencias, cursos), pasando por ingresados hospitalarios, se observa un incremento de las fundaciones generalistas, con gran número de beneficiarios, más de 10.000 personas, que en 2004 eran el 33,43%, seguidas de las de entre 1001 y 10.000 beneficiarios, con un 32,04%, y un progresivo descenso de las más pequeñas, con entre 101 y 1000 beneficiarios, con un 28,9%.

Finalmente, en cuanto a la imagen de las fundaciones entre la población, el “Informe sobre la percepción acerca de las características, fines y motivaciones de las fundaciones en España”, realizado en 2017 por SIGMADOS, Análisis e Investigación, S.L., concluye que la notoriedad de las fundaciones es elevada, ya que más de un 60% de la población, dice, es capaz de citar más de una fundación de manera espontánea; que gozan, además, en términos generales, de una buena percepción entre la población española. Considera que una de las principales fortalezas de imagen de las fundaciones está en que el 61% piensa que pueden actuar con más agilidad y atender distintas situaciones con mayor diligencia que la Administración Pública; y que un 57% considera que las fundaciones contribuyen al desarrollo de la sociedad en su conjunto.

Abreviaturas

AEF: Asociación Española de Fundaciones.

CC de Ct. Código Civil de Cataluña

LFA: Ley de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de Andalucía

LFC: Ley de Fundaciones Canarias

LFCL: Ley de Fundaciones de Castilla y León

LFCM: Ley de Fundaciones de la Comunidad de Madrid

LFCV: Ley de Fundaciones de la Comunidad Valenciana

LFG: Ley de Fundaciones de interés gallego

LFLR: Ley de Fundaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja

LFN: Ley foral navarra reguladora del régimen tributario de las fundaciones y
de las actividades de patrocinio

LFPV: Ley de Fundaciones del País Vasco

STC: Sentencia del Tribunal Constitucional

Bibliografía

- Albaladejo, M.: *Derecho Civil I. Introducción y Parte General*. Edisofer S.L. Madrid. 2009. Págs. 379 a 393.
- Carrancho Herrero, M^a T.: *La constitución de fundaciones*. J.M. Bosch Editor. Barcelona. 1997.
- De Lorenzo García, R. y Cabra de Luna, M.A.: *Presente y futuro de las fundaciones*. Editorial Civitas, S.A. Madrid. 1990.
- De Lorenzo García, R., Piñar Mañas, J.L. y Peñalosa Esteban, I. (directores): *Nuevo Tratado de Fundaciones*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 2016.
- De Pablo Contreras, P. (coordinador): *Curso de Derecho Civil I. Vol. II. Derecho de la Persona*. Edisofer, S.L. Madrid. 2009. Págs. 318 a 334.
- Díez-Picazo, L. y Gullón, A.: *Sistema de Derecho Civil, Vol. I*. Editorial Tecnos. Madrid. 2012. Págs. 534 a 550.
- Durán Rivacoba, R.: *El Negocio Jurídico Fundacional*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 1996.
- Garrido de Palma, V.M. (director): *Instituciones de Derecho Privado. Tomo I Personas*. Editorial Aranzadi, S.A.U. Pamplona. 2016. Págs. 345 a 481.
- González Cueto, T.: *Comentarios a la Ley de Fundaciones. Ley 50/2002, de 26 de noviembre*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 2003.
- La Casa García, R.: *La Fundación-Empresa*. Marcial Pons. Madrid. 2009.
- Lacruz Berdejo, J.L., Sancho Rebullida, F., Luna Serrano, A., Delgado Echeverría, J., Rivero Hernández, F. y Rams Albesa, J.: *Elementos de Derecho Civil I. Parte General. Vol. II. Personas*. Dykinson. Madrid. 2010. Págs. 307 a 335.
- Lasarte, C.: *Parte General y Derecho de la Persona. Principios de Derecho Civil I*. Marcial Pons. Madrid. 2013. Págs. 303 a 317.
- López-Nieto y Mallo, F.: *La ordenación legal de las fundaciones*. La Ley. Madrid. 2006.
- Morillo González, F.: *El proceso de creación de una fundación*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 2006.
- Pedreira Menéndez, J. (director): *La regulación de las entidades no lucrativas y el mecenazgo. Cuestiones pendientes para una reforma*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 2015.

- Pérez Escolar, M.: *La actividad económica de las fundaciones*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 2008.
- Puig Blanes, F de P. y Sospedra Navas, F. (coordinadores): *Comentarios al Código Civil de Cataluña*. Editorial Aranzadi S.A. Pamplona. 2013
- Salleles Climent, J.R. y Verdera Server, R.: *El Patronato de la Fundación*. Aranzadi Editorial. Pamplona. 1997.
- Serrano Chamorro, M^a E.: *Las fundaciones: dotación y patrimonio*. Editorial Aranzadi, S.A. Pamplona. 2010.

LA ORGANIZACIÓN Y DIRECCIÓN DE LAS FUNDACIONES

José Antonio Orejas Casas

Profesor Titular E.U. de Derecho Civil

Facultad de Ciencias del Trabajo. Campus de Palencia

Universidad de Valladolid

RESUMEN

Para que una fundación pueda conseguir sus fines fundacionales necesita una buena estructura interna, de ahí que la figura del patronato sea exigible en las fundaciones, siendo su órgano de gobierno y representación. En los estatutos de toda fundación debe constar como obligatorio el patronato, pero también se permiten otros órganos, así como delegaciones o apoderamientos. Dada su obligatoriedad es necesario precisar cómo debe actuar, por eso en este trabajo se pretende principalmente saber cuál es su cometido, su composición, toma de acuerdos, sus efectos, sus alteraciones, pero todo dentro de un control de buen gobierno y supervisión por parte del protectorado.

PALABRAS CLAVE: Estatutos. Fin fundacional. Gobierno. Patronato. Patrono. Representación. Voluntad fundacional.

CLAVES ECONLIT: D640, D710, K150, L310, L330, L390.

THE ORGANIZATION AND DIRECTION OF THE FOUNDATIONS

ABSTRACT

For a foundation to achieve its foundational purposes, it needs a good internal structure, which is why the figure of the board is required in every foundation, being its governing and representation body. In the statutes of every foundation must include as mandatory the board, but other bodies are also allowed, as well as delegations or powers of attorney. Given its obligation it is necessary to specify how it should act, that is why in this work it is mainly intended to know what its role, its composition, making of agreements, its effects, its alterations but all within a control of good governance and supervision by the protectorate.

KEY WORDS: Statutes. Foundational purpose. Government. Patronage. Patron. Representation. Foundational will.

SUMARIO

I. Introducción. II. Panorama social. III. Distintas manifestaciones de la filantropía social: mecenazgo, patrocinio, fundación. IV. Exigencias de funcionamiento. V. El órgano de gobierno de las fundaciones. VI. El patronato. 1. Estructura del Patronato. 2. Exigencias formales. 3. Funciones del Patronato. 4. Funcionamiento interno del Patronato. VII. La figura del patrono en las fundaciones. 1. Carácter personal del cargo de patrono. 2. Gratuidad del cargo de patrono. 3. Responsabilidad: art. 17 LF. 4. Sustitución, cese y suspensión de patronos: art.18 LF. VIII. Otros órganos de la fundación. IX. Un código de buen gobierno para las fundaciones. X. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

En este trabajo pretendo poner de relieve la necesidad de gestionar de forma eficaz las fundaciones. Partiendo de la gran labor que realizan las fundaciones en nuestra sociedad es preciso dotarlas de una buena organización. Cuanto mejor esté estructurada y posea una organización bien planificada, su actividad y funcionamiento harán que pueda abarcar a más beneficiarios consiguiendo su finalidad fundacional de forma más correcta. Las fundaciones son más dinámicas y activas¹ que en el siglo pasado; se tiende a generar una riqueza para repartirla entre sus destinatarios, pero bajo un control legal de la mano del protectorado. De ahí que el aspecto organizacional en toda fundación sea un aspecto clave en el desarrollo de los entes fundacionales².

1. De Prada González, J.M: “Los estatutos y su modificación”, *Derecho Privado y Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, núm. 8, 1996, pp. 102 y ss., se refiere a la preocupación de los fundadores por la aplicación de las leyes desamortizadoras, lo que los llevó a introducir en los estatutos normas liberalizadoras autorizando al Patronato a una administración ágil.

2. García-Andrade Gómez, J: “Objeto y alcance de la ley de fundaciones. Concepto de fundación”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, p.36. dice: “A partir de la LF la organización es la propia fundación”.

Destacando el carácter de auténtica organización de las fundaciones, susceptibles de operar en el mercado superando los planteamientos tradicionales que la veían exclusivamente como un patrimonio destinado

Como elementos básicos que fijan la naturaleza del negocio fundacional se señalan: el fin, el patrimonio y la organización³; ésta es la esencia para la pervivencia de las personas jurídicas con independencia de la forma que revistan.

Hay autores como SERRANO GARCIA⁴ que consideran que el señalamiento de un órgano que ha de regir la fundación no es elemento esencial del negocio fundacional, aunque toda fundación debe tener una organización.

En mi opinión son elementos esenciales⁵ sin lugar a dudas el fin, el patrimonio y la organización, pues en su concepto se definen las fundaciones como organización (art. 2 LF), y el art. 14 LF exige en toda fundación la existencia del Patronato como órgano de gobierno y representación. Es verdad que posteriormente se podrán

al cumplimiento de un fin, por regla general inserto en el campo de la beneficencia o la atención a los más desfavorecidos. *Vid.* Embid Irujo, J.M: “Introducción general al curso. La fundación como modelo para la colaboración público-privada”, en AA.VV. Embid Irujo, J.M., Emparanza Sobejano, A. (dir.), *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 68.

3. Tres elementos sin los cuales no puede concebirse una fundación (patrimonio, organización y fin). *Vid.* Blanco Ruiz, J.F: “Las fundaciones: tipología y normativa”, *Cuadernos de Acción Social*, núm. 4,1987, p. 15.

Vid. Espinosa Anta, J.L: “La fundación. El negocio jurídico fundacional”, *Estudios de derecho privado*, Tomo I. dir. por Martínez-Radío, A de la E., *Revista de derecho privado*, Madrid, 1962, p. 255.

4. *Vid.* Serrano García, I: “La gestión de las fundaciones. Con una especial referencia a las fundaciones tutelares”, *RJN*, núm. 37, 2001, p. 202, que sigue a Díaz Brito.

Serrano García, I: “El Patronato”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M, Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, p. 507, dispone que no puede identificarse la organización con persona jurídica.

5. *Vid.* Morillo González, F: *El proceso de creación de una fundación*, Aranzadi, Pamplona, 2006, p. 29, al decir que la organización constituye uno de los tres elementos esenciales para la existencia de una fundación. “No se puede perseguir la realización de un fin sin la predisposición de una organización de personas que desarrollen o realicen la actividad material y jurídica necesaria, y de carácter instrumental, para la realización del fin fundacional. Como dice Nart sin organización habrá voluntad de destino, pero no posibilidad de alcanzarlo”.

Vid. González Cueto, T: “Concepto de fundación”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M. Bosch, Vol. 1, Barcelona, 2007, p. 142, afirma que la organización es esencial para cualquier persona jurídica. Se refiere a la existencia de un conjunto de elementos personales y materiales estructurados y articulados para la consecución de un fin definido por el fundador.

Vid. Cusco, M. y Cunillera, M: *Comentarios a la nueva ley de fundaciones. Ley 50/2002, de 20 de diciembre*, Dijusa, Madrid, 2003, p. 113. Afirmando que la organización se configura como uno de los elementos constitutivos de la fundación y es el elemento que permite llevar a cabo los objetivos del fundador.

Vid. López Jacoiste, J.J: “La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones”, *R.D.P.*, julio-agosto, 1965, p.594: “Sin asignación patrimonial no puede haber liberalidad, pero para hacer efectiva la liberalidad de modo continuado hace falta una organización”.

crear más órganos, pero al menos y aunque estos varíen, el patronato no puede dejar de existir, por eso creo que, aunque los integrantes del patronato cambien, igual que puede cambiar el patrimonio y aunque el fin no puede alterarse, no debe ser obstáculo para mantener este elemento organizacional como esencial.

Una buena gestión patrimonial es la base para la consecución de los fines fundacionales. El órgano de gobierno adquiere una labor muy significativa como dice GARCIA-ANDRADE⁶: “La equiparación de la fundación a la organización ha otorgado una mayor importancia a otros elementos tradicionales de las fundaciones, como son el patronato o las actividades.” El patronato como órgano de gobierno es necesario en las fundaciones, pero cada vez más acompañado de otros órganos como consejo rector, Comisiones, gerentes, que según la actividad de la fundación desempeñan una labor importantísima en las mismas.

Indica SERRANO CHAMORRO⁷ que “las fundaciones son imprescindibles en el momento actual del desarrollo del estado y su configuración como entidades no lucrativas no debe eximir a sus responsables de una gestión eficaz, profesional y de calidad en la prestación de sus servicios basándose en una lógica empresarial, hecho no contradictorio con la propia naturaleza de las fundaciones”.

Fundaciones que pueden ser de ámbito social, cultural, deportivo, sanitario; cualquiera que sea su finalidad las fundaciones en nuestra sociedad cumplen un papel de gran alcance⁸. Partiendo del reconocimiento social que van adquiriendo

6. Vid. García-Andrade Gómez, J. *op. cit.* p. 36.

7. Vid. Serrano Chamorro, M.E: *Las fundaciones: dotación y patrimonio*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010, p. 60.

De Lorenzo García, R: *El nuevo derecho de fundaciones*, Fundación ONCE, Marcial Pons, Madrid, 1993, p.359 indica que “las fundaciones tienen un importante papel que desempeñar en un mundo en el que los esfuerzos voluntarios de la persona se ven con frecuencia devaluados en instituciones de carácter monolítico que han llegado a alejarse completamente de aquellos a los que en teoría deberían servir y ayudar”.

8. Vid. Piñar Mañas, J.L: ¿Qué fundaciones? La constante adaptación de una institución camaleónica, en AA.VV. García Rubio, M. P. y Trigo García, B. (Presidencia), Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003. Cursos e congreso, núm. 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005, p. 28: “la fundación ha sabido adaptarse a lo largo de la historia a muy diversas situaciones, ha sobrevivido frente a los ataques recibidos y en todo momento se ha mostrado como institución idónea para hacer frente a situaciones de carencia asistencial de muy diversos tipo y naturaleza. Las fundaciones, como muy pocas instituciones, han sido capaces de servir a la modernización de la sociedad. Pero hoy se corre el grave riesgo de desfigurarla totalmente como consecuencia del uso que de la misma se está haciendo”. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/8811>.

las entidades no lucrativas se abre un camino en alza de un nuevo sector en la economía denominada Tercer Sector,⁹ en el que se incluye el sector fundacional como núcleo más característico de la Economía Social¹⁰. Como dice FRESNO¹¹ el crecimiento de las fundaciones, tanto en el número de éstas como en el volumen económico que manejan, está sin duda estrechamente relacionado con el crecimiento del sector empresarial y de los beneficios que genera éste, que hace que empresas e individuos decidan poner parte de sus bienes patrimoniales al servicio del interés general. Son muchas las grandes empresas que tienen fundaciones; así: fundación Endesa, fundación ONCE, fundación Iberdrola, Fundación Cascajares, Fundación Coca-Cola, Fundación Telefónica, entre otras. Se ve así una rentabilidad como estrategia de una mejora de la imagen pública dando a conocer las inquietudes solidarias a través de su constitución. La sociedad se sensibiliza cuando los entes públicos o privados se preocupan por dar respuesta a las necesidades sociales, lo que se conoce como responsabilidad social corporativa. En este sentido se podría hablar de Fundación Empresarial como fundación creada por una empresa, alineada a la razón del negocio, contando con un presupuesto de inversión, absorbiendo costes de administración y operación, Fundación de la empresa X, cuya vinculación hace que entre sus patronos figuren personas pertenecientes a esta empresa y que éstos quieran transmitir una gestión eficaz con los parámetros empresariales seguidos, de ahí que se copie, en cierta medida, el esquema de las sociedades mercantiles. A través de las fundaciones hay que conjugar la eficiencia social con la eficiencia económica para llegar a una colectividad de personas más amplia.

9. Serrano Chamorro, M.E: “El tercer sector de la mano de las fundaciones”, *AC*, Wolters Kluwer, núm. 3, 2018, p.2, habla de Tercer Sector, Economía Social, Economía Solidaria, Sector Independiente, Sociedad Civil, Entidades no Lucrativas, Organizaciones no gubernamentales, Tercer Sistema.

10. Serrano Chamorro, M.E. (2018) *op. cit.* pp. 5 y ss. expone: “*El Tercer Sector de Acción Social lo forman un conjunto de entidades de naturaleza privada, adhesión y participación voluntaria y autonomía operativa cuya finalidad no lucrativa consiste en la consecución de objetivos de bienestar social mediante el suministro o provisión de bienes y servicios sociales o preferentes, gratuitamente o a precios económicamente no significativos, a personas o grupos de personas socialmente excluidas o en riesgo de exclusión social, integrando en estas entidades a las fundaciones.*”

Las fundaciones nacen para hacer frente a las necesidades y problemas sociales, desarrollando sus programas y actividades de forma complementaria, de forma sustitutiva o distinta, creando para ello estructuras organizativas adecuadas para alcanzar fines diversos demandados por la sociedad”.

11. *Vid.* Fresno, J.M: Retos del Tercer Sector en tiempos de encrucijada, Cap. 31 en *Nuevo Tratado de Fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, p. 1109.

En el presente trabajo quiero resaltar la forma de actuación de las fundaciones, por lo que me fijaré en la normativa legal estatal, con alguna comparación de la normativa autonómica, en especial la catalana, por ser de las más recientes y novedosas, y trataré de aportar ideas para completar el correcto funcionamiento de las fundaciones; a la par se pondrán algunos ejemplos prácticos y se citarán algunas líneas jurisprudenciales.

II. Panorama social

El derecho de Fundación está reconocido constitucionalmente, se considera un instrumento válido de participación en la vida social, desarrolla actividades tendentes a conseguir fines de interés general, genera una voluntad fundacional que debe controlarse por el Estado pero que éste debe propiciar con normas fiscales más ventajosas. El control de la actuación de las fundaciones a través de la figura del protectorado ya se reconoce desde hace tiempo, pero un control excesivo no es aconsejable para evitar una actitud pasiva de las fundaciones ante la sociedad. La supervisión existe desde su constitución hasta su extinción y liquidación, pues en todo momento se deben cumplir unas líneas de actuación normadas, sujeción al Estado a través del protectorado, pero sujeción también a la voluntad legítima del fundador como control privado. Parece claro que la necesidad de control forma parte del contenido esencial del derecho de fundación. El control externo es algo intrínseco a la propia esencia de las fundaciones¹².

Acertadamente SERRANO CHAMORRO¹³ expone que el sector fundacional español se ha convertido en un agente de desarrollo social y económico importante, al canalizar una parte cada vez más significativa de las iniciativas privadas orientadas al cumplimiento de fines de interés general. Las fundaciones contribuyen activamente al desarrollo económico del país, complementan la labor del sector público, el volumen de beneficiarios a los que atiende es significativo, abarcando actividades en ámbitos diversos de interés general. Constituyen una

12. Vid. Real Pérez, A: en AA.VV. *Derecho de Fundaciones y voluntad del fundador*, Piñar Mañas, J.L. y Real Pérez, A. (dir.), Marcial Pons, Madrid, 2000: "En nuestro sistema jurídico no podemos imaginar la existencia de verdaderas fundaciones libres de algún control externo. Ello es así fundamentalmente por dos motivos: por la propia naturaleza institucional de las fundaciones y por su intrínseca dedicación a fines de interés general".

13. Vid. Serrano Chamorro, M.E. (2018), *op. cit.* p. 6.

importante vía de acción de la sociedad civil en favor de la consecución de fines muy relevantes para el Estado. Son un exponente de la madurez de un país pues el sector privado asume responsabilidades sociales en beneficio del común. Las fundaciones pueden erigirse en agentes de impulso y estímulo completando la labor del sector público. Representan una de las formas jurídicas más útiles y desarrolladas para canalizar la iniciativa privada hacia los fines de interés general, por lo que se convierten en la fórmula más efectiva para llevar a cabo el emprendimiento social en España.

Este auge y reconocimiento social ha determinado que nuestro legislador se preocupe de la figura fundacional, primero recogiendo el derecho de fundación en la CE, en su art. 34¹⁴, y más tarde a través de una legislación específica. Este artículo introduce en nuestra Ley suprema la referencia de un derecho innovador en cuanto que no cuenta con precedentes ni en otras Constituciones Españolas anteriores ni en los textos constitucionales del Derecho comparado. Hasta ese momento, la fundación venía recogida en el artículo 35 del C.C., como una prolongación de la libertad individual, por la que los particulares tenían la posibilidad de vincular bienes¹⁵, constituyendo una organización a la que el ordenamiento jurídico reconoce una personalidad independiente, en atención al patrimonio que la conforma. La CE consagra el derecho de fundación como un derecho fundamental de segundo grado, excluido de la tutela del recurso de amparo, a pesar de la remisión que en este artículo 34 se hace al derecho de asociación que sí tiene esta tutela constitucional.

14. Artículo 34 de la CE: “1. Se reconoce el derecho de fundación para fines de interés general, con arreglo a la ley.

2. Regirá también para las fundaciones lo dispuesto en los apartados 2 y 4 del art. 22”

Artículo 22 de la CE: “1. Se reconoce el derecho de asociación.

2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.

3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.

4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.

5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar”.

15. La Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 es la norma de la que arranca todo el derecho de fundaciones, nace en un ambiente prohibitivo.

Hidalgo García, S: “Apuntes y digresiones sobre el derecho constitucional de fundación a la luz de la normativa estatal vigente”, en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, coord. por Gómez Gállego, F.J., Vol. 1, 2008, p. 167, afirma que el Reglamento de fundaciones culturales y entidades análogas de 1972 constituyó el primer texto de corte moderno que resolvió buena parte de los problemas que planteaban las fundaciones.

La Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, en su EM precisa la necesidad de actualizar la legislación sobre fundaciones, por el reconocimiento de la CE en su art. 34 y por la importancia que en la vida social ha adquirido el ejercicio de este derecho de fundación como coadyuvantes a la satisfacción del interés general, debiendo el Estado colaborar en esta creación, por lo que se deben establecer una serie de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. De ahí el nombre otorgado a esta ley, que sin embargo poco duró. Unos años más tarde, en 2002, se separa la materia fiscal de la sustantiva¹⁶, y por Ley 50/2002 de 26 de diciembre se deroga la Ley 30/1994¹⁷. Ya la Ley 30/94, en su EM¹⁸ exponía la conveniencia de proceder a la revisión del marco fundacional: *“Por otro lado, la reforma da respuesta a las demandas de las propias fundaciones, en un sentido general de superar ciertas rigideces de la anterior regulación, que, sin significar claras ventajas para el interés público, dificultaban el adecuado desenvolvimiento de la actividad fundacional: simplificación de trámites administrativos, reducción de los actos de control del Protectorado¹⁹, reforma del régimen de organización y funcionamiento del Patronato”*. También: *“Se admite la posibilidad, hasta ahora inédita en la Ley, de que el Patronato acuerde una retribución adecuada a los patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que*

16. La Ley 50/2002 aborda la regulación sustantiva y procedimental de las fundaciones, dejando para una norma legal distinta lo que constituía el contenido del Título II de la anterior, esto es, los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, por ser ésta una materia que presenta unos perfiles específicos que demandan un tratamiento separado.

17. Aun cuando la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, ha introducido importantes modificaciones sobre diversos aspectos de la vida fundacional, también es cierto que ha conservado un importante número de preceptos de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre.

18. En la EM expresamente se indica: *“En el capítulo III, se potencia la estabilidad y el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno de las fundaciones con la obligatoriedad de la figura del Secretario, y con la posibilidad de crear órganos distintos del Patronato para el desempeño de los cometidos que expresamente se le encomiendan.*

Con objeto de facilitar el funcionamiento del Patronato, se prevé, además de la obligada representación de las personas jurídicas por personas físicas, que los patronos puedan ser representados por otros miembros del órgano colegiado”.

19. La primera Ley de Fundaciones privadas aprobada después de la CE fue la Ley catalana 1/1982 de 3 de marzo, hoy derogada. Esta ley aligeró los controles administrativos sobre las fundaciones con el ánimo de permitirles actuar con mayor rapidez y flexibilidad en el tráfico jurídico; y como contrapartida estableció reglas específicas de responsabilidad de los patronos.

implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, siempre que el fundador no lo hubiese prohibido, resolviéndose así una problemática reiteradamente planteada por el sector”.

Esta regulación es objeto de revisión aconsejándose una reforma para dar respuesta a las demandas de las propias fundaciones tratando de superar ciertas rigideces que dificultaban el adecuado desenvolvimiento de la actividad fundacional precisándose una reforma del régimen de organización y funcionamiento del patronato, entre otras medidas. Entre sus objetivos estaba reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones, con un sistema de responsabilidad de los patronos, así como flexibilizar a las fundaciones de menor tamaño respecto del cumplimiento de ciertas obligaciones exigibles a las de mayor entidad. La LF actual, en su capítulo III, bajo la rúbrica de “Gobierno de la fundación”, arts. 14 a 18, potencia la estabilidad y el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno de las fundaciones, con la obligatoriedad de la figura del secretario, y con la posibilidad de crear órganos distintos del Patronato para el desempeño de los cometidos que expresamente se le encomienden.

Con objeto de facilitar el funcionamiento del Patronato, se prevé, además de la obligada representación de las personas jurídicas por personas físicas, que los patronos puedan ser representados por otros miembros del órgano colegiado. Se admite la posibilidad de que el Patronato acuerde una retribución adecuada a los patronos en ciertos casos concretos. Se facilita la gestión de estas entidades sustituyendo la obligación de aprobar un presupuesto anual por la de presentar un plan de actuación.

No obstante, esta normativa apenas contempla el ámbito organizativo y de gestión de estas fundaciones; de ahí que resulte idóneo implantar códigos de conducta que mejoren la gestión de los patronos a fin de hacer que ésta sea más transparente y eficiente. Actualmente muchos autores y normas se han preocupado de implantar un código de buen gobierno para las entidades no lucrativas.

Tanto a nivel estatal como autonómico se han ido dictando diversas normas, como el Reglamento de Fundaciones de Competencia Estatal, RD 1337/2005, de 11 de noviembre (RFCE); y el Reglamento del Registro de Fundaciones de Competencia Estatal, RD 1611/2007 de 7 de diciembre (RRFCE); así como el RD 1066/2015 de 27 de noviembre²⁰. En el ámbito autonómico se ha derogado

20. RD 1066/2015 de 27 de noviembre que modifica el RD 257/2012 que desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte.

la Ley de fundaciones catalanas, al regularse las mismas en el Libro III de su CC (Ley 4/2008 de 24 de abril); y se ha publicado la Ley de fundaciones del País Vasco de 2 de junio de 2016, entre otras.

Ha habido propuestas de reforma de la Ley 50/2002, como la de 3 de marzo de 2013, o el Anteproyecto de Ley de Fundaciones informado por el Consejo de Ministros el 29 de agosto de 2014, de ahí que algún autor se plantee si es necesaria una nueva reforma estatal en materia de fundaciones²¹. En el ámbito europeo se planteó la propuesta de Reglamento de la UE de 8 de febrero de 2012, como Estatuto de la Fundación Europea; sin embargo, la Comisión Europea el 16 de diciembre de 2014 retiró esta propuesta.

III. Distintas manifestaciones de la filantropía social: mecenazgo, patrocinio, fundación

Cuando se quiere generar riqueza por determinadas acciones es necesario acudir a diversas fuentes de financiación, de ahí que es frecuente oír hablar de mecenas, patrocinador, fundador. ¿Qué queremos destacar en estas figuras?

DE LORENZO²² da unos conceptos de la figura de mecenazgo, patrocinio y fundaciones que conviene aquí exponer debido a su plasmación social y a su importancia en relación con el funcionamiento y actividad de las mismas. Entiende mecenazgo como toda actuación positiva y altruista en beneficio de la enseñanza, la investigación científica, el arte o la cultura, realizada por personas físicas o jurídicas, ya sea de una manera directa, ya en colaboración con otras entidades públicas o privadas, mediante la aportación de medios económicos para posibilitar labores de creación o para garantizar la realización de producciones científicas, docentes, humanitarias o culturales en sentido amplio, es decir, incluyendo dentro del término cultura, el deporte, el ocio, la conservación del medio ambiente, la naturaleza o el patrimonio histórico-artístico. Siendo una de las notas fundamentales del mecenazgo el altruismo o la acción voluntaria de carácter filantrópico, sin esperar nada a cambio. Aunque bien es cierto que la acción de los mecenas ha generado siempre prestigio y reconocimiento social.

21. *Vid.* Pérez Escolar, M: “La necesaria renovación del derecho de fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre?”, *ADC*, tomo LXX, 2017, fasc. IV, p. 1427. Se pregunta si es necesaria la promulgación de una nueva Ley de fundaciones o bastaría con la modificación de dicha LF.

22. *Vid.* De Lorenzo García, R. (1993), *op. cit.* pp. 352 y ss.

La RAE define el mecenazgo como la “protección o ayuda dispensadas a una actividad cultural, artística o científica”. La Ley 3/2015, de 23 de marzo, por la que se regula el consumo cultural y el mecenazgo cultural, científico y de desarrollo tecnológico, y se establecen medidas tributarias para la CA de las Islas Baleares, precisa en su art. 2: *“A los efectos de esta ley se entiende por mecenazgo cultural, científico o de desarrollo tecnológico la participación privada en la realización de los proyectos o las actividades culturales, científicos o de desarrollo tecnológico estipulados en los apartados 2 y 3 de este artículo²³ o bien que son declarados de interés social por la consejería competente en materia de cultura y universidades”*.

Su ap. 6 añade: *“A los efectos de esta ley, se entiende por micromecenazgo el conjunto de acciones de iniciativa pública o privada, ya sea a través de Internet u otros medios, en las cuales se solicita un elevado número de aportaciones económicas para cubrir el coste básico de una actividad cultural, científica y de desarrollo tecnológico”*.

Como modalidades de mecenazgo cultural, científico o de desarrollo tecnológico, el art. 3 precisa: *“El mecenazgo cultural, científico o de desarrollo tecnológico se puede llevar a cabo, de acuerdo con lo que dispone esta ley, a través de las modalidades siguientes: a) Donaciones y legados. b) Cesiones de uso o contratos de comodato. c) Convenios de colaboración empresarial”*.

Mecenazgo es la protección dispensada por una persona a un escritor o artista determinado. Su actividad está orientada al fomento de las actividades artísticas

23. Estos ap. señalan: *“2. Se consideran proyectos o actividades culturales los que están relacionados con:*

- a) La cinematografía, las artes audiovisuales y las artes multimedia.*
 - b) La música y las artes escénicas.*
 - c) Las artes visuales: las artes plásticas o bellas artes, la fotografía y el diseño.*
 - d) El libro y la lectura.*
 - e) La investigación, documentación, conservación, restauración, recuperación, difusión y promoción del patrimonio cultural, material e inmaterial de las Illes Balears.*
- 3. Se consideran proyectos o actividades científicos o de desarrollo tecnológico los que están relacionados con:*
- a) Proyectos de investigación científica y de desarrollo tecnológico.*
 - b) Proyectos de investigación obtenidos por vía competitiva dirigidos desde las Illes Balears, los cuales pueden contar, a efectos de los incentivos fiscales de esta Ley, con empresas que hayan participado desde la fase inicial de preparación y presentación del proyecto o de empresas que se puedan añadir a la fase de ejecución del proyecto competitivo aprobado por los organismos públicos correspondientes; con respecto a empresas que hayan financiado o cofinanciado proyectos en la fase de preparación y/o presentación de proyectos solo tienen derecho a los beneficios fiscales previstos en esta ley si el proyecto es seleccionado en convocatoria competitiva nacional o internacional.*
 - c) Financiación de cátedras de empresa en la Universidad de las Illes Balears.*
 - d) Proyectos de I+D+I financiados por empresas que se ajusten a la declaración de interés social de acuerdo con el artículo 6 de esta Ley”*.

y no a la beneficencia de sus protegidos. Es una protección interesada, incluso una actividad selectiva, fruto de una elección motivada por afinidad de gustos o de calidad.

Patrocinio es cualquier actuación positiva, realizada fundamentalmente por empresas, aunque también por otras instituciones públicas o privadas, en beneficio de la educación, la ciencia, las artes, el bienestar social o la cultura, y que consiste en la aportación de los medios económicos necesarios para la consecución de una producción cultural, científica o de las índoles señaladas, consiguiendo a cambio una imagen favorable en el conjunto de la sociedad para el patrocinador. Se define al patrocinador como la persona física o jurídica que garantiza una determinada producción cultural y obtiene con ello una ventaja negociada de antemano, casi siempre en forma de publicidad. El patrocinio es una relación bilateral con plasmación contractual

Las fundaciones están claramente tipificadas²⁴, reconocidas en la CE, en el CC y en normas específicas tanto estatales como autonómicas. Sometidas al protectorado que vigila que los patronos cumplan los fines establecidos por el fundador, siendo estos fines altruistas, atendiendo a necesidades de colectivos sociales en muy diversos campos. Las fundaciones son distintas al mecenazgo y al patrocinio. Su órgano de gobierno es el patronato, pero supervisado por el protectorado en su funcionamiento.

Con ello quiero indicar que cuando se pretende conseguir unos fines sociales o particulares se acude a la búsqueda de financiación; por ello es preciso delimitar estas figuras que a veces pueden venir conexas. Hay fundaciones que buscan donaciones, ayudas, voluntarios o mecenas. En el ámbito cultural y deportivo principalmente se buscan patrocinadores. Las fundaciones a través de la voluntad fundacional también tratan de beneficiar a personas en riesgo de exclusión social, enfermas, mayores, etc. Si tiene un buen patrimonio bien gestionado llegará a más destinatarios.

En este trabajo me referiré a las fundaciones, y más concretamente al órgano de gobierno de las mismas: patronato con carácter general y otros órganos que le sirvan de ayuda o apoyo.

24. El importantísimo papel que las fundaciones desempeñaban en España en la primera mitad del siglo XIX contrastaba sobremedida con la reticencia del derecho a regular su realidad y sus actividades.

IV. Exigencias de funcionamiento

Si las fundaciones cumplen una importante labor en nuestra sociedad²⁵ se las debe dotar de un mecanismo ágil en su actuación, se debe pasar a una simplificación, pero siempre con un control claro del protectorado para evitar una arbitrariedad en la constitución y funcionamiento de las mismas.

Como dice REAL PÉREZ²⁶ en nuestro sistema jurídico no podemos imaginar la existencia de verdaderas fundaciones libres de algún control externo. Ello es así fundamentalmente por dos motivos: por la propia naturaleza institucional de las fundaciones y por su intrínseca dedicación a fines de interés general. Las personas jurídicas de base asociativa pueden a través de sus miembros controlar su órgano de gobierno. Pero las personas jurídicas de base institucional, al carecer de miembros, son incapaces, por su propia naturaleza, de ese control interno y en consecuencia es ineludible un control externo a la propia fundación que vigile su correcto actuar. El control externo se impone para garantizar que el patrimonio fundacional se mantenga adscrito a los fines de interés general. Pero siempre hay que estimular el funcionamiento de la fundación evitando su inactividad.

Una buena gestión patrimonial²⁷ de las fundaciones exige una adaptación y renovación de muchas de ellas: teniendo en cuenta que hay fundaciones de distintos tamaños, la rigurosidad de control no debe ser igual para todas. Con los nuevos reglamentos estatales se ha ido desarrollando una actuación más acorde a la realidad de las mismas.

La normativa de fundaciones catalanas es más novedosa, más práctica y más acorde con el funcionamiento de muchas fundaciones. Así, en el preámbulo de la

25. El Preámbulo de la Ley 7/2012 de 15 de junio de modificación del Libro III del CC de Cataluña, relativo a las personas jurídicas resalta que el sector fundacional por su incidencia en la reactivación económica del sector servicios reclama una reforma normativa fundacional orientada a obtener ganancias de eficiencia, agilidad y autonomía de gestión en las entidades y, consecuentemente, una simplificación de procedimientos administrativos, pero sin renunciar al control y la supervisión necesarios sobre su actividad.

26. *Vid.* Real Pérez, A: Control y responsabilidad en las fundaciones, en AA.VV. García Rubio, M.P. y Trigo García, B. (Presidencia) Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, Cursos e congreso, núm. 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005, p. 50. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/8811>.

27. *Vid.* Cabra de Luna, M.A: "Perspectivas de futuro", en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol.1, Bosch, Barcelona, 2007, p.1598.

Ley 4/2008 de 24 de abril de modificación del Libro III del CC catalán se puede leer: *“Una novedad importante relativa a la organización y el funcionamiento de las fundaciones es la imposición legal del deber de separar las funciones de gobierno y de gestión ordinaria. Este deber se traduce en la exigencia de que las fundaciones de una cierta importancia económica deban nombrar a uno o más directores que no sean miembros del patronato y en la prohibición de que los patronos de las mismas puedan prestar servicios profesionales o laborales retribuidos a la entidad en cuyo gobierno participan. Estas decisiones, que el sector fundacional considera como medidas de buena práctica, refuerzan el principio no lucrativo, fomentan la profesionalización de la gestión y reafirman la posición soberana e independiente que debe tener el órgano de gobierno en su función de control de las decisiones ejecutivas tomadas por el equipo de gestión”*. También aporta novedades, al ser más reciente, la normativa del País Vasco (LF de 2 de junio de 2016²⁸).

Una Fundación no es una Asociación ni es una Sociedad civil ni mercantil. Es otra cosa, aunque tenga muchos elementos comunes a las anteriores, y su mayor parecido sea con una sociedad limitada. Por un lado, las fundaciones tienen obligación, y cada vez más, de administrar sus patrimonios con claros criterios empresariales y con transparencia. Sus ventajas fiscales las tienen porque trabajan por captar fondos privados para intereses generales, sobre todo en los temas más delicados como pueden ser los de justicia social, proyectos de larga duración en el tiempo y en acciones arriesgadas que serían imposibles desde el ámbito del sector público.

Por otro lado, además de la legislación nacional antes citada coexisten otras normas de carácter autonómico en Andalucía, Aragón, Asturias, Baleares, Canarias, Castilla y León, Cataluña, Galicia, La Rioja, Madrid, Navarra, País Vasco y Comunidad Valenciana.

Con todo lo anterior es fácil entender que estamos ante una figura jurídica peculiar, donde se conjugan un control y una responsabilidad; a mayor control menor responsabilidad y a menor control mayor responsabilidad.

28. La EM de esta Ley nos dice: *“se establece la posibilidad de que los patronos o patronas puedan cobrar por los servicios que presten en la fundación siempre que sean distintos de los correspondientes a sus funciones en el patronato, salvo prohibición expresa de la persona o personas fundadoras. Asimismo, se suprime la referencia a «los actos que excedan de la gestión ordinaria», y se enumeran las facultades que no pueden ser delegadas por el patronato, aportando mayor seguridad jurídica a los destinatarios, al no quedar sometido el asunto a la interpretación del concepto de «gestión ordinaria»*”. Curioso es que hable en varios de sus artículos de patrono/patrona, fruto de la preocupación social generalizada en España en materia de género.

La ausencia en la fundación de un sustrato personal (ausencia de socios o miembros de la entidad) afecta profundamente a su estructura organizativa, basada en la existencia de un patronato con funciones de gestión, gobierno y representación, así como de deliberación, no existiendo separación competencial entre órgano deliberante y órgano de administración como ocurre en las asociaciones y corporaciones. Algún autor como VIÑUELAS²⁹ habla de la existencia de un único órgano, el patronato, si bien yo no estoy de acuerdo, pues sí que es órgano obligatorio, debe existir siempre en toda fundación, pero también se permite crear otros órganos; esto ocurrirá en las fundaciones con mucho volumen de actuación. Cada vez más se tiende a copiar el funcionamiento y estructuras de sociedades mercantiles, lo cual puede a veces plantear problemas, como puede ser la responsabilidad solidaria de los patronos.

DÍAZ YEREGUI³⁰ expresa que las últimas reformas aprobadas en materia de fundaciones se han centrado en la incorporación de mejoras que facilitan la gestión administrativa de este tipo de entidades, estimando necesaria una regulación encaminada a reducir las situaciones de conflicto de intereses en el seno de los órganos de gobierno de las fundaciones, tendente a exigir un mayor grado de honorabilidad y experiencia en los patronos y que busque garantizar la transparencia en la actividad de las fundaciones a través de nuevas obligaciones de información.

Estas observaciones en verdad reflejan el papel que se han ido abriendo en nuestra sociedad las fundaciones, tanto desde el reconocimiento social en estos tiempos de crisis, llegando donde no lo ha hecho el Estado, como desde el lado estatal, donde se va suavizando la intervención del protectorado, suprimiendo autorizaciones por comunicaciones para realizar ciertos actos. Son muchas las personas que pertenecen a alguna fundación, bien como patrono o como voluntario. Su labor está muy afianzada, de ahí que casi todas las empresas tengan una fundación que lleva su nombre o actúen gracias a sus aportaciones.

29. Vid. Viñuelas Sanz, M: "Gobierno corporativo en asociaciones y fundaciones", en AA.VV. *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, coord. por Hierro Anibarro, S., Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 168.

30. Vid. Díaz Yeregui, R: "Últimas novedades legislativas y reformas pendientes en materia de fundaciones", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Aranzadi, núm. 916, 2016, p. 1.

V. El órgano de gobierno de las fundaciones

La LF, en su art. 2 configura a las fundaciones como “organizaciones”³¹; el CC en su art. 35 distingue distintos tipos de personas jurídicas, entre ellas las fundaciones. Por su parte, el CC catalán las define como entidades sin ánimo de lucro³².

En toda fundación se establece una estructura en la que necesariamente tiene que existir un órgano al que encomendar la formación y ejecución de la voluntad del fundador. Dicho órgano debe constar en sus estatutos, como “órgano de gobierno y representación” (art. 14 LF)³³. El art. 8 RFCE³⁴ exige que el gobierno de la fundación se rija por lo establecido en sus propios estatutos y con carácter subsidiario, para lo no previsto, por lo dispuesto en este Reglamento. No cabe que en los estatutos se excluya la necesidad de cumplir determinados requisitos establecidos por la ley con carácter imperativo, ni que se limiten las facultades de tal modo que se impida el funcionamiento de la fundación. Sí sería posible establecer requisitos adicionales a los dispuestos por la ley para la realización de determinados actos³⁵.

Los órganos de las fundaciones pueden ser de existencia preceptiva y de existencia potestativa, como bien dice LÓPEZ-NIETO³⁶. Los primeros son un

31. Art. 2.1 LF: “*Son fundaciones las 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*”.

32. Es más acertado el concepto dado por el CC catalán, que en su art. 331-1 precisa: “*Las fundaciones son entidades sin ánimo de lucro, constituidas por uno o varios fundadores, mediante la afectación de unos bienes o de unos derechos de contenido económico y el destino de sus rendimientos o de los recursos obtenidos por otros medios al cumplimiento de finalidades de interés general*”.

33. Embid Irujo, J.M. (2012), *op. cit.* p. 49, expone que en el caso de la fundación su naturaleza institucional excluye el establecimiento de un órgano dirigido a la formación de la voluntad del ente como consecuencia de la ausencia de socios o miembros de la entidad, siendo necesaria, en todo caso, la presencia de un órgano encargado de la gestión y representación de la figura, denominado Patronato.

34. Art. 8 RFCE: “*Las disposiciones recogidas en este capítulo se aplicarán en defecto de la regulación contenida en los estatutos, de acuerdo con la ley*”.

Caffarena Laporta, J: “La constitución de las fundaciones”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, p. 125. establece que la función que cumplen los estatutos es de una gran importancia, la de regular la organización y el funcionamiento de la fundación.

35. *Vid.* Caffarena Laporta, J., *op. cit.* p. 131.

36. *Vid.* López-Nieto y Mayo, F: *La ordenación legal de las fundaciones*, Ed. La Ley, Madrid, 2006, p. 173.

órgano de gobierno denominado Patronato, su presidente y su secretario, que deben dirigir la actuación del órgano y asumir la función fedataria. Los segundos son los previstos en los estatutos para colaborar en las funciones del patronato, que pueden adoptar denominaciones diversas, pero siempre alusivas a funciones de administración y no de gobierno, que es privativo de los miembros de aquél.

La LF 50/2002 rubrica su capítulo III como “Gobierno de la fundación” (arts. 14 a 18); en concreto, su art. 14 se refiere al patronato, el 15 a los patronos, el 16 a la delegación y apoderamientos, el 17 a la responsabilidad de los patronos, y el 18 a la sustitución, cese y suspensión de patronos. Es decir, al hablar de gobierno de las fundaciones sólo parece que pueden actuar el patronato y sus miembros: los patronos, pues la ley dice “deberá existir”; pero en su art. 16 ap.2 se permiten otros órganos siempre que se haya permitido por el fundador en sus estatutos o bien en uso de esa voluntad así lo hayan acordado los patronos, debiendo modificar los estatutos³⁷, pues estos deben constar en la escritura pública de su constitución. “*Los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior*” (art. 16.2 LF).

Sin embargo, ya el art. 10 de esta Ley, al referirse a la constitución de la fundación exige en la escritura de su constitución que conste la identificación³⁸ de las personas que integran el Patronato (art. 10.1,e); es decir, el fundador en ese momento determina quiénes son sus patronos³⁹, añadiendo el art. 11 en su ap. e): “*La composición del Patronato, las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos*” deben constar en sus estatutos. Siendo los estatutos necesarios para el funcionamiento de las fundaciones, la voluntad del fundador en cuanto a la orga-

37. Vid. Embid Irujo, J.M: “Funcionamiento y actividad de la fundación”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, pp. 357 a 411.

38. Esta identificación debe ser similar a la de los fundadores, por eso creo que lo que Morillo señala para los fundadores puede valer para los patronos. (Morillo González, 2007, p. 330)
Vid. Mas Badía, M.D: “Artículo 11. Estatutos”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 284. La Ley del 94 hablaba de órgano de gobierno y la actual habla de patronato directamente.

39. Boquera Matarredona, J: “Artículo 10. Escritura de constitución”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 278, alega que nada impide que el/los fundador/es formen parte del Patronato o incluso lo presidan, pero ello no implica que disfruten de una posición distinta a cualquier otro patrono.

nización de la persona jurídica que crea es fundamental; los estatutos cumplen la función de regular la organización y el funcionamiento de la fundación, como bien expresa el art. 2.2. LF⁴⁰.

El patronato es el órgano de gobierno, administración y representación de la fundación, al que corresponde cumplir los fines fundacionales y administrar los bienes y derechos que integran el patrimonio fundacional. Pero cada vez más encontramos fundaciones que tienen al frente personas cualificadas. La gestión económica de las fundaciones debe ser cada vez más técnica, profesional, especializada y eficiente debido a que en muchos casos, los recursos manejados son importantes. Evidentemente, esto requiere la contratación de personal cualificado que optimice los medios disponibles y así prestar un mejor servicio a la sociedad.

Se puede observar, como ya expuse, que se está produciendo un fenómeno de modernización y cambio del concepto tradicional de fundación⁴¹ en el que se consolidaba inicialmente ya un patrimonio dirigido a un fin, concepto que está evolucionando hacia la existencia de una organización no necesariamente dotada de patrimonio suficiente, pero con la capacidad de obtenerlo, y es aquí donde los órganos de la fundación realizan la actividad de buena gestión eficaz.

En toda fundación deberá existir un órgano máximo de gobierno, representación y administración que sea el verdadero artífice del cumplimiento de la voluntad fundacional⁴²; ejercerá la gestión de la fundación con la supervisión del protectorado, considerado por SERRANO GARCÍA⁴³ como órgano de asesoramiento más que como policía administrativa. Dicho órgano, llamado patronato, deberá ser órgano colegiado, fijándose un número mínimo de miembros. Su esencia es cumplir los fines fundacionales predeterminados por el fundador y administrar correctamente los bienes y derechos de su patrimonio. Es el órgano supremo de la fundación y a tal fin le corresponden las facultades correspondientes, que deberán ejercitarse con sujeción a lo dispuesto en la ley.

40. Art. 2. 2: “Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley”.

41. Vid. Pariente de Prada, I: “Reflexiones preliminares”, en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M. y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 25.

42. Vid. De Lorenzo García, R. (1993), *op. cit.* pp. 386 y 387.

43. Vid. Serrano García, I. (2005), *op. cit.* pp. 183 y 184.

Matiza MARÍN GARCÍA DE LEONARDO⁴⁴ que el patronato es, no sólo el que administra y dispone de los bienes, es decir, el que rige la fundación, sino que también es el llamado a interpretar, según la mente del fundador, las dudas que en la marcha de aquélla puedan surgir, y con ello, a mantener con la mayor precisión posible el espíritu que animó al fundador.

MORILLO⁴⁵ especifica que el patronato no es soberano, pues su actuación se debe adecuar a las reglas establecidas por el fundador, que deberán respetar las normas imperativas fijadas legalmente; sí es el órgano supremo de la fundación que constituye su verdadero motor. Cita la sentencia 49/1988 del TC de 22 de marzo que considera la organización de la persona jurídica como parte del contenido esencial del derecho de fundación, aunque, en principio, deja libertad para fijar el modelo organizativo.

Salvo disposición en contrario de los estatutos, el patronato puede delegar alguna de sus facultades en alguno de sus miembros y formalizar apoderamientos, si bien deben establecerse los supuestos no susceptibles de delegación.

Si se pretenden fundaciones más dinámicas y eficientes, los órganos de gobierno de las fundaciones tendrán mayor marco de libertad de actuación, pero esa mayor libertad exige el establecimiento de un status de responsabilidad de los patronos, que deberán ejercer su cargo con la diligencia exigible a todo representante legal. Ahora bien, no por ello debe exigirse a mi entender, como dice la LF, una responsabilidad solidaria. La voluntariedad de los patronos hay que alabarla y recompensarla, pero no poner trabas; si la responsabilidad es excesiva no habrá personas que quieran colaborar. Por eso en muchas fundaciones se contrata un seguro de responsabilidad que ponga a salvo el patrimonio personal de los patronos.

La representación de la fundación la ostenta el patronato en su conjunto o el presidente por poder general concedido o bien otro de los miembros del patronato. Los órganos de representación actúan como un auténtico órgano del ente comu-

44. Vid. Marín García de Leonardo, T: "Artículo 19. Composición, administración y disposición del patrimonio", en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 522.

45. Vid. Morillo González, F. (2006), *op. cit.* pp. 30 y 125.

Vid. Embid Irujo, J.M: "Fundación, empresa, patronato", en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 28 y ss.

nitario; las decisiones de estos órganos deben ser una expresión fiel del interés, esencialmente unitario, de la fundación misma.⁴⁶

Acertadamente SERRANO GARCÍA⁴⁷ al hablar de la función de representación del patronato indica que como organización que es la fundación actúa a través de sus órganos, que no son propiamente representantes. La actividad del órgano se imputa a la fundación y la voluntad del órgano vale como voluntad de la fundación, lo que supone rechazar la teoría de la representación para explicar el mecanismo de actuación de las fundaciones. Lo cual no impide que, para asuntos concretos se puedan otorgar poderes representativos a favor de personas físicas. “El órgano que actúa para la fundación tiene que acomodar su conducta a las previsiones que el fundador haya señalado en la carta fundacional porque, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades mercantiles, los órganos de las fundaciones no son dominantes sino servidores de la voluntad del fundador para el cumplimiento de los fines que señale”.

VI. El patronato

Como ya he expuesto el órgano de gobierno en las fundaciones se llama patronato⁴⁸. El capítulo III de la LF lleva por título “Gobierno de la fundación”. Si bien este gobierno se entiende de manera extensiva al decir su art. 14 que el patronato es un órgano de gobierno y representación de la fundación. Este término sólo existe para las fundaciones, ya que en las sociedades mercantiles se habla de Junta General de accionistas como órgano en que deliberan los

46. Serrano García, I. (2001), *op. cit.* p. 202, nota 41: “Ni siquiera el interés particular del fundador influye directamente en la formación de la voluntad de los órganos fundacionales: el que las decisiones de estos órganos en la gestión de la empresa y la fundación deban ajustarse a la voluntad del fundador, en cuanto elevada por la ley a norma privilegiada de la fundación, no es expresiva del interés particular de aquél que queda extraño a la fundación, sino del de esta misma”.

47. *Vid.* Serrano García, I. (2001), *op. cit.* p. 201.

48. Embid Irujo, J.M. (2012), *op. cit.* p. 54, entiende el patronato como órgano superior de la fundación, calificativo más correcto que el de soberano. Añade que en toda fundación deberá existir un órgano de gobierno y representación de la misma, y que no se dice que el patronato sea el órgano de gobierno y representación de la fundación.

Beneito Feliu, J: “Parte tercera: fundaciones”, en AA.VV. *Instituciones de derecho privado*, dir. por Garrido de Palma, V.M. 2ª Edición, Tomo I, Personas, Vol. 4º, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, p. 423, señala que ni fundador ni ninguna otra persona o entidad ejerce de órgano soberano.

socios⁴⁹. En las sociedades anónimas y limitadas tiene gran papel el Consejo de Administración⁵⁰; o en las cooperativas, como órganos obligatorios se cita a la Asamblea General, El Consejo Rector, los interventores; en las asociaciones, su órgano de gobierno es la Asamblea General integrada por todos los socios. Con carácter general, la administración y representación de una sociedad mercantil se ejerce por el órgano de representación de la misma.

VINUELAS⁵¹ expresa que la acumulación de funciones que recae sobre el patronato, acerca a éste a la posición jurídica que asume la junta general de socios en una sociedad corporativa, en cuanto instancia suprema de representación y defensa del interés social, sin perjuicio de que en el plano estructural y funcional responda al modelo típico de un consejo de administración. Señalando que “se insta a evolucionar de una administración unipersonal a un consejo de administración”. Esta afirmación no debe entenderse como taxativa, pues, aunque la sociedad conoce grandes fundaciones, sin embargo, son muchas las que se crean por particulares con la dotación mínima y con un patronato sencillo en su actuación. De ahí que debiera diferenciarse entre pequeñas, medianas y grandes fundaciones a la hora de exigir un control o responsabilidad de sus patronos, el control debe existir siempre, pero permitiendo una actividad dinámica en favor de sus destinatarios, de la sociedad a la que beneficia.

La normativa catalana de fundaciones es más precisa, son más los preceptos que tratan esta materia. Así, distingue entre funciones de gobierno y gestión ordinaria. Su CC, en su capítulo II sobre “organización y funcionamiento” (arts. 332-1 a 332-13) deslinda estas funciones. Es el patronato el órgano de gobierno de la fundación, a la cual administra y representa de acuerdo con la ley y los estatutos (332-1). La dirección de la gestión ordinaria se contempla en el art. 332-2 tras la redacción de 15 de junio de 2012: “1. *El patronato, de acuerdo con lo que eventualmente dispongan los estatutos, puede designar a una o más personas para ejercer funciones de dirección de la gestión ordinaria de la fundación*”⁵². El patro-

49. En las sociedades mercantiles de capital es usual la presencia de dos órganos, comúnmente denominados Junta General y órgano de administración, con competencias propias.

50. La Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010 en su art. 209 precisa: “Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley”.

51. *Vid.* Viñuelas Sanz, M., *op. cit.* pp. 169 y 170.

52. Añadiendo el mismo precepto: “*Si estas funciones son encomendadas a algún patrono, es preciso hacerlo de acuerdo con el artículo 332-10.*”

2. *Se aplican a las personas con funciones de dirección los artículos 332-3.2 y 332-9 en lo que concierne a su capacidad, a las causas de inhabilitación y a la actuación en caso de conflicto de intereses”.*

nato es el órgano colegiado de la fundación, se encarga del gobierno de la misma, con funciones de administración y representación; pero para una buena gestión ordinaria es preferible nombrar una persona con funciones de dirección, personas especialistas, profesionales, que no sean miembros del patronato, con una retribución laboral, una gestión que debe controlar el patronato como órgano de gobierno. Las decisiones ejecutivas se deben realizar por personas expertas y dedicadas a obtener la voluntad de los fundadores alcanzando más rentabilidad y por lo tanto beneficiando a más personas o colectividades genéricas.

Alaba SERRANO GARCÍA⁵³ que la LF conserve esta denominación de patronato, que aparecía en la Ley Desvinculadora de 27 de septiembre/11 de octubre de 1820. La Ley General de Beneficencia de 20 de junio de 1849 hablaba de patronos, si bien el Reglamento de fundaciones docentes y culturales de 1972 elude la designación del órgano de gobierno. La LF del 94 vuelve a hablar de patronato; fieles a esta posición, la LF actual y las autonómicas hablan de patronato y patronos.

Voy a exponer el artículo central sobre el patronato que es el artículo 14 LF y sobre él iré desarrollando sus cometidos y actuaciones. El tenor de este precepto indica:

- “1. En toda fundación deberá existir, con la denominación de Patronato, un órgano de gobierno y representación de la misma, que adoptará sus acuerdos por mayoría en los términos establecidos en los Estatutos.*
- 2. Corresponde al Patronato cumplir los fines fundacionales y administrar con diligencia los bienes y derechos que integran el patrimonio de la fundación, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos”.*

Este art. constituye condición básica para el ejercicio del derecho de fundación reconocido en el art. 34 CE y es de aplicación general al amparo de lo previsto en el art. 149.1. 1ª de la CE, según establece la disposición final primera de la LF.

Es como ya he dicho el órgano de gobierno de la fundación. Éste debe figurar en la escritura de constitución y en sus estatutos, siendo por lo tanto requisito necesario e imprescindible para su existencia. Los artículos 10 y 11 así lo establecen, añadiendo que las personas que integran el Patronato deben identificarse

53. Vid. Serrano García, I. (2001), *op. cit.* p. 189.

en la escritura de constitución, debiendo éstas aceptar el cargo. Su forma de actuación debe constar en los estatutos, si bien hay cierto margen de maniobra, pues se indica que conste la composición sin más, la designación y sustitución de sus miembros, sus atribuciones, la forma de deliberar y adoptar acuerdos, añadiendo el art. 14 que estos acuerdos deben ser por mayoría, aunque no dice cómo debe ser esa mayoría, completándose por el RFCE.

Es un órgano ejecutivo que no está condicionado a la opinión de otros órganos, lo que permite que su gestión resulte más ejecutiva⁵⁴.

Como en todo órgano se debe distinguir la relación interna y externa. En las relaciones internas como órgano de gobierno, internamente significa una composición con una estructura de al menos tres miembros, con un presidente y un secretario, sometidos a una forma de actuar con reuniones y toma de acuerdo, con responsabilidad en su funcionamiento interno, debiendo el presidente representar al patronato y vinculando sus actos a la fundación. Como órgano de representación en las relaciones externas, externamente implica la relación con terceros, con especial consideración a su responsabilidad y a la actuación por el propio patronato o por personas delegadas o poderes otorgados, así como otros órganos: apoderados, Comisión Ejecutiva, gerente, director, etc.

1. Estructura del Patronato

La voluntad del fundador es la clave para su constitución. Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador que se constata en sus estatutos. Esta voluntad es la base de su creación y debe respetarse siempre que no vaya en contra de la ley. En uso de esa prioridad, a lo largo de los preceptos legales todo gira en orden a dar respuesta a la causa de su constitución, esto es, el fin fundacional, para ello el fundador podrá encomendar a una o varias personas su consecución. Por eso en la escritura de constitución se exige que la voluntad de creación sea clara debiendo contener su voluntad en sus estatutos, norma interna que rige su funcionamiento. Para realizar las gestiones de obtención de personalidad jurídica el patronato

54. Vid. Emparanza Sobejano, A: "El gobierno de las entidades público-privadas: las reglas de buen gobierno como mecanismo de transparencia y control", en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 168.

realizará todo lo necesario para que la inscripción se realice (art. 13 LF)⁵⁵. Dicha gestión sólo se podría hacer si se sabe quién tiene ese cometido, por ello en la escritura de constitución el art. 10 e) exige que “conste la identificación de las personas que integran el Patronato, así como su aceptación si se efectúa en el momento fundacional”. Aceptación que debe inscribirse en el registro de fundaciones según el art. 24 1d) del RRFCE, así como su art. 25. 3.⁵⁶

El art. 11 LF, al referirse a los estatutos, requiere que conste la composición del Patronato, así como las reglas para la designación y sustitución de sus miembros, las causas de su cese, sus atribuciones y la forma de deliberar y adoptar acuerdos. Precepto que marca unos mínimos pero que es necesario esperar al RFCE para aclarar su actuación, ya que su capítulo III se dedica al gobierno de la fundación en sus arts. 8 a 15, entendidas como normas subsidiarias pues su art. 8 expone que las normas de organización del patronato serán las previstas en sus estatutos de acuerdo a la ley y en su defecto se aplicarán las recogidas en este RFCE en los arts. citados.

El patronato es un órgano colegiado constituido por un mínimo de tres patronos⁵⁷; uno de ellos será elegido Presidente, salvo que en la escritura de constitución o en los estatutos estuviera designado. En la normativa anterior de fundaciones se permitía la existencia de patronos únicos. En muchos casos era el fundador el que en exclusiva gestionaba la fundación, como patrono único, hasta su fallecimiento; ello le garantizaba poder gobernar a su libre voluntad la funda-

55. Artículo 13. Fundación en proceso de formación.

“1. Otorgada la escritura fundacional, y en tanto se procede a la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

2. Transcurridos seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin que los patronos hubiesen instado la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.

Asimismo, el Protectorado procederá a nombrar nuevos patronos, previa autorización judicial, que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones.”

56. A su tenor, el art. 25. 3: *“La aceptación del cargo de patrono o de miembro de los órganos previstos en el artículo 16.2 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, así como la renuncia al cargo, se inscribirá utilizando para ello cualquiera de las vías previstas en el artículo 15.3 de dicha Ley”.*

57. La legislación catalana no marca mínimo de patronos. El art. 331-4, ap. 1,e) habla de designación de las personas que deben constituir el patronato inicial.

ción por él constituida⁵⁸. Hoy, en cambio, se habla de órgano colegiado, por lo que se necesitan mínimo tres patronos. Puede el fundador reservarse el cargo de presidente, pudiendo ser vitalicio. También puede ser rotativo o electivo cada cierto número de años. En ningún caso el presidente ostenta la representación de la fundación, que por ley corresponde al Patronato (art.14.1). El patronato debe nombrar una persona que actúe como secretaria del mismo, que certifique los acuerdos del patronato; el secretario puede ser miembro o no del patronato, si no lo fuere tendrá voz, pero no derecho a voto. Se pueden establecer libremente otros cargos potestativos en el Patronato, como vicepresidente, tesorero, vocales u otros cargos. LOPEZ-NIETO habla de presidentes fuertes y otros que son meros conductores de reuniones⁵⁹.

Dada la importancia de estas personas se exige su inscripción registral como primera inscripción de la fundación puesto que deberá comprender según el art. 31 RRFCE 2.h): *“Identificación de las personas que integran el Patronato, de quienes ostenten los cargos de Presidente y Secretario, y de las personas que integren, en su caso, otros órganos de gobierno, su aceptación si se efectúa en el momento fundacional, cargo que ostentan, duración del mandato, delegaciones o apoderamientos generales.”*

El hecho de que en la escritura pública se identifique a los patronos de la fundación no significa que éstos entren automáticamente a ejercer sus funciones; para ello es necesario que hayan aceptado expresamente su cargo. Pero desde el momento de su aceptación entiendo que empiezan a producir efectos, pues el art. 15.3 LF dice que los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo. La identificación se exige puesto que son los responsables de realizar todos los actos necesarios para la inscripción de la fundación⁶⁰.

Para evitar más trámites de los obligatorios considero que es mejor estipular una duración indefinida del cargo de patrono, ya que si no desea continuar basta con su renuncia formal y debidamente comunicada al patronato. Lo normal es

58. Vid. Piñar Mañas J.L. y Real Pérez, A: *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 135.

59. López-Nieto y Mayo, F., *op. cit.* p. 174. dice que lo normal será un presidente que dirija o coordine las reuniones.

Posibilidad de que el patronato nombre uno o varios vicepresidentes y establezca su orden. Vid. Carrancho Herrero, T: “Los Estatutos”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Bosch, Barcelona, Vol. 1, 2007, p. 481.

60. Vid. Morillo González, F. (2006), *op. cit.* pp. 112 y ss.

que el compromiso sea de por vida salvo circunstancias excepcionales que le impidan su desempeño.

Para facilitar su actuación es muy correcta la normativa vasca que en su art. 14. 6 señala: *“El primer patronato será nombrado por las personas fundadoras en la escritura de constitución. El nombramiento de nuevos patronos o patronas bien sea por ampliación o por sustitución de sus integrantes, se llevará a efecto de acuerdo con lo establecido en los estatutos fundacionales.”*

2. Exigencias formales

Como he indicado, la LF obliga a que los patronos acepten el cargo de forma clara; no es una simple promesa interna realizada por el patrono al fundador, sino un compromiso pleno, lo que hace que deriven unas obligaciones legales. Por eso debe, como requisito necesario para la constitución de la fundación aceptar el cargo de manera expresa y formal; no sólo se debe identificar quienes son los patronos, sino que tiene que haber una constancia cierta y exigible frente a terceros de que hay unas personas que responden de sus gestiones frente al protectorado y frente a la sociedad. De ahí que el art. 15.3 LF expresamente contemple esta exigencia como obligatoria: *“Los patronos entrarán a ejercer sus funciones después de haber aceptado expresamente el cargo en documento público, en documento privado con firma legitimada por notario o mediante comparecencia realizada al efecto en el Registro de Fundaciones.”*

Asimismo, la aceptación se podrá llevar a cabo ante el Patronato, acreditándose a través de certificación expedida por el Secretario, con firma legitimada notarialmente.

En todo caso, la aceptación se notificará formalmente al Protectorado, y se inscribirá en el Registro de Fundaciones”. Dicho artículo facilita a los patronos distintas opciones de aceptación, pero esta siempre tiene que ser formal, conforme a las variantes que se indican, de tal manera que no exista duda de su compromiso. Por ello se exige una forma escrita que de constancia de su consentimiento para aceptar el cargo con la que se pueda acceder al registro de fundaciones para cumplir los códigos de conducta y transparencia de todo órgano de gobierno de una persona jurídica.

Se trata de hacer público y general la actuación de los órganos fundacionales que velan por una voluntad fundacional individual, pero a la vez generalizada al beneficiar a colectividades genéricas de personas, por ello se permite elegir la forma de aceptación, pero siendo una opción formal y tipificada, se elige la aceptación formal pero no se puede hacer por otras vías distintas a las previstas.

Al no señalarse un plazo para la aceptación se entiende que el fundador puede preverlo en sus estatutos o bien se aplica por analogía el art. 26 RRFCE que dispone: *“La inscripción de los actos mencionados en el artículo 24 de este Reglamento (aceptación) deberá solicitarse por el órgano de gobierno de las fundaciones al Registro en el plazo de un mes a contar desde su adopción, o de la autorización administrativa o judicial cuando ésta sea necesaria”*. Es decir, un plazo de un mes para que conteste y otro para su inscripción; de no contestar y aceptar en ese plazo se entiende que no se ha aceptado el cargo, ya que se considera un plazo más que suficiente para poder decidirse.

3. Funciones del Patronato

La primera función que debe cumplir el patronato es la de realizar los actos necesarios para la inscripción de la fundación obteniendo personalidad jurídica (art. 13.1 LF) pues de lo contrario no llegaría nunca a nacer.

Como órgano de gobierno debe cumplir el patronato los fines fundacionales, fines que suelen ser muy amplios, dependiendo de la fundación; al ser una persona jurídica patrimonial, sus bienes deben administrarse diligentemente, manteniendo el rendimiento y utilidad de los mismos, lo que determina una gestión dinámica⁶¹ en aras de conseguir más beneficio para alcanzar a más destinatarios generales, actuando con criterios de imparcialidad y no discriminación en la determinación de sus beneficiarios. Por ello el art. 19.2 LF dispone: *“2. La administración y disposición del patrimonio corresponderá al Patronato en la forma establecida en los Estatutos y con sujeción a lo dispuesto en la presente Ley”*.

Esta actuación de gobierno es amplia. A lo largo del articulado de esta ley se habla de aprobación de las cuentas anuales por el patronato, que como dice el art. 25 LF comprenden el balance, la cuenta de resultados y la memoria, formando una unidad. Muestran la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la fundación. Dichas cuentas se presentarán al protectorado, debiendo remitirse también un plan de actuación en los últimos tres meses

61. Vid. Santos Morón, M.J: “El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, p. 303, indicando que el patronato deberá respetar en todo caso los límites que los arts. 21, 22 y 28 de la LF imponen a sus facultades de gestión patrimonial.

de cada ejercicio en que se reflejen los objetivos y las actividades que se prevea desarrollar por la fundación durante el ejercicio siguiente. Añade el art. 26. 2 del RFCE que *“el plan de actuación contendrá información identificativa de cada una de las actividades propias y de las actividades mercantiles, de los gastos estimados para cada una de ellas y de los ingresos y otros recursos previstos, así como cualquier otro indicador que permita comprobar en la memoria el grado de realización de cada actividad o el grado de cumplimiento de los objetivos”*.

En muchos de los preceptos legales se aprecia libertad de actuación por el patronato, como en el art. 27 RFCE al hablar de los libros de contabilidad, pues *“las fundaciones llevarán necesariamente un libro diario y un libro de inventarios y cuentas anuales, así como aquellos que el patronato considere convenientes para el buen orden y desarrollo de sus actividades y para el adecuado control de sus actividades”*. También para la designación de auditor ya que su art. 31 precisa: *“1. Corresponde al patronato la designación de un auditor, tanto en el supuesto de que la fundación estuviera legalmente obligada a someter sus cuentas a auditoría externa como en el caso de que el patronato decidiera voluntariamente someterlas a auditoría”*.

El art. 29 LF permite que el patronato acuerde la modificación de los estatutos siempre que resulte conveniente en interés de la fundación, salvo que el fundador lo prohíba, debiendo de comunicarlo al protectorado. En el caso de fusión de fundaciones el art. 30 permite que el patronato tome esos acuerdos comunicándolo al protectorado.

Igualmente se exige acuerdo del patronato para la extinción de la fundación⁶²; según el art. 32, ratificado por el protectorado o bien, en su defecto, resolución judicial motivada instada por el patronato o por el protectorado, según los casos. La extinción de la fundación (salvo fusión) determinará la apertura del procedimiento de liquidación que se realizará por el patronato de la fundación bajo el control del protectorado (art. 33 LF).

Como funciones del protectorado conectadas con el patronato, el art. 35 LF fija en su ap. f), g) y h): *“f) Verificar si los recursos económicos de la fundación han*

62. En los supuestos del art. 31 apartados b, c y e. Así:

“b) Cuando se hubiese realizado íntegramente el fin fundacional.

c) Cuando sea imposible la realización del fin fundacional, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 29 y 30 de la presente Ley.

e) Cuando concurra cualquier otra causa prevista en el acto constitutivo o en los Estatutos”.

sido aplicados a los fines fundacionales, pudiendo solicitar del Patronato la información que a tal efecto resulte necesaria, previo informe pericial realizado en las condiciones que reglamentariamente se determine.

g) Ejercer provisionalmente las funciones del órgano de gobierno de la fundación si por cualquier motivo faltasen todas las personas llamadas a integrarlo.

h) Designar nuevos patronos de las fundaciones en periodo de constitución cuando los patronos inicialmente designados no hubieran promovido su inscripción registral”.

Añadiendo su ap. 2: *“En todo caso, el Protectorado está legitimado para ejercitar la correspondiente acción de responsabilidad por los actos relacionados en el artículo 17.2 y para instar el cese de los patronos en el supuesto contemplado en el párrafo d) del artículo 18.2.*

Asimismo, está legitimado para impugnar los actos y acuerdos del Patronato que sean contrarios a los preceptos legales o estatutarios por los que se rige la fundación”.

Las funciones tipificadas se recogen de una manera global: “administrar con diligencia”, de una forma ordenada y sencilla, para realizar actos de la vida ordinaria de la fundación; para actos extraordinarios se requiere la autorización bien del patronato o incluso del protectorado. Entiendo que estas funciones ordinarias atribuidas al patronato deben estar recogidas y determinadas de forma expresa dependiendo del patrimonio y volumen de gestión de las fundaciones. La Ley está pensando en una fundación con poco patrimonio, que pueda gestionar un órgano sin demasiada profesionalización, que sin grandes obligaciones pueda realizar las tareas cotidianas; pero cuando estamos ante modelos de fundaciones más activas, sin embargo, el modelo general debe ceder ante figuras nuevas permitidas en el art. 16 LF y reflejadas en sus estatutos. Así, en aras de cumplir los fines fundacionales podemos pensar en la constitución de una fundación con un patrimonio de 40.000 euros con el fin de otorgar becas para realizar tesis doctorales de derecho. Si el fundador expresa esa voluntad de conceder a cada doctorado 200 euros para sufragar los gastos de imprenta, y en cierta medida sólo se realiza este cometido, está claro que en unos años la fundación habrá gastado su patrimonio y se extinguirá; pero si el patronato, cumpliendo esta voluntad fundacional, realiza además funciones de gestión, como participar en la edición de los libros u organizar eventos jurídicos, pudiera ser que estas buenas gestiones amplíen el tiempo de pervivencia de la fundación. Si el art. 2 LF expresa que las fundaciones tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización del fin fundacional, ese patrimonio tiene que destinarse a ese cometido; si no se gestiona bien el patrimonio la fundación durará menos tiempo en virtud de su extinción por las causas

del art. 31 LF. Por eso en aras de un interés social es deseable que sus patronos actúen de forma eficaz.

Otras fundaciones requieren de varios órganos de actuación, no sólo del patronato (obligatorio en toda fundación) sino además, por ejemplo, del gerente, director, comisiones varias, consejo rector, entre otras, al modo de sociedad capitalista.

En este sentido es más acertada la legislación catalana que en su art. 332-2 permite que el patronato pueda designar a una o más personas para ejercer funciones de dirección de la gestión ordinaria de la fundación. Estas personas pueden ser patronos o no, ya que su art. 332-10 habla de patronos con relación laboral o profesional con la fundación, pudiendo ser retribuida a través de un contrato en que se especifiquen estas tareas, previa declaración responsable y acreditación de su necesidad, evitando cualquier conflicto de intereses entre el patrono y la fundación.

La Ley de Fundaciones Valenciana, de 9 de diciembre de 1998, en su art. 14 ya recogía la figura del gerente, al decir: “En los estatutos se podrá encomendar la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente, y prever la existencia de otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente” (se refiere a delegaciones y apoderamientos).

4. Funcionamiento interno del Patronato

Expresa O’CALLAGHAN⁶³ que la persona jurídica tiene capacidad de obrar, lo que significa la aptitud para ejercer los derechos y obligaciones de que es titular. El ejercicio de los derechos los tiene que hacer a través de una persona física, que es un órgano de la jurídica.

63. Indicando que órgano de la persona jurídica es aquel ser humano cuya voluntad se estima como voluntad de aquélla, forma parte integrante de la persona jurídica, está integrado en su estructura misma, recibe su carácter de la misma organización o estructura, no actúa en nombre de la persona jurídica, sino que es ésta misma actuando (presidente de una fundación). Distinto es el caso del representante, pues éste tiene poder de representación otorgado por la persona jurídica, ésta le ha otorgado dicho poder a través de un órgano (así presidente o gerente otorga poder al representante), el representante actúa fuera de la persona jurídica, actúa en nombre y por cuenta de la persona jurídica y su acto es eficaz para ésta en virtud del poder de representación. *Vid.* O’Callaghan Muñoz, X., en AA.VV. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2016, p. 107.

La LF resulta escasa a la hora de determinar cómo actúa este órgano colegiado, por lo que se acudía con carácter general a los preceptos ordinarios del funcionamiento de las sociedades⁶⁴. Más completa es la normativa catalana de fundaciones, en una misma norma se abarca toda la actuación.

A sabiendas de estas exigencias, el RFCE de 11 de noviembre de 2005 ha dedicado varios artículos a completar y aclarar las dudas planteadas. Su capítulo III, bajo la rúbrica “Gobierno de la fundación”, arts. 8 a 15, se encarga de la organización y régimen de actuación del patronato, indicando que estas normas se aplican en defecto de la regulación contenida en los estatutos (art. 8 RFCE), pues es sabido que los estatutos son la norma interna de funcionamiento de toda persona jurídica, y en las fundaciones son el reflejo claro de la voluntad del fundador, como norma suprema siempre que no se oponga a la ley.

El orden marcado por este reglamento, a mi modo de ver, no es del todo correcto: el art. 9 debería ser el 10, a tenor de sus rúbricas, y el 15 debería ser el 9, para una exposición más clara y ordenada. Pero dado que en los estatutos pueden preverse otros órganos, en la misma LF, en su art. 11, expresamente debería haberse indicado estas posibles figuras. El art. 11 debería tener otro apartado específico para prever estos nuevos órganos, ya que como dice el art. 16.2 LF: *“Los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior”*.

a) Composición del patronato. art. 10 RFCE

Dispone el art. 10: *“1. Cuando los estatutos fijen un máximo y un mínimo de patronos, corresponderá al propio patronato la determinación de su número concreto.*

2. Si se designase patrono a una persona jurídica, esta comenzará a ejercer sus funciones tras haber aceptado expresamente el cargo y haber nombrado como representante a una o a varias personas físicas, mediante acuerdo del órgano competente de la persona jurídica. La designación del representante o representantes, así como sus posteriores sustituciones, se comunicarán al patronato y al protectorado”.

64. Vid. Marimón Durá, R. y Olavarría, Iglesia, I: “Artículos 14 a 18”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones* coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 368. Sobre la representación de las fundaciones a través del órgano y la utilización de los cánones de control propios de la Ley de Sociedades Anónimas.

El art. 11 e) LF habla de composición del patronato sin más. Dependiendo de cada fundación, podrá haber más o menos patronos, pero al menos en número impar: se exige tres miembros, mínimo (art. 15 LF)⁶⁵. Creo que es un número correcto que facilita una actuación ágil. VIÑUELAS⁶⁶ habla de cinco miembros recomendados para un buen gobierno, así como democratización del patronato. No me parece acertado hablar de democracia en las fundaciones, ya que lo primero es respetar la voluntad del fundador; todo debe girar a cumplir sus deseos y los patronos deben ser personas de confianza del fundador, sin perjuicio de que se puedan ayudar de especialistas. Creo que la figura del gerente debiera existir en la mayoría de las fundaciones, pues aunque en sus orígenes las fundaciones sean pequeñas pueden con una buena gestión crecer, en el sentido de llegar a más beneficiarios, ya que las reglas de competencia desleal en su actuación, y la ausencia de ánimo de lucro deben presidir la actuación de buen gobierno de las fundaciones.

Tampoco considero como dice este autor⁶⁷ que sea malo introducir familiares o amigos en el patronato para evitar un conflicto de intereses, no se puede generalizar los preceptos de fundaciones bancarias. La base de las fundaciones son los fundadores; su deseo de constitución, su verdadera voluntad, la conoce una persona cercana al fundador, que en caso de duda sepa cuál es su motivación. Si una persona generosamente dona unos bienes, no deberíamos desviar los mismos a otros fines; por eso la voluntad fundacional es norma de régimen de funcionamiento, prioritaria, si no se aparta de la legislación concreta.

Si el art. 10 e) LF obliga a la identificación de sus miembros, es porque evidentemente se debe indicar quienes son patronos, con independencia de que posteriormente se decida ampliar o disminuir sus miembros. En este caso se podrá hacer modificando sus estatutos, al requerirse esa identificación total si se trata de personas físicas, pues si fueran personas jurídicas entiendo que si se fijan las reglas para la designación de los miembros del patronato (art. 11 e) LF), esta atribución se equipara a la identificación del art. 10 LF antes señalado. La referencia a patrono de una persona jurídica, considero que es en singular no en plural. El

65. La Ley 26/2013 de Fundaciones Bancarias en su art. 39 habla de un máximo de 15 patronos.

66. *Vid.* Viñuelas Sanz, M., *op. cit.* p. 171.

67. *Vid.* Viñuelas Sanz, M., *op. cit.* p. 172.

art. 10 RFCE habla de “designación del representante o representantes” así como sus posteriores sustituciones.

Lo normal es que las fundaciones quieran representantes de varias personas jurídicas públicas o privadas con quien se sientan afines, pero dado que suele haber una pluralidad, se trata de evitar un conglomerado amplio; por ello no entiendo esta referencia en plural: sólo se debe designar un representante de la institución concreta referida. Respecto a la necesidad de aceptación, ya la LF en su art. 15 exige la aceptación del cargo de patrono, sin distinguir entre persona física o jurídica, por lo que reiterar la necesidad de aceptación del cargo de patrono para las personas jurídicas, me parece repetitivo salvo que se quiera establecer alguna excepción, que no es el caso. Sí es verdad que basta con la aceptación, que debe registrarse, pero para que esté bien hecha se exige que se acredite con el acuerdo del órgano de la persona jurídica en que conste su aceptación. Pero en la práctica estas facultades se atribuyen a la persona que representa a la persona jurídica; si fuera otra persona física sin estas atribuciones, entiendo que sí debe constar el acuerdo.

La LFPV en su art.15.5 dispone de forma clara: *“Quienes representen a las personas jurídicas en el patronato lo harán de forma estable. Si dichas personas son designadas por razón de su cargo en la persona jurídica, la pérdida del cargo conllevará la pérdida de la condición de patrono o patrona”*.

Así, la Fundación de la Real Academia Española, en la composición de su patronato enumera como vocales al presidente de Repsol, al presidente de la Fundación La Caixa, al presidente de Endesa, al Presidente de la Fundación Puig, etc. Ser patrono es por razón al cargo de presidente que se ocupa en esas personas jurídicas, no en razón a la persona. El gerente sí lo es por sí mismo, puesto personalísimo.

La Fundación Santa María La Real del Patrimonio Histórico, en la composición del patronato distingue entre miembros institucionales (como Diputación de Palencia, Ayuntamiento de Aguilar de Campoo, distintas fundaciones, etc.), miembros individuales y Patronato de Honor; también hay una Comisión Delegada del Patronato.

b) Convocatoria y constitución del Patronato: art. 9 RFCE

Dispone este art: *“1. Las reuniones del patronato serán convocadas por su secretario, por orden del presidente, además de en los supuestos legalmente previstos, siempre*

que este lo estime necesario o conveniente o cuando lo solicite la tercera parte del número total de los miembros del patronato⁶⁸. En este caso, la solicitud de convocatoria dirigida al presidente hará constar los asuntos que se vayan a tratar.

2. En la convocatoria se recogerá el lugar, la fecha y la hora de la reunión y su orden del día. Se remitirá de forma individual a todos los patronos con, al menos, cinco días de antelación⁶⁹, al domicilio designado por ellos, mediante cualquier procedimiento, incluidos los medios informáticos, electrónicos o telemáticos, que permita acreditar su recepción por los destinatarios.

3. El patronato podrá adoptar acuerdos cuando esté presente o representada la mayoría absoluta de los patronos (es decir, la mitad más uno).

4. El patronato quedará válidamente constituido sin necesidad de previa convocatoria, siempre que estén presentes o representados todos los patronos y acepten por unanimidad celebrar la reunión.

5. La reunión del patronato podrá prorrogarse en una o en varias sesiones cuando éste así lo acuerde, a propuesta de su presidente”.

El sistema de convocatoria que se prevé en el reglamento es el ordinario en toda sociedad. Es decir, comunicación por medios que acrediten que la convocatoria se ha efectuado. Convocatoria con un tiempo prudente de aviso y antelación. En el caso de personas relevantes o con muchos compromisos, estos plazos pueden resultar escasos y conllevar que deban designar representantes; así, normalmente el alcalde de una ciudad, el rector de una universidad, el presidente de una empresa, etc., tienen una agenda muy complicada y esa antelación de cinco días puede resultar escasa.

Con la constitución del patronato, una vez convocado válidamente, se entenderá que puede empezar la reunión correctamente para tratar los asuntos que previamente se han indicado en su orden del día. Ni la LF ni el RFCE dicen nada, pero hay que completar que esta convocatoria debe ir acompañada de la documentación necesaria para los acuerdos que se vayan a tomar. Es conveniente, y a mi modo de ver debería haberse puesto como obligatorio, que en la convocatoria se adjuntara la documentación de los asuntos a tratar; en ciertas ocasiones se entregan en el momento de la reunión, y a veces la documentación no puede analizarse con la diligencia debida. Ahora bien, si hay un asunto importante o

68. El art. 332-7 CC catalán en su ap. 2 establece que “El patronato debe convocarse siempre que lo soliciten una cuarta parte de sus miembros”.

69. El mismo art. 332-7 CC catalán en su ap. 2 marca un plazo de 30 días para la reunión salvo que los estatutos fijen uno más breve.

un tema que no se ha previsto, pero estuvieran presentes o representados todos los patronos y aceptan por unanimidad celebrar o debatir ese punto, entonces esa actuación será válida. En realidad, será un caso excepcional, que salvo gravedad o urgencia será difícil que ocurra. Al hablar de que estén presentes todos los patronos, si son pocos será posible, pero si son muchos los patronos, se trata de facilitar indicando que sería válido si están representados, añadiendo que será necesaria la aceptación unánime de estos patronos. Ahora bien, entiendo que no puede hacerse extensible para todo tipo de acuerdo; para las gestiones de mero trámite podría valer, pero para decidir actuaciones más relevantes, tipo disposición o enajenación de bienes, aunque se requiera autorización del protectorado, entiendo que no sería válido, pues una representación es para casos y asuntos concretos; se ha podido otorgar una representación a un patrono porque los puntos del orden del día y la documentación aportada para ella sean asuntos de trámite sin mucha importancia, ya que de ser otros tal vez no se hubiera dado la representación y esto debe tenerse en cuenta, sobre todo a la hora de poder permitir salvar su voto y evitar responsabilidad por los acuerdos tomados.

En varias sentencias se pueden ver acuerdos adoptados que son nulos o anulables según los casos; así, la sentencia de la AP de Sevilla de 24 de octubre de 2007 declara la nulidad simple (al ser defecto subsanable) del acuerdo del patronato al faltar la autorización del protectorado para la aportación de un inmueble a sociedad mercantil. En la sentencia de la AP de Las Palmas de Gran Canaria de 17 de diciembre de 2014 se acepta la nulidad del acuerdo de cese de patrono al faltar la mayoría absoluta, no siendo válida la constitución y celebración de la reunión del patronato.

c) Adopción de acuerdos por el Patronato: art. 11 RFCE

El Patronato, como órgano colegiado, toma las decisiones sobre las materias que le competen mediante la adopción de acuerdos. Por ello se hace necesaria la reglamentación de su funcionamiento en los aspectos fundamentales de la convocatoria, constitución de las sesiones, adopción de acuerdos y plasmación documental de los mismos.

Establece el art. 11: “1. *El patronato adoptará sus acuerdos por mayoría de los patronos presentes o representados en la reunión. El presidente tendrá voto de calidad en caso de empate.*”

2. *El patrono se abstendrá de ejercer el derecho de voto cuando se trate de adoptar un acuerdo por el que:*

a) *Se establezca una relación contractual entre la fundación y el patrono, su representante, sus familiares hasta el cuarto grado inclusive, o su cónyuge o persona ligada con análoga relación de afectividad.*

b) *Se fije una retribución por sus servicios prestados a la fundación distintos de los que implica el desempeño de las funciones que le corresponden como miembro del patronato.*

c) *Se entable la acción de responsabilidad contra él.*

3. *El patronato podrá adoptar acuerdos cuando esté presente o representada la mayoría absoluta de los patronos”.*

El ap. 1 de este artículo habla de mayoría de votos. Al no especificar nada, se entiende que se trata de una mayoría simple, es decir, los votos a favor de una propuesta superan a la/s otra/s propuesta/s.

El art. 9 se refiere a la constitución del patronato. Para actuar es necesario una válida convocatoria o bien que se acepte por unanimidad celebrar la reunión. Puede también plantearse la válida constitución del patronato con una presencia inferior, aunque sólo podría limitarse para deliberar sobre los asuntos del orden del día, sin poder adoptar acuerdo alguno.

No se prevé la adopción de una mayoría cualificada para los asuntos de mayor importancia, como las modificaciones estatutarias o las estructurales, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades de capitales. Sin embargo, esta previsión podría establecerse por vía estatutaria, dado el carácter dispositivo de estas reglas de funcionamiento.

La STS de 6 de julio de 2007 contempla un acuerdo adoptado en segunda convocatoria estando presente sólo el presidente, al disponer los estatutos que es válida cualquiera que sea el número de asistentes; entendiéndose que debe entenderse presencias plurales regida de forma colegiada, no se aceptan los acuerdos tomados de forma cuasi-unilateral por el presidente (sí tenía la representación de otro miembro, que era hijo).

Para acreditar sus reuniones se deben tomar notas por parte del secretario. Su artículo 12 trata las Actas de las sesiones del patronato, exponiendo: “1. *De cada sesión que celebre el patronato el secretario levantará acta, que especificará necesariamente los asistentes, presentes o representados, el orden del día de la reunión, las circunstancias del lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones si lo solicitaran los patronos, así como el contenido de los acuerdos*

adoptados. Las actas serán firmadas en todas sus hojas por el secretario del patronato, con el visto bueno del presidente.

2. En el acta podrá figurar, a solicitud de cada patrono, el voto contrario o favorable al acuerdo adoptado o su abstención, así como la justificación del sentido de su voto. Asimismo, los patronos tienen derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporten en el acto, o en el plazo que señale el presidente, el texto que corresponda fielmente con su intervención, que se hará constar en el acta o se unirá una copia a ésta. También podrán formular voto particular por escrito en el plazo de 48 horas, que se incorporará al texto aprobado.

3. Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión; no obstante, el secretario podrá emitir certificación sobre los acuerdos específicos que se hayan adoptado, sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta. En las certificaciones de acuerdos adoptados emitidas con anterioridad a la aprobación del acta se hará constar expresamente tal circunstancia.

4. El presidente del patronato requerirá la presencia de un notario para que levante acta de la reunión siempre que, con cinco días de antelación al previsto para su celebración, lo solicite la tercera parte del número total de miembros que integran el patronato.

5. La fundación deberá llevar un libro de actas en el que constarán todas las aprobadas por el patronato”.

Este artículo 12 resulta bastante explícito y claro. La justificación del voto y las posturas manifestadas en la reunión pueden ser determinantes de responsabilidad de los patronos, por eso habrá que certificar de forma cierta cuál es la postura defendida.

Si se considera conveniente también se puede llamar a un notario para que levante acta notarial⁷⁰ se hará a petición de un número de patronos (tercera parte de miembros del patronato); o bien, aunque ni la ley ni el reglamento lo dicen, considero que si el presidente, que es el que convoca, considera que se van a tratar asuntos de gran relevancia, puede llamar a un notario para que dé fe de los acuerdos o decisiones planteadas o aprobadas, según los casos.

70. Según el artículo 198 del Reglamento Notarial, “los notarios, previa instancia de parte (...) extenderán y autorizarán actas en que se consignen los hechos y circunstancias que presencien o les consten y que por su naturaleza no sean materia de contrato”. El valor de un acta notarial reside en que prueba de manera incontestable el hecho que constituye su objeto, sin que sea discutible ni siquiera en sede judicial, salvo querrela de falsedad.

Muy novedosa es la normativa vasca, pues su LFPV, al ser muy reciente contempla situaciones actuales en aras de más agilidad, al decir en su artículo 23. Adopción de acuerdos: “1. *El patronato estará válidamente constituido y deberá adoptar sus acuerdos conforme a las reglas y mayorías que establezcan los estatutos y la normativa vigente. El cuórum necesario para su constitución no podrá ser nunca inferior a tres patronos o patronas, excepto en el supuesto previsto en el artículo 14.5, así como en lo previsto en el artículo 21.2, en cuyo caso bastará con dos de los miembros del patronato.*

2. *Los estatutos de la fundación pueden establecer que los órganos puedan reunirse por medio de videoconferencia o de otros medios de comunicación, siempre que quede garantizada la identificación de quienes asistan, la continuidad de la comunicación, la posibilidad de intervenir en las deliberaciones y la emisión del voto. En este caso, se entiende que la reunión se celebra en el lugar donde está la persona que la preside.*

3. *Con carácter excepcional, el patronato podrá adoptar acuerdos sin la celebración de reunión, siempre que queden garantizados los derechos de información y de voto, que quede constancia de la recepción del voto y que se garantice su autenticidad. Se entiende que el acuerdo se adopta en el lugar del domicilio de la persona jurídica y en la fecha de recepción del último de los votos válidamente emitidos”.*

d) Funciones del Presidente y vicepresidentes del Patronato: art. 13 RFCE

El Presidente asumirá la presidencia de la fundación; se elegirá de entre sus miembros, si bien lo puede elegir también el fundador⁷¹. Algunos autores y en algunas fundaciones se estipula que el cargo sea de cuatro o cinco años, pudiendo ser indefinidamente reelegido, aunque en otras se pone un tope de 8 o 10 años máximo. A mi modo de ver, es preferible que no se fije un número de años: si una persona lo está haciendo bien debe continuar o bien los demás miembros solicitar su dimisión o renovación.

El artículo 13 sobre Funciones del presidente y vicepresidentes del patronato, expresa:

“1. Corresponderá al presidente del patronato:

a) Ejercer la representación de la fundación en juicio y fuera de él, siempre que el patronato no la hubiera otorgado expresamente a otro de sus miembros.

71. Vid. Serrano García, I. (2007), *op. cit.* p.523. La designación de presidente no viene necesariamente producida por elección, puede el fundador designar quién va a ser presidente.

b) Acordar la convocatoria de las reuniones del patronato y la fijación del orden del día.

c) Presidir las reuniones y dirigir y moderar el desarrollo de los debates, someter a votación los acuerdos y proclamar el resultado de las votaciones.

d) Velar por la correcta ejecución de los acuerdos adoptados por el patronato.

e) Velar por el cumplimiento de la ley y de los estatutos.

f) Visar las actas y certificaciones de los acuerdos del patronato.

g) Cualquier otra facultad que legal o estatutariamente le esté atribuida.

2. El patronato podrá nombrar en su seno uno o varios vicepresidentes y establecerá su orden. En el caso de vacante, ausencia o enfermedad del presidente, sus funciones serán asumidas por el vicepresidente único o primero y, en su defecto, por el segundo y sucesivos, si existiesen”.

Lo dicho sobre el presidente en cuanto a la duración del cargo es plenamente aplicable para el vicepresidente y para el secretario.

e) Funciones del Secretario del Patronato: art. 14 RFCE

El artículo 14 sobre las funciones del secretario del patronato, indica:

“1. Corresponderá al secretario del patronato:

a) Efectuar la convocatoria de las reuniones del patronato por orden de su presidente y realizar las correspondientes citaciones a los miembros del patronato.

b) Asistir a las reuniones del patronato, con voz y voto si la secretaría corresponde a un patrono, o solo con voz en caso contrario.

c) Conservar la documentación de la fundación y reflejar debidamente en el libro de actas del patronato el desarrollo de sus reuniones.

d) Expedir certificaciones con el visto bueno del presidente, respecto de los acuerdos adoptados por el patronato.

e) Cuantas otras funciones sean inherentes a su condición de secretario o se prevean expresamente en los estatutos de la fundación.

2. Sin perjuicio de otras previsiones de suplencia que puedan prever los estatutos, el patronato podrá nombrar un vicesecretario, que asumirá las funciones del secretario en el caso de vacante, ausencia o enfermedad de éste”.

A veces concurren varios cargos en una misma persona, como en la sentencia del TS de 18 de junio de 2012, en que se pide responsabilidad a un patrono que era gerente, delegado y secretario del patronato.

f) Delegación y apoderamientos: Análisis del art. 16 LF⁷²

El art. 11 LF dispone que en los estatutos constará las atribuciones del patronato.

Dependiendo de la fundación, principalmente en función de su patrimonio, la gestión se realizará por un patronato ordinario o bien será preciso acudir a la ayuda de otros órganos. Como ya he dicho, para una gestión eficaz el patronato podrá delegar sus facultades en uno o más de sus miembros, si no se ha prohibido en los estatutos, lo que permite la constitución de distintas comisiones: así, comisiones delegadas, comisión ejecutiva, Junta Rectora u otros órganos. Las facultades patronales pueden asumirse por estos órganos, pero siempre hay funciones que no se pueden delegar dada su importancia crucial. Cada vez son más las fundaciones que expresamente contemplan en sus estatutos estas comisiones.

La delegación supone un desplazamiento de funciones de un órgano a otro, mientras que el apoderamiento o representación se produce entre dos personas distintas.

Como posibles delegaciones se pueden citar:

- 1º Administrador delegado único, o delegación de facultades en un solo patrono. En este caso, el administrador dispone de la totalidad de los poderes.
- 2º Administradores conjuntos o mancomunados, exigiéndose entonces el concurso de todos los cotitulares de la facultad de administración.

72. Artículo 16. Delegación y apoderamientos.

“1. Si los Estatutos no lo prohibieran, el Patronato podrá delegar sus facultades en uno o más de sus miembros. No son delegables la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los Estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación ni aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado.

2. Los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior.

3. El Patronato podrá otorgar y revocar poderes generales y especiales, salvo que los Estatutos dispongan lo contrario.

4. Las delegaciones, los apoderamientos generales y su revocación, así como la creación de otros órganos, deberán inscribirse en el Registro de Fundaciones”.

- 3º Administradores solidarios, cada uno de los cuales es titular del poder de administrar.
- 4º Órgano colegiado de administración o comisión ejecutiva, cuyas decisiones habrán de tomarse como se hace en cualquier órgano de esta naturaleza.

Ahora bien, no son delegables: la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los Estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación ni aquellos actos que requieran la autorización del Protectorado. Estas prohibiciones son más amplias en la normativa catalana, que reafirman la posición soberana del patronato⁷³.

El Patronato podrá otorgar y revocar poderes generales y especiales, salvo que los Estatutos dispongan lo contrario (art. 16.3 LF) Dichos actos deben inscribirse en el registro de fundaciones para que puedan oponerse y hacerse valer frente a las personas que actúen o frente a terceros.

Pueden existir apoderamientos generales (por lo regular para una sola persona) y específicos o especiales (referido a facultades concretas otorgadas a varias personas) que responden a la figura del mandatario del CC. Se trata de una representación voluntaria cuya regulación básica se encuentra en el CC, cuando dispone que ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado (art. 1259 CC).

73. Art. 332-1 ap. 3: “3. *El patronato no puede delegar los siguientes actos:*

- a) *La modificación de los estatutos.*
- b) *La fusión, escisión o disolución de la fundación.*
- c) *La elaboración y aprobación del presupuesto y de los documentos que integran las cuentas anuales.*
- d) *Los actos de disposición sobre bienes que, en conjunto o individualmente, tengan un valor superior a una vigésima parte del activo de la fundación, salvo que se trate de la venta de títulos valor con cotización oficial por un precio que sea al menos el de cotización. Sin embargo, pueden hacerse apoderamientos para el otorgamiento del acto correspondiente en las condiciones aprobadas por el patronato.*
- e) *La constitución o dotación de otra persona jurídica.*
- f) *La fusión, escisión y cesión de todos o una parte de los activos y pasivos.*
- g) *La disolución de sociedades o de otras personas jurídicas.*
- h) *Los que requieren la autorización o aprobación del protectorado o la adopción y formalización de una declaración responsable”.*

VII. La figura del patrono en las fundaciones

Los patronos pueden ser tanto personas físicas como jurídicas.

Las personas físicas deben tener plena capacidad de obrar y no estar inhabilitadas para el ejercicio de cargos públicos (art. 15.2 LF).

La normativa catalana añade: “no estar inhabilitados para administrar bienes” y “no haber sido condenados por delitos contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico o por delitos de falsedad”. (art. 332-3 b) y c) del CC).

RUIZ JIMÉNEZ y TEJEDOR consideran que los menores emancipados no tienen capacidad para ser patronos, añadiendo que la plena capacidad de obrar debe ir acompañada de la capacidad natural, citando la sentencia de la AP de Asturias de 23 de febrero de 2004, que ha considerado incapaz para el ejercicio del cargo de patrono a una mujer de 101 años⁷⁴.

Es interesante el art. 40 de la Ley fundaciones bancarias del 2013 que exige a los patronos los conocimientos y experiencia específicos para el ejercicio del cargo; es una norma específica que para fundaciones con grandes patrimonios debiera también aplicarse, a mi modo de ver.

Las personas jurídicas deben designar a la persona o personas físicas que las representen en los términos establecidos en los estatutos. El patrono es la persona jurídica y no el individuo (persona física) que la representa en el patronato.

Añade el art. 15.5: “*El cargo de patrono que recaiga en persona física deberá ejercerse personalmente. No obstante, podrá actuar en su nombre y representación otro patrono por él designado. Esta actuación será siempre para actos concretos y deberá ajustarse a las instrucciones que, en su caso, el representado formule por escrito.*”

74. Aunque no hay sentencia de incapacitación, las razones alegadas son consecuencia natural y lógica de su muy avanzada edad y el consecuente deterioro tanto físico como intelectual. *Vid.* Ruiz Jiménez, J. y Tejedor Muñoz, L: “El gobierno de la fundación. El patronato. Organización y funcionamiento. Relación con el protectorado”, en AA.VV. *Las fundaciones. Aspectos jurídicos y fiscales. Planificación de actividades y comunicación*, Asociación Española de Fundaciones, Colex, Madrid, 2006 p. 37. También se recogen algunos supuestos de ámbito autonómico que permiten ser patronos a través de sus representantes legales a personas incapacitadas (Galicia, País Vasco y Madrid).

Vid. Ruiz Jiménez, J. y Tejedor Muñoz, L: “El gobierno de la fundación. El patronato. Organización y funcionamiento. Relación con el protectorado”, *Gestión y administración de fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, p.43. Manifiesta la tendencia a aplicar con carácter restrictivo las limitaciones a la capacidad del menor.

Vid. Durán Rivacoba, R: *El negocio jurídico fundacional*, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 61, sobre si los emancipados pueden o no fundar.

Podrá actuar en nombre de quien fuera llamado a ejercer la función de patrono por razón del cargo que ocupare, la persona a quien corresponda su sustitución”.

El cargo de patrono deberá ser personalísimo e indelegable en caso de personas físicas, salvo que se trate de titulares de cargos públicos designados por razón de los mismos⁷⁵.

Para ejercer el cargo de patrono se requiere la expresa aceptación. El ejercicio del cargo debe ser gratuito, pudiendo ser determinado o vitalicio.

Más en concreto se apuntan ciertas cuestiones relacionadas con estas características, así:

1. Carácter personal del cargo de patrono

El carácter personal tiene su base en el cargo de confianza del patrono. Como la voluntad del fundador rige toda la actuación de la fundación es lógico que desee que sus intenciones se vean cumplidas, por ello una persona amiga es más probable que sepa cuáles son sus fines y deseos. Se elige y se decide a esas personas; por ello, si aceptan el cargo es para cumplir esa voluntad, de ahí que sea personal. Si son varios los patronos lo que si pueden es elegir al presidente (si no lo hizo el fundador), pero no pueden elegir a otros patronos salvo que por causas justificadas sea imprescindible para alcanzar la voluntad fundacional.

Más afortunada es la normativa catalana que en su art. 331-9 f) especifica que en los estatutos conste la duración del mandato de los patronos. Lo lógico es que estos cargos sean vitalicios, dada la naturaleza personal del mismo; y para evitar distinguir si es fundación creada *intervivos* o *mortis causa*, en el testamento el fundador designará las personas que integran el patronato. Añade su art. 332-4 que el patrono se elige nominalmente, por razón de la ocupación de su cargo o de otra circunstancia, o bien por elección; en cualquier caso, se exige una identificación.

75. López-Nieto y Mayo, F., *op. cit.* p.181, recoge que en las fundaciones se ejerce la acción administrativa a través del patronazgo y del protectorado. “El derecho de patronazgo puede ser público u oficial y privado; en el primero el patronazgo pertenece a las autoridades, y a los particulares en el segundo. Los patronos encomendados a las autoridades pueden ser de patronazgo nato, anejo al cargo, o electivo, resultado de la elección de un cuerpo colegiado; y eclesiástico, judicial, militar o civil, según el carácter de la autoridad llamada a ejercerlo”.

El cargo suele ser de larga duración, normalmente vitalicio. VIÑUELAS⁷⁶ recomienda promover la movilidad de los patronos a fin de evitar la pérdida progresiva de objetividad o incluso la relajación de la defensa del interés fundacional, aconsejando que los estatutos establezcan un plazo máximo de duración del cargo, con posibles reelecciones vinculadas a la evaluación periódica de su función. A mi modo de ver, es complicar el funcionamiento de la fundación, dado que los patronos actúan de forma desinteresada y que es necesaria la aceptación; normalmente el que acepta es porque voluntariamente se compromete, y en caso contrario puede cesar o renunciar a su cargo. Es sorprendente la cantidad de personas que actúan como voluntarios en las fundaciones⁷⁷, muchas personas están dispuestas de forma desinteresada a hacer el bien. Marcar plazos de duración redundaría en complicar su funcionamiento; y conflictos de intereses personales en dotaciones pequeñas serán supuestos muy remotos, que se resuelven con el control del protectorado.

Como ya he dicho el cargo es personalísimo, pero puede actuar en su nombre y representación otro patrono por él designado. Está claro que en las reuniones del patronato y para toma de acuerdos, igual que en cualquier sociedad, se permite la delegación del voto. Más problema plantearía el que pueda representar un patrono a otro. La LF en su art. 15.5 lo permite de manera clara; sin embargo, en mi opinión esa autorización debe ser formal, por escrito y dependiendo del acto en cuestión debe ser autorizada por el Patronato. Me explico, la LF habla de patrono que represente a otro patrono, es decir, ¿presidente-patrono puede delegar en otro patrono?, ¿tendría este patrono el voto de calidad en caso de empate? Si habla de representación es más bien de cara a terceras personas, y aquí será preciso que tenga poder suficiente para ello, ya que hay que distinguir la figura del presidente-patrono de los demás patronos. Entiendo que de un patrono a otro no habría problema, su función es idéntica. Pero la figura del presidente tiene una importancia superior, pudiendo en caso de empate decidir su voto, ya que el art. 11. 1 RFCE especifica que “el presidente tendrá voto de calidad en caso de empate”; al no especificarse en sentido negativo, como la representación ha sido puntual y para un caso concreto, entiendo que sería factible.

Tampoco se permite que se delegue el voto de un patrono a otro cuando se trate de conseguir un beneficio para el patrono que delegue, como puede ser en

76. *Vid.* Viñuelas Sanz, M., *op. cit.* p. 173.

77. *Vid.* Serrano Chamorro, M.E. (2018), *op. cit.* p. 9.

base al art. 11. 2 RFCE: “*El patrono se abstendrá de ejercer el derecho de voto cuando se trate de adoptar un acuerdo por el que: a) Se establezca una relación contractual entre la fundación y el patrono, su representante, sus familiares hasta el cuarto grado inclusive, o su cónyuge o persona ligada con análoga relación de afectividad.*

b) Se fije una retribución por sus servicios prestados a la fundación distintos de los que implica el desempeño de las funciones que le corresponden como miembro del patronato.

c) Se entable la acción de responsabilidad contra él”.

PÉREZ ESCOLAR⁷⁸ recoge novedades del Anteproyecto LF indicando que los cargos de presidente y secretario no pueden ejercerse por una misma persona. Como prohibiciones se establecen el que una persona física ejerza la representación de más de una persona jurídica en el patronato de una misma fundación y la de ser patrono como persona física y al mismo tiempo representante de persona jurídica designada como patrono en la misma fundación. Estas prohibiciones recogidas en el ALF son evidentes, y el sentido común así lo impone. Ahora bien, en fundaciones pequeñas, si pudiera darse la duda de si se puede ocupar el cargo de presidente y secretario en una misma persona, aunque no se estipule expresamente, como se da un mínimo de tres personas y se habla de presidente y secretario, creo que es evidente en aras de una transparencia y objetividad que estos cargos no pueden reunirse en una misma persona. Sí podría reunirse en una misma persona el cargo de tesorero y el de secretario, ya que la LF no exige el cargo de tesorero, de ahí que implícitamente pudiera realizar el secretario estas funciones.

2. Gratuidad del cargo de patrono

Se habla de una labor desinteresada de los patronos, así como de los voluntarios o colaboradores con las fundaciones. Expresión del ánimo altruista manifestado, en las fundaciones se busca una solidaridad voluntaria, no impuesta, de sus personas. Aunque la fundación es una persona jurídica de base patrimonial, el aspecto personal es muy significativo, ya que se mueve y actúa a través de personas voluntarias que persiguen un interés colectivo, social. Su fin fundacional plasma la voluntad del fundador siempre que este fin sea de interés general, por lo que se dirigen una pluralidad de personas sin identificación inicial.

78. *Vid.* Pérez Escolar, M., *op. cit.* p. 1435.

Los patronos de una fundación (semejantes a los socios de otro tipo de entidades) no pueden cobrar por su trabajo en la entidad. Pero al margen de su tarea como gestores pueden prestar servicios a la fundación, por los que sí cobrarán. LÓPEZ-NIETO considera que el cargo no puede ser enteramente gratuito, pues puede a la larga perjudicar a la fundación⁷⁹. No pueden participar a título personal en los resultados económicos, al referirse a representación en sociedades como dice la normativa fiscal.

La LF en su art. 15.4 dispone: *“Los patronos ejercerán su cargo gratuitamente sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione en el ejercicio de su función.*

No obstante, lo establecido en el párrafo anterior, y salvo que el fundador hubiese dispuesto lo contrario, el Patronato podrá fijar una retribución adecuada a aquellos patronos que presten a la fundación servicios distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato, previa autorización del Protectorado⁸⁰”.

Es decir, el ap. 1 se refiere al reembolso de gastos como resarcimiento, no como un derecho remuneratorio. Su ap. 2 se refiere a una retribución debido al carácter laboral o profesional como consecuencia de un contrato de trabajo específico, adecuado a las funciones encomendadas; estos gastos se prevén en el art. 33 RFCE⁸¹.

79. Vid. López-Nieto y Mayo, F., *op. cit.* p.183: “El cargo de patrono no debe ser retribuido en el sentido de que suponga una fuente de ingresos para el interesado suficientes o significativamente complementarios, de modo que le impriman a tal situación un cierto carácter de profesionalidad y habitualidad. Más el cargo de patrono tampoco debe ser enteramente gratuito, pues ello produce efectos inhibitorios que desembocan a la larga en un claro perjuicio para la fundación”.

Vid. Martínez Balmaseda, A: “La retribución de los patronos de las fundaciones”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, p.115, al plantearse la duda en torno a la gratuidad del cargo de patrono, si esta se extiende a la gratuidad de los administradores que representen a la fundación en las sociedades mercantiles; acudiendo a la normativa fiscal (Ley 49/2002) señala la gratuidad, salvo que lo que cobren lo reintegren a la fundación.

Otros autores como Velasco San Pedro, L.A. (2007:200), a favor de las retribuciones a los consejeros en aras de un buen gobierno, lo que entiendo que puede trasladarse a los patronos.

80. No parece que el tenor literal de la Ley deba interpretarse como una especie de retribución al patrono como tal, sino más bien la posibilidad de que el patronato pueda ejercer su cargo independientemente de que forme parte de las personas que trabajan para la fundación.

81. Artículo 33. Gastos de administración.

“El importe de los gastos directamente ocasionados por la administración de los bienes y derechos que inte-

Más completa es la normativa catalana que en su art. 332-10 ap. 1 CC dispone que tienen derecho al anticipo de los gastos debidamente justificados, es decir, no sólo al reembolso. Si tienes que realizar un desplazamiento es lógico que se pueda reservar por la propia fundación cubriendo sus gastos desde el principio, no reclamarlos posteriormente; dado que una persona pone su trabajo y tiempo es razonable que pueda viajar con los gastos ya pagados sin tener que preocuparse de pedir facturas para luego reclamarlas.

Las tareas laborales y profesionales⁸² que se retribuyan deben especificarse de forma clara, evitando conflicto de intereses y prohibiendo la autocontratación, ya que en materia de derecho civil la regla general es la prohibición⁸³ salvo casos y causas excepcionales⁸⁴.

Añade la normativa fiscal (L. 49/2002⁸⁵) que *“tales personas no podrán participar en los resultados económicos de la entidad, ni por sí mismas, ni a través de persona o entidad interpuesta”* (art.3,5º).

gran el patrimonio de la fundación, sumado al de los gastos de los que los patronos tienen derecho a ser resarcidos, no podrá superar la mayor de las siguientes cantidades: el cinco por ciento de los fondos propios o el 20 por ciento del resultado contable de la fundación, corregido con los ajustes que se establecen en el artículo 32”.

82. Cusco Turell, M: “La normativa estatal”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Bosch, Vol. 1, Barcelona, 2007 p. 294, expone que la Ley no concreta qué funciones corresponden a los patronos por razón de su cargo, con lo que el precepto genera cierta incertidumbre jurídica en relación con las funciones que son retribuíbles.

83. *Vid.* art. 1459 CC o 267 C de C.

84. Se prevé en el art. 332-9 y 332-10 del CC catalán.

Vid. Linares Andrés, L: *Las fundaciones. Patrimonio, funcionamiento y actividades*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1998, pp. 219 y ss. La prohibición de autocontrato se fundamenta en la desconfianza que inspira, por no imparcial, la actuación de quien representando a otro debe elegir entre el interés del representado y el propio.

Emparanza Sobejano, A: “La transparencia en la gestión del patronato de las fundaciones con actividad empresarial”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 62, considera que es una forma de contratar que no está dada para la fundación porque no perjudica ineludiblemente sus intereses.

85. Artículo 3. Requisitos de las entidades sin fines lucrativos.

“Las entidades a que se refiere el artículo anterior, que cumplan los siguientes requisitos, serán consideradas, a efectos de esta Ley, como entidades sin fines lucrativos:

5.º Que los cargos de patrono, representante estatutario y miembro del órgano de gobierno sean gratuitos, sin perjuicio del derecho a ser reembolsados de los gastos debidamente justificados que el desempeño de su función les ocasione, sin que las cantidades percibidas por este concepto puedan exceder de los límites previstos en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para ser consideradas dietas exceptuadas de gravamen.

No obstante, en la Ley de Fundaciones al hablar del funcionamiento y actividad de la fundación, su art. 28 permite específicamente la autocontratación: “*Los patronos podrán contratar con la fundación, ya sea en nombre propio o de un tercero, previa autorización del Protectorado que se extenderá al supuesto de personas físicas que actúen como representantes de los patronos*”. El RFCE ha desarrollado las limitaciones cuantitativas que la Ley prevé para ciertos tipos de gastos en su art. 34⁸⁶, refiriéndose a la remuneración de los patronos así como a la autocontratación, ya que en este último caso se requiere autorización del protectorado. La solicitud se cursará por el patronato al protectorado acompañando la memoria explicativa de las circunstancias concurrentes, entre las que se incluirán las ventajas que supone para la fundación efectuar el negocio jurídico con un patrono.

Los patronos, representantes estatutarios y miembros del órgano de gobierno podrán percibir de la entidad retribuciones por la prestación de servicios, incluidos los prestados en el marco de una relación de carácter laboral, distintos de los que implica el desempeño de las funciones que les corresponden como miembros del Patronato u órgano de representación, siempre que se cumplan las condiciones previstas en las normas por las que se rige la entidad. Tales personas no podrán participar en los resultados económicos de la entidad, ni por sí mismas, ni a través de persona o entidad interpuesta.

Lo dispuesto en este número será de aplicación igualmente a los administradores que representen a la entidad en las sociedades mercantiles en que participe, salvo que las retribuciones percibidas por la condición de administrador se reintegren a la entidad que representen.

En este caso, la retribución percibida por el administrador estará exenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y no existirá obligación de practicar retención a cuenta de este impuesto”.

86. Artículo 34. Remuneración de patronos y autocontratación.

“1. La solicitud de autorización para que los patronos sean remunerados o contraten con la fundación, por sí o por medio de representante, a que se refieren los artículos 15.4 y 28 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, será cursada al protectorado por el patronato y habrá de ir acompañada de la siguiente documentación:

- a) Copia del documento en que se pretende formalizar el negocio jurídico entre el patrono y la fundación.*
 - b) Certificación del acuerdo del patronato por el que se decide la realización del negocio jurídico, incluyendo el coste máximo total que supondrá para la fundación.*
 - c) Memoria explicativa de las circunstancias concurrentes, entre las que se incluirán las ventajas que supone para la fundación efectuar el negocio jurídico con un patrono.*
- 2. El protectorado resolverá y notificará la resolución en el plazo de tres meses, entendiéndose estimada la solicitud si, transcurrido dicho plazo, no hubiese recaído resolución expresa ni hubiese sido notificada.*
 - 3. El protectorado denegará en todo caso la autorización en los siguientes supuestos:*
 - a) Cuando el negocio jurídico encubra una remuneración por el ejercicio del cargo de patrono.*
 - b) Cuando el valor de la contraprestación que deba recibir la fundación no resulte equilibrado.*
 - 4. También deberá el patronato solicitar autorización del protectorado, en los términos establecidos en los apartados anteriores, para designar como patrono a una persona, natural o jurídica, que mantenga un contrato en vigor con la fundación”.*

La naturaleza gratuita del cargo de patrono no hace que éste sea inmune a los posibles conflictos que como gestor de intereses ajenos puede conducirle su cargo. EMPARANZA⁸⁷ expone acertadamente que el hecho de que los patronos no reciban una remuneración por ejercer su cargo no impide que su actuación pueda estar condicionada por sus propios intereses personales, o si se trata de persona jurídica, por los intereses de la entidad a la que representan en el patronato de la fundación.

Como he dicho, muchas empresas crean fundaciones y es lógico que los patronos traten de alcanzar fines sociales fundacionales tendiendo a velar por el interés de su empresa, pudiendo en este caso plantearse posibles conflictos de intereses, y al ser el patronato único órgano de gobierno con facultades ejecutivas, sólo estarán controlados sus actos por el protectorado; dependiendo de su actuación habrá controles más estrictos que otros en las distintas Comunidades Autónomas, lo que planteará serios problemas discriminatorios de interpretación o de regulación.

Una cuestión interesante es determinar si en la partida de gastos debidamente justificados que el cargo les ocasione en el ejercicio de sus funciones puede reclamarse el lucro dejado de obtener a que se refiere el art. 1101 del CC en relación con el 1106, que precisa: *“La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes”*. Se tendría que demostrar y probar el lucro cesante y el daño emergente y acudir al caso concreto.

3. Responsabilidad: Análisis del art. 17 LF

Simplemente indicar que el art. 17 dispone:

“1. Los patronos deberán desempeñar el cargo con la diligencia de un representante leal.

2. Los patronos responderán solidariamente frente a la fundación de los daños y perjuicios que causen por actos contrarios a la Ley o a los Estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo. Quedarán

87. Vid. Emparanza Sobejano, A. (2012), *op. cit.* p. 171.

exentos de responsabilidad quienes hayan votado en contra del acuerdo, y quienes prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél”.

Me parece excesiva la responsabilidad solidaria de los patronos en las fundaciones⁸⁸. La responsabilidad que se expone es individual y no colectiva, y a la vez es también de naturaleza privada o civil⁸⁹.

La responsabilidad de los patronos se produce respecto de la fundación y es la consecuencia de los daños y perjuicios que le puedan causar por actos contrarios a la ley o a los estatutos, o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo; se trata de una equiparación con los administradores de las sociedades mercantiles.

4. Sustitución, cese y suspensión de patronos: Análisis del art.18 LF

La sustitución de los patronos se producirá en la forma prevista en los Estatutos. Cuando ello no fuere posible, se procederá de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 de esta Ley, quedando facultado el Protectorado, hasta que la modificación estatutaria se produzca, para la designación de la persona o personas que integren provisionalmente el órgano de gobierno y representación de la fundación.

Existe un supuesto de sustitución que opera de manera automática. Cuando una persona es patrono en razón al cargo que realiza, y cesa en ese cargo y otra persona ocupa su lugar, ésta será la que le sustituya en su cargo de patrono, es decir, quien ostenta el cargo ostenta la condición de patrono.

El cese de los patronos de una fundación se producirá en los supuestos siguientes:

88. Vid. Santos Morón, M. J: *La responsabilidad de las asociaciones y sus órganos directivos*, Iustel, Madrid, 2007, pp. 353 y ss. hablando de responsabilidad en las asociaciones.

89. Vid. Embid Irujo, J.M: “Obligaciones y responsabilidad de los patronos”, *Anuario de derecho de fundaciones*, 2009, p.143, considera un ejemplo de responsabilidad orgánica, desde el punto de vista dogmático, cuyos perfiles concretos parecen adaptarse mejor al esquema de la responsabilidad contractual.

- a) Por muerte o declaración de fallecimiento, así como por extinción de la persona jurídica.
- b) Por incapacidad, inhabilitación o incompatibilidad, de acuerdo con lo establecido en la Ley.
- c) Por cese en el cargo por razón del cual fueron nombrados miembros del Patronato.
- d) Por no desempeñar el cargo con la diligencia prevista en el apartado 1 del artículo anterior, si así se declara en resolución judicial.
- e) Por resolución judicial que acoja la acción de responsabilidad por los actos mencionados en el apartado 2 del artículo anterior.
- f) Por el transcurso del plazo de seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin haber instado la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones.
- g) Por el transcurso del período de su mandato si fueron nombrados por un determinado tiempo.
- h) Por renuncia, que podrá llevarse a cabo por cualquiera de los medios y mediante los trámites previstos para la aceptación.
- i) Por las causas establecidas válidamente para el cese en los Estatutos.

La suspensión de los patronos podrá ser acordada cautelarmente por el juez cuando se entable contra ellos la acción de responsabilidad.

Tanto la sustitución, el cese como la suspensión de los patronos se inscribirán en el correspondiente Registro de Fundaciones.

VIII. Otros órganos de la fundación

Como se ha reflejado, la legislación de fundaciones dedica una considerable atención al tratamiento del Patronato⁹⁰. Éste puede ser de menor o mayor número de personas en función de su actividad (suele existir también una comisión ejecutiva); pero que sólo se reconozca expresamente a este órgano no significa eliminar la posibilidad de que existan válidamente otros. En el art. 16.2 LF se dice que “los Estatutos podrán prever la existencia de otros órganos para el desempeño de

90. Serrano García, I. (2001), *op. cit.* p. 199: “Hay otra organización que será más o menos compleja, según las finalidades que persiga la fundación y según la dotación que tenga”.

las funciones que expresamente se les encomienden, con las excepciones previstas en el párrafo anterior” (se refiere a la delegación). Contempla la normativa catalana en su art. 331-9 que los estatutos prevean la regulación de los órganos distintos al patronato que pueden constituirse, incluidos los de control y supervisión interna. La regulación de estos órganos debe incluir la composición y las funciones que deben asumir.

El juego de la autonomía privada del fundador permite diseñar una estructura de supervisión y control, mientras que la efectiva dirección y administración sea una competencia atribuida a este otro órgano de gobierno⁹¹.

Se generaliza la existencia de otros órganos, no se concreta cuáles podrían ser, ni su posible número, ni las competencias asignadas. La ley permite y los estatutos deben precisar mejor estos órganos, que en cierta medida se copian de las sociedades mercantilistas, aplicando por analogía sus preceptos, pero esto es un error. Esta pluralidad orgánica se ve cuando la fundación realiza actividades económicas, para agilizar la gestión se puede recurrir a esta pluralidad orgánica⁹². Esto implicará una distribución de funciones y facultades que como bien apunta EMBID IRUJO⁹³ plantea posibles controversias. A mi modo de ver dado que el propio fundador o el patronato para una buena gestión de la fundación posibilitan como acto voluntario la creación de estos órganos, es preceptivo que establezcan con claridad la delimitación de estos órganos y en sus estatutos regulen adecuadamente su funcionamiento, composición y demás datos que claramente indiquen sus funciones, sin que se contradigan o solapen sus atribuciones. Si se crea un órgano específico es porque se quiere que cumpla un determinado cometido, no de una forma genérica, de ahí que muchas fundaciones actúen mediante distintas comisiones sabiendo cada una de ellas qué pueden hacer. Por ello el patronato seguirá siendo el órgano supremo de la fundación y podrá supervisar la labor de estos órganos o servirse de una persona individual, gerente o director de la fundación.

91. Vid. Mercader Uguina, J. R. (dir.), en AA.VV. *Fundaciones laborales. Herramientas para canalizar la responsabilidad social empresarial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, p. 85.

92. Vid. Madruga Méndez, J: “Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público”, *ADC*, T. XXI, Fasc. II, abril-junio 1968, pp. 416 y 417, la nota de gratuidad esencial a toda fundación benéfica debe ir dando paso a la posibilidad de cobro de cantidades por las prestaciones que reciben los beneficiarios.

93. Vid. Embid Irujo, J.M. (2012), *op. cit.* pp. 51 y ss.

Como muestra se puede citar la Fundación Pro Real Academia Española que, en sus estatutos, art. 9, enumera como órganos de gobierno al patronato y al consejo rector. El patronato es el órgano supremo que gobierna, administra y representa a la fundación. El consejo rector es el órgano de gestión ordinaria de la fundación y de ejecución de las decisiones del patronato; su presidente, vicepresidente y secretario serán los mismos que los del patronato.

La Fundación Princesa de Asturias, en sus estatutos, se refiere en su capítulo II al gobierno de la fundación, indicando en su art. 7.3 que, para auxiliar al patronato en su gestión como órgano de gobierno de la Fundación, se constituirán en su seno una comisión delegada, una comisión de auditoría y una comisión de patrimonio, cuya composición y funciones se determinan en sus estatutos. En su art. 19 se regula la figura del director de la fundación indicando que desempeña la dirección ejecutiva de la fundación. Su cargo es retribuido⁹⁴.

La Fundación ONCE en su art. 18 indica que existirá una comisión permanente, como órgano delegado del patronato; es un órgano colegiado que actúa por delegación del mismo. Dedicó una sección a los órganos de gestión, contemplando como órganos unipersonales de dirección, gestión y administración a la vicepresidenta primera ejecutiva y la dirección general. Existirá un comité directivo como órgano de gestión colegiado; bajo su dependencia directa e inmediata se encuentran adscritos los órganos directivos de apoyo a la gestión de naturaleza sectorial o por razón del área de servicios encomendados.

Como especial hay que citar la ley 26/2013 de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, que en su art. 37 precisa: *“Los órganos de gobierno de las fundaciones bancarias serán el patronato, las comisiones delegadas de éste que prevean los estatutos, el director general y los demás órganos delegados o apoderados del patronato que, en su caso, prevean sus estatutos de acuerdo con la normativa general de fundaciones”*.

La Ley de Fundaciones Bancarias en su art. 42 precisa que el cargo de director general será incompatible con el de miembro del patronato.

94. Art. 19 ap. 2 y 3. *“Cuando la persona que lo ejerza sea miembro del Patronato, éste podrá acordar, previa autorización del Protectorado, que se le retribuya en los términos que considere adecuados a la naturaleza y representatividad propias del cargo y a las funciones que tenga encomendadas.*

El Director tendrá todas las atribuciones de gestión y representación que el Patronato o el Presidente de éste le confieran para el mejor y más ágil funcionamiento de la Fundación, correspondiéndole especialmente coordinar, promocionar y ejecutar los planes y programas contenidos en el Plan de Actuación así como cualesquiera otros que determine el Patronato. Se otorgarán al Director todos los poderes que sean necesarios para el desempeño de su cargo”.

Como dice SERRANO GARCÍA⁹⁵, cuando la dotación es muy cuantiosa o sus fines son muy complejos su gestión requiere una dedicación que no puede exigírsele a un patrono, sobre todo teniendo en cuenta el carácter gratuito del cargo.

En función de la dimensión económica de la fundación, con ánimo de facilitar un funcionamiento más dinámico en la gestión y representación de la fundación se puede acudir a la creación de órganos con facultades delegadas o comisiones dentro del patronato para casos concretos o funciones determinadas. VIÑUELAS⁹⁶ habla de otros órganos de ayuda al patronato, como la comisión ejecutiva, para facilitar una mayor frecuencia de reuniones; o el consejo asesor, como órgano consultivo sin facultades decisorias, compuesto por personas externas con conocimientos y experiencia adecuados.

Es muy frecuente que en la fundación exista el cargo de gerente que, a veces hace también las funciones de secretario y que no es patrono, estando ligado a la fundación por una relación jurídica de carácter laboral.

El artículo 15 RFCE prevé “otros órganos de la fundación”:

“1. Los estatutos podrán prever la existencia de otros órganos distintos del patronato para el desempeño de las funciones que expresamente se les encomienden; en todo caso, deberán respetarse las funciones atribuidas legalmente al patronato como órgano de gobierno y administración al que corresponde el cumplimiento de los fines fundacionales y la administración del patrimonio de la fundación. En los estatutos se regulará la composición y las funciones de estos órganos.

2. Entre las facultades atribuidas a estos órganos no podrán comprenderse la aprobación de las cuentas y del plan de actuación, la modificación de los estatutos, la fusión y la liquidación de la fundación ni aquellos actos que requieran la autorización del protectorado, que son materias de competencia exclusiva del patronato.

3. En todo caso, la creación, modificación y supresión de estos órganos y el nombramiento y cese de sus miembros deberá inscribirse en el Registro de fundaciones de competencia estatal”.

95. Vid. Serrano García, I. (2001), *op. cit.* p. 200.

96. Vid. Viñuelas Sanz, M., *op. cit.* p. 181. Cita como aconsejable una comisión de nombramientos y retribuciones que se encargue de la selección y evaluación de los consejeros.

La Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana, expresamente contempla la figura del gerente, lo que es una auténtica novedad muy acertada; su art. 14 se refiere a “Otros cargos”; y precisa: *“En los estatutos se podrá encomendar la gestión ordinaria o administrativa de las actividades de la fundación a un gerente, y prever la existencia de otros cargos con funciones consultivas o meramente ejecutivas sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente”*.

La fundación ha copiado gran parte de la estructura de las sociedades mercantiles, de ahí que las fundaciones con gran carga de trabajo, prefieran acudir al apoyo de otros órganos; por eso, en función de su volumen de trabajo, existen fundaciones con gerentes o directores, con consejos rectores y demás, o bien simplemente con el órgano imprescindible del patronato.

La Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones Canarias, en su artículo 22 habla del gestor, precisando que salvo que los Estatutos establezcan otra cosa, las fundaciones podrán encomendar el ejercicio de la gerencia o gestión, o la realización de otras actividades en nombre de la fundación, a personas físicas o jurídicas con acreditada solvencia técnica al respecto, con la remuneración adecuada a las funciones desempeñadas.

La LFPV, en su art. 19 habla de “Otros órganos”, señalando: *“1. Los estatutos podrán prever la existencia de otros órganos diferentes del patronato para el ejercicio de las funciones que expresamente se les encomienden, excepto las señaladas en el apartado 1 del artículo anterior.*

2. El ejercicio de la gestión ordinaria podrá encomendarse a una gerencia, cuyo nombramiento y cese deberán ser comunicados al protectorado. Los poderes otorgados al gerente o la gerente serán objeto de inscripción en el Registro de Fundaciones del País Vasco”.

IX. Un código de buen gobierno para las fundaciones

Existe una tendencia a aplicar a los patronos de las fundaciones una serie de normas de buen gobierno similares a las que se aplican a los administradores mercantiles, debido al relieve que han ido alcanzando muchas fundaciones; de ahí que surja una corriente de necesidad de implantar unas normas, principios o códigos de un buen actuar por los patronos como medida de mejorar la transparencia de su gestión, determinada por un no actuar, por ser cargos no retribuidos, pudiendo hablar de dejadez de funciones, o incluso de patronos que puedan inclinarse en su voto a favor de una persona jurídica con la que mantenga

contacto o relaciones de trabajo, con un interés subjetivo predeterminado de ante mano. En estas reglas de buen gobierno se habla de ejercer sus funciones de buena fe⁹⁷ y con la debida dedicación, no discriminación en la determinación de los beneficiarios, no utilización del cargo para obtener ventajas personales o materiales, etc. Estas normas se encuadran dentro del concepto amplio de ejercer un cargo diligentemente, pero a veces parece conveniente reflejarlo por escrito para evitar caer en tentaciones desleales.

EMPARANZA⁹⁸ define el código de buen gobierno corporativo como un conjunto de reglas de conducta dirigidas a la organización transparente y eficiente de la entidad en la que se aplica con el ánimo de conseguir alcanzar los fines perseguidos. No obstante, especifica que no son en absoluto códigos, sino meros repertorios, alejados de cualquier objetivo de exhaustividad. Encierran meras recomendaciones que por sí mismas no tienen inicialmente ningún carácter vinculante.

Los códigos de buen gobierno consagran reglas y conductas que deben cumplir los administradores y en las fundaciones los patronos⁹⁹. Estos códigos no suelen incluirse en los estatutos sociales; su carácter dinámico no se compadece con la naturaleza estática de los estatutos, poco sujetos a cambios y modificaciones.

La Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno ha adquirido gran peso en las personas jurídicas ya existentes. Esta Ley se aplica a todas las entidades privadas que perciban una determinada cantidad de ayudas o subvenciones públicas; su art. 3 ap,b) se refiere a:

97. Vid. la LFPV de 2 de junio de 2016, en su art.15.6: “*Los patronos y patronas ejercerán sus funciones de buena fe y con la debida dedicación, no valiéndose de su posición en el patronato para obtener ventajas personales o materiales y poniendo en conocimiento de los órganos competentes cualquier actuación irregular de la cual tengan conocimiento por razón de su cargo.*”

98. Vid. Emparanza Sobejano, A. (2012), *op. cit.* p. 174.

Vid. Morán, J.M: “Estrategia, gestión y efectividad en las fundaciones actuales”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Bosch, Vol. 1, Barcelona, 2007, p. 1383, sobre transparencia.

Vid. Caro Sabater, A: “Gestión económica y financiera de fundaciones”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Bosch, Vol. 1, Barcelona, 2007, pp. 1339 y ss., sobre gestión eficiente.

Vid. Martínez Balmaseda, A: “Transparencia en la gestión de las fundaciones propuestas en torno a los códigos de buen gobierno corporativo en materia de retribución y compensación de gastos”, *RDP*, Aranzadi, 2015, pp. 7 y ss., sobre transparencia de las retribuciones y de la compensación de gastos a través de los códigos de buen gobierno.

99. Vid. Emparanza Sobejano, A. (2014), *op. cit.* p. 66, sobre el deber de lealtad de los patronos.

“Las entidades privadas que perciban durante el período de un año ayudas o subvenciones públicas en una cuantía superior a 100.000 euros o cuando al menos el 40 % del total de sus ingresos anuales tengan carácter de ayuda o subvención pública, siempre que alcancen como mínimo la cantidad de 5.000 euros”.

Es una Ley destinada principalmente al sector público y a las fundaciones públicas, pero las privadas (incluidas las asociaciones) también se encuentran sujetas a las obligaciones de transparencia, en ciertos casos.

Las actividades de las fundaciones hasta ahora se difundían por medios propios, publicaciones, redes sociales, ... etc. Lo que era un modo eficaz de darse a conocer ya es hoy una obligación: disponer de una página web, información electrónica en la red, en la que de modo actualizado, de una manera clara, estructurada y entendible para los interesados, se den los datos más importantes de la entidad.

El ámbito de las fundaciones constituye un marco idóneo en el que implantar códigos de conducta que mejoren la gestión de los patronos a fin de hacer que ésta sea más transparente y eficiente.

En esta línea se va abriendo camino la actuación de las fundaciones como responsabilidad social corporativa, siendo conveniente la estipulación en los estatutos de la responsabilidad social como criterio de gestión para alcanzar los fines propuestos¹⁰⁰.

X. Conclusiones

1. La fundación se apoya sobre tres pilares internos básicos: el patrimonio, los fines fundacionales y la organización; así como un factor externo constante que es el control, asumido primero por el poder eclesiástico y posteriormente por el civil, por el efecto secularizador, a través del protectorado.

El patrimonio y la organización están subordinados al fin fundacional, pero son elementos necesarios para su constitución y para su funcionamiento.

100. *Vid.* Pérez Carrillo, E.F: “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 104 y ss.

La organización de toda fundación permite margen de actuación, pero debe existir necesariamente un patronato. El presidente no ostenta la representación de la fundación, que corresponde por ley al patronato.

2. El fundador tiene un cierto margen de actuación, constituye libremente la fundación, pero debe cumplir las exigencias marcadas en la ley. Con respecto a la facultad de gobierno, como regla general el fundador designará en el acto de constitución quienes y cuántos son los patronos. Normalmente el fundador suele ser el presidente y patrono, pero puede nombrar un vicepresidente, tesorero, vocal, etc. La ley habla de un mínimo de tres personas. Si la fundación es pequeña basta para su funcionamiento; si son grandes fundaciones se recomiendan más patronos; ahora bien, lo importante es actuar con personas profesionales y acudir a comisiones, comités y, desde luego, a la figura del director o gerente. Suele designarse un presidente de honor, dependiendo de la entidad de la fundación, lo que puede ser conveniente para obtener más ayudas o incluso más reconocimiento social.
3. Las fundaciones, como toda persona jurídica, necesitan de órganos para manifestar su voluntad y ejercitar sus poderes, órganos que en las fundaciones quedan establecidos desde el momento de su constitución.

El Patronato es órgano obligatorio, colegiado, de gobierno y representación (art. 14.1 LF, artículo de aplicación directa en todo el territorio al ser un precepto de condición básica).

El patronato será el órgano de gobierno de la fundación, órgano necesario, que debe actuar conforme a unas pautas marcadas previamente. Se reunirán y tomarán acuerdos, estos acuerdos deben ser tomados por mayoría, por lo que para ello deberá haberse convocado correctamente sus reuniones y constituido legalmente. Llama la atención que la toma de acuerdos sea siempre por mayoría. Debería distinguirse entre acuerdos para la mera administración de la fundación, con mayoría simple de votos, de aquellos que supongan más trascendencia, como ventas, modificación de estatutos... etc., ya que el nuevo sistema de funcionamiento distingue entre autorización o comunicación al protectorado para una serie de actos; de lo contrario estaríamos ante una infracción subsanable, siendo un acto de responsabilidad de los patronos. Si en la toma de acuerdos algún patrón no está de acuerdo puede expresar su discrepancia. Teniendo en cuenta que la Ley habla de responsabilidad solidaria se aconseja que se actúe correctamente por los patronos, que sean diligentes en su actuar, que no entren en conflicto de intereses, que no infrinjan la competencia leal.

Aunque no perciban una retribución económica en el ejercicio del cargo, ello no debe ser obstáculo para velar por el interés de la fundación, que suele ser el de la voluntad del fundador.

Son muchas las controversias que se plantean ante los tribunales relativas a la adopción de acuerdos; por ello, las convocatorias y reuniones del patronato deben realizarse conforme a los parámetros normativos y cuidar mucho la forma de adoptar los acuerdos, el tema de la mayoría a la hora de votar; y si algún patrono no estuviera de acuerdo, debe manifestarlo de forma clara y fehaciente para evitar responsabilidades.

4. Las fundaciones tienen obligación, y cada vez más, de administrar sus patrimonios con claros criterios empresariales transparentes. Sus ventajas fiscales las tienen porque trabajan por captar fondos privados para intereses generales. Se está produciendo un fenómeno de modernización, evolucionando de un concepto tradicional de fundación en el que lo relevante era la base patrimonial (patrimonio dirigido a un fin) al de una organización no necesariamente dotada de un patrimonio suficiente, pero con la capacidad de obtenerlo, de gestionar bien sus recursos o buscar formas de financiación.

En grandes fundaciones la gestión y administración diaria de la fundación se suele realizar a través de personas cualificadas profesionalmente, remuneradas, gestores, o directores que velan por un buen ejercicio de la fundación y que responderán de sus actos. Normalmente se tiende a designarles unas labores o funciones, debiendo dar cuenta de sus actos ante el patronato, si bien hay determinados actos que el patronato no puede delegar. Por ello es preciso distinguir entre el funcionamiento interno, es decir, como actúan los patronos, que deben velar por la voluntad del fundador; y el funcionamiento externo, la representación, las relaciones del patronato con terceras personas de cara a realizar contratos, arrendamientos o demás.

Hay que facilitar un buen funcionamiento de la fundación actuando conforme a unas pautas o reglas de buen gobierno, teniendo en cuenta que una vez constituida la fundación lo que hay que hacer es llegar a más beneficiarios; por ello las personas deben ser responsables y comprometidas con la fundación y para la sociedad.

La Ley y su Reglamento tratan de dar respuesta a múltiples preguntas que van apareciendo según los casos, algunas previstas en la normativa, pero otras son objeto de interpretación o analogía.

La Ley es del año 2002, y aunque ha habido intentos de reforma, ésta todavía no se ha producido; por eso he citado preceptos de normas autonómicas más

recientes, como la normativa catalana o del País Vasco, que se adaptan más a las exigencias actuales.

5. En fin, en el presente trabajo he tratado de dar una visión general del funcionamiento de las fundaciones desde el punto de vista de su organización, siendo un elemento esencial para que pueda alcanzar el fin fundacional. Una fundación tiene una dotación, pero está debe gestionarse de forma responsable, tratando de alcanzar la voluntad del fundador y beneficiar a sus destinatarios genéricos. En el presente estudio se contempla el funcionamiento de sus órganos, sus funciones, convocatorias y toma de acuerdos; y también el elemento personal de sus miembros: patronos, con un lazo de amistad o confianza con el fundador que hace que sepan cual es la verdadera intención del fundador al constituir la fundación, y en caso de dudas esta amistad puede ser sabia para elegir el verdadero fin del fundador.

Bibliografía

- AA.VV: *Comentarios a las recomendaciones del código unificado de buen gobierno*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007.
- BENEYTO FELIU, J: “Parte tercera: fundaciones”, en AA.VV. *Instituciones de derecho privado*, dir. por Garrido de Palma, V.M., 2ª edición, Tomo I, Personas, Vol. 4º, Thomson Reuters, Pamplona, 2016, pp. 345-481.
- BLANCO RUIZ, J.F: “Las fundaciones: tipología y normativa”, *Cuadernos de Acción Social*, Núm. 4, 1987, pp. 15-28.
- BOLDO RODA, C: *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- BOQUERA MATARREDONA, J: “Artículo 10. Escritura de constitución”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 271-278.
- CABRA DE LUNA, M.A: “Perspectivas de futuro”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 1591- 1671.
- CAFFARENA LAPORTA, J: “La constitución de las fundaciones”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, pp. 65-150.
- CARO SABATER, A: “Gestión económica y financiera de fundaciones”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 1339-1380.
- CARRANCHO HERRERO, T: *La constitución de las fundaciones*, Bosch, Barcelona, 1997.
- CARRANCHO HERRERO, T: “Los estatutos”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 451-505.
- CUSCÓ, M. y CUNILLERA, M: *Comentarios a la nueva ley de fundaciones. Ley 50/2002, de 20 de diciembre*, Dijusa, Madrid, 2003.
- CUSCÓ TURELL, M: “La normativa estatal”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 263-311.

- DE ASIS y otros: *Manual de ayuda para la gestión de entidades no lucrativas*, Fundación Luis Vives, Madrid.
Disponibile en: http://www.pluralismoyconvivencia.es/upload/26/75/Manual_gestion.pdf
- DE LORENZO GARCÍA, R: *El nuevo derecho de fundaciones*, Fundación ONCE, Marcial Pons, Madrid, 1993.
- DE LORENZO GARCÍA, R. y otros: *Comentarios a la Ley de Fundaciones y de incentivos fiscales*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- DE PRADA GONZÁLEZ, J.M: “Los estatutos y su modificación”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 8, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, pp. 45-118.
- DÍAZ YEREGUI, R: “Últimas novedades legislativas y reformas pendientes en materia de fundaciones”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Núm. 916/2016, Aranzadi, 2016.
- DURAN RIVACOBIA, R: *El negocio jurídico fundacional*, Aranzadi, Pamplona, 1996.
- EMBID IRUJO, J.M: “Funcionamiento y actividad de la fundación”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, pp. 357-411.
- EMBID IRUJO, J.M: “Obligaciones y responsabilidad de los patronos”, *Anuario de derecho de fundaciones*, 2009, pp. 131-151.
- EMBID IRUJO, J.M: “Introducción general al curso. La fundación como modelo para la colaboración público-privada”, en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M. y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 27-69.
- EMBID IRUJO, J.M: “Fundación, empresa, patronato”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 17-46.
- EMPARANZA SOBEJANO, A: “El gobierno de las entidades público-privadas: las reglas de buen gobierno como mecanismo de transparencia y control”, en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M. y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 163-183.

- EMPARANZA SOBEJANO, A: “La transparencia en la gestión del patronato de las fundaciones con actividad empresarial”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 49-71.
- ESPINOSA ANTA, J.L: “La fundación. El negocio jurídico fundacional”, Estudios de derecho privado, Tomo I, dir. por Martínez-Radío, A. de la E., *Revista de derecho privado*, Madrid, 1962, pp. 241- 270.
- FRESNO, J.M: Retos del Tercer Sector en tiempos de encrucijada, Capítulo 31, en *Nuevo Tratado de fundaciones*, Thomson Reuters, Pamplona, 2016.
- GARCÍA ÁLVAREZ, B: “Los códigos de buen gobierno corporativo en las fundaciones”, en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M. y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 185- 214.
- GARCÍA-ANDRADE GÓMEZ, J: “Objeto y alcance de la Ley de Fundaciones. Concepto de fundación”, en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, pp. 9-64.
- GARCÍA RUBIO, M.P. y TRIGO GARCÍA, B (Presidencia): en AA.VV. Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, Cursos e congreso, núm. 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005. Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/8811>.
- GONZÁLEZ CUETO, T: “Concepto de fundación”, en *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 135-178.
- HIDALGO GARCÍA, S: “Apuntes y digresiones sobre el derecho constitucional de fundación a la luz de la normativa estatal vigente”, en *Homenaje al profesor Manuel Cuadrado Iglesias*, coord. por Gómez Gállico, F.J., Vol. 1, 2008, pp. 167-178.
- LINARES ANDRÉS, L: *Las fundaciones. Patrimonio, funcionamiento y actividades*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- LÓPEZ JACOISTE, J.J: “La fundación y su estructura a la luz de sus nuevas funciones”, *R.D.P.*, julio-agosto, 1965, pp. 567-609.
- LÓPEZ-NIETO y MAYO, F: *La ordenación legal de las fundaciones*, Editorial La Ley, Madrid, 2006.
- MADRUGA MÉNDEZ, J: “Consideraciones en torno a las fundaciones privadas de interés público”, *ADC*, T. XXI, Fasc. II, abril-junio, 1968, pp. 413-418.

- MARÍN GARCÍA DE LEONARDO, T: “Artículo 19. Composición, administración y disposición del patrimonio”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 493-525.
- MARIMÓN DURÁ, R. y OLAVARRÍA IGLESIA, J: “Artículos 14 a 18”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 355-492.
- MARTÍNEZ BALMASEDA, A: “La retribución de los patronos de las fundaciones”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 111-131.
- MARTÍNEZ BALMASEDA, A: “Transparencia en la gestión de las fundaciones; propuestas en torno a los códigos de buen gobierno corporativo en materia de retribución y compensación de gastos”, *RDP*, Aranzadi, 2015.
- MAS BADÍA, M.D: “Artículo 11. Estatutos”, en *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, coord. por Olavarría Iglesia, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 279-293.
- MERCADER UGUINA, J.R. (dir.) en AA.VV. *Fundaciones laborales. Herramienta para canalizar la responsabilidad social empresarial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MORÁN, J.M: “Estrategia, gestión y efectividad en las fundaciones actuales”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 1389-1391.
- MORILLO GONZÁLEZ, F: *El proceso de creación de una fundación*, Aranzadi, Pamplona, 2006.
- MORILLO GONZÁLEZ, F: “Constitución de la fundación”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 313-356.
- O’CALLAGHAN MUÑOZ, X: en AA.VV. *Código Civil comentado y con jurisprudencia*, La Ley Wolters Kluwer, Madrid, 2016.
- OLAVARRÍA IGLESIA, J. (coord.): *Comentarios a la Ley de Fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008.
- PARIENTE DE PRADA, I: “Reflexiones preliminares”, en AA.VV. *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, dir. por Embid Irujo, J.M. y Emparanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 13-26.

- PÉREZ CARRILLO, E.F: “La gestión del patronato de las fundaciones y la responsabilidad social corporativa”, en AA.VV. *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, dir. por Empanza Sobejano, A., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 73-109.
- PIÑAR MAÑAS, J.L. y REAL PÉREZ, A: *Derecho de fundaciones y voluntad del fundador*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- PIÑAR MAÑAS, J.L: ¿Qué fundaciones? La constante adaptación de una institución camaleónica, en AA.VV. García Rubio, M. P. y Trigo García, B. (Presidencia), Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003. Cursos e congreso, núm. 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005.
Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/8811>.
- PÉREZ ESCOLAR, M: “La necesaria renovación del derecho de fundaciones, ¿reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre?”, *ADC*, T. LXX, fasc. IV, 2017, pp. 1423-1482.
- REAL PÉREZ, A: Control y responsabilidad en las fundaciones, en AA.VV. García Rubio, M.P. y Trigo García, B. (Presidencia) Tendencias legislativas y tercer sector. Los modelos español e italiano, Ponencias del Congreso Internacional, Santiago de Compostela, 2-4 de octubre de 2003, Cursos e congreso, núm. 157, USC. Universidad de Santiago de Compostela, 2005.
Disponible en: <http://hdl.handle.net/10347/8811>.
- RUIZ JIMÉNEZ, J. y TEJEDOR MUÑOZ, L: “El gobierno de la fundación. El patronato. Organización y funcionamiento. Relación con el protectorado”, en AA.VV. *Las Fundaciones. Aspectos jurídicos y fiscales. Planificación de actividades y comunicación*, Asociación Española de Fundaciones, Colex, Madrid, 2006, pp. 35-50.
- RUIZ JIMÉNEZ, J. y TEJEDOR MUÑOZ, L: “El gobierno de la fundación. El patronato. Organización y funcionamiento. Relación con el protectorado”, *Gestión y administración de fundaciones*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 41-58.
- SANTOS MORON, M.J: “El patrimonio de la fundación. Régimen de gestión patrimonial” en AA.VV. *Comentarios a las leyes de fundaciones y de mecenazgo*, dir. por Muñoz Machado, S., Cruz Amorós, M., De Lorenzo García, R. y Fundación ONCE, Iustel, Madrid, 2005, pp. 276-356.

- SANTOS MORON, M.J: *La responsabilidad de las asociaciones y sus órganos directivos*, Iustel, Madrid, 2007.
- SERRANO GARCÍA, I: “La gestión de las fundaciones. Con una especial referencia a las fundaciones tutelares”, *RJN*, núm. 37, enero-marzo, 2001, pp. 181-214.
- SERRANO GARCÍA, I: “El patronato”, en AA.VV. *Tratado de Fundaciones*, dir. por Beneyto Pérez, J.M., Vol. 1, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 507-585.
- SERRANO CHAMORRO, M.E: *Las fundaciones: dotación y patrimonio*, Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- SERRANO CHAMORRO, M.E: “El tercer sector de la mano de las fundaciones”, *AC. Wolters Kluwer*, Núm. 3, 1 de marzo, 2018, pp. 1-20.
- VELASCO SAN PEDRO, L.A: “Retribuciones de los consejeros y altos directivos”, en AA.VV. *Comentarios a las recomendaciones del código unificado de buen gobierno*, Thomson-Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 199-218.
- VIÑUELAS SANZ, M: “Gobierno corporativo en asociaciones y fundaciones”, en AA.VV. *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, coord. por Hierro Anibarro, S., Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 145-224.

RESEÑAS DE PUBLICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. AÑO 2017

Amalia Rodríguez González

Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

Itziar Villafañe Pérez

Profesora ayudante doctora de Derecho Mercantil
Departamento de Derecho de la Empresa – UPV/EHU
GEZKI

Novedades bibliográficas 2017¹

Economía social. General

AA.VV. (dir. MERINO JARA, ISAAC; coords. ALGUACIL MARÍ, MARÍA PILAR; BONET SÁNCHEZ, MARÍA PILAR; GARCÍA CALVENTE, YOLANDA; LUCAS DURÁN, MANUEL; PEDREIRA MENÉNDEZ, JOSÉ y RUIZ GARIJO, MERCEDES): *Entidades con valor social: nuevas perspectivas tributarias*, Instituto de estudios fiscales, Madrid 2017.

Cooperativas

AA.VV. (org. FERRAZ TEIXEIRA, MARIANNA y FERRAZ TEIXEIRA, MARILÍA): *O Pensamento Feminino na Construção do Direito Cooperativo*, Vincere, Brasilia-DF 2017.

AA.VV (dirs. MORILLAS JARILLO, M^a JOSÉ y VARGAS VASSEROT, CARLOS; coord. CANO ORTEGA, CRISTINA): *Retos y oportunidades de las cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas y a su Reglamento de desarrollo (Decreto 123/2014)*, Dykinson, Madrid 2017.

ALTÉS TÁRREGA, JUAN ANTONIO: *Nuevas manifestaciones de cooperativismo asociado: los autónomos esporádicos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017.

FAJARDO GARCÍA, GEMMA; HENRÝ, HAGEN; HIEZ, DAVID; MÜNKNER, HANS-H.; SNAITH, IAN y FICI, ANTONIO: *Principles of European Cooperative Law. Principles, commentaries and national reports*, Intersentia, Cambridge 2017.

LÓPEZ GANDÍA, JUAN: *Cooperativas y Seguridad Social*, Bomarzo, Albacete 2017.

MACÍAS RUANO, ANTONIO JOSÉ: *La participación económica del socio. Un principio internacional cooperativo de pronóstico reservado*, Dykinson, Madrid 2017.

MONTERO APARICIO, ANDRÉS: *Fórmulas de crecimiento en el cooperativismo agroalimentario español*, Bomarzo, Albacete 2017.

1. Se recogen las publicaciones del año 2016 no incluidas en el núm. 30 (junio 2017).

VARGAS VASSEROT, CARLOS; GADEA SOLER, ENRIQUE y SACRISTÁN BERGIA, FERNANDO: *Derecho de las sociedades cooperativas. Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución*, La Ley actualidad, Madrid 2017.

Sociedades laborales

AA.VV. (dir. ALONSO ESPINOSA, FRANCISCO JOSÉ): *Comentario a la Ley de sociedades laborales y participadas*, Civitas, Cizur Menor 2017.

AA.VV. (dir. ANDREU MARTÍ, MARÍA DEL MAR): *El régimen jurídico de las sociedades laborales*, Aranzadi, Cizur Menor 2017.

Fundaciones

AA.VV. (dirs. POUS DE LA FLOR, M^a PAZ; LEONSEGUI GUILLOT, ROSA ADELA y DEL RÍO COBIÁN, EDUARDO): *Gestión y Administración de Fundaciones*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017.

Asociaciones

AA.VV. (coord. MILLÁN GARRIDO, ANTONIO): *Asociacionismo deportivo: diagnóstico y perspectivas*, Reus, Madrid 2017.

ASOCIACION GENERAL DE ASOCIACIONES, ARCHIVOS Y DOCUMENTACION: *Guía de asociaciones*, Ministerio de Interior, Madrid 2017 (2^a ed.).

Otros

AA.VV. (dir. CABRA DE LUNA, MIGUEL ÁNGEL), *La dimensión social de la fiscalidad. Discapacidad, tercer sector y mecenazgo. Estudios en homenaje a Miguel Cruz Amorós*, Cinca, Madrid 2017.

AA.VV. (eds. LÓPEZ DE LA CRUZ, LAURA y SÁNCHEZ MEDINA, JOSÉ A.): *Soluciones habitacionales para el envejecimiento activo: viviendas colaborativas o cohousing. Respondiendo a los cambios demográficos desde la innovación social*, Tirant lo Blanch, Valencia 2017.

PWC TAX & LEGAL SERVICES: *Fiscalidad del mecenazgo*, Fundación impuestos y competitividad, Madrid 2017.

Artículos y capítulos de libro

Economía social. General

ALGUACIL MARÍ, MARÍA PILAR: “La economía social y colaborativa: efectos de la globalización y repercusiones tributarias”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 1-3.

ALGUACIL MARÍ, MARÍA PILAR: “Impact on tax and grant matters of the Spanish declaration of social enterprises as providers of economic services of general interest”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 38-52.

ALTZELAI ULIONDO, IGONE: “Compromiso social de la empresa y mercado”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 30, 2017, pp. 9-45.

ÁLVAREZ PÉREZ, MARÍA BELÉN: “La Ley de transparencia y las entidades sin ánimo de lucro: las obligaciones de información y su relación con la contabilidad”, *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos*, núm. 408, 2017, pp. 179-204.

COLOMER VIADEL, ANTONIO: “Regulación constitucional de la participación de los trabajadores en la economía y en la empresa”, *Revista de Derecho Político*, núm. 100, 2017 (Ejemplar dedicado a: Monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución Española (I)), pp. 831-848.

CORRECHER MATO, CARLOS JAVIER: “El deber de declarar de las entidades sin fines lucrativos en el régimen de entidades parcialmente exentas”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 77-102.

DÍEZ ACIMAS, LUIS ÁNGEL: “La constitución del Consejo Cántabro de la Economía Social. Una obligación legal y una oportunidad para la promoción del sector”, *Deusto Estudios Cooperativos*, núm. 9, 2017, pp. 131-154.

- FAJARDO GARCÍA, GEMMA y FRANTZESKAKI, MARÍA: “La economía social y solidaria en Grecia”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 125, 2017, pp. 49-88.
- FALCÓN PÉREZ, CARMEN ESTHER y FUENTES PERDOMO, JUANA: “Un modelo económico-financiero alternativo. Las organizaciones de economía social”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 229-249.
- GARCÍA FREIRÍA, MÓNICA: “La exención en el IVA para las entidades sin ánimo de lucro. Problemas de interpretación y calificación respecto de los conceptos que integran el artículo 20.uno.12 de la Ley del IVA”, *Cooperativismo e economía social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 153-184.
- HINOJOSA TORRALVO, JUAN JOSÉ: “La incidencia de la jurisprudencia y la política comunitarias en la fiscalidad de la economía social”, en *Reflexiones jurídicas sobre cuestiones actuales* (coord. ROBLES GARZÓN, JUAN ANTONIO), Aranzadi, Cizur Menor 2017, pp. 543-564.
- ITURRASPE OVIEDO, FRANCISCO JOSÉ: “Derechos y deberes de los trabajadores de las empresas de economía social. Análisis desde el Derecho Internacional de los derechos humanos y de la idea de Derecho Social”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 166-178.
- MARTÍNEZ BARROSO, MARÍA DE LOS REYES: “La capitalización de la prestación por desempleo como medida de fomento del empleo autónomo y de la economía social”, en *Los nuevos perfiles del Estado social. La promoción del empleo de los trabajadores jóvenes y maduros* (dir. ESCUDERO PRIETO, AZUCENA; coord. ALONSO BRAVO, MILAGROS), Reus, Madrid 2017, pp. 315-344.
- MONTESINOS OLTRA, SALVADOR: “Incentivos fiscales al emprendimiento y economía social”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 4-37.
- PÉREZ DE URALDE, JOSÉ MARÍA: “Aplicación, desarrollo y reforma de la Ley 5/2011 de Economía Social. ¿Un derecho debilitado?”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 125, 2017, pp. 134-158.
- PLAZA ANGULO, JUAN JOSÉ y CIRUELA LORENZO, ANTONIO MANUEL: “El pago único de la prestación por desempleo como medio de financiación inicial de las empresas de Economía Social en España”, *CIRIEC-España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, núm. 91, 2017, pp. 85-113.

PUYALTO FRANCO, MARÍA JOSÉ: “Capítulo 19. Los retos en materia de gobernanza de las entidades aseguradoras de la economía social”, en *Un Derecho del seguro más social y transparente* (dirs. BATALLER GRAU, JUAN y PEÑAS MOYANO, MARÍA JESÚS; coords. ATIENZA NAVARRO, MARÍA LUISA; MAS BADÍA, MARÍA DOLORES; PEÑAS MOYANO, BENJAMÍN y CASAR FURIÓ, MARÍA EMILIA), Civitas, Madrid 2017, pp. 597-642.

RODRIGO RUIZ, MARCO ANTONIO: “Consideraciones en torno al establecimiento de un régimen tributario común para las entidades de la economía social”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 125, 2017, pp. 187-212.

SARAIVA, RUTE: “A regulação das entidades da economia social”, *Cooperativismo e economia social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 55-88.

VARGAS VASSEROT, CARLOS: “La transmisión de empresas en crisis a sus trabajadores mediante fórmulas de economía social. Reestructuraciones socialmente responsables antes de la declaración del concurso de acreedores”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 126, 2017, pp. 13-31.

Cooperativas

AGUILAR RUBIO, MARINA: “Análisis crítico de la fiscalidad de las cooperativas de segundo grado como fórmula de integración”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 126, 2017, pp. 118-132.

ALGUACIL MARÍ, MARÍA PILAR: “Régimen tributario de los grupos cooperativos en Euskadi”, *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, núm. 237, 2017.

ARNÁEZ ARCE, VEGA MARÍA: “Cooperativas prestadoras de servicios públicos. Contribuciones al bienestar comunitario desde su identidad. Análisis a la luz de la legislación de cooperativas de Euskadi”, *Cooperativismo e economía social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 89-101.

ARRIETA IDIAKEZ, FRANCISCO JAVIER: “La exclusión social de los jóvenes y las cooperativas”, *Nueva revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 202, 2017, pp. 123-154.

- ATXABAL RADA, ALBERTO: “Las consecuencias fiscales de la baja de los socios cooperativistas que sean personas físicas”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 209-230.
- BANDEIRA, ANA MARÍA ALVES; MEIRA, DEOLINDA APARICIO y ALVES, VERA: “Los diferentes tipos de resultados en las cooperativas portuguesas. Un estudio de caso múltiple”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 123, 2017, pp. 37-63.
- BENGOETXEA ALKORTA, AITOR: “Las cooperativas”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 29, 2016, pp. 205-234.
- BIER, BARBARA: “Cooperatives under dutch law – a flexible format not only for farmers”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 30, 2017, pp. 161-198.
- BILBAO ZORROZUA, ANDER: “Comentario al Laudo del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo nº 20/2015 del 3 de febrero de 2016 (artículo 67.4 de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi)”, *Gizarte Ekonomiaren Euskal Aldizkaria – Revista Vasca de Economía Social*, núm. 13, 2016, pp. 187-203.
- BUSTO LAGO, JOSÉ MANUEL: “Aplicación del régimen jurídico de las cantidades anticipadas a cuenta del precio de vivienda de construcción futura a la promoción en régimen de cooperativa. Responsabilidad exclusiva de la entidad gestora frente a la cooperativista y desvinculación de ésta de la cooperativa de conformidad con las previsiones estatutarias. Comentario a la STS de 12 julio 2016 (RJ 2016, 3562)”, *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 103, 2017, pp. 385-412.
- CAMPOS PÉREZ, YULIER y LEÓN GARCÍA, LIUVA: “Análisis crítico a las obligaciones contraídas en el periodo de formación de las cooperativas no agropecuarias en Cuba”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 261-285.
- CANO ORTEGA, CRISTINA: “La fusión de cooperativas”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 126, 2017, pp. 94-117.
- CARRAU CRIADO, RAFAEL: “Capital social y cooperativismo”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 179-204.

- CRUZ PADIAL, IGNACIO: “Incidencia de la reforma fiscal societaria en la tributación de las cooperativas”, *REJIE: Revista Jurídica de Investigación e Innovación Educactiva*, núm. 16, 2017, pp. 125-138.
- DE CONTO, MÁRIO: “A adesão livre e voluntária à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores no Brasil”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 167-178.
- DE MIRANDA, JOSÉ EDUARDO: “De la adhesión voluntaria a las puertas abiertas a medias. La arbitrariedad en el cumplimiento de un principio cooperativo”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 63-77.
- DÍAZ DE LA ROSA, ANGÉLICA: “Calificación jurídica de la entrega de fondos que efectúa el socio a la cooperativa agraria. Un análisis a propósito de la sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos (Sección 2ª), nº 141/2016 de 31 de marzo”, *Cooperativismo e economía social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 187-204.
- DIESTE COBO, JUAN MANUEL: “Cooperativas en Canarias: el caso del sector vitivinícola”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 30, 2017, pp. 287-312.
- FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, ESTANISLAO DE KOSTKA: “La impugnación de acuerdos sociales de la Asamblea General en la Sociedades Cooperativas. Anotación de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº.486/2016, de 14 de julio (RJ\2016\2965)”, *Cooperativismo e economía social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 361-364.
- FERRAZ TEIXEIRA, MARIANNA y FERRAZ TEIXEIRA, MARILÍA: “Comentários ao acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região de 28/9/2016, proceso 0001924-29.2014.5.03.0134: o direito cooperativo e o direito do trabalho, conflitos e educação”, *Cooperativismo e economia social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 253-274.
- FICI, ANTONIO: “The social enterprise in the cooperative form”, *Cooperativismo e economia social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 31-53.
- GALLASTEGI ORMAETXEA, ITXASO: “El modelo subvencional para el fomento del cooperativismo, a debate. Especial referencia a la situación en la comunidad autónoma del País Vasco”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 30, 2017, pp. 263-285.

- GAMINDE EGIA, EBA: “Las altas de los/as socios/as en las sociedades cooperativas”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 191-208.
- GARCÍA RUIZ, ENCARNACIÓN: “Transformación de una cooperativa de trabajo asociado en una sociedad laboral. Especial referencia a los fondos de reserva indisponibles”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 126, 2017, pp. 57-73.
- GAUDIO, RONALDO y BAIOCCHI, ENZO: “A legalidade concorrencial das farmácias mantidas por cooperativas médicas. Anotações à decisão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, de 16 de maio de 2016”, *Cooperativismo e economia social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 335-342.
- GENOVART BALAGUER, JUANA ISABEL y MAULEÓN MÉNDEZ, EMILIO: “La repercusión económico-contable de la baja del socio en la sociedad cooperativa. La incidencia contable de la NIC 32”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 99-134.
- GOMES RAMOS, MARIA ELISABETE: “São os directores da cooperativa responsáveis pelas dividas desta? Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 31 de março de 2016”, *Cooperativismo e economia social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 221-237.
- GORGUES, ANTONIO COLOM; GUIU, ROSA FLORENZA; PLANA, MANUEL y SMAOUI, YASSINE: “Las Cooperativas, las Organizaciones de Productores de Frutas y los Programas Operativos. Normativa y modelo europeo para mejorar sus resultados y eficiencia”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 205-228.
- GUTIÉRREZ BENGOCHEA, MIGUEL: “Aspectos tributarios de las cooperativas”, *Quincena fiscal*, núm. 4, 2017, pp. 71-96.
- HERNÁNDEZ CÁCERES, DANIEL: “Las entidades asociativas prioritarias como instrumento de integración de empresas agroalimentarias. Dificultades y oportunidades para su reconocimiento”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 126, 2017, pp. 198-211.

- IZQUIERDO, MARTHA E.: “La adhesión voluntaria e identidad cooperativas en las empresas cooperativas mexicanas”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 21-44.
- KARIME ÁNGEL, LUZ; CATALÁ RUBIO, SANTIAGO y BARRAGÁN RONDEROS, DANIEL: “Evolución y desarrollo del cooperativismo: una mirada desde la perspectiva histórica para su implementación como estrategia de paz”, *Revista General del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 47, 2017.
- LACOMBA PÉREZ, RAMÓN: “El dudoso fenómeno de las cooperativas “online” de trabajo asociado o cooperativas de facturación”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 272-285.
- LAMBEA RUEDA, ANA: “¿Puede un socio resolver su contrato de adquisición de una vivienda en forma cooperativa cuando el promotor incumple sus obligaciones legales sobre las cantidades anticipadas para la construcción? Comentario a la STS de 12 de julio de 2016, RJ 3562”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 367-376.
- LARA GÓMEZ, GRACIELA y ALGUACIL MARÍ, MARÍA PILAR: “La equidad tributaria en las cooperativas financieras y las empresas de capitales en México”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 130-149.
- LOUREDO CASADO, SARA: “Reintegro de aportaciones del socio y cumplimiento del objeto social de una cooperativa de viviendas. Comentario a la sentencia 115/2016 del Juzgado de lo Mercantil de Vigo”, *Cooperativismo e economía social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 205-219.
- MACÍAS RUANO, ANTONIO JOSÉ: “El tardío reconocimiento del carácter mercantil de las sociedades cooperativas y su consecuencia”, *Deusto Estudios Cooperativos*, núm. 9, 2017, pp. 55-86.
- MACÍAS RUANO, ANTONIO JOSÉ: “La intercooperación representativa en España. Evolución y expansión”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 126, 2017, pp. 133-153.
- MARTÍNEZ CHARTERINA, ALEJANDRO: “El principio de adhesión voluntaria y abierta desde una perspectiva histórica y doctrinal”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 179-190.

- MEIRA, DEOLINDA APARICIO: “As joias e o princípio da adesão voluntária e livre. Comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 25 de março de 2016”, *Cooperativismo e economia social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 293-311.
- MEIRA, DEOLINDA APARICIO; ALMEIDA MARTINS, ANDRÉ y PIMENTA FERNANDES, TIAGO: “Regime jurídico das cooperativas de trabalho em Portugal: estado da arte e linhas de reforma”, *CIRIEC – Revista jurídica de economia social y cooperativa*, núm. 30, 2017, pp. 199-228.
- MEIRA, DEOLINDA APARICIO; BANDEIRA, ANA MARÍA ALVES y GONÇALO, VITOR: “A (in)suficiencia do regime do direito ao reembolso em Portugal. Estudo particular das cooperativas vitivinícolas da região demarcada do Douro”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 135-165.
- MELCHOR GIMÉNEZ, ENRIQUE: “La legitimación activa para la solicitud de declaración de concurso de las sociedades cooperativas andaluzas”, en *Reformas en Derecho de Sociedades* (dir. PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS; coords. VALENZUELA GARACH, FRANCISCO JAVIER y PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, FRANCISCO JAVIER), Marcial Pons, Madrid 2017, pp. 329-337.
- MELIÁ MARTÍ, ELENA y PERIS MENDOZA, MANUEL: “Los procesos de integración de las cooperativas agroalimentarias. Especial referencia a la Ley 13/2013 de Fomento de la Integración Cooperativa”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 126, 2017, pp. 177-197.
- MESA TEJEDA, NATACHA TERESA y HERNÁNDEZ ATIENZA, MARÍA KARLA: “Reflexiones en torno al régimen de solución de conflictos en las cooperativas no agropecuarias en Cuba”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 243-259.
- MORENO FONTELA, JUAN LUIS: “Las relaciones entre los valores y principios cooperativos y los principios de la normativa cooperativa”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 124, 2017, pp. 114-127.
- NOVO FERNÁNDEZ, SINESIO: “La retribución de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado (anotación a la sentencia 73/2016 de la Audiencia Provincial de Zamora [Sección 1.ª], de 1 de abril)”, *Cooperativismo e economía social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 365-370.

- PANIAGUA ZURERA, MANUEL: “¿Un contrato de financiación puede alterar el régimen de reembolso de las aportaciones sociales en una sociedad cooperativa? Comentario a la STS, Civil 1ª, de 24 de noviembre de 2016, RJ 5639”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 381-385.
- PASTOR SEMPERE, M^a DEL CARMEN: “Transferencias de empresas a trabajadores organizados en cooperativa. Segunda oportunidad y pymes”, *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 27, 2017, pp. 175-197.
- PUETZ, ACHIM: “Prácticas colusorias en el transporte horizontal. De boicots y cooperativas de transportistas”, *Revista de Derecho de la competencia y la distribución*, núm. 21, 2017.
- RAMOS HERRERA, ANTONIO JOSÉ: “La aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido en las principales operaciones de las cooperativas de viviendas”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 279-302.
- RAMOS RODRIGUES, ANA PAULA ANDRADE y DE CONTO, MÁRIO: “O Princípio Cooperativo das Portas Abertas e a participação de pessoas jurídicas em Cooperativas no Brasil”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 231-241.
- RECALDE, MARTÍN y EGAÑA HORMIAS, IÑIGO: “Tipo de aportaciones y tributación de las rentas que percibe un socio trabajador en la Sociedad Cooperativa”, *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, núm. 236, 2017.
- RIBEIRO, MARÍA DE FÁTIMA: “Anotação ao acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19 de abril de 2016, a proibição de negociar com a cooperativa que impende sobre os membros dos seus órgãos de gestão e fiscalização”, *Cooperativismo e economia social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 315-325.
- RODRÍGUEZ MUSA, ORESTES y FERRO ÁLVAREZ, LETICIA ISABEL: “Presupuestos teóricos para la regulación jurídica de las cooperativas de consumo en Cuba”, *Deusto Estudios Cooperativos*, núm. 9, 2017, pp. 109-130.
- RODRÍGUEZ MUSA, ORESTES y HERNÁNDEZ AGUILAR, ORISEL: “Apuntes críticos sobre la implementación jurídica del principio cooperativo de “adhesión voluntaria y abierta” en Cuba”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 79-98.

- RUIZ ALMEIDA, DENNIS y LÓPEZ SÁNCHEZ, JOSÉ ÁNGEL: “Periodización del cooperativismo en Cuba en la era socialista. Relación entre cooperativas no agropecuarias y co-innovación”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 287-315.
- SÁNCHEZ BOZA, LIGIA ROXANA: “El principio de adhesión abierta y voluntaria. Consecuencias jurídicas y económicas de su aplicación práctica, en el cooperativismo costarricense”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 45-61.
- SÁNCHEZ PACHÓN, LUIS ÁNGEL: “Los acuerdos de intercooperación como mecanismo jurídico de integración de cooperativas”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 126, 2017, pp. 154-176.
- SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO, GUILLERMO: “Reflexiones sobre los efectos de la globalización económica en los entes de economía social. Especial referencia a la novedad de las cooperativas digitales”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 250-271.
- SANTOS, MIGUEL ÁNGEL: “La Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña”, *Revista de Derecho Mercantil*, núm. 303, 2017, pp. 103-162.
- SOLERA CALLEJA, ISMAEL: “Lucro cesante. Paralización vehículo industrial cedido a una cooperativa de transportes. Reclamación de la cooperativa a la que se cede y no por el propietario. Falta de legitimación “ad causam”. Sentencia 204/2016 de 11 de octubre de 2016, de la Sección 5ª de la AP de Cartagena”, *Revista de responsabilidad civil, circulación y seguro*, núm. 2, 2017, pp. 53-54.
- SOTO ALEMÁN, LIEN: “Notas en pos de la regulación jurídica del balance social cooperativo en Cuba”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = International Association of Cooperative Law Journal*, núm. 51, 2017, pp. 317-344.
- SOTO ALEMAN, LIEN: “Una mirada a la regulación jurídica del cooperativismo en Cuba desde el sector de transporte”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 314-329.

- SOVERAL MARTINS, ALEXANDRE: “Cooperativas, empresas e sociedades (comentário ao acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 6.7.2016, Proc. nº 209/14.OT8LRA.C1; relator: Carvalho Martins)”, *Cooperativismo e economia social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 239-252.
- TORRES PÉREZ, FRANCISCO: “Capítulo sexto. Economía colaborativa y cooperativismo”, en *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital* (dirs. ALFONSO SÁNCHEZ, ROSALÍA y VALERO TORRIJOS, JULIÁN), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2017, pp. 177-195.
- VARGAS VASSEROT, CARLOS: “Capítulo 73. La estructura de gobierno corporativo de la sociedad cooperativa europea”, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco*, Vol. 2, Tomo 2 (coords. JUSTE MENCÍA, JAVIER y ESPÍN GUTIÉRREZ, CRISTOBAL), Aranzadi, Cizur Menor 2017, pp. 991-1018.
- VARGAS VASSEROT, CARLOS: “Observaciones críticas al vigente marco legal de las sociedades cooperativas de Andalucía”, *Deusto Estudios Cooperativos*, núm. 9, 2017, pp. 13-53.
- VASCONCELOS, PAULO: “Anotação ao acórdão proferido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 25 de fevereiro de 2016”, *Cooperativismo e economia social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 327-333.
- VILLAFÁÑEZ PÉREZ, ITZIAR: “Algunas reflexiones en torno a la necesidad de integrar la perspectiva cooperativa en el estudio y desarrollo del ordenamiento jurídico”, en *Co-operative studies in education curricula. New Forms of Learning and Teaching* (Eds. HENRY, HAGEN; HYTINKOSKI, PEKKA y KLÉN, TYTTI), University of Helsinki – Ruralia Institute, Helsinki 2017, pp. 54-71.
- VILLAFÁÑEZ PÉREZ, ITZIAR: “Principios y valores cooperativos, igualdad de género e interés social en las cooperativas”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 30, 2017, pp. 47-83.
- ZUBIAURRE GURRUCHAGA, AMAIA: “Problemática del depósito de las cuentas anuales y del informe de auditoría en el Registro de sociedades cooperativas”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 30, 2017, pp. 229-262.

Sociedades laborales

CAÑABETE POZO, ROSARIO: “Reestructuraciones subjetivas en las sociedades laborales: separación y exclusión de socios”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 126, 2017, pp. 32-56.

DOMÍNGUEZ CABRERA, MARÍA DEL PINO: “Los principios de la Economía Social en la Ley de Sociedades Laborales y Participadas”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 29, 2016, pp. 185-204.

GARCÍA RUIZ, ENCARNACIÓN: “La participación de los trabajadores en el capital social de las sociedades laborales y sus posibles formas de financiación”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 30, 2017, pp. 85-119.

GARCÍA RUIZ, ENCARNACIÓN: “El régimen societario de las sociedades laborales en la nueva ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas”, *REVESCO: revista de estudios cooperativos*, núm. 123, 2017, pp. 64-93.

JORDÁ GARCÍA, RAFAEL: “Las sociedades laborales y la necesaria adaptación de sus estatutos a la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas”, *Cooperativismo e economía social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 103-126.

LÁZARO SÁNCHEZ, EMILIO JESÚS: “Calificación y descalificación de sociedades laborales. Coordinación entre el Registro Administrativo y el Registro Mercantil”, *La Ley mercantil*, núm. 36, 2017.

LÁZARO SÁNCHEZ, EMILIO JESÚS: “Capítulo 64. La integración de las sociedades laborales en la economía social: Una cuestión de “calificación””, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Vol. 2, Tomo 2 (coords. JUSTE MENCÍA, JAVIER y ESPÍN GUTIÉRREZ, CRISTOBAL), Aranzadi, Cizur Menor 2017, pp. 729-748.

PAGADOR LÓPEZ, JAVIER: “Los deberes de los administradores sociales en el proyecto de Ley de Sociedades Laborales. Hacia la autonomía tipológica”, en *Reformas en Derecho de Sociedades* (dir. PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, JOSÉ LUIS; coords. VALENZUELA GARACH, FRANCISCO JAVIER y PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, FRANCISCO JAVIER), Marcial Pons, Madrid 2017, pp. 79-88.

- RÍOS MESTRE, JOSÉ MARÍA: “Sociedades laborales. Aporías en la contratación por cuenta ajena”, *Cooperativismo e economía social*, núm. 39, 2016-2017, pp. 127-152.
- SÁNCHEZ RUIZ, MERCEDES: “La nueva regulación legal de la separación y la exclusión de socios en las sociedades laborales”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 30, 2017, pp. 121-159.
- SUBERBIOLA GARBIZU, IRUNE: “Beneficios fiscales de las sociedades laborales en la ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas”, *Lex social: revista de los derechos sociales*, núm. 2, 2017, pp. 103-129.
- SUBERBIOLA GARBIZU, IRUNE: “Correcciones en materia de aplicación del resultado en el Impuesto sobre Sociedades de las Sociedades Laborales”, *Forum fiscal: la revista tributaria de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa*, núm. 236, 2017.

Mutualidades y mutuas

- GUTIÉRREZ BENGOCHEA, MIGUEL: “Fiscalidad de los Seguros Privados en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas “versus” Mutualidades de Previsión Social”, *Gaceta Fiscal*, núm. 370, 2017, pp. 50-62.
- MONTERO VILAR, JOSÉ ANTONIO; REZA CONDE, M^a CRISTINA y PEDROSA LEIS, CRISTINA: “Mutualidades de previsión social, economía social y mercado asegurador”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 29, 2016, pp. 47-79.
- TIRADO SUÁREZ, FRANCISCO JAVIER: “Capítulo 71. Algunas cuestiones peculiares de la convocatoria de la asamblea general de las mutuas de seguros”, en *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco*, Vol. 2, Tomo 2 (coords. JUSTE MENCÍA, JAVIER y ESPÍN GUTIÉRREZ, CRISTOBAL), Aranzadi, Cizur Menor 2017, pp. 941-960.

VARGAS VASSEROT, CARLOS: “Capítulo 18. Las mutuas de seguros. Inconcluso régimen legal y paulatina pérdida de identidad y desmutualización del sector ante los retos de crecimiento e integración”, en *Un Derecho del seguro más social y transparente* (dirs. BATALLER GRAU, JUAN y PEÑAS MOYANO, MARÍA JESÚS; coords. ATIENZA NAVARRO, MARÍA LUISA; MAS BADÍA, MARÍA DOLORES; PEÑAS MOYANO, BENJAMÍN y CASAR FURIÓ, MARÍA EMILIA), Civitas, Madrid 2017, pp. 567-596.

Fundaciones

DÍAZ BRITO, FRANCISCO J.: “La aportación de bienes a las fundaciones”, en *Tratado de las Liberalidades: homenaje al Profesor Enrique Rubio* (dirs. EGUZQUIZA BALMASEDA, MARÍA ÁNGELES y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, M. CARMEN), Aranzadi, Cizur Menor 2017, pp. 1051-1071.

FERNÁNDEZ EGEA, MARÍA ÁNGELES: “La aceptación y la repudiación de herencias por las fundaciones”, *Gizarte Ekonomiaren Euskal Aldizkaria – Revista Vasca de Economía Social*, núm. 13, 2016, pp. 49-78.

MANENT ALONSO, LUIS: “La reestructuración de las fundaciones del sector público de la Generalitat Valenciana entre los años 2011 y 2015”, *Revista General de Derecho Administrativo*, núm. 44, 2017.

MARTÍN GARCÍA, MARÍA DEL MAR: “Fundaciones del sector público y financiación de la libertad religiosa en el Derecho español”, *Revista catalana de Dret Public*, núm. 55, 2017, pp. 101-112.

MARTÍNEZ TAPIADOR, ANA: “Régimen de responsabilidad de los patronos de las fundaciones”, *Anuario jurídico Villanueva*, núm. 10, 2017, pp. 57-91.

MONTERO SIMÓ, MARTA: “¿Se puede identificar la mera inactividad de una fundación con la imposibilidad de realizar su fin fundacional? Comentario STS de 15 de junio de 2016, RJ 3875”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 377-380.

NICOLAS BERNARD, JOSÉ ALBERTO: “Exenciones tributarias de las fundaciones de asistencia social a la tercera edad y su discutible viabilidad jurídica”, *Revista técnica tributaria*, núm. 116, 2017, pp. 53-73.

- PÉREZ CARRILLO, ELENA F. y DÍAZ GÓMEZ, MARÍA ANGUSTIAS: “La (no) diversidad de género en los patronatos de las fundaciones privadas”, en *Construyendo la igualdad: la feminización del Derecho privado* (dir. TORRES GARCÍA, TEODORA FELIPA; coords. INFANTE RUIZ, FRANCISCO JOSÉ; OTERO CRESPO, MARTA y RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, AMALIA), Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pp. 653-673.
- PÉREZ ESCOLAR, MARTA: “La necesaria renovación del Derecho de fundaciones. ¿Reforma o derogación de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre?”, *Anuario de Derecho Civil*, vol. 70, núm. 4, 2017, pp. 1423-1482.
- PORTELLANO DÍAS, PEDRO: “Fundaciones y agrupaciones de interés económico. A vueltas con la actividad económica de las fundaciones”, *Revista de Derecho Mercantil*, nº 305, 2017, pp. 13-36.
- SERRA RODRÍGUEZ, ADELA: “Las fundaciones y el Derecho de sucesiones”, en *Derecho de sucesiones* (dirs. ALVENTOSA DEL RÍO, JOSEFINA y COBAS COBIELLA, MARÍA ELENA), Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pp. 1105-1145.
- SUÁREZ BLÁZQUEZ, GUILLERMO: “La fundación como entidad jurídica corporativa en la civilización romana”, *Glossae: European Journal of Legal History*, núm. 14, 2017, pp. 881-916.
- YÁÑEZ VIVERO, FÁTIMA: “Tercer sector y fundaciones en el actual contexto concursal”, *Revista crítica de Derecho inmobiliario*, núm. 759, 2017, pp. 169-206.

Asociaciones

- “IVA: Régimen del IVA de los servicios prestados por una Asociación territorial del sector ganadero a sus asociados, en un contexto en que dichos servicios son contratados en ocasiones con la Federación de Asociaciones Territoriales y, además las asociaciones territoriales perciben subvenciones públicas para la financiación de algunos de sus gastos”, *Zergak: gaceta tributaria del País Vasco*, núm. 53, 2017, pp. 266-271.
- CARRILLO DONAIRE, JUAN ANTONIO: “Improcedencia de la revocación de la condición de asociación de utilidad pública en supuestos de “externalización” de servicios públicos en favor de asociaciones con tal carácter. Comentario a la STS, Contencioso-3ª, de 15 de febrero de 2016, RJ 685”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 359-365.

DÍAZ-AGUADO JALÓN, CARLOS: “Las asociaciones”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 29, 2016, pp. 81-116.

HERNÁNDEZ LAVADO, ALEJO: “Una nueva fiscalidad para fomentar la participación ciudadana en la cultura y el patrimonio cultural a través de las asociaciones. La reforma fiscal italiana y española de 2016”, en *Conflictos actuales de Derecho tributario: Homenaje a la profesora doctora Manuela Fernández Junquera* (dirs. GARCÍA-OVIES SARANDESES, ISABEL; PEDREIRA MENÉNDEZ, JOSÉ y SESMA SÁNCHEZ, BEGOÑA; coord. CORDERO GONZÁLEZ, EVA MARÍA), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2017, pp. 821-840.

ZUBERO QUINTANILLA, SARA: “Exclusión e inadmisión de miembros en asociaciones privadas como apoyo en el principio de autonomía de la voluntad”, en *Derecho y autonomía privada: una visión comparada e interdisciplinar* (dir. PARRA LUCÁN, MARÍA ÁNGELES; coord. GASPAS LERA, SILVIA), Comares, Granada 2017, pp. 143-154.

Cofradías de pescadores

BOTANA AGRA, MANUEL J. y MILLÁN CALENTI, RAFAEL A.: “Cofradías de pescadores”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 29, 2016, pp. 117-146.

Cajas de ahorros y fundaciones bancarias

EMBID IRUJO, JOSÉ MIGUEL: “La especialidad de la fundación bancaria”, en *Estudios jurídicos: Liber amicorum en honor a Jorge Caffarena* (dirs. EMBID IRUJO, JOSÉ MIGUEL; MIQUEL GONZÁLEZ, JOSÉ MARÍA y MORALES MORENO, ANTONIO MANUEL; coords. ARIJA SOUTULLO, CARMEN y SÁNTOS MORÓN, MARÍA JOSÉ), Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid 2017, pp. 333-353.

SÁNCHEZ PEDROCHE, JOSÉ ANDRÉS: “Artículo 24. Obra benéfico-social de las cajas de ahorro y fundaciones bancarias”, en *Comentarios a la Ley del Impuesto de Sociedades y su normativa reglamentaria* (dir. SÁNCHEZ PEDROCHE, JOSÉ ANDRÉS), Tirant lo Blanch, Valencia 2017, pp. 747-752.

Empresas de inserción y centros especiales de empleo

ASKUNZE ELIZAGA, CARLOS: “Empresas de inserción en la economía social. Herramientas para la inclusión sociolaboral”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 29, 2016, pp. 15-46.

CUBA VILA, BELÉN: “Contratos reservados: centros especiales de empleo y empresas de inserción”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, núm. 10, 2017, pp. 1325-1338.

MORATALLA SANTAMARÍA, PABLO: “Centros especiales de empleo”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 29, 2016, pp. 235-272.

Sociedades agrarias de transformación

MAULEÓN MÉNDEZ, EMILIO y GENOVART BALAGUER, JUANA ISABEL: “La inclusión de la sociedad agraria de transformación en la Ley de Economía Social. Pretensión del legislador o realidad en la praxis empresarial”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 29, 2016, pp. 147-184.

Otros

ASTARLOA ILARDUYA, BORJA: “Operativa actual y cuestiones controvertidas de la aplicación del régimen especial de servicios prestados por vía electrónica del IVA por “Airbnb””, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 303-323.

BENLLOCH SANZ, PABLO: “Aproximación socio-laboral a la Ley 45/2015, de 14 de octubre, de voluntariado”, *Nueva revista española de Derecho del Trabajo*, núm. 195, 2017, pp. 139-163.

BUENO MALUENDA, CRISTINA: “Repensar la política fiscal sobre la rehabilitación de viviendas. Propuesta de régimen fiscal para iniciativas “cohousing””, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 197-226.

CORRECHER MATO, JAVIER: “Consumo colaborativo y entidades sin fines lucrativos. Aspectos fiscales”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 253-277.

- GRAU RUIZ, MARÍA AMPARO: “La oportunidad del estímulo fiscal a la eficiencia energética en la rehabilitación de inmuebles para lograr la sostenibilidad en la vivienda”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 15-42.
- LUCAS DURÁN, MANUEL: “Aspectos tributarios del “cohousing” o covivienda”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 137-169.
- MONTESINOS OLTRA, SALVADOR: “Fiscalidad del consumo colaborativo de alojamiento rústico. Tratamiento de los usuarios de plataformas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 43-92.
- MORIES JIMÉNEZ, MARÍA TERESA: “La polémica implantación del nuevo régimen fiscal “per locazioni brevi” en Italia. Nuevas obligaciones para los intermediarios y las plataformas de alojamiento”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 93-136.
- MULEIRO PARADA, LUIS MIGUEL: “As prestacións de servizos de asistencia social exentas no IVE. A propósito da STXUE, de 21 de xaneiro de 2016”, *Cooperativismo e economía social*. Núm. 39, 2016-2017, pp. 353-359.
- OREA VEGA, GUADALUPE: “Capítulo 20. Las memorias de sostenibilidad como elemento de transparencia en el sector de seguros”, en *Un Derecho del seguro más social y transparente* (dirs. BATALLER GRAU, JUAN y PEÑAS MOYANO, MARÍA JESÚS; coords. ATIENZA NAVARRO, MARÍA LUISA; MAS BADÍA, MARÍA DOLORES; PEÑAS MOYANO, BENJAMÍN y CASAR FURIÓ, MARÍA EMILIA), Civitas, Madrid 2017, pp. 643-658.
- ROVIRA FERRER, IRENE: “Fiscalidad del alquiler turístico de habitaciones y viviendas en Cataluña”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 227-252.
- SIWALE, JULIANA y OKOKE, NGOZI: “Microfinance regulation and social sustainability os microfinance institutions: the case of Nigeria and Zambia”, *Annals of Public and Cooperative Economics*, núm. 88, 2017, pp. 611-632.
- SOTO MOYA, MARÍA DEL MAR: “El acceso a la vivienda a través de aportaciones colectivas. Especial referencia a sus consecuencias tributarias”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 171-196.

VÁZQUEZ RUANO, TRINIDAD: “Economía colaborativa” y el transporte de personas”, *CIRIEC – Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 31, 2017, pp. 325-355.

RECENSIONES

Luisa María Esteban Ramos

Derecho de Sociedades Cooperativas. Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución, de Carlos Vargas Vasserot, Enrique Gadea Soler y Fernando Sacristán Bergia

Amalia Rodríguez González

Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal . Comentario a la Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas y a su Reglamento de desarrollo (Decreto 123/2014), de Carlos Vargas Vasserot y María José Morillas Jarillo

Diego Vázquez Villamediana

Comentario a la Ley de Sociedades Laborales y Participadas, de Francisco J. Alonso Espinosa

M^a Soledad Fernández Sahagún

Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports. Los principios del Derecho Cooperativo Europeo. Principios, Comentarios e Informes Nacionales, de Gemma Fajardo-García, Antonio Fici, Hagen Henry, David Hiez, Deolinda A. Meira, Hans-H. Münkner y Ian Snaith

Itziar Villafañez Pérez

La participación económica del socio. Un principio internacional cooperativo de pronóstico reservado, de Antonio José Macías Ruano

Manuel García Jiménez

Nuevas manifestaciones de cooperativismo de trabajo asociado: Los autónomos esporádicos, de Juan Antonio Altés Tárrega

Aitor Bengoetxea Alkorta

Cooperativas y seguridad social, de Juan López Gandía

Helena Fernández Cembrero

Entidades con valor social: Nuevas perspectivas tributarias, de Isaac Merino Jara

Amalia Rodríguez González

Régimen Jurídico de las cooperativas, de Myriam Caicedo Vasco

DERECHO DE SOCIEDADES COOPERATIVAS. RÉGIMEN ECONÓMICO, INTEGRACIÓN, MODIFICACIONES ESTRUCTURALES Y DISOLUCIÓN

Carlos Vargas Vasserot, Enrique Gadea Soler y

Fernando Sacristán Bergia (La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2017)

Por Luisa María Esteban Ramos

Profesora Contratada Doctora de Derecho Mercantil

Universidad de Valladolid

1. Con el título Derecho de sociedades cooperativas, y estructurado en seis capítulos, este libro constituye un análisis detallado de las sociedades cooperativas, fundamentalmente en lo que se refiere a su régimen económico, a la integración cooperativa y a las modificaciones estructurales y la disolución. El capítulo primero está dedicado al estudio del capital social y de otras formas de financiación de la cooperativa. El capital social es la típica vía de financiación de la sociedad. Reconocido el carácter empresarial de las cooperativas, se considera la conveniencia de acercar su régimen jurídico y económico a un esquema organizativo con elementos estructurales de tipo capitalista. Por ello, de forma paulatina se va incorporando gran parte del régimen del capital social de las sociedades mercantiles de tipo capitalista, en especial, desde que se reconoce a las cooperativas el poder de limitar la responsabilidad de sus socios a las aportaciones al capital social. Pero a diferencia de las sociedades de capital, las aportaciones al

capital se complementan con la obligación de todos los cooperadores o usuarios de participar directamente en la actividad social, lo que determinará la proporción del retorno cooperativo que percibirá el cooperativista. Además, hay un régimen más severo de reservas legales y de responsabilidad de los socios por pérdidas sociales que vienen a compensar la variabilidad del capital social derivado del desembolso por la libre salida de los socios de la estructura social. Las construcciones del capital social elaboradas en sede de sociedades capitalistas se pueden extrapolar a las cooperativas, aunque con ciertos matices. Así, los principios del capital social no rigen con la misma intensidad en las cooperativas, y la cifra de capital social no representa el capital social nominal, sino el capital social mínimo de la cooperativa, ya que este es variable por el principio cooperativo de puertas abiertas. Se analizan también como se cumplen las funciones del capital social en las cooperativas.

En relación a las aportaciones de los socios, hay que tener en cuenta que no todas las aportaciones se consideran capital social. Dentro de los distintos tipos de aportaciones, se entiende que la clasificación más importante en las cooperativas, y que engloba a las demás, es la que distingue entre aportaciones obligatorias y voluntarias. También se analiza la remuneración, actualización, representación y transmisión de las aportaciones sociales. La remuneración es un derecho relativo. La actualización es un derecho clásico en las cooperativas. En cuanto a la representación, la libertad de forma viene limitada por el necesario carácter nominativo de los títulos y por el límite en su consideración de valores negociables. La transmisión apenas ha sido objeto de regulación y tiene un sentido diferente al que tiene en las sociedades de capital. La baja voluntaria de los socios es un elemento esencial de las sociedades cooperativas, reconocido en todas las leyes de cooperativas españolas, pero suele venir limitado temporalmente por disposiciones legales y por cláusulas estatutarias. El derecho a exigir la baja voluntaria va unido al derecho a exigir el reembolso de sus aportaciones sociales.

Existen aportaciones que no forman parte del capital social: las cuotas periódicas, las cuotas de ingresos y la denominada masa de gestión. La masa de gestión es el conjunto de productos, fondos o bienes de cualquier tipo que los socios entregan para su gestión por la cooperativa en interés de los socios y para el desarrollo de la actividad cooperativizada. Es importante determinar si esos bienes se transmiten o no a la sociedad, a la hora de determinar si sirven o no para pagar a los acreedores de la cooperativa, en particular, porque en muchos casos gran parte del patrimonio afecto a la actividad empresarial es masa de gestión econó-

mica. Por último, se analizan otras formas de financiación de las cooperativas, tanto formas de financiación tradicionales (préstamos en general, emisión de obligaciones, cuentas en participación), como formas de financiación más modernas (participaciones especiales, títulos participativos).

2. El capítulo segundo está dedicado a la actividad cooperativa con socios y terceros. Los socios de las cooperativas pueden entablar con ellas tres tipos de relaciones jurídico-económicas: las estrictamente societarias, las mutuales y las externas. De ellas, son las mutualistas, que surgen del desarrollo de la actividad cooperativa o cooperativizada por los socios para la satisfacción de sus necesidades o intereses comunes, las que resultan más conflictivas. Cada uno de estos tipos de relaciones está sometida a un régimen distinto. Las societarias, al Derecho de sociedades; las externas al régimen contractual aplicable en cada caso. Las mutuales plantean dudas respecto a su naturaleza jurídica. Antes de abordar el análisis de la naturaleza jurídica de la relación mutualista, se trata del concepto de actividad cooperativizada, dado que es la proyección económica de esa relación jurídica subyacente de carácter complejo. Existen diferentes sentidos de la acepción actividad cooperativa o cooperativizada. En nuestro Derecho positivo se pueden distinguir dos significados: uno amplio, como actividad económica desarrollada por la cooperativa con socios y terceros, íntimamente vinculada con el desarrollo del objeto social de la cooperativa como forma de empresa; y uno más estricto, que la limita a la actividad interna que desarrolla la cooperativa con los socios y viceversa, más ligado a la satisfacción de los fines mutuales de la cooperación, que es el acogido por casi todas las leyes cooperativas españolas.

En la determinación de la naturaleza jurídica de la relación cooperativa, es importante establecer si se trata de una relación contractual, de una relación societaria o de una relación híbrida, porque de ello depende el régimen jurídico aplicable. Al respecto, se explican tanto las tesis societarias o corporativas, como las contractualistas, así como los efectos que para los socios y para la sociedad implica aceptar una u otra teoría.

En el estudio de la naturaleza jurídica de las relaciones mutualistas o cooperativas se diferencia entre las cooperativas de consumo y las cooperativas de producción. En las de consumo se plantea, como propuesta de *lege ferenda*, la conveniencia de que el legislador cooperativo se pronuncie sobre el régimen jurídico aplicable a las relaciones mutualistas en estas cooperativas. En las de producción, tanto la ley de cooperativas, como las leyes que han reconocido expresa-

mente el carácter societario del trabajo cooperativo, lo que hacen es confirmar la naturaleza jurídica de esa relación.

En lo que respecta a la actividad de la cooperativa con terceros no socios, se alude a la progresiva liberalización de las operaciones de la cooperativa con terceros y a la crisis del principio de mutualidad, que originariamente fue identificado con la operatividad de la cooperativa exclusivamente con los socios, pero que progresivamente se ha visto comprometido siendo cada vez mayores los porcentajes legales de actividad cooperativizada que puede hacer con terceros. Por último, se analizan los límites en la actuación con terceros de las distintas clases de cooperativas, diferenciando entre los límites impuestos por las leyes cooperativas y los impuestos por la normativa fiscal para obtener la consideración de cooperativa protegida y especialmente protegida.

3. El capítulo III está dedicado al estudio de los resultados del ejercicio económico y la contabilidad de la cooperativa, que se inicia con una serie de consideraciones previas donde se define el ejercicio económico y su duración y se realizan dos precisiones preliminares sobre la base de los conceptos de excedente, beneficio y retorno cooperativo. La primera, que el excedente se refiere a la sociedad cooperativa en cuanto tal, y la segunda, relativa a las reticencias de la doctrina y legislación cooperativa a utilizar la expresión beneficio para designar al saldo positivo de la cuenta de pérdidas y ganancias de un ejercicio. En las leyes cooperativas españolas de la nueva fase constitucional se establece que la determinación de los excedentes netos se realizará conforme a las disposiciones contables generales, las disposiciones del Código de Comercio y el Plan General de Contabilidad, según las normas y criterios establecidos para las sociedades mercantiles, con las peculiaridades que contiene la legislación cooperativa. Se propone, y se muestran argumentos al respecto, la implantación de un sistema de contabilización conjunta de los resultados cooperativos y extraoperativos bajo una fiscalidad adecuada. A continuación, se procede a precisar el significado actual de los términos excedentes, retornos y beneficios, para referirse después a las pautas generales que deben seguirse para la adecuada aplicación de los excedentes.

Se realizan una serie de consideraciones en torno a los fondos sociales obligatorios: Fondo de Reserva Obligatorio y Fondo de Educación y Promoción.

La doctrina coincide a la hora de entender la imputación de las pérdidas como sistema de saneamiento empresarial específico de las sociedades cooperativas. Sin embargo, discrepa en lo relativo al alcance de la misma sobre el patrimonio de

los socios, lo que se complica por la diversidad legislativa existente en nuestro país. Se entiende que una ley de cooperativas moderna debe contener: un sistema de imputación única para las pérdidas procedentes de la actividad económica realizada por la cooperativa con los socios y para el resto de las pérdidas societarias, y una previsión expresa de que las pérdidas se podrán imputar al socio hasta el límite de sus aportaciones al capital social.

En el apartado relativo a la contabilidad de las cooperativas, se entiende obligada la referencia al proceso de incorporación, al ordenamiento contable español, de las Normas Internacionales de Contabilidad llevado a cabo por la Ley 16/2007 y la consiguiente promulgación del Plan General de Contabilidad, así como su incidencia en la contabilidad de las cooperativas. A continuación, se alude a los libros obligatorios y los aspectos formales de su llevanza, antes de proceder al estudio de la formulación de las cuentas anuales de las cooperativas. Se analizan los documentos que componen las cuentas anuales, así como los principios contables. También se alude a la Orden EHA/3360/2010, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas. El capítulo se cierra con una referencia a la auditoría externa de las cooperativas.

4. El capítulo cuarto está dedicado a la integración cooperativa. Con el título integración cooperativa se analizan las distintas formas de integración de las sociedades cooperativas, reservando para el capítulo siguiente el estudio de la operación de fusión, encuadrada dentro de la categoría de las modificaciones estructurales. Los procesos de concentración empresarial son vistos como la mejor forma de afrontar los retos de la globalización y de superar algunas limitaciones estructurales y económicas de las sociedades cooperativas para su expansión y crecimiento sin tener que abandonar dicho modelo empresarial. Agrupamiento empresarial que es incentivado por los poderes públicos. Existen diversos niveles de integración. En primer lugar, se encuentran las fusiones que supone el supuesto de integración a más alto nivel, de forma que lleva a la desaparición de todas, o de todas menos una, de las cooperativas participantes. Un menor nivel de cohesión viene representado por las cooperativas de segundo grado y los grupos cooperativos. También es una manifestación de integración la Sociedad Cooperativa Europea. Por otra parte, están las uniones de empresas, consorcios, agrupaciones de interés económico, conciertos, convenios, acuerdos y otras formas de colaboración económica intercooperativa, que se utilizan para la realización conjunta de determinadas actividades económicas en interés común. En los últimos años

los procesos de integración de cooperativas han tomado gran impulso en determinados sectores, especialmente en el agrario, sector caracterizado por la atomización y el escaso tamaño de las cooperativas agroalimentarias españolas, que se traduce en el escaso poder de negociación de las mismas frente a otros eslabones de la cadena alimentaria y en la escasa capacidad para competir en el mercado nacional e internacional. En el análisis de las distintas formas de integración, en primer lugar, se estudian los grupos cooperativos, distinguiendo entre grupos jerárquicos y paritarios; en segundo lugar las cooperativas de segundo o ulterior grado y, por último, la Sociedad Cooperativa Europea.

5. El capítulo quinto se dedica a las modificaciones estructurales. Se estudian aquí, las diversas operaciones de modificación estructural: fusión, escisión y transformación, cuando en ellas participa una sociedad cooperativa. La fusión es una modificación estructural que afecta tanto a la estructura financiera, patrimonial y orgánica de la sociedad, como a la ordenación de los socios. Son notas fundamentales para que se pueda hablar de fusión: la extinción de las sociedades que se fusionan; la transmisión patrimonial a la sociedad resultante o absorbente y el cambio de la posición de socios de las sociedades afectadas. Después de esta descripción general de la operación, el trabajo se centra en cada uno de los elementos definidores de la fusión de cooperativas. En el análisis de las distintas clases de fusiones se realiza una referencia específica a las fusiones impropias, en particular a la cesión global de activo y pasivo que no se encuentra regulada en la Ley de Cooperativas, aunque sí lo está en algunas leyes autonómicas, lo que plantea ciertos problemas; a la fusión heterogénea, regulada por la Ley de Cooperativas bajo la denominación de fusión especial, y a los procesos de fusión propia o intercooperativa. También se dedica un apartado específico al proceso de fusión, donde se tratan temas de tanta transcendencia como es el derecho de separación de los socios o el derecho de oposición de los acreedores.

La operación de escisión aparece regulada en el ámbito de las cooperativas desde el Reglamento de Cooperación de 13 de agosto de 1971, que se refería a ella como desdoblamiento de cooperativas. Dentro de los diversos aspectos analizados, se hace una mención particular a la especial tutela de los acreedores en el proceso de fusión, establecida en base a dos medios complementarios: el derecho de oposición que se reconoce a los acreedores, y un régimen especial de responsabilidad establecido para el supuesto de falta de cumplimiento, por parte de una cooperativa beneficiaria, de una obligación asumida por ella en virtud de la escisión.

La transformación no había sido admitida, hasta fechas recientes, en el ámbito cooperativo. Las razones por las que se rechazaba la transformación de las cooperativas trataban de dificultar la huida del cooperativismo. Ahora, la Ley de Cooperativas permite tanto la transformación en cooperativa, como la de la propia cooperativa. Se destaca la importancia que tiene la transformación de la sociedad cooperativa en sociedad de responsabilidad limitada, por ser la operación que normalmente más interesará a los socios, y porque atendiendo a su régimen jurídico será también de las que ofrezca mayores seguridades, al estar el proceso definido por el legislador en la Ley de Modificaciones Estructurales.

6. En el capítulo sexto se analiza la disolución y liquidación, que se presentan unidas por una relación de causa-efecto, en cuanto que una vez disuelta la sociedad, se abre el período de liquidación. Disolución y liquidación forman parte de un proceso que normalmente tiene como consecuencia la extinción de la sociedad. En relación a la disolución se analizan tanto las causas de disolución como las distintas formas de llevarla a cabo y su publicidad. Respecto a la liquidación, en primer lugar, se atiende a la sociedad en liquidación: su estructura orgánica, su contabilidad, las operaciones de liquidación y a la reactivación, para, posteriormente, tratar de la extinción de la sociedad.

Por último, el capítulo aborda el tema de las relaciones entre el concurso de la sociedad cooperativa y su disolución. La situación de insolvencia de una sociedad cooperativa no es causa de disolución, sino sólo el presupuesto objetivo de la declaración de concurso. En el trabajo se analiza la apertura de la liquidación concursal como causa de disolución.

RETOS Y OPORTUNIDADES DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS ANDALUZAS ANTE SU NUEVO MARCO LEGAL

Comentario a la Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas y a su Reglamento de desarrollo (Decreto 123/2014)

Carlos Vargas Vasserot y María José Morillas Jarillo (Directores)
(Junta de Andalucía, Dykinson, Madrid, 2017)

Por Amalia Rodríguez González
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

1. Con este libro estamos ante una monografía de referencia en el ámbito del cooperativismo. Está dirigido por la profesora Morillas Jarillo, catedrática de Derecho Mercantil en la Universidad Carlos III, el profesor Vargas Vasserot, catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Almería, y coordinado por la profesora Dra. Cristina Cano, de la Universidad de Almería.

El grupo de autores y autoras que han colaborado en la redacción del mismo, son expertos y expertas en la materia, y abordan de manera exhaustiva el estudio de la Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas y su Reglamento de desarrollo. A pesar de encontrarse el libro acotado al tratamiento de las cooperativas andaluzas, a través como decimos, del análisis de su Ley autonómica, los contenidos de cada capítulo se ven sin duda alguna enriquecidos por las aportaciones de sus autores.

2. Los distintos capítulos del libro comienzan con el introductorio relativo a las disposiciones generales; capítulo realizado por el profesor Vargas Vasserot que incluye el estudio del objeto de la Ley y de su Reglamento, con una visión crítica a la deslegalización de contenidos. Igualmente, el ámbito de aplicación, la denominación social, el domicilio, o la actividad cooperativa y las operaciones con terceros; el autor analiza igualmente, el concepto de cooperativa a la luz de los principios cooperativos, detallando el doble giro (economicista a través de la promoción de los intereses socioeconómicos de sus miembros y por el contrario, el modelo de fidelidad a la defensa de los principios cooperativos y de la formación de un patrimonio colectivo). En este sentido, el autor destaca que la LSCA contiene un régimen legal de las cooperativas de orientación economicista radical, que rompe con el corte de su predecesora. Aunque para el autor este cambio de tendencia no es criticable, sí que pone de relieve que hubiera sido necesario el mantenimiento de las notas mínimas del concepto de cooperativa como empresa que tiene por objeto prioritario la promoción de las actividades económicas y sociales de sus miembros mediante la participación activa en el desarrollo del objeto social de la misma, observando los principios cooperativos.

3. El capítulo 2º referido a la tipología y clasificación de las sociedades andaluzas ha sido escrito por la profesora Morillas Jarillo que en la parte final de su trabajo aborda los problemas que plantea la dispar regulación de las clases de cooperativas en la diferentes Leyes Autonómicas, observando críticamente a la legislación andaluza en este aspecto; de este modo y teniendo en cuenta la libertad de objeto social que caracteriza a las cooperativas, la contenida en la Ley no debería ser cerrada.

El capítulo 3ª: constitución y estatutos, ha sido redactado por el profesor Feliú Rey y analiza entre otros aspectos, la escritura pública y la sociedad cooperativa irregular, además del análisis del *iter* procedimental en la constitución de una cooperativa.

4. El capítulo 4º realizado por la profesora Morillas Jarillo aborda en este caso la regulación de las secciones en la legislación cooperativa andaluza, tanto el régimen general de las secciones, como el particular régimen jurídico de las secciones de crédito y el de las secciones de las cooperativas de viviendas.

El capítulo 5º analiza el régimen social y el estatuto del socio cooperativo y ha sido elaborado por el profesor Peinado Gracia. Está dividido en seis apartados

que abordan con detalle las modalidades de la condición de socio, los derechos y deberes de los socios cooperativos, y el régimen disciplinario en las sociedades cooperativas, así como la pérdida de la condición de socio de la entidad, y finalmente, la figura del inversor en las cooperativas andaluzas.

5. Los capítulos 6º y 7º están dedicados a la Asamblea General y han sido elaborados por los profesores Cruz Rivero y Baena Baena respectivamente. En el capítulo 6º su autor aborda el estudio del concepto, las competencias, las clases y la convocatoria de la Asamblea General, y en el 7º la constitución, celebración e impugnación de acuerdos de aquélla.

6. A su vez el capítulo 8º redactado también por la profesora Morillas Jarillo, aborda el estudio del órgano de administración. En primer lugar se estudia la evolución legislativa cooperativa en Andalucía en materia de órganos, así como las novedades introducidas en la estructura orgánica de la sociedad cooperativa andaluza, indicando las principales características de la reforma. En segundo lugar se aborda en el trabajo el estudio del régimen legal de los sistemas de administración de la Ley y su Reglamento, e igualmente se introduce el análisis de los sistemas de administración (dualista y monista) en las sociedades cooperativas europeas. Respecto al órgano de administración, se estudian sus funciones y competencias, y la elección de forma. Igualmente, aspectos muy relevantes como la composición y el funcionamiento, el conflicto de intereses, la retribución y la responsabilidad. En segundo lugar, este capítulo aborda el apoderamiento y la dirección, y en tercer término algunas especialidades en estas materias en la regulación de las clases de cooperativas (de trabajo, de impulso empresarial, de servicios, de viviendas, mixtas de integración social, de crédito y de segundo o ulterior grado).

7. El análisis de los órganos potestativos lo realiza el profesor Macías Ruano que dedica su trabajo al comité técnico, a la intervención y en el capítulo de otros órganos sociales, destaca el autor que teniendo en cuenta la variedad de nuevos órganos que pueden arbitrarse en las sociedades cooperativas, nada obstaculizaría tampoco la existencia de un órgano encargado del control y verificación de medidas destinadas a evitar la responsabilidad de la sociedad, y que se encuentren sujetas al régimen de auditoría externa de sus cuentas anuales. Reconoce el autor que aunque previsto en la prevención de delitos societarios y no específico de las cooperativas, podría aplicarse también la regulación general a éstas.

8. El régimen jurídico del capital social y otras formas de financiación de la cooperativa es analizado por el profesor Vargas Vasserot en un extenso, completo y pormenorizado trabajo dividido en siete apartados: principios y funciones del capital social de las cooperativas y su configuración en la LSCA; la aportaciones de los socios al capital social; el reembolso de las aportaciones sociales; la transmisión de las aportaciones sociales y las aportaciones no integradas en el capital social, y finalmente, otras formas de financiación de la cooperativa.

9. El capítulo 11º está dedicado a la contabilidad social y al depósito de las cuentas anuales aprobadas, así como a la determinación y aplicación de los resultados económicos y las reservas legales, y ha sido redactado por el profesor Paniagua Zurera. Partiendo de lo que denomina “rareza” del régimen económico de la sociedad cooperativa, donde aborda el carácter mutualista de la cooperativa o la vinculación de la misma a la cooperación analiza la caracterización jurídica del funcionamiento económico de la sociedad cooperativa. En este capítulo su autor aborda el estudio del ejercicio económico y las normas sobre contabilidad formal y material; los distintos tipos de resultados del ejercicio económico, la aplicación de los beneficios sociales, la imputación de pérdidas sociales, el fondo de reserva obligatorio, el fondo de formación y sostenibilidad, la auditoría de cuentas en la LSCA y finalmente, el depósito de las cuentas anuales aprobadas y del acuerdo de aplicación del resultado del ejercicio económico.

10. El capítulo 12ª elaborado por los profesores León Sanz y Rodríguez Sánchez, aborda las modificaciones estatutarias y estructurales. En la parte dedicada a la modificación de estatutos, se aborda la separación de socios y en las modificaciones estructurales la fusión, la escisión, la cesión global del activo y pasivo, y la transformación. Todas y cada una de las modificaciones estructurales analizadas abordan con detalle los aspectos más relevantes, entre los que indudablemente se encuentran la protección de los intereses de los socios y de los acreedores.

11. El capítulo 13º aborda la disolución y liquidación de la cooperativa y ha sido redactado por los profesores Martínez Gutierrez y Vázquez Ruano; los autores abordan con solvencia los aspectos más destacados de estas figuras, incluyendo un apartado para la reactivación de la sociedad.

12. El último de los capítulos, el 14º, está dedicado a las cooperativas de segundo y ulterior grado, y a otras formas de integración, y está redactado por la profesora Cano Ortega. El capítulo está dividido en cinco apartados. El primero introductorio sobre las diferentes formas de integración; en segundo lugar sobre las cooperativas de segundo o ulterior grado; en tercer término sobre los grupos cooperativos y otras fórmulas de colaboración económica, y en quinto y último lugar sobre las peculiaridades de las diferentes clases de cooperativas. Al término de cada uno de los capítulos, encontramos una relación de bibliografía, lo que no solo enriquece el trabajo en su conjunto, sino que además sirve de apoyo y guía al lector, que podrá completar la información con la utilización de otras obras de referencia allí contenidas.

Estamos en suma, ante una interesante obra de consulta que aúna rigor y vocación didáctica en un excelente trabajo.

COMENTARIO A LA LEY DE SOCIEDADES LABORALES Y PARTICIPADAS

Francisco J. Alonso Espinosa (Director)
(Civitas, Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2017)

Por Diego Vázquez Villamediana

Profesor asociado del Departamento de organización de empresas y
comercialización e investigación de mercados

Universidad de Valladolid

1. Nos encontramos ante una nueva obra de esta prestigiosa editorial con su correspondiente versión digital, que sin duda va a suponer un instrumento de referencia a la hora de interpretar y aplicar la innovadora ley 44/2015 de 14 de octubre de Sociedades Laborales y Participadas, orientando en la toma de decisiones tanto a directivos de empresas como a docentes, responsables de la administración, profesionales del derecho y de la propia judicatura.

2. Precisamente, uno de los aspectos más relevantes de este trabajo es la participación en su redacción de un amplio y solvente elenco de expertos, relacionados con diversos campos del conocimiento y de la realidad legal, profesores, funcionarios, magistrados y abogados, hasta un número de once, que sin duda enriquecen su contenido aportando al texto gran integridad e interés. Así, el profesor Emilio Jesús Lázaro Sánchez (Preliminar, obtención de la calificación de “laboral” y pérdida de dicha calificación); el profesor Alonso Espinosa (capital Social, clases de acciones y participaciones, así como el derecho de adquisición preferente en caso de transmisión voluntario “inter vivos” de acciones o partici-

paciones. Igualmente la valoración de las acciones y participaciones a los efectos de transmisión o amortización, la nulidad de cláusulas estatutarias y la transmisión de acciones y participaciones en los supuestos de extinción de la relación laboral, y la transmisión “mortis causa” de acciones o participaciones); la profesora Navarro Matamoros (el derecho de suscripción preferente y la adquisición por la sociedad laboral de sus propias acciones y participaciones sociales); la profesora Verdú Cañete (el órgano de administración); el profesor de la Vega García (la reserva especial); la magistrada D^a María Martínez-Moya Fernández (la descalificación de la sociedad laboral); la profesora Sánchez Ruiz (la separación y exclusión de socios); el profesor de la Peña Velasco (los beneficios fiscales); la profesora Martínez Martínez (las sociedades participadas por los trabajadores); el profesor Cavas Martínez (las políticas públicas de fomento de la economía social como mecanismo de creación de empleo y el encuadramiento de los socios trabajadores de sociedades laborales en la seguridad social como trabajadores por cuenta ajena); la profesora Monzón Carceller (adaptación de los estatutos sociales a la anterior LSL).

3. A pesar del carácter innovador y práctico de la Ley que nos ocupa, y del evidente avance que la misma representa respecto de sus predecesoras; recordemos que es la tercera ley que regula las sociedades laborales en el lapso de veinte años, no deja de plantear dudas, y situaciones con pluralidad de posibles interpretaciones en aspectos bien relevantes.

4. En este sentido tiene especial relieve la experiencia acumulada en la materia por sus autores, que a través de diferentes planteamientos interpretativos y aclaratorios, reflexiones y referencias bibliográficas, aportarán sin duda al lector recursos suficientes para tratar aspectos como la calificación o no de una sociedad como laboral, la propiedad y el régimen de participaciones y acciones, su administración y gobierno, el régimen jurídico de los socios, transición y adaptación desde el sistema estatutario establecido en la anterior Ley sin olvidarnos de la nueva figura incorporada por esta ley con la denominación de “sociedad participada”.

5. El texto se estructura en un preámbulo o introducción seguido del análisis, con los comentarios y reflexiones correspondientes a los autores participantes del articulado de la propia ley de una forma sistematizada; introducción, comentarios, conclusiones, referencias y bibliografía.

En el “preámbulo” de la obra nos sitúan los autores en los antecedentes, recorriendo el camino de las sociedades laborales desde su origen como fórmula de autoempleo en la década de los sesenta del siglo pasado, el posterior reconocimiento constitucional a través del artículo 129.2 del fomento del acceso del trabajador a la propiedad y medios de producción, pasando por la primera ley de sociedades anónimas laborales de 1986, la posterior de 4/1997, de 24 de marzo, de sociedades laborales, que supuso un gran avance y desarrollo en la materia hasta llegar hasta nuestro días.

A partir de entonces ha sufrido este sector diversas reformas originadas desde el ámbito normativo de las sociedades anónimas y limitadas, en las cuales formalmente se encuadran las sociedades laborales, como bien nos recuerda el preámbulo de la obra, que junto con la carta de naturaleza otorgada por la Ley 5/2011, de economía social, y los cambios demandados por el ámbito regulador europeo llevaron al legislador, en un intento de sistematizador y racionalizador, a publicar la ley que nos ocupa. Como ponen de manifiesto los autores del libro, esta nueva ley de Sociedades Laborales y Participadas supera los inconvenientes y limitaciones de sus predecesoras, mejorando indudablemente el régimen jurídico de las mismas, facilitando la participación en ellas de los trabajadores, su control por éstos, y favoreciendo el propio acceso a su condición de socios, en un coherente intento de potenciar y consolidar esta fórmula societaria como opción empresarial sólida y de enorme interés para el emprendedor. Suponen este tipo de sociedades un vehículo de participación y vinculación del trabajador en los resultados, la dirección y propio el devenir de la empresa, que sin duda fortalece la competitividad y estabilidad de las mismas. Finalmente destacan los autores la especial situación de nuestro país en el desarrollo de regulación avanzada e innovadora de este tipo de sociedades en nuestro entorno más próximo.

6. Introduciéndonos, ahora sí, en el contenido de los comentarios al articulado del texto legislativo; el capítulo I recoge el régimen societario de sociedad laboral, su concepto y especialidades, como la posesión de la mayoría del capital social por parte de los trabajadores y la limitación a un tercio del capital social para cualquier socio. Posibilita la ley la constitución de estas sociedades con solamente dos socios con determinadas exigencias y limitaciones temporales ampliando el encaje y las posibilidades respecto de la contratación de trabajadores no socios en esta figura societaria. Destacan los autores, en los artículos 2 y 4, la simplificación y coordinación administrativa entre las distintas administraciones y enti-

dades que intervienen en la formalización, constitución, e incluso transmisión de acciones o participaciones en estas sociedades, previendo acertadamente la incorporación de medios telemáticos y electrónicos al efecto.

7. El artículo 3 se limita a describir las formalidades relativas a la denominación social de este tipo de sociedades, destacando que el término “laboral” se reservará solamente para este tipo de sociedades.

8. El artículo 5 exige una equiparación en valor nominal y derechos entre los títulos correspondiente a los socios trabajadores (clase laboral) y los de los socios no trabajadores (clase general), de forma que se pueda evitar distorsiones entre propiedad y control societario. Tanto para acciones y participaciones, de régimen o clase general como laboral, establece el artículo 6 un nuevo sistema más ágil en supuestos de transmisión, otorgando mayor protección y derechos a los trabajadores indefinidos. El artículo 7 recoge las pautas ahora establecidas para valorar acciones o participaciones en caso de transmisión y amortización, estableciendo un sistema más acertado y flexible, dejando abierta la posibilidad de que sean los propios estatutos quienes las establezcan. El artículo número 8 se refiere a la nulidad de las cláusulas estatutarias, confirmando validez a aquellas que prohíban la transmisión voluntaria de acciones o participaciones “inter vivos”, con determinados requisitos y condiciones. El artículo 9 regula la transmisión de acciones y participaciones para aquellos supuestos en los que se produzca la extinción de la relación laboral, incorporando la especial novedad de otorgar mayores derechos a los trabajadores no socios contratados indefinidamente, en caso de embargos o ejecuciones en prenda de acciones o participaciones. Los artículos 10 y 11 regulan la transmisión “mortis causa” de acciones y participaciones, así como los derechos de suscripción preferente sobre los que los autores realizan sus oportunas críticas y comentarios.

9. El artículo 12 incorpora una novedad destacada respecto a la anterior regulación, cual es el facilitar operativa y financieramente a los propios trabajadores por tiempo indefinido la adquisición, en el plazo razonable de tres años, de acciones y participaciones de la sociedad.

10. El artículo 13 recoge la naturaleza, composición, atribuciones y funciones del órgano de administración de estas sociedades.

11. El artículo 14 recoge regula el derecho de suscripción preferente de socios y una importante novedad respecto a la reserva especial, posibilitando que esta se pueda destinar también a la adquisición de autocartera por parte de la sociedad, de forma que posteriormente pueda ser enajenada fácilmente por los trabajadores. Se amplían así las posibilidades de acceso a la condición de socio. Se limita además con la nueva ley el alcance de la cuantía de esta reserva al doble del capital social.

12. El artículo 15 se refiere a los supuestos de pérdida de la calificación como laboral de este tipo de sociedades conllevando la pérdida y el reintegro de todos los beneficios y ayudas públicas que hayan recibido por esta condición.

13. En el artículo 16 establece los supuestos de separación y exclusión de socios incorporando alguna novedad merecedora de comentario por los autores. Se posibilita también que en los propios estatutos se pueda establecer como causa de separación la pérdida de la condición como “laboral”.

14. El capítulo II, que regula los beneficios fiscales a los que se pueden acoger estas sociedades no exigiendo actualmente más condiciones o requisitos para su disfrute que su calificación como laborales.

15. Finalmente el capítulo III regula como novedad en nuestro ordenamiento jurídico a las sociedades participadas por los trabajadores, definiéndolas como aquellas que promueven el acceso como socios a estos y su participación en las mismas a través del derecho de voto, incorporando a su vez una serie de principios que deben ser promovidos en su funcionamiento. Los autores dejan en este punto constancia de la ambigüedad e indefinición en la regulación y en sus efectos jurídicos.

16. Como es habitual se establecen en último término varias disposiciones adicionales referidas a aspectos novedosos y ciertamente positivos, como la necesaria coordinación entre los distintos registros públicos, así como distintas medidas de fomento para la constitución de esta especialidad societaria que nos ocupa. Cierran la Ley dos disposiciones transitorias, una derogatoria de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, y seis disposiciones finales.

17. En conclusión, es esta una obra que por la pluralidad de puntos de vista profesionales aportados, así como por la experiencia acreditada de sus autores, ofrecerá sin duda, claridad y orientación a los distintos interesados, y desde una pluralidad de entornos: laboral, empresarial, jurídico, administrativo, judicial, y docente, que pueden verse afectados en el estudio y aplicación de esta figura, por esta novedosa y a la vez esperada Ley 44/2015 de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas.

PRINCIPLES OF EUROPEAN COOPERATIVE LAW. PRINCIPLES, COMMENTARIES AND NATIONAL REPORTS

Los principios del Derecho Cooperativo Europeo.
Principios, Comentarios e Informes Nacionales

**Gemma Fajardo-García, Antonio Fici, Hagen Henry, David Hiez
Deolinda A. Meira, Hans-H. Münkner, Ian Snaith
(Intersentia Ltd., Cambridge - Reino Unido, 2017)**

Por M^a Soledad Fernández Sahagún

Profesora de Derecho Mercantil

Universidad de Valladolid

1. El libro sobre los Principios del Derecho cooperativo Europeo que ahora nos ocupa, constituye una obra de referencia, elaborada por un prestigioso grupo de investigadores, profesores de diferentes Universidades, expertos y expertas en Derecho cooperativo. El prólogo de esta obra ha sido realizado por Carlo Borzaga, Presidente de *Euricse* (Instituto Europeo de Investigación sobre Cooperativas y Empresas Sociales) y es en muchos sentidos, la culminación de un línea de investigación y de trabajo que comenzó en el año 2009, cuando recién creado el *Euricse*, desarrolló su primer proyecto consistente en el análisis comparativo del Derecho de cooperativas en la Unión Europea. Tras esta labor, el grupo de investigación centró su trabajo en la elaboración de un conjunto “ideal” de normas que definiera la identidad y compendiará las características fundacionales de las empresas coope-

rativas sin limitar su flexibilidad para su correcto funcionamiento. El proyecto abarca el estudio de estas características en los países europeos propuestos, dada la posibilidad de realizar entre éstos comparaciones jurídicas que permitan a su vez e igualmente, ayudar a las Instituciones Europeas en sus esfuerzos de armonización en esta materia. La obra, además, desarrolla estos principios a partir de la definición general de empresas cooperativas ofrecida por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), y siempre en el marco de los siete principios cooperativos que la ACI reformuló, como es bien sabido, en 1995.

2. Desde el punto de vista sistemático el trabajo que ahora se recension, se divide en dos partes diferenciadas, aunque sin duda alguna conectadas entre sí y todo ello de acuerdo a los objetivos perseguidos por la obra. La primera de ellas lleva por título: “Principios del Derecho Cooperativo Europeo y Comentarios”, donde se detallan y enumeran esos principios del Derecho Cooperativo Europeo, estructurado en cinco capítulos, constituyendo cada uno de ellos a su vez, las diferentes áreas en las que los autores se han centrado para perfilar el análisis y llegar a la definición de estos principios. Son los siguientes: definición y objetivos principales de las cooperativas; gobierno cooperativo; estructura financiera; control externo, y, finalmente, cooperación entre cooperativas.

3. La segunda parte del libro, recoge los informes de los concretos países objeto del estudio. Estos informes muestran un resumen detallado del Derecho Cooperativo de siete países europeos diferentes: Finlandia, Francia, Alemania, Italia, Portugal, España y Reino Unido. Por otro lado, estos informes proporcionan una oportunidad única a los legisladores y profesionales de los diferentes países para estudiar comparando, y dar a conocer y aplicar las mejores prácticas en legislación de cooperativas. En la primera parte, el capítulo primero: “Definición y objetivos de las cooperativas”, se divide a su vez en cinco secciones donde se recoge la definición y los objetivos cooperativos; la norma aplicable y los estatutos; los requisitos de los miembros cooperativistas y los no cooperativistas; la actividad cooperativizada; y las relaciones con aquellos miembros no cooperativistas. El capítulo segundo, destinado al gobierno de las cooperativas se divide a su vez en seis secciones en las que se establecen los principios generales del gobierno de las cooperativas; la libre adhesión de socios; los derechos y obligaciones de los miembros; la estructura del gobierno cooperativo, el control democrático, la gestión y control interno, y el derecho de información, como valor de transpa-

rencia. El capítulo tercero está dividido en ocho secciones dedicadas a la estructura financiera de las cooperativas, analizando el capital social, las aportaciones de los miembros, las reservas, la limitación de responsabilidad, los resultados económicos de la actividad cooperativa con los miembros, los beneficios, las pérdidas y la liquidación. El capítulo cuarto, analiza el control externo de las cooperativas, y se sirve de cuatro secciones para establecer los principios generales del control externo, alcance y documentos legales para la auditoría, entidades y personas con competencia para realizarla, y los resultados y efectos de la auditoría. El capítulo quinto, queda dividido en tres secciones para referirse a los principios generales de la cooperación entre cooperativas, los documentos de cooperación económica, y de cooperación socio-política.

4. En la segunda parte del libro se realiza un resumen detallado de la normativa en materia de cooperativas de algunos países europeos que sirvieron de base a los autores para desarrollar los principios del Derecho cooperativo Europeo expuestos en la primera parte. Estos resúmenes detallados, ponen su atención en el Derecho positivo del país correspondiente. Para ello, además, se han servido de la normativa sobre cooperativas, existente en Europa, así como la norma europea que regula la sociedad cooperativa europea y que fija, como no puede ser menos, un marco común para los países miembros.

5. Los autores han abordado con profundidad un tema muy complejo, coordinando esfuerzos para ofrecernos una visión de Derecho comparado. Se trata de una materia en la que la legislación a nivel europeo no está armonizada y, a través de esta publicación igualmente ponen en valor el movimiento cooperativo europeo, y me atrevería a decir también, el internacional. Este extraordinario grupo de investigadores, expertos en materia de Derecho de cooperativas, han conseguido finalmente plasmar en este libro las bases comunes del Derecho europeo en materia de cooperativas, y constituirá una obra de obligada lectura para todas aquellas personas que trabajan en estas materias.

LA PARTICIPACIÓN ECONÓMICA DEL SOCIO. UN PRINCIPIO INTERNACIONAL COOPERATIVO DE PRONÓSTICO RESERVADO

Antonio José Macías Ruano
(Dykinson, Madrid 2017)

Por Itziar Villafañe Pérez

Profesora ayudante doctora de Derecho Mercantil
UPV/EHU

1. Se trata de una obra que se centra en el análisis del principio cooperativo de participación económica de las personas socias desde un punto de vista jurídico. Partiendo de que las cooperativas se proyectan como unas estructuras basadas en ciertos principios éticos, derivados de los Principios Cooperativos Internacionales fijados por la ACI y, a nivel nacional, de los principios recogidos en la Ley de Economía Social, se analizan distintos elementos del régimen económico-financiero de las cooperativas. Se constata que aquéllos no son siempre respetados por los legisladores competentes, siendo tendencia la introducción paulatina de instrumentos propios de las sociedades de capital, si bien la regulación de estas últimas también ha ido modulando y flexibilizando las características propias de las entidades capitalistas.

2. Nos encontramos ante una monografía que, a la vez que realiza una introducción general a la problemática de los principios que rigen las sociedades coope-

rativas, se centra fundamentalmente en el principio de participación económica en las sociedades cooperativas, estudiando distintos elementos relacionados con éste, y centrándose especialmente en algunos de ellos.

Es destacable la oportunidad de la temática, siendo de gran actualidad el debate en torno a los principios cooperativos, su valor como elemento caracterizador de las sociedades cooperativas y su relevancia jurídica.

El trabajo toma como base la Declaración de la Identidad Cooperativa de la ACI y la Ley de Economía Social española (incluyendo alguna referencia a la legislación comparada), y, sobre todo, la legislación cooperativa (particularmente la legislación estatal, si bien se contienen numerosas referencias a las legislaciones autonómicas) e importante doctrina existente al respecto. Igualmente, son abundantes las exposiciones referentes a la regulación de las sociedades de capital, con el fin de comparar el régimen de los diferentes elementos de su régimen económico-financiero con el de las sociedades cooperativas, presentando así una visión más global de la temática que se estudia.

Se trata de una monografía que, en definitiva, a la vez que repasa el régimen económico-financiero de las cooperativas y profundiza en algunos de sus elementos, plantea importantes elementos para la reflexión en torno a las tendencias que sigue en este campo la normativa reguladora no sólo de las cooperativas, sino también de las sociedades de capital.

3. La monografía parte de una breve descripción del estado de la cuestión en torno a los principios cooperativos, así como en cuanto a la dogmatización de los principios cooperativos internacionales. El autor considera que los principios cooperativos son el elemento caracterizador de las cooperativas, siendo éstas una estructura jurídica (tanto en cuanto a su funcionamiento interno como en cuanto a su proyección externa) que parte del cumplimiento de aquéllos. Siendo además las cooperativas entidades de economía social, quedan sujetas a los principios orientadores de las entidades de economía social de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. No obstante, recuerda que no se trata de aplicar la literalidad de cada uno de los principios de forma individual y aislada, sino que debe realizarse de forma global, ajustándose al espíritu de la totalidad de ellos.

En cuanto al principio de participación económica de las personas socias, se analiza el contenido de este principio en la legislación cooperativa, tomando en consideración tanto la formulación de la ACI como la de la Ley de Economía Social, poniendo en su caso de relieve las diferencias entre ambas. Para ello se

estudian, más o menos extensamente, distintos elementos caracterizadores del régimen económico-financiero de estas sociedades, a la vez que, como se adelantaba, se compara con la regulación propia de las sociedades de capital, cuestionando su ajuste al contenido de los mencionados principios. De este modo, la monografía repasa aspectos como el capital social, la contribución –equitativa– de las personas socias, la gestión democrática del capital, la compensación al capital (que no se trataría de un destino natural de los beneficios de la cooperativa), la actualización de las aportaciones (señalando los riesgos en relación con la posible entrada de nuevas personas socias), la constitución de reservas, el reparto de beneficios o retornos, las distintas clases de personas socias, los instrumentos de financiación, las cooperativas mixtas y la transmisibilidad de participaciones.

Nos parecen destacables, por su mayor desarrollo, los apartados dedicados a la gestión democrática del capital (no sólo desde la perspectiva de los derechos de las personas socias, sino también, aunque más brevemente, desde el punto de vista de las competencias de los órganos sociales), las reservas (muy en especial el Fondo de Educación y Promoción Cooperativa, aunque también deteniéndose en el Fondo de Reserva Obligatorio –y, en especial, lo relativo a su irrepartibilidad y la dotación perpetua–; se trata asimismo la tendencia a la no obligatoriedad de distinción entre clases de resultados), el retorno cooperativo y lo que denomina quiebras al retorno cooperativo, vinculado a la aceptación de nuevas modalidades de personas socias o de nuevos instrumentos externos de financiación y las cooperativas mixtas (que vendrían a desdibujar las diferencias o notas definitorias entre cooperativas y sociedades anónimas), así como el régimen de la transmisibilidad de las aportaciones (aclarando que la adquisición de participaciones por esta vía no conlleva la automática adquisición de la condición de persona socia, debiendo ser admitida como tal, entendiéndose el autor que nos encontraríamos ante una condición suspensiva legal).

El autor se presenta especialmente crítico con la quiebra al retorno cooperativo, al acercarse, mediante la aceptación de introducción de las mencionadas fórmulas, a parámetros de reparto de ganancias propios de las sociedades capitalistas, puesto que si bien en algunos casos los instrumentos de financiación se habrían adaptado a las particularidades propias de las cooperativas, en otros casos se han tomado directamente del ámbito de aquéllas sociedades. Hace notar, no obstante, las diferencias entre el contenido del principio democrático y de participación económica según la ACI y la Ley de Economía Social, no apreciándose realmente una vulneración en cuanto a esta última.

Se concluye que en las cooperativas existe un evidente acercamiento a los criterios de reparto de ganancias propios de las sociedades de capital, produciéndose lo que denomina una “capitalización” de las cooperativas, al tomar parámetros e instrumentos propios de las sociedades de capital. No obstante, se apunta que, al mismo tiempo, en algunas sociedades de capital la participación de las personas socias puede basarse o modularse en función de la contribución realizada por cada una a la buena marcha de la sociedad, quebrándose así los principios de retribución de las personas socias propias de estas sociedades (habla de “cooperativización” de las sociedades de capital).

Esta tendencia podría explicarse por diversas causas, tales como la tendencia a la homogeneización del mercado, el propio devenir histórico de las ideologías e instituciones, o ser simplemente una distracción para ocultar la realidad del sistema económico y sus desigualdades. En definitiva, concluye el autor que se trata de un principio en pronóstico reservado.

NUEVAS MANIFESTACIONES DE COOPERATIVISMO DE TRABAJO ASOCIADO: LOS AUTÓNOMOS ESPORÁDICOS

Juan Antonio Altés Tárrega

(Tirant lo Blanch, Valencia, 2018)

Por Manuel García Jiménez

Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Córdoba

Este libro, en el que se aborda una cuestión de gran actualidad, como es la utilización de la vía cooperativa por parte de los trabajadores autónomos, pertenece a la colección “Laboral” de la Editorial “Tirant lo Blanc”, dedicada a temas de interés en el mundo del Derecho del Trabajo.

El estudio consta de cuatro apartados, elaborados con un amplio respaldo jurisprudencial, bibliográfico y doctrinal, que se complementa con una relación de la bibliografía consultada, abundante y actualizada.

1. Antecedentes: planteamiento de la cuestión. Al estudio propiamente jurídico, anteceden algunas reflexiones del autor respecto a las duras consecuencias de la crisis para el trabajo autónomo, de tal manera que se ha incrementado el número de estos trabajadores que se encuentran en situación de vulnerabilidad, desarrollando su actividad en una economía de supervivencia, mediante trabajos

esporádicos e infra retribuidos. Además, se ven acuciados, para poder ejercer legalmente su actividad, por la necesidad de hacer frente, además de a los gastos propios de la actividad, a sus costes sociales y fiscales, además de tener que asumir la carga de una serie de requisitos de carácter administrativo (facturación, contabilidad) y fiscal (gestión del IVA y abono del IRPF).

Dicha situación y la falta de medidas legales que la atenúen, y como medida alternativa, ha llevado a poner el foco en el trabajo cooperativo. A propósito de ello, el autor, después de un somero análisis de la naturaleza de la economía social en general, se adentra dos realidades:

- a) La irrupción en el mercado de una nueva fórmula de actividad empresarial que, adoptando un falso cooperativismo, pretende dar respuesta a las necesidades de este colectivo en una suerte de “huida del trabajo autónomo”. Así, señala cómo, en España, varias empresas operan como cooperativas de trabajo asociado con el fin de gestionar fiscal y laboralmente la actividad de estos trabajadores autónomos, facilitándoles la facturación y la adscripción a la Seguridad Social, a cambio de un porcentaje de los ingresos obtenidos, que normalmente se cobran como gastos de gestión.
- b) Diversas experiencias a través de las que el trabajo autónomo se ha servido de la autogestión cooperativa como medio para mejorar su actividad profesional o para poner en marcha sus proyectos empresarial, como el modelo de regulación autonómica denominado de “impulso empresarial” y otros creados *ad hoc* en otros territorios sin incluirlos en su regulación.

Frente a dicho panorama el autor se propone, por un lado, verificar si los trabajadores autónomos pueden acudir al derecho cooperativo, en concreto a las cooperativas de trabajo asociado, para solucionar sus problemas. Por otro, analizar la validez legal de las actuales sociedades cooperativas de autónomos que están funcionando en el mercado.

2. Apuntes sobre el concepto y el régimen jurídico de las cooperativas de trabajo asociado. Como paso previo al objetivo propuesto, ofrece una breve recapitulación del régimen jurídico de las cooperativas de trabajo asociado y otras figuras similares, en aquellos aspectos con mayor incidencia en el mismo: a) Marco legislativo; b) La cooperativa como empresa y su objetivo empresarial de procurar empleo estable a sus socios. La pervivencia de las notas de dependencia

y ajeneidad; c) Notas sobre el régimen jurídico de los socios trabajadores (diferenciación entre el socio trabajador y la “plantilla laboral externa”; el vínculo jurídico del socio trabajador con la cooperativa; el trabajo en común y su encuadramiento y cotización a la Seguridad Social); d) Otros supuestos de cooperativas, las de iniciativa social y las de servicios.

3. El asociacionismo cooperativo de los trabajadores autónomos: fórmulas legales, alegales e ilícitas. Esta es la parte verdaderamente novedosa del estudio, en ella el autor analiza la legalidad de las cooperativas de facturación y de otros modelos de cooperativas que, esquivando la legalidad vigente o amparándose en nuevas fórmulas de cooperativas actúan sobre el colectivo de trabajadores autónomos.

a) *Las cooperativas de facturación, su funcionamiento y los posibles ilícitos derivados de su actuación.* Comienza su análisis con la situación de los que denomina “falsos socios trabajadores”, trabajadores autónomos que realizan trabajos esporádicos o están dando los primeros pasos en el mercado, que son captados por un nuevo tipo de negocio en expansión a través de las conocidas como cooperativas de facturación, que se configuran como de trabajo asociado, para “venderles” un régimen fiscal, de facturación y, especialmente, de seguridad social más ventajoso. El trabajador autónomo firma un contrato de adhesión con la cooperativa y abona una cuota de inscripción y de ingreso, la empresa, por su parte, procede a darle de alta en el Régimen General a tiempo parcial, por el tiempo efectivamente trabajado, emite las facturas con su CIF e ingresa el IVA determinado por el profesional. Una vez abonada la factura, la cooperativa transfiere su importe al profesional, descontando todos los gastos y comisiones pactadas. El autor, pone de relieve al respecto, que en toda la actuación no se concreta ninguna de las características que definen la existencia de una cooperativa de trabajo asociado. La cooperativa no realiza ninguna gestión para procurar empleo a sus socios, sino que son estos los que los buscan, sirviéndose de la cooperativa como mero apoyo instrumental; la actividad se realiza de forma autónoma, no sujeta a los parámetros presentes en la relación del socio trabajador con la CTA; el trabajador obtiene sus ingresos directamente de su trabajo no de los resultados de la cooperativa; tampoco la actividad cooperativizada aparece definida, en definitiva, concluye el autor, el sujeto simplemente se incorpora a una estructura empresarial que le propor-

ciona un servicio, pero no realiza un trabajo en común con el resto de los socios de la misma.

A la vista de que en realidad las cooperativas de facturación adoptan la forma de CTA, pero no actúan como tales, sino como meras sociedades instrumentales que sirven para dar formalidad legal a determinadas actividades, el autor señala varios ilícitos: Al carecer de objeto propio de las CTA (art 80.1 LCo.), de acuerdo con la legislación aplicable, procederá la descalificación, que una vez firme conlleva la disolución de la cooperativa, por incumplimiento grave de normas imperativas. La actuación de la cooperativa dando de alta a los socios trabajadores en el Régimen General implica un fraude a la Seguridad Social, donde tampoco queda exenta la responsabilidad de los falsos socios trabajadores, dado que como trabajadores autónomos serían ellos los responsables de tramitar su alta e ingresar las cuotas correspondientes. Además, la cooperativa de facturación, cuando actúan como empresa intermediaria con el fin de evitar el vínculo laboral, puede incurrir en una cesión ilegal de trabajadores. Finalmente, para el autor, cabría valorar la posibilidad de imputar a estas cooperativas delitos penales, por fraude a la Seguridad Social (art. 307 CP) o por obtención de prestaciones de forma indebida, como pudiera ser, en su caso, el desempleo. También en determinadas circunstancias se podría entender que se ha cometido el delito de estafa frente a los profesionales autónomos.

- b) *Las cooperativas de impulso empresarial. Objeto social, tipología de socios, financiación de la cooperativa, régimen de la Seguridad Social, limitación del ámbito de actuación.* Para el autor, una manera de escapar a la ilegalidad mencionada se encuentra en las cooperativas de impulso o fomento empresarial o de emprendedores. Estas cooperativas permiten iniciar el desarrollo de una actividad autónoma minimizando los riesgos, ya que la cooperativa informa y asesora a los emprendedores y, por otra parte, mutualizan la gestión y todos los trámites del proyecto empresarial. A la hora de introducir en la normativa este tipo de cooperativa, entiende el autor que lo lógico debería ser calificada, con alguna especialidad, como cooperativa de servicios, dado que los cooperativistas son profesionales por cuenta propia sin ningún tipo de dependencia, y además, no hay un trabajo en común del que se nutre la cooperativa para posteriormente distribuir los resultados entre los socios. Sin embargo, suelen equipararse a CTA a fin de incorporar los beneficios instrumentales que proporcionan a los socios en materia fiscal y de seguridad social. En la actualidad este tipo de cooperativa solo se encuentra recogido en la legislación autonómica y en cada una de ellas se adopta una solución distinta:

1. La *Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas*, que introdujo las cooperativas de impulso empresarial por primera vez en España, las considera como “cooperativas de trabajo” sometidas a un régimen especial. De hecho es el único caso en el que el régimen jurídico de estas cooperativas está plenamente desarrollado, mediante Decreto 123/2014, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley. Sin embargo, para el autor este tipo de opción plantea ciertos problemas, ya que extiende el modelo de CTA a supuestos que no guardan relación, difícilmente amparable en la competencia autonómica, que en lo relativo a la protección social “implica una clara injerencia en una competencia estatal”.
2. La *Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria*, las incorpora como especial, sin ponerlas en relación con otras categorías, y remitiendo a desarrollo reglamentario los aspectos que la definirán.
3. La *Ley 12/5015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña*, se limita a establecerlas, pero expresamente remite su concreción a un reglamento

Después, el autor analiza diversas experiencias que al amparo de dicha legislación operan como cooperativas de impulso empresarial, detallando los aspectos relevantes y conflictivos de su régimen de funcionamiento, señalando que este modelo cooperativo se ha de implicar necesariamente en la asunción de los valores y principios proclamados por la ACI.

En cuanto a su objeto social, en estas cooperativas es dual, que se concreta, por una parte, en el fomento del emprendimiento, mediante el asesoramiento, la formación y la tutorización; y por otra, en la creación de una estructura instrumental mutualizada que les permita desarrollar una actividad profesional. Este doble objeto está presente en los distintos modelos que actualmente existen en nuestro país. Por su parte, la regulación autonómica pone ambas actividades en el mismo plano, permitiendo que se lleven a cabo ambas o cualquiera de ellas. A juicio del autor, no se debería permitir que las cooperativas optaran entre una u otra, ya que la actividad principal debería ser siempre la puesta en marcha tutorizada de proyectos empresariales, mientras que la estructura de gestión debe establecerse como un mero apoyo instrumental, ya que al permitir que solo se desarrolle la actividad instrumental de “empresa paraguas”, se corre el riesgo a que lleguen a asimilarse a meras cooperativas de facturación, que podrían llegar a amparar y fomentar situaciones de precariedad laboral, y pueden ser utilizadas como pantalla para ocultar auténticas relaciones laborales.

Respecto a la tipología de socios, estas cooperativas aglutinan principalmente dos tipos: los socios de estructura, que son las personas físicas o jurídicas que van a prestar los servicios de apoyo y asesoramiento; y los socios usuarios o emprendedores, cuya manera de integración va a depender del tipo al que se adscriban estas sociedades cooperativas. Así, en la legislación andaluza al estar regulada como cooperativa de trabajo con un régimen especial, se integran como socios trabajadores.

El régimen de financiación es similar al de las cooperativas de facturación. Los socios, además de abonar las aportaciones al capital y cuotas establecidas, colaboran con el mantenimiento de la cooperativa con una parte de lo facturado.

Frente a ello, el autor insiste en que no se produce trabajo en común que caracteriza a las CTA. Los socios son en realidad trabajadores autónomos que realizan su prestación de forma independiente y se benefician del paraguas legal que les proporciona la cooperativa, lo que asemeja la relación a la de las cooperativas de servicios.

Por lo que respecta al régimen de afiliación a la seguridad social de los socios usuarios, nada se dice en la legislación específica, sin embargo la Ley Andaluza (en el resto de las comunidades que han establecido este tipo de cooperativas no existe una vinculación directa con las CTA), donde se regulan como cooperativas de trabajo, aplica el régimen previsto para las mismas en la LGSS, atribuyendo a la cooperativa la posibilidad de optar entre encuadrarlos como asimilados a trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia. Al respecto, el autor mantiene serias objeciones sobre la actuación de los órganos legislativos autonómicos, aún entendiendo que las competencias permitieran la adscripción de nuevos modelos, de ello no se puede derivar la extensión de los efectos económicos de seguridad social previstos en la legislación estatal. Entiende, como ya había adelantado, que las cooperativas de impulso empresarial son más parecidas a las cooperativas de servicios, pues no hay trabajo en común, ni sometimiento a una dirección empresarial relacionada con la actividad que se realiza. “Por ello, la extensión del régimen de seguridad social previsto en la norma estatal, a supuestos distintos regulados en el ámbito de una C.A. implica una injerencia competencial prohibida, pues la determinación de una prestación de seguridad social constituye una norma básica que corresponde al Estado (STC 40/2014, de 11 de marzo) y, además, esta regulación autonómica interferiría en el régimen económico unitario de la seguridad social (STC 239/20002 de 11 de diciembre)”, entendiendo que los socios usuarios deberían ser encuadrados en el RETA, siendo

ellos los obligados a formalizar las altas y las bajas así como efectuar la cotización correspondiente.

Finalmente, el autor analiza las posibles limitaciones territoriales del ámbito de actuación de este tipo de cooperativas, en primer lugar, dice, habría que dilucidar si cabe entender que la capacidad de legislas de las CCAA en esta materia puede verse limitada en base al principio de unidad de mercado elaborado por el Tribunal Constitucional y finalmente recogido de forma expresa en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado (LGUM). En segundo lugar, recuerda que la normativa autonómica se rige por el principio de territorialidad y se aplica a las cooperativas que desarrollen su actividad principalmente en el territorio de dicha normativa. Por tanto, solo podrán constituirse cooperativas de impulso empresarial en las comunidades que así lo contemplen.

- c) *Cooperativas de trabajo asociado para trabajadores autónomos esporádicos o infra retribuidos*. Entiende el autor que, a la vista de sus consideraciones anteriores, ni las cooperativas de impulso empresarial, ni, por supuesto, las de facturación, dan una solución completamente satisfactoria al colectivo de trabajadores autónomos esporádicos, en los que suele faltar la nota de habitualidad, aunque no faltan propuestas para medirla. En este contexto, considera que quizá lo más seguro sea recurrir a la autogestión real del problema a través de cooperativas de trabajo asociado en su configuración clásica, considerando que estos trabajadores comparten necesidades e intereses socio económicos cuya concreción requiere cierta actividad empresarial. Al respecto, expone las líneas maestras del funcionamiento de estas cooperativas, tomando como referencia la legislación estatal.

4. Consideraciones finales, en este apartado el autor plantea una serie de propuestas concretas:

- a) Estima necesaria una intervención urgente sobre las cooperativas de facturación y el fraude que provocan.
- b) Dado que las resoluciones administrativas de descalificación no son ejecutivas hasta que recaiga una sentencia firme, los efectos de su posible continuidad podría paliarse mediante una legislación homogénea en materia de cooperativas de impulso empresarial por dos vías:

1. Incluyendo este tipo de cooperativas tanto en la legislación autonómica como en la ley estatal. Y en caso de que el desarrollo legislativo no tuviera la homogeneidad deseada, el Estado podría, al amparo del art. 150.3 de la CE, dictar una ley armonizadora, o hacerlo mediante un órgano colegiado con la colaboración de las Comunidades Autónomas.
 2. Paralelamente, actuar legislativamente en materia de Seguridad Social, determinando el régimen aplicable a los socios usuarios o emprendedores. A juicio del autor, dada la cercanía de estas cooperativas con las de servicios deberían ser encuadrados en el RETA. Siguiendo la estela de la respuesta dada a un problema similar en relación con las cooperativas de venta ambulante, hoy incorporada a la LGSS (art.306.2.1).
- c) El tercer lugar, para el autor resulta manifiesta la necesidad de reformar la legislación sobre el trabajo autónomo, atendiendo, por un lado, al propio concepto de trabajador autónomo, con el fin de dotarlo de mayor seguridad jurídica mediante la concreción legal de la habitualidad, mediante la fijación de una dedicación mínima, por debajo de la cual no habría habitualidad, salvo que concurra, como segundo elemento a tener en cuenta, los ingresos netos obtenidos. Con objeto de que no queden excluidos aquellos autónomos que no alcancen los rendimientos determinados, propone, como segunda intervención, la regulación de un sistema de cotización a tiempo parcial para los trabajadores autónomos (medidas previstas y hoy en suspenso), cuya concreción le parece imprescindible para evitar que el “peculiar” régimen de encuadramiento de los socios trabajadores en las cooperativas de trabajo asociado funcione como un incentivo de huida del Derecho del Trabajo y a la aparición de falsas cooperativas. Probablemente, concluye el autor, la mejor solución sería la de implantar un sistema de cotización para todos los trabajadores autónomos basado en los ingresos reales obtenidos, eliminando la posibilidad de elegir la base de cotización y equiparándola, en la medida de lo posible, a la de los trabajadores por cuenta ajena.

COOPERATIVAS Y SEGURIDAD SOCIAL

Juan López Gandía

(Albacete, Bomarzo, 2017)

Por Aitor Bengoetxea Alkorta

Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Director de GEZKI

Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

1. El profesor López Gandía aborda una problemática que contiene una muy notable complejidad. Incluso tomando aisladamente los dos elementos que une, cooperativas y seguridad social, sus respectivos regímenes jurídicos muestran una complejidad técnica considerable. El autor es especialista en ambas materias, y la obra que se comenta refleja una investigación con un excelente resultado. Hay un tratamiento amplio y pormenorizado de la temática que se anuncia en el título del libro, que descansa en la normativa específica sobre la materia, y en una cuidada selección jurisprudencial y doctrinal.

2. Al tratar las cooperativas, desde la perspectiva de la seguridad social, los sujetos a analizar son los que ejecutan prestaciones laborales en el marco de la relación societaria que los liga con su cooperativa: socios trabajadores, y socios de trabajo. A partir de ahí, la obra ubica los socios trabajadores y socios de trabajo en base a la distinción entre dos bloques de cooperativas. Por un lado, las cooperativas en las que la actividad cooperativizada es el trabajo, conformadas por socios-trabajadores: cooperativas de trabajo asociado, y cooperativas de explotación comunitaria de la tierra. Por otra parte, las cooperativas de servicios, con variadas actividades cooperativizadas (consumo, educación, vivienda, etc.), cuyo

denominador común consiste en la prestación de servicios a los socios. En este segundo grupo, cuando la prestación laboral en la cooperativa se canalice mediante el derecho cooperativo, nos encontramos con la figura del socio de trabajo. También muestra con claridad la diferencia, en el ámbito agrícola, entre cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, y cooperativas agrarias. Y lo hace siguiendo el criterio de los dos grandes bloques recién comentados. Así, las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra se constituyen en torno al trabajo asociado de agricultoras y agricultores. Mientras tanto, las cooperativas agrarias son cooperativas de servicios, en las cuales los socios no ceden derechos de explotación, no hay explotación conjunta, sino que las cooperativas prestan servicios a los agricultores socios, asociando a titulares de distintas explotaciones.

3. El libro analiza con detalle diversos aspectos del régimen de seguridad social aplicable a los mencionados socios trabajadores y socios de trabajo. La Ley General de Seguridad Social (LGSS) establece la asimilación a trabajadores por cuenta ajena, en el caso de socios trabajadores de cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, y hace lo propio con respecto a los socios de trabajo. La cuestión adquiere complejidad en el caso de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado (CTA), porque la LGSS indica que cada CTA optará libremente por encuadrar a los socios trabajadores en un régimen de trabajadores por cuenta ajena (Régimen General o, si fuera el caso, Régimen Especial de Trabajadores del Mar); o, alternativamente, en el régimen que corresponde a los trabajadores autónomos (Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, o, si fuera el caso, Régimen Especial de Trabajadores del Mar). Así, cada CTA debe reflejar en sus estatutos el régimen de seguridad social en el que encuadra a sus socios trabajadores.

4. El autor se detiene en las consecuencias jurídicas de la mencionada facultad alternativa, y en este punto encontramos la principal problemática que aborda el libro. La opción para que cada CTA pueda optar entre el Régimen General (RG), o Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), está materialmente justificada. Es discutible la ajenidad en la prestación laboral del socio trabajador, porque los frutos de su trabajo revierten en la CTA de la que es socio. Pero el problema se presente ante el riesgo, en ocasiones materializado, de que se constituyan falsas CTA de autónomos. Profesionales autónomos que se asocian, constituyendo una CTA, pero manteniendo el trabajo autónomo, y sin insertarse en la CTA como entidad jerarquizada cuyas órdenes e instrucciones deben seguir,

en el marco de una relación de dependencia. Si el trabajo es realmente autónomo individual, y no se trata de empleo colectivo coordinado, a los autónomos no les corresponde constituir una CTA, sino una cooperativa de servicios.

5. El fraude se observa cuando los autónomos constituyen la CTA para encuadrarse en el RG, y así poder cotizar a tiempo parcial, y ser beneficiarios de prestaciones por desempleo. Pero los autónomos deberían estar en el RETA, que no prevé la posibilidad de cotización a tiempo parcial, y responde a la contingencia de desempleo mediante la prestación por cese de actividad, que muestra un nivel de protección sensiblemente inferior a la prestación por desempleo del RG. La obra profundiza en supuestos concretos de autónomos, como artesanos, artistas, transportistas, *freelancers*, emprendedores, y vendedores ambulantes.

6. En el caso del encuadramiento en las cooperativas agrarias, el libro profundiza en el debate jurisprudencial en torno al concepto de “labor agraria”, según se utilice el criterio extensivo (incluye todo el proceso productivo) o restrictivo (excluye manipulado y envasado). En función de una u otra postura, los agricultores deberán encuadrarse en el régimen de seguridad social que les corresponda.

7. El libro se detiene en múltiples aspectos de la seguridad social de socios trabajadores y socios de trabajo, como la discutible exclusión del FOGASA con respecto a socios trabajadores, exclusión que no alcanza a socios de trabajo de cooperativas de servicios. En la cotización, se destaca la complejidad de la estructura del anticipo societario, a cuenta del retorno cooperativo y de naturaleza no salarial, de cara a su consideración como base de cotización. También se estudian las bonificaciones en la cotización a la seguridad social, como medidas de fomento del empleo. Medidas aplicables a socios trabajadores y socios de trabajo, como fórmulas de empleo cooperativo.

8. En el ámbito de la acción protectora, se subraya el desajuste del concepto de riesgo profesional del RETA, que no encaja bien en CTA que hayan optado por ese régimen especial, porque no está pensando en el trabajo colectivo que se desarrolla en las CTA. En el caso del recargo de prestaciones, cuando la CTA opte por el RETA, es difícil imputarlo a la cooperativa, para ello habría que reformar el art. 164 LGSS. En el acceso a las prestaciones, es relevante la dife-

rencia entre RETA/REMAR, donde se exige estar al corriente en el pago de cuotas, exigencia que no se establece en el RG.

9. El libro analiza también las peculiaridades de las prestaciones de seguridad social, cuando las personas beneficiarias sean socias trabajadoras o socias de trabajo, en los supuestos de incapacidad permanente, jubilación anticipada, y jubilación parcial. Hay un estudio detenido de la protección por desempleo, en su doble vertiente de prestación por desempleo (RG), o prestación por cese de actividad (RETA), en función de la opción que haya elegido la CTA. También se analiza con detalle la posibilidad de capitalización de la prestación por desempleo, para crear una nueva CTA, o incorporación a una existente.

10. Hay un apartado específico sobre mejoras voluntarias en la protección social, más allá del régimen público obligatorio. Tras dejar sentado, sin duda, que las previsiones de los convenios colectivos no son aplicables al empleo cooperativo, por no tener naturaleza jurídico-laboral, se apunta que los estatutos de la cooperativa, y posteriores decisiones de la Asamblea General, pueden establecer diversas fórmulas de mejoras voluntarias, que se pueden canalizar mediante diversas fórmulas de contratación de seguros colectivos. Posibilidad que también existe cuando una CTA haya optado por el RETA.

11. La obra concluye subrayando que las especialidades del régimen de seguridad social de socios trabajadores y socios de trabajo están reguladas, en su mayoría, mediante normas de rango reglamentario. Y, para hacer frente a desigualdades y dificultades aplicativas, lo deseable sería reformar la LGSS, para ofrecer seguridad jurídica al régimen de seguridad social de los cooperativistas. En definitiva, nos encontramos ante una obra de consulta imprescindible para quien pretenda introducirse en la senda que se abre al cruzarse los caminos de las cooperativas y de la seguridad social.

ENTIDADES CON VALOR SOCIAL: NUEVAS PERSPECTIVAS TRIBUTARIAS

Isaac Merino Jara (Director)
**(Instituto de Estudios Fiscales, Ministerio de Hacienda y
Función Pública, Madrid, 2017)**

Por Helena Fernández Cembrero
Profesora asociada de Derecho del Trabajo
Universidad de Valladolid

1. La obra que vamos a recensionar es el resultado de las diferentes ponencias y artículos realizados con motivo de las Jornadas que bajo el mismo título se celebraron en el Instituto de Estudios Fiscales el 12 de febrero de 2015, en torno a cuatro grandes áreas, enmarcados en el estudio preliminar del Catedrático de Derecho Financiero y Tributario D. Rafael Calvo Ortega titulado “*Problemas actuales de la economía social*”, en el cual plantea, como problemas actuales de economía social: la insuficiencia de medidas legislativas, administrativas y participativas para atajar, por un lado, la falta de información sobre entidades de economía social; y de formación de sus miembros, por otro; apostando por el asociacionismo, que precisa de una financiación y beneficios fiscales suficientes, con equilibrio entre promoción e igualdad, sin olvidar la diversidad y necesidades propias de cada entidad, pues amplían la esfera de libertad de los individuos. Aboga por la propiedad de los trabajadores de los medios de producción, en cumplimiento del mandato constitucional (art. 129 CE); así como por las sociedades de garantía recíproca con la *mutualización* de riesgos, por su positiva experiencia.

2. En el primer bloque titulado: “*El tratamiento tributario de las cooperativas y las sociedades laborales: ajuste a su función social y nuevas propuestas*”, encontramos diversos artículos que analizan las diferentes clases de cooperativas y su régimen tributario, en ocasiones dispar, abogando muchos de los autores por un tratamiento más favorable, con tipo bonificado, como incentivo para la creación de empleo. Así, un agudo estudio del profesor Marco Antonio Rodrigo Ruiz, titulado: “*Consideraciones en torno al establecimiento de un régimen tributario común de las entidades de la economía social*”, analiza la Ley de Economía Social 5/2011, el predominio del principio mutual, y aboga por un régimen tributario común con tipo bonificado para estas entidades. Por su parte, la profesora Pilar Alguacil Marí, estudia la evolución tributaria de las sociedades laborales de la Ley 4/1997 a la Ley 44/2015, todo ello bajo el título “*La necesaria reforma del tratamiento fiscal de las sociedades laborales*”, apostando por un tratamiento fiscal incentivador donde la participación de los trabajadores en la empresa fomenta la creación de empleo. El profesor Juan Calvo Vergez: en “*El régimen fiscal cooperativo como instrumento de política económica*”, destaca una fiscalidad insuficientemente favorable de los socios y de las cooperativas. Se decanta por las cooperativas de trabajo asociado (funcionamiento democrático, régimen de libre adhesión y baja voluntaria, sistema de derechos y participación de los socios amplio), que contribuyen al aumento de productividad, responsabilidad y estabilidad de los trabajadores. En “*Aspectos cuantitativos del régimen fiscal especial de cooperativas*”, el profesor Antonio López Díaz, analiza el régimen fiscal especial de las cooperativas; apoyando una revisión general y urgente de los beneficios fiscales reconocidos (excesivos y a veces poco justificados), en aras a satisfacer realmente los fines de interés general, complementando los incentivos fiscales con otras ayudas públicas. La profesora Pilar Bonet Sánchez, en “*Los efectos del IVA en las cooperativas y sus socios*”, examina este impuesto, destacando la relevancia de las operaciones entre socio y cooperativa. Destaca la diferente tributación de las cooperativas agroalimentarias como de proveedores y consumidores, de las cooperativas de transporte como de prestadores, de las cooperativas de viviendas como de consumo y cooperativas sin ánimo de lucro y de iniciativa social (exentas de IVA pero de imposible deducción de las cuotas soportadas). Una posible modificación IVA actual, pasaría por la previa de la Directiva del IVA. En “*Cooperative income and ability to pay taxes. A critical review*”, la profesora Nina Aguiar y la profesora Deolinda Meira, realizan su estudio sobre los impuestos que gravan los rendimientos obtenidos por las cooperativas portuguesas y las limitaciones sobre

los reembolsos de patrocinio de los socios. “*Tratamiento de las operaciones vinculadas en las cooperativas agrarias*”, de la profesora Marta González Aparicio resalta la ingente cantidad de normativa autonómica, sobre estas cooperativas; su tributación y resultados tanto cooperativos como extracooperativos como cuestiones conflictivas conforme la L.I.S y la L 20/90 de régimen fiscal. En “*Implicaciones fiscales de la transformación de sociedades de capital en cooperativas en contextos de crisis. La reestructuraciones socialmente sostenibles*”, la profesora Marina Aguilar Rubio trata la recuperación o reestructuración de empresas (S.L. o S.A.) en cooperativas por la adquisición por sus trabajadores, en el ámbito territorial tanto europeo como español; abogando por un decidido apoyo financiero del sector público y criticando la falta de resolución de dudas por la LIS. La profesora Rosa Fraile Fernández en: “*La casi imposible aplicación de la nueva reserva de capitalización a las cooperativas*”, incide en la desaparición de la deducción por reinversión de beneficios extraordinarios en la nueva LIS, no siendo efectivas reducciones de la base imponible por creación de reservas de capitalización de las cooperativas, por su escasa incidencia. Y finalmente, la profesora Elena Manzano Silva: “*Economía social y emprendimiento femenino*”, apuesta por cooperativas de mujeres en aras a la consecución de la igualdad de género para lo que resulta necesario una revisión integral de la fiscalidad de estas cooperativas.

3. En el segundo bloque de artículos responde al título genérico “*Entidades con valor social en contexto de crisis*”, recopila una serie de artículos destacando el valor social de las empresas estudiadas y la necesidad de incentivos fiscales tanto públicos como a través de financiación privada, justificados por los fines de interés general de estas entidades. Encontramos postulados, como el del profesor Juan José Hinojosa Torralvo: “*La promoción de las pymes en el derecho financiero de la Unión Europea*”, sobre la disparidad para definir la pyme en los Estados miembros y la falta de una política fiscal común, pero apostando por última resolución del Parlamento europeo de 15 de septiembre de 2016, como incentivo a la financiación pública y desarrollo del mercado europeo a través de las pymes.

Sobre banca ética y empresas sociales nos habla en “*La promoción de la banca ética: propuestas fiscales para incentivar la inversión socialmente responsable*”, la profesora Gemma Patón García, y sobre la disyuntiva sobre incentivar al producto o a la entidad; con un incentivo fiscal para los fondos de inversión socialmente responsables, e incentivos directos sobre depósitos de entidades de crédito. La profesora Marta Montero Simó, en “*Las empresas sociales y su tributación en España*”.

La propuesta de sociedad de responsabilidad limitada de interés general”, alude a las entidades de economía social como entidades híbridas en las que convive lucro subjetivo y fines de interés general y los problemas que plantea. En otro orden de cosas, el profesor Salvador Montesinos Oltra, expone: “*Sobre la posibilidad de un reconocimiento más amplio de la economía social desde el ámbito financiero local: la concesión de bonificaciones potestativas por razones de especial interés o utilidad municipal*”, la posibilidad teórica y legal de reconocer bonificaciones a empresas sociales por su especial interés o utilidad municipal, y su aplicación en la práctica. Por su parte, la profesora María del Mar Soto Moya, en “*Aplicación de beneficios fiscales en el IRPF a los inversores de proximidad*”, destaca la existencia de los “*business angel*” o inversores de proximidad privados, que aportan su experiencia personal y sus redes de contactos, reconocidas legislativamente por algunas CCAA, en apoyo de los emprendedores, como alternativa de financiación a fomentar. Un interesante punto de vista lo desarrolla el profesor Miguel Ángel Luque Mateo en: “*La experiencia europea y la financiación de las confesiones religiosas en España. Aplicación de los incentivos fiscales de las entidades sin ánimo de lucro y del mecenazgo*”, distinguiendo financiación directa e indirecta de la Iglesia Católica y otras confesiones, apostando por medidas de autofinanciación. Por último, “*Reflexiones de urgencia sobre el impacto de la fiscalidad en la economía colaborativa*”, de la profesora Mercedes Ruiz Garijo, defiende la economía colaborativa a través del modelo italiano, estimando que las plataformas colaborativas aseguran el cumplimiento de las obligaciones legales y fiscales de sus usuarios.

Los siguientes artículos tratan la nueva modalidad de financiación denominada “Crowdfunding”, como el titulado “*Efectos fiscales del crowdfunding social: aspectos problemáticos y propuestas de lege ferenda*”, de la profesora Saturnina Moreno González, en el que trata sobre esta forma de financiación colectiva y sus consecuencias tributarias. En relación con lo anterior, el profesor José Manuel Rodríguez Muñoz, en “*La fiscalidad del micromecenazgo por internet y la financiación participativa (crowdfunding): el desafío tributario de la economía colaborativa*”, analiza esta problemática centrada en el mundo digital y la necesidad de un marco fiscal propio, estable y favorecedor de la actividad. En este aspecto, el profesor Alejo Hernández Lavado en: “*El crowdfunding o micromecenazgo como instrumento de puesta en valor de la cultura y el patrimonio cultural y su fiscalidad*”, insiste en esta fórmula de financiación colectiva para el fomento y protección de la cultura y el patrimonio cultural como interés general, y en una normativa específica que la potencie y desarrolle. Con mayor detalle, Irune Suberbiola Garbizu

de la Universidad del País Vasco, en “*Consecuencias tributarias para los aportantes en plataformas de financiación colectiva o crowdfunding*”, trata la incidencia de las aportaciones de este tipo de financiación en los diferentes impuestos de nuestro sistema fiscal. El profesor Carlos Carbajo Nogal, en “*Una estrategia fiscal a favor del micromecenazgo*”, aboga también por una fiscalidad más favorable de esta financiación que está adquiriendo gran relevancia a través de internet, y destacando en España como fuente de microfinanciación las donaciones de particulares.

4. Dentro del tercer bloque titulado “*El sector no lucrativo y el mecenazgo ¿es necesaria su reforma?*”, encontramos “*Propuestas para la reforma del sector no lucrativo: especial consideración del régimen aplicable a las fundaciones y el mecenazgo*”, del profesor José Pedreira Menéndez, propugnando la revisión de la tributación para incentivar la iniciativa privada en el desarrollo de un fin de interés general. “*Micromecenazgo, fidelización de donaciones y otras reformas conexas del régimen fiscal de incentivos al mecenazgo tras la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades*”, de Tomás García Luis, estudia la problemática del mecenazgo y la esperada reforma fiscal que estima no suficiente en la actual LIS. Para la profesora Zulema Calderón Corredor, en la “*Fiscalidad de la filantropía y el mecenazgo otra fundamentación es posible*”, sostiene que el Estado no debe ser el único responsable de atender las necesidades sociales. El profesor Alberto Muñoz Villarreal, se lamenta en “*La fracasada reforma de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo*” de que el legislador se haya limitado a potenciar el micromecenazgo y elevar levemente los porcentajes de deducciones, y haya perdido la oportunidad de actualizar y mejorar el régimen fiscal del mecenazgo.

Los siguientes artículos analizan la normativa foral, destacando su incidencia en las fundaciones. El profesor Aitor Orena Domínguez en “*Fundaciones: cuestiones sobre su fiscalidad*”, sostiene las fundaciones como entidades con fines de interés general, desde la Norma Foral 3/2004 (Gipuzkoa) que determina su régimen, quién ha de realizar esos fines y responsabilidad tributaria de los patronos. La profesora Susana Serrano Gazteluurrutia, en “*Incentivos fiscales a las entidades sin fines lucrativos. Comparativa estatal y foral (Bizkaia) en referencia a los impuestos locales*”, compara los diferentes impuestos respecto de entidades sin ánimo de lucro (fundaciones, ONGs, mecenazgo), especialmente dentro del ámbito local vizcaíno.

Para el profesor Julio Jiménez Escobar, el punto de mira está en los “*Desajustes y disfunciones en el régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos: análisis y propuestas de solución*”, distinguiendo asociaciones civiles, asociaciones canónicas, etc., proponiendo la flexibilización del régimen fiscal. “*La reforma del mecenazgo desde una perspectiva europea comparada*”, de Isabel Peñalosa Esteban, (Asociación Española de Fundaciones) analiza el mecenazgo y su ley, y sostiene que en la comparación de los sistemas de incentivos al mecenazgo europeos falta armonización, pero estas diferencias no vulneran el principio de no discriminación por nacionalidad. En “*El mecenazgo por medio del comodato: ¿donación o regulación específica?*”, el profesor Sidero Martín Dégano, plantea el comodato –préstamo de uso-, contrato poco usado actualmente, considerado como una forma de mecenazgo fiscalmente incentivado por las comunidades autónomas. El profesor Manuel Lucas Durán, esboza en: “*Comunicación de la condición de entidades sin fines lucrativos para la aplicación de exenciones en el impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos de naturaleza urbana: ¿Puede someterse a un plazo perentorio?*”, que la norma no establece plazos preclusivos, que la comunicación tiene naturaleza declarativa, y que es impugnable la denegación de exención.

5. El último bloque de artículos se engloban bajo el común título “*Responsabilidad social empresarial, innovación social y economías igualitarias. Su impacto desde el punto de vista financiero y tributario*”, que se divide en dos: “*Innovación social y derecho financiero: algunos apuntes*” de la profesora Yolanda García Calvente; y “*Responsabilidad social de la empresa: impacto financiero y tributario*”, de la profesora María Amparo Grau Ruiz. En el primero de ellos, se estudian los diversos incentivos tributarios a la innovación social, haciendo especial referencia a la construcción de un Derecho social cuya prioridad sea el respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos. En el segundo artículo, se habla de un código de buenas prácticas tributarias y buen gobierno fiscal, de la inversión socialmente responsable y de la utilidad de medidas fiscales para promover la responsabilidad social empresarial que potencie las liberalidades transnacionales de personas físicas y jurídicas.

Como podemos comprobar, se trata de una completa y exhaustiva monografía que aborda temas de gran interés jurídico con una perspectiva interdisciplinar que indudablemente, enriquece la obra que el lector tiene en sus manos.

RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COOPERATIVAS

Myriam Caicedo Vasco

(Temis, Bogotá, 2017)

Por Amalia Rodríguez González

Profesora Titular de Derecho Mercantil

Universidad de Valladolid

El libro de Myriam Caicedo Vasco, sobre el régimen de las cooperativas en Colombia, es una excelente obra de actualización del régimen jurídico de estas entidades atendiendo a la nueva normativa publicada en el sector. El trabajo parte del análisis de cada una de las normas que regulan las cooperativas, sus clases, y sus especialidades, a lo que se incorporan los comentarios doctrinales de la autora, y constantes referencias jurisprudenciales que sin duda alguna enriquecen el texto.

El libro se divide desde un punto de vista sistemático en ocho secciones, que están organizadas del siguiente modo, la primera sección hace referencia a los fundamentos constitucionales y doctrinales de las cooperativas, con el análisis de la normativa constitucional (Preámbulo de la Constitución Política de Colombia), donde hace mención a la Sentencia C-589 de 1995 que deja claro el carácter empresarial de las organizaciones cooperativas, su naturaleza no lucrativa, y finalmente, su función social.

A continuación comenta los principios y valores generalmente aceptados. Cita en este punto la Ley 1780 de 2016 que, en el art. 27 establece la incorporación de la educación económica y financiera cooperativa y solidaria en el sistema educativo, con la finalidad de “avanzar en el propósito nacional de que la niñez y la

juventud reciban educación económica y financiera” en las instituciones públicas y privadas del país. Nos parece de extraordinario interés esta incorporación así como la mención que sobre la misma hace su autora ya que tal y como ella indica “impulsará en todos los ciclos educativos, la cultura de la solidaridad, y la cooperación, así como el modelo del desarrollo empresarial cooperativo y de la economía solidaria, como alternativa de asociacionismo y emprendimiento cooperativo y solidario, para la generación de ingresos y la adecuada valoración de la economía”.

La sección segunda recoge con exhaustividad las diferentes disposiciones sobre políticas estatales, organismos de apoyo y fomento cooperativo.

La sección tercera analiza y comenta las normas que rigen las cooperativas en general, las instituciones auxiliares del cooperativismo, las administraciones públicas cooperativas y las pre cooperativas. Se entiende por estas últimas y a efectos aclarativos, los grupos que bajo la orientación y con el concurso de una entidad promotora se organicen para realizar actividades permitidas a las cooperativas y, que por carecer de capacidad económica, educativa, administrativa o técnica, no tienen posibilidad inmediata de organizarse como cooperativas.

La sección cuarta analiza las disposiciones normativas, y la jurisprudencia sobre el trabajo asociativo cooperativo. La autora analiza las diferencias existentes entre las cooperativas de trabajo asociado agrupadas en la Organización Internacional de Cooperativas de Producción Industrial, Artesanal y de Servicios (CICOPA) y las empresas asociativas de trabajo asociado en Colombia a través de una ley de 1991. Estas organizaciones asociativas, según lo establecido por la Corte Constitucional, aunque tienen finalidad similar a las cooperativas de trabajo asociado, tienen un régimen legal destino ya que se trata de empresas de carácter comercial, cuyos asociados tienen con ellas una relación de esa clase y en toda su actividad se rigen por normas de derecho mercantil. Reconoce la autora que aunque las cooperativas de trabajo asociado constituyen una novedosa organización jurídica de gran importancia en Colombia, están sujetas a permanente cuestionamiento y cuentan con pocos defensores entre los que ella se encuentra. Acompaña su comentario con la mención a la Sentencia C-211 de 2000 que recoge que las cooperativas de trabajo asociado nacen de la voluntad libre y autónoma de un grupo de personas que decide unirse para trabajar mancomunadamente bajo sus propias reglas, contenidas en los respectivos estatutos o reglamentos internos. Puesto que los socios son los mismos trabajadores, éstos pueden pactar las reglas que han de gobernar las relaciones laborales, al margen del código que regula esta materia (es decir al margen del derecho laboral)

La sección quinta comenta la ley de economía solidaria aplicable a las cooperativas. La Ley 454 de 1998 determina el marco conceptual que regula la economía solidaria, transformando el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas en el Departamento Administrativo Nacional de la Economía Solidaria, creando la Superintendencia de la Economía Solidaria, y creando el Fondo de garantías para las cooperativas financieras, y de ahorro y crédito, entre otras.

La sección sexta analiza y comenta la normativa referida a los organismos y funciones de registro, inspección, vigilancia y control de las cooperativas. Por tanto, las cooperativas, administraciones publicas cooperativas, pre cooperativas e instituciones auxiliares de la economía solidaria, así como otras entidades, se encuentran sujetas a la vigilancia y control de este organismo del Estado. Junto con estas funciones de registro, inspección, vigilancia y control, estas normas tienen la función de mostrar a la comunidad en general y en concreto a sus asociados y administradores las ventajas que tienen y los servicios que pueden prestar.

La sección séptima hace referencia a las disposiciones sobre la solución negociada de conflictos como elemento de sostenibilidad social en las organizaciones cooperativas. La autora justifica su decisión de incluir esta materia dentro de la obra teniendo en cuenta la naturaleza solidaria de las organizaciones cooperativas y sus características como empresas carentes de ánimo de lucro, así como, por su vocación de servicio a los asociados y a la comunidad, sobre una propuesta de solidaridad social y métodos democráticos de administración.

La sección octava se refiere a la normativa que promueve y regula el acceso al crédito y nuevos instrumentos para su desarrollo empresarial y la protección de datos. En particular, destaca al decreto 3078 de 2006 que creó el programa de inversión denominado banca de las oportunidades, con el objetivo de promover el acceso al crédito y los demás servicios financieros a las familias de menores ingresos, micro, pequeñas y medianas empresas y emprendedores.

RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

Gemma Fajardo García
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universitat de València

RELACIÓN SISTEMÁTICA DE DISPOSICIONES JUNIO 2017 – MARZO 2018

ESTATAL

Extracto de la Resolución de 30 de mayo de 2017, de la Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se convocan los **Premios Estatales al Voluntariado Social** para el año 2017. (BOE 133, de 5 de junio de 2017)

Real Decreto-ley 11/2017, de 23 de junio, de medidas urgentes en materia financiera¹. (BOE 150, de 24 de junio de 2017)

Real Decreto 704/2017, de 7 de julio, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión directa de las **subvenciones estatales para la renovación del parque nacional de maquinaria agraria**. (BOE 162, de 8 de julio de 2017)

Orden ESS/739/2017, de 26 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de **subvenciones** a las actividades de **promoción del trabajo autónomo, de la economía social y de la responsabilidad social de las empresas** y para sufragar los gastos de funcionamiento de las asociaciones de trabajadores autónomos, de **cooperativas, de sociedades laborales, de empresas de inserción** y de otros entes representativos de la economía social de ámbito estatal. (BOE 183, 2 de agosto de 2017)

Real Decreto 774/2017, de 28 de julio, por el que se regula la Comisión para el Diálogo Civil con la **Plataforma del Tercer Sector**. (BOE 205, de 26 de agosto de 2017)

1. Artículo primero modifica la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito.

Extracto de la Resolución de 5 de septiembre de 2017, de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de **subvenciones a las actividades de promoción del trabajo autónomo, de la economía social y de la responsabilidad social de las empresas** y para sufragar los gastos de funcionamiento, para el año 2017. (BOE 220, 12 de septiembre de 2017)

Real Decreto 849/2017, de 22 de septiembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones al fomento del asociacionismo, a entidades asociativas representativas del sector pesquero**. (BOE 230, 23 de septiembre de 2017)

Ley 6/2017, de 24 de octubre, de **Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo**. (BOE 257, 24 de octubre de 2017)

Orden APM/1259/2017, de 20 de diciembre, por la que se **modifica el Anexo I del Real Decreto 550/2014**, de 27 de junio, por el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el **reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias** y para su inscripción y baja en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, previsto en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de **fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario**. (BOE 310, 22 de diciembre de 2017)

Real Decreto 26/2018, de 26 de enero, por el que se **modifica el Real Decreto 1009/2015**, de 6 de noviembre, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones** destinadas al **fomento de la integración de entidades asociativas agroalimentarias** de ámbito supraautonómico. (BOE 24, de 27 de enero de 2018)

Orden ESS/55/2018, de 26 de enero, por la que se desarrollan las **normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad**, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional para el ejercicio 2018. (BOE 26, de 29 de enero de 2018)

Resolución de 25 de enero de 2018, de la Dirección General de Tributos, por la que se aprueba el **Manual de aplicación de los beneficios fiscales** previstos en el apartado primero del artículo 27.3 de la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de **régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo**, correspondientes a los gastos de propaganda y publicidad de proyección plurianual, que sirvan para la promoción de los acontecimientos de excepcional interés público. (BOE 30, de 02 de febrero de 2018)

Orden APM/220/2018, de 27 de febrero, por la que se **modifica la Orden ARP/353/2016**, de 23 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **ayudas** que establece el **Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca**. (BOE 57, de 06 de marzo de 2018)

Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, por el que se regula el **Plan Estatal de Vivienda 2018-2021**. (BOE 61, de 10 de marzo de 2018)

Extracto de la Orden de 8 de marzo 2018, por la que se convocan, para el año 2018, las ayudas destinadas al **fomento de la integración de entidades asociativas agroalimentarias** de ámbito supraautonómico. (BOE 67, de 17 de marzo de 2018)

Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, por el que se aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020. (BOE 69, de 20 de marzo de 2018)

Resolución de 28 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Consejo de Ministros de 27 de marzo de 2018 por el que se aprueba el **Plan Anual de Política de Empleo** para 2018, según lo establecido en el artículo 11.2 del texto refundido de la Ley de Empleo, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2015, de 23 de octubre. (BOE 77, de 29 de marzo de 2018)

ANDALUCÍA

Orden de 5 de junio de 2017, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones**, en régimen de concurrencia competitiva, dirigidas al **fomento** del incremento de la dimensión mediante procesos de integración, fusión o constitución de **entidades asociativas de carácter agroalimentario**. (BOJA 109, 9 de junio de 2017)

Resolución de 6 de junio de 2017, de la Secretaría General de Economía, por la que se convoca para 2017 la concesión de **subvenciones** de la Línea 2, Línea 3 y Línea 4, establecidas en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del **Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo**. 8 (BOJA 117, de 21 de junio de 2017)

Resolución de 20 de julio de 2017, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se efectúa la convocatoria para el año 2017 de las **subvenciones** reguladas en la Orden de 18 de febrero de 2014, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas en régimen de concurrencia competitiva, para la **integración sociolaboral de las personas pertenecientes a colectivos en situación de exclusión social a través de empresas de inserción**. (BOJA 142, de 26 de julio de 2017)

Resolución de 4 de julio de 2017, de la Secretaría General de Economía, por la que se convoca para 2017 la concesión de **subvenciones** de la Línea 7, establecidas en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las Bases Reguladoras para la concesión de subvenciones del **Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo**. (BOJA 146, 1 de agosto de 2017)

Resolución de 18 de julio de 2017, de la Secretaría General de Economía, por la que se convoca para 2017 la concesión de subvenciones de la Línea 1, **Fomento del Empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales**, establecida en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del **Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo**. (BOJA 146, 1 de agosto de 2017)

Extracto de la Resolución de la Secretaría General de Economía, por la que se convoca para 2017 la concesión de subvenciones de la Línea 7, establecida en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo. (BOJA 146, 1 de agosto de 2017)

Decreto 155/2017, de 3 de octubre, por el que se **modifica el Decreto 193/2010, de 20 de abril**, por el que se regula la calificación y se crea el **Registro de Empresas de Inserción en Andalucía.** (BOJA 193, 6 de octubre 2017)

Ley 4/2017, de 25 de septiembre, de los **Derechos y la Atención a las Personas con Discapacidad** en Andalucía. (BOJA 191, de 4 de octubre de 2017 / BOE núm.250, 17 de octubre de 2017)

Orden de 28 de diciembre de 2017, por la que se modifica la de 2 de diciembre de 2016, por la que se establecen las bases reguladoras del **Programa de apoyo** a la creación, consolidación y mejora de la competitividad de las **empresas de trabajo autónomo.** (BOJA 249, 30 de diciembre de 2017)

Decreto 3/2018, de 16 de enero, por el que se crea y regula el **Consejo Andaluz de Entidades de Economía Social.** (BOJA 15, de 22 de enero de 2018)

Resolución de 15 de enero de 2018, de la Viceconsejería, por la que se convocan para el año 2018 **subvenciones a las Organizaciones Profesionales Agrarias, Federaciones de Cooperativas Agrarias y Entidades Representativas de Asociaciones de Desarrollo Rural**, previstas en la Orden de 16 de febrero de 2011 que se cita. (BOJA 16, de 23 de enero de 2018)

ARAGÓN

Orden EIE/841/2017, de 12 de junio, por la que se convocan para el año 2017 las **subvenciones** para proyectos generadores de empleo reguladas en la Orden EIE/282/2016, de 17 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a **fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad en los centros especiales de empleo.** (BOA 121, de 27 de junio de 2017)

Orden DRS/1045/2017, de 17 de julio, por la que se convocan las **subvenciones** a organizaciones profesionales agrarias y **entidades asociativas sin ánimo de lucro** para el desarrollo de actividades a favor del **sector agrario**, para el año 2017. (BOA 142, de 26 de julio de 2017)

Orden EIE/1081/2017, de 5 de julio, por la que se convocan para el año 2017 **subvenciones** reguladas en la Orden EIE/607/2016, de 6 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para la creación y consolidación del empleo y mejora de la competitividad en **cooperativas de trabajo asociado** y **sociedades laborales**. (BOA 146, 1 de agosto 2017)

Orden EIE/1106/2017, de 20 de julio, por la que se convocan para el año 2017 las **subvenciones** reguladas en la Orden EIE/1209/2016, de 9 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para el **desarrollo de actividades de promoción, fomento y difusión de la economía social** en la Comunidad Autónoma de Aragón y para sufragar los gastos de funcionamiento de las entidades asociativas de cooperativas de trabajo asociado, de sociedades laborales, de empresas de inserción y de centros especiales de empleo. (BOA 150, 7 de agosto de 2017)

Orden EIE/1734/2017, de 26 de octubre, por la que se incrementa el crédito destinado a la concesión de **subvenciones** establecido en la Orden EIE/202/2017, de 20 de febrero, por la que se convocan, para el año 2017, las subvenciones reguladas en la Orden EIE/282/2016, de 17 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a **fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad en los centros especiales de empleo**. (BOA 217, 13 de noviembre de 2017)

Orden EIE/2250/2017, de 27 de diciembre, por la que se convocan para el año 2018 las **subvenciones** reguladas en la Orden EIE/282/2016, de 17 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a fomentar la **integración laboral de las personas con discapacidad en los centros especiales de empleo**. (BOA 6, de 9 de enero de 2018)

Orden DRS/279/2018, de 9 de febrero, por la que se convocan **subvenciones** de apoyo a acciones de **cooperación de agentes del sector agrario**, en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020, para 2018. (BOA 38, del 22 de febrero de 2018)

Orden EIE/427/2018, de 20 de febrero, por la que se modifica la Orden EIE/609/2016, de 10 de junio, por la que se aprueba el Programa ARINSER y se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones** contempladas en el mismo para la **integración socio-laboral de personas en situación o riesgo de exclusión a través de empresas de inserción**. (BOA 51 de 13 de marzo de 2018)

ASTURIAS

Resolución de 16 de mayo de 2017, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones dirigidas a PYMES** del Principado de Asturias en el marco del Programa de Apoyo a la iniciativa Empresarial de las PYMES. (BOPA 126, de 2 de junio de 2017)

Extracto de la Resolución de 7 de junio de 2017, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se aprueba la convocatoria que regirá la concesión de subvenciones para contribuir a sufragar los **gastos de funcionamiento de las Uniones de Cooperativas Agrarias** del Principado de Asturias para el año 2017. (BOPA 138, de 16 de junio de 2017)

Extracto de la Resolución de 21 de junio de 2017, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones** destinadas a las **Cofradías de Pescadores** del Principado de Asturias para planes de explotación para el ejercicio 2017. (BOPA 176, de 31 de julio de 2017)

Extracto de la Resolución de 19 de julio de 2017, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones** destinadas a las **Cofradías de Pescadores** para formación en materia de seguridad. (BOPA 177, 1 de agosto 2017)

Extracto de la resolución de 31 de agosto de 2017, por la que se aprueba la convocatoria 2017-2018 para la concesión de **subvenciones a la inserción laboral de las personas en situación de exclusión social** en las **empresas de inserción** del Principado de Asturias (desde julio de 2017 a junio de 2018). (BOPA 212, 13 de septiembre de 2017)

Decreto 84/2017, de 22 de noviembre, por el que se crea el **registro de Mutualidades de Previsión Social** del Principado de Asturias no integradas en la Seguridad Social. (BOPA 277, 30 de noviembre de 2017)

Resolución de 23 de febrero de 2018, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se aprueba el **Plan Estratégico de Subvenciones de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo para 2018-2019**. (BOPA 49, de 28 de febrero de 2018)

BALEARES

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 26 de mayo de 2017 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas destinadas a la integración laboral de personas con discapacidad en centros especiales de empleo** mediante proyectos que generen empleo estable. (BOIB 68, de 3 de junio de 2017)

Resolución del Presidente del Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Islas Baleares (FOGAIBA), por la que se convocan **ayudas de apoyo a las cofradías de pescadores** de las Islas Baleares, para el año 2017. (BOIB 70, de 8 de junio de 2017)

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 29 de junio de 2017 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas públicas para el fomento de la economía social** mediante el **apoyo** al mantenimiento de los puestos de trabajo de las **empresas de inserción**. (BOIB 81, de 4 de julio de 2017)

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 29 de junio de 2017 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas públicas** destinadas al fomento y difusión de la economía social por medio de **apoyo al asociacionismo de cooperativas y sociedades laborales**. (BOIB 82, de 6 de julio de 2017)

Resolución del Consejero de Trabajo, Comercio y Industria de 2 de agosto de 2017 por la cual aprueba la convocatoria de **ayudas públicas** destinadas a **fomentar la economía social** por medio de la promoción de la ocupación y la mejora de la competitividad de las **cooperativas y las sociedades laborales**, con financiadas parcialmente (Programa I) por el Fondo Social Europeo en un 85%, por medio del Programa Operativo de Ocupación Juvenil por el periodo 2014-2020 y la Iniciativa de Ocupación Juvenil, Eix 5, objetivo específico 8.2.4, y financiada parcialmente (Programa III) por el Servicio Público de Ocupación Estatal. (BOIB 98, de 10 de agosto 2017)

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 7 de noviembre de 2017 por la que se modifica la Resolución de 29 de junio de 2017 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas públicas** destinadas **al fomento de la difusión de la economía social y al apoyo del asociacionismo de cooperativas y sociedades laborales**. (BOIB 138, 11 de noviembre 2017)

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 13 de febrero de 2018 por la cual se aprueba la convocatoria del **Concurso de Premios ICAPE a los mejores proyectos empresariales en el ámbito de la economía social** efectuados por estudiantes de ciclos formativos y formación profesional básica. (BOIB 22, de 17 de febrero de 2018)

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 27 de marzo de 2018 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas públicas destinadas al fomento y difusión de la economía social** por medio de apoyo al asociacionismo de cooperativas y sociedades laborales. (BOIB 40, de 31 de marzo de 2018)

CANARIAS

Extracto de la Resolución de 4 de agosto de 2017, de la Presidenta, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de **subvenciones** dirigidas a **fomentar la incorporación de socios trabajadores o de trabajo a cooperativas y sociedades laborales** de Canarias para el ejercicio 2017, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo. (BO Can. 157, de 16 de agosto de 2017)

Anuncio de 6 de noviembre de 2017, por el que se somete a **información pública el Anteproyecto de Ley del Tercer Sector de Acción Social de Canarias**. (BOC 223, 20 de noviembre de 2017)

Extracto de la Orden de 5 de marzo de 2018, por la que se convocan para el ejercicio 2018, las **subvenciones** destinadas a inversiones en equipamiento y/o gastos corrientes, previstas en las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las **Cofradías de Pescadores, sus Federaciones y Cooperativas del Mar**, aprobadas por Orden de 30 de abril de 2010, de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación. (BO Can 54, de 16 de marzo de 2018)

CANTABRIA

Extracto de la Orden HAC/25/2017 de 23 de mayo 2017, por la que se aprueba la convocatoria para el año 2017 de subvenciones destinadas al **fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales** y a financiar gastos de organización interna y funcionamiento de las asociaciones de cooperativas, de sociedades laborales y de asociaciones de trabajadores autónomos. Corrección de errores en BO Cant 113, de 13 de junio de 2017. (BO Cant. 105, de 1 de junio de 2017)

Orden INN/25/2017, de 2 de junio, por la que se aprueba para el año 2017 la convocatoria de **subvenciones para asociaciones de comerciantes y sus federaciones y confederaciones y cooperativas de detallistas**. (BO Cant. 115, de 15 de junio de 2017)

Orden MED/22/2017, de 12 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras de las **ayudas a las Cooperativas del sector pesquero y marisquero y otras Asociaciones sin ánimo de lucro** en el ámbito de la pesca y el marisqueo. (BO Cant. 118, de 20 de junio de 2017)

Extracto de la Orden del Consejero de Medio Rural, Pesca y Alimentación de 6 de julio de 2017, por la que se convocan para el año 2017 las **ayudas a inversiones realizadas por cofradías de pescadores** de Cantabria cofinanciadas por el fondo europeo marítimo y de la pesca (2014-2020). (BO Cant. 135, de 13 de julio de 2017)

Extracto de la Resolución del consejero de Medio Rural, Pesca y Alimentación de 18 de julio de 2017, por la que se convocan para el año 2017 **ayudas a las cooperativas del sector pesquero y marisquero y otras asociaciones sin ánimo de lucro en el ámbito de la pesca y el marisqueo**. (BO Cant. 148, 2 de agosto de 2017)

Orden INN/39/2017, de 16 de agosto, por la que convoca la concesión de **subvenciones** a las **asociaciones y cooperativas de consumidores y usuarios** para el año 2017. (BO Cant. 163, 24 de agosto de 2017)

Extracto de la Resolución del Consejero de Medio Rural, Pesca y Alimentación de 14 de agosto de 2017, por la que se convocan las **ayudas** para el año 2017 a las **Organizaciones Profesionales Agrarias y Cooperativas Agrarias** de Cantabria por colaborar en la cumplimentación de la Solicitud Única del Sistema de Gestión de ayudas. (BO Cant. 171, 5 de septiembre de 2017)

Resolución por la que se modifica el plazo de justificación de las ayudas establecido en la Resolución de 18 de julio de 2017, por la que se convocan para el año 2017 las **ayudas a las cooperativas del sector pesquero y marisquero y otras asociaciones sin ánimo de lucro** en el ámbito de la **pesca y el marisqueo**. (BO Cant. 202, 20 de octubre de 2017)

Extracto de la Orden ECD/124/2017, de 16 de octubre, por la que se convocan los **premios correspondientes al Programa de Fomento del Emprendimiento Colaborativo** para el alumnado que cursa ciclos formativos de Formación Profesional del sistema educativo en centros educativos públicos de la Comunidad Autónoma de Cantabria, correspondiente al curso 2017/2018². (BO Cant. 207, 27 de octubre de 2017)

Resolución por la que se modifica el plazo de justificación de las ayudas establecido en la Orden del consejero de Medio Rural, Pesca y Alimentación de 6 de julio de 2017, por la que se convocan para el año 2017 las **ayudas** a inversiones realizadas por **Cofradías de Pescadores** de Cantabria, cofinanciadas por el Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (2014-2020). (BO Cant. extraordinario 42, 27 de octubre de 2017)

2. Fomenta el desarrollo de proyectos de constitución de empresas de economía social.

Orden HAC/02/2018, de 24 de enero, por la que se **modifica la Orden HAC/13/2016**, de 22 de abril de 2016, por la que se establecen las bases reguladoras de **subvenciones destinadas al fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales** y a financiar gastos de organización interna y funcionamiento de las asociaciones de cooperativas, de sociedades laborales y de **asociaciones de trabajadores autónomos**, modificada a su vez por la Orden HAC/12/2017, de 29 de marzo de ese año. (BO Cant. 23, de 01 de febrero de 2018)

Extracto de la Orden HAC/05/2018, de 31 de enero, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones destinadas a la inserción sociolaboral en empresas de inserción**. (BO Cant. 32, de 14 de febrero de 2018)

Orden MED/7/2018, de 6 de febrero, por la que se modifica la Orden MED/17/2017, de 15 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras de las **ayudas a inversiones realizadas por Cofradías de Pescadores** de Cantabria, cofinanciadas por el Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (2014-2020). (BO Cant. 33, de 15 de febrero de 2018)

Extracto de la Orden HAC/13/2018, de 21 de febrero, por la que se aprueba la convocatoria para el año 2018 de **subvenciones destinadas al fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales** y a financiar gastos de organización interna y funcionamiento de las **asociaciones de cooperativas**, de sociedades laborales y de asociaciones de trabajadores autónomos. (BO Cant. 45, de 05 de marzo de 2018)

Orden INN/14/2018, de 28 de febrero, por la que se aprueba para el año 2018 la convocatoria de **subvenciones para asociaciones de comerciantes y sus federaciones y confederaciones y cooperativas de detallistas**. Corrección de errores en BO Cant. 62, de 28 de marzo de 2018. (BO Cant. 51, de 13 de marzo de 2018)

Orden INN/11/2018, de 28 de febrero, por la que se convoca la concesión de **subvenciones a las asociaciones y cooperativas de consumidores y usuarios** para el año 2018. (BO Cant. 51, de 13 de marzo de 2018)

Extracto de la Orden del consejero de Medio Rural, Pesca y Alimentación de 8 de marzo de 2018, por la que se convocan para el año 2018 las **ayudas a las Cooperativas del sector pesquero y marisquero y otras Asociaciones sin ánimo de lucro en el ámbito** de la pesca y el marisqueo. (BO Cant. 54, de 16 de marzo de 2018)

Extracto de la Orden del Consejero de Medio Rural, Pesca y Alimentación de 20 de marzo de 2018, por la que se convocan para el año 2018 las **ayudas** a inversiones realizadas por **cofradías de pescadores** de Cantabria cofinanciadas por el Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca (2014-2020). (BO Cant. 63 de 29 de marzo de 2018)

CASTILLA-LA MANCHA

Ley 4/2017, de 30 de noviembre, de **Microempresas Cooperativas y Cooperativas Rurales** de Castilla-La Mancha y por la que se **modifica la Ley 11/2010**, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha. (DOCM 237, de 11 de diciembre de 2017 / BOE 23, de 26 de enero de 2018)

Resolución de 01/12/2017, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo, para la tramitación electrónica del depósito de las cuentas anuales de las sociedades cooperativas en el Registro de Cooperativas de Castilla-La Mancha. (DOCM 23, de 01 de febrero de 2018)

CASTILLA Y LEÓN

Orden EMP/510/2017, de 20 de junio, por la que se **modifica la Orden EMP/678/2015, de 10 de agosto**, por la que se establecen las bases reguladoras de las **subvenciones dirigidas al fomento del espíritu emprendedor** a través de las organizaciones representativas del **Trabajo Autónomo y de la Economía Social**. (BOCYL 122, de 28 de junio de 2017)

Orden EMP/511/2017, de 20 de junio, por la que se modifica la Orden EMP/645/2016, de 7 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de las **subvenciones dirigidas a la constitución de empresas de economía social** por trabajadores provenientes de crisis empresariales. (BOCYL 122, de 28 de junio de 2017)

Extracto de la Orden de 13 de julio de 2017, de la Consejería de Empleo, por la que se convocan **subvenciones dirigidas al fomento del espíritu emprendedor** a través de las **organizaciones representativas del Trabajo Autónomo y de la Economía Social** para el año 2017. (BOCYL 138, de 20 de julio de 2017)

Extracto de la Orden de 24 de julio de 2017, de la Consejería de Empleo, por la que se convocan **subvenciones** para el año 2017 dirigidas a **la constitución de empresas de economía social** por trabajadores provenientes de crisis empresariales. (BOCYL 147, 2 de agosto de 2017)

Extracto de la Orden de 26 de julio de 2017, de la Consejería de Empleo, por la que se modifica la Orden de 30 de marzo de 2017, de la Consejería de Empleo, por la que se convocan **subvenciones** para la incorporación de socios trabajadores o de trabajo y la financiación de **proyectos de inversión en Cooperativas y Sociedades Laborales**. (BOCYL 147, 2 de agosto de 2017)

Orden EMP/747/2017, de 30 de agosto, por la que se convoca la «XI Edición de los **Premios** de la Comunidad de Castilla y León al **Cooperativismo y la Economía Social**». (BOCYL 169, 4 de septiembre de 2017)

Extracto de la Orden de 30 de agosto de 2017, de la Consejería de Empleo, por la que se convocan **subvenciones** destinadas a **empresas de inserción laboral** para el personal de acompañamiento, para el año 2017. (BOCYL 169, 4 de septiembre de 2017)

Extracto de la Orden de 12 de septiembre de 2017, de la Consejería de Empleo, por la que se **modifica la Orden de 13 de julio de 2017**, de la Consejería de Empleo, por la que se convocan **subvenciones** dirigidas al fomento del espíritu emprendedor a través de las **organizaciones representativas del Trabajo Autónomo y de la Economía Social** para el año 2017. (BOCYL 179, 18 de septiembre de 2017)

Orden AYG/917/2017, de 5 de octubre, por la que se establecen las bases reguladoras del régimen de **ayudas para promover y fomentar las fusiones en el cooperativismo agroalimentario**, en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. (BOCYL 203, 23 de octubre de 2017)

Extracto de la Orden de 22 de diciembre de 2017, de la Consejería de Empleo, por la que se convocan **subvenciones** destinadas a **empresas de inserción laboral** para el personal de acompañamiento, para el año 2018. (BOCYL 248, 29 de diciembre de 2017)

Extracto de la Orden de 22 de diciembre de 2017, de la Consejería de Empleo, por la que se convocan las **subvenciones para el año 2018 para la incorporación de socios trabajadores o de trabajo y la financiación de proyectos de inversión en Cooperativas y Sociedades Laborales**. (BOCYL 248, 29 de diciembre de 2017)

Extracto de la Orden de 22 de diciembre de 2017, de la Consejería de Empleo, por la que se convocan **subvenciones dirigidas al fomento del espíritu emprendedor a través de las organizaciones representativas del Trabajo Autónomo y de la Economía Social** para el año 2018. (BOCYL 248, 29 de diciembre de 2017)

CATALUÑA

Ley 7/2017, de 2 de junio, del régimen de las secciones de crédito de las cooperativas. (DOGC 7386, de 8 de junio de 2017)

Orden ARP/121/2017, de 13 de junio, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **ayudas para el fomento de la mejora de la competitividad de las cooperativas y otras entidades asociativas agrarias**. (DOGC 7393, de 19 de junio de 2017)

Resolución TSF/1438/2017, de 9 de junio, por la que se abre la convocatoria de concesión de **subvenciones para la capitalización de las cooperativas y de las sociedades laborales** de la Línea Capitalcoop, en el ejercicio 2017. (DOGC 7397, de 23 de junio de 2017)

Resolución TSF/1531/2017, de 21 de junio, por la que se abre la convocatoria para la concesión de **subvenciones para la incorporación de personas socias trabajadoras o personas socias de trabajo en cooperativas y sociedades laborales** en el ejercicio 2017. (DOGC 7403, de 3 de julio de 2017)

Resolución ARP/1869/2017, de 25 de julio, por la que se convocan las **ayudas para el fomento de la mejora de la competitividad de las cooperativas y otras entidades asociativas agrarias** correspondientes al año 2017. (DOGC 7424, 1 de agosto de 2017)

Dictamen 21/2015, de 3 de diciembre, sobre la **Ley 43/2015, de 9 de octubre, del tercer sector de acción social**. (DOCV 7468, 5 de octubre de 2017)

Orden TSF/234/2017, de 13 de octubre, por la que se aprueban las bases que deben regir la convocatoria de **subvenciones** a proyectos singulares, la **Red de Ateneos Cooperativos y proyectos Aracoop, para el fomento de la economía social y del cooperativismo**. (DOCV 7477, 19 de octubre de 2017)

Orden TSF/235/2017, de 13 de octubre, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones a las empresas de inserción** para la realización de acciones para la mejora del empleo y la inserción laboral de los colectivos en riesgo o situación de exclusión social. (DOCV 7477, 19 de octubre de 2017)

Resolución TSF/2567/2017, de 25 de octubre, por la que se abre la convocatoria de subvenciones a proyectos singulares, la **Red de Ateneos Cooperativos y proyectos aracoop, para el fomento de la economía social y del cooperativismo**, en el ejercicio 2017. (DOGC 7489, 7 de noviembre de 2017)

Orden APM/1124/2017, de 21 de noviembre, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **ayudas** para la aplicación del **desarrollo local participativo** en el marco del Fondo Europeo Marítimo y de la Pesca en Cataluña 2014-2020³. (DOGC 7501, 22 de noviembre de 2017)

Resolución de 30 de diciembre de 2017, por la que se publica el **convenio** resolutivo entre el **Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familias** y la entidad **Confederación de Cooperativas de Cataluña**, por el que se otorga una subvención innominada a la mencionada entidad, para llevar a cabo un **proyecto de desarrollo del cooperativismo**. (DOGC 7540, de 22 de enero de 2018 / BOE 19, de 22 de enero de 2018)

EXTREMADURA

Decreto 108/2017, de 11 de julio, por el que se **modifica el Decreto 85/2015**, de 5 de mayo, por el que se aprueban las bases reguladoras de **subvenciones para el fomento de la Responsabilidad Social Empresarial** en las empresas de la Comunidad Autónoma de Extremadura y se aprueba la convocatoria de estas subvenciones para 2015. (DOE 136, de 17 de julio de 2017)

3. De interés para **Cofradías de pescadores y Organizaciones de productores del sector pesquero y acuícola**.

Decreto 195/2017, de 14 de noviembre, por el que se establecen las bases reguladoras de **ayudas** destinadas a la **formación, fomento y difusión en el ámbito de la economía social**. (DOE 222, 20 de noviembre de 2017)

Orden de 15 de diciembre de 2017 por la que se convocan subvenciones para el desarrollo de **programas de promoción del voluntariado social** en la Comunidad Autónoma de Extremadura, para el ejercicio 2018. (DOE 1, de 2 de enero de 2018)

Resolución de 23 de enero de 2018, de la Secretaría General, por la que se somete a trámite de audiencia e información pública el proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 112/2016, de 26 de julio, por el que se establecen las bases reguladoras de **subvenciones** destinadas a apoyar los procesos de **reestructuración del sector cooperativo agroalimentario**. (DOE 26, de 6 de febrero de 2018)

Decreto 27/2018, de 13 de marzo, por el que se modifica el Decreto 8/2017, de 7 de febrero, por el que se crea y regula la **Mesa del Diálogo Civil del Tercer Sector** de Extremadura. (DOE 55, de 19 de marzo de 2018)

Orden de 9 de marzo de 2018 por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones para el fomento del empleo de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo** en la Comunidad Autónoma de Extremadura, Programa I ayudas a proyectos generadores de empleo, para el ejercicio 2018. (DOE 59, de 23 de marzo de 2018)

GALICIA

Orden de 30 de junio de 2017 por la que se establecen las bases reguladoras del **Programa de incentivos a las empresas de inserción laboral (EIL)** y a sus entidades promotoras, y se convocan para el año 2017. (DOG 134, de 14 de julio de 2017)

Orden de 20 de septiembre de 2017 por la que se establecen las bases reguladoras de **ayudas a centros especiales de empleo (CEE)** con el fin de promover la **integración laboral** de las personas con discapacidad, y se procede a su convocatoria para las anualidades 2017-2018. (DOG 189, 4 de octubre de 2017)

Ley 5/2017, de 19 de octubre, de fomento de la **implantación de iniciativas empresariales** en Galicia⁴. (DOG 203, 25 de octubre de 2017)

Orden de 21 de noviembre de 2017 por la que se clasifica de interés para el **fomento de la economía social y el desarrollo de la economía productiva del sector marítimo y pesquero** de Galicia la Fundación Centro de Innovación de Estudios Jurídicos Marítimos y Pesqueros (MarInnLeg). (DOG 234, 12 de diciembre de 2017)

Orden de 5 de diciembre de 2017 por la que se establecen las bases reguladoras del **Programa de incentivos a las empresas de inserción laboral (EIL)** y a sus entidades promotoras, y se procede a su convocatoria para el año 2018. (DOG 1, de 2 de enero de 2018)

Orden de 15 de diciembre de 2017 por la que se establecen las bases reguladoras del **certamen Cooperativismo en la enseñanza**, dirigido al alumnado de los centros educativos de Galicia, y se procede a su convocatoria para el año 2018. (DOG 14, de 19 de enero de 2018)

Orden de 26 de diciembre de 2017 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia no competitiva, de las **subvenciones para el fomento del emprendimiento en economía social (Programa APROL-Economía Social)**, cofinanciadas parcialmente con cargo al Programa operativo del Fondo Social Europeo, y se convocan para el año 2018. (DOG 18, de 25 de enero de 2018)

Orden de 29 de diciembre de 2017 por la que se establecen las bases reguladoras de **subvenciones** para sufragar los gastos de funcionamiento de las **entidades asociativas de cooperativas, sociedades laborales, centros especiales de empleo y empresas de inserción**, y se convocan para el año 2018. (DOG 25, de 05 de febrero de 2018)

Orden de 29 de diciembre de 2017 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión, en régimen de concurrencia competitiva, de **subvenciones** a las entidades colaboradoras de la Red Eusumo para realizar actividades de **promoción e impulso del cooperativismo y de la economía social**, y se convocan para los años 2018 y 2019. (DOG 25, de 05 de febrero de 2018)

4. Modifica la Ley de Cooperativas.

LA RIOJA

Resolución 480/2017, de 21 de agosto, de la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia, por la que se somete a **información pública el anteproyecto** de Orden por la que se establecen las bases reguladoras de las subvenciones a programas de interés general dirigidas a fines de interés social a desarrollar por **entidades del tercer sector** en la Comunidad Autónoma de La Rioja. (BOR 98, 25 de agosto 2017)

Orden 6/2017, de 27 de septiembre, de la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **subvenciones** a programas de interés general dirigidas a fines de interés social a desarrollar por **entidades del tercer sector** en la Comunidad Autónoma de La Rioja, con cargo a la asignación tributaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas. (BOR 114, 2 de octubre de 2017)

MADRID

Extracto de la Orden de 5 de julio de 2017, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se realiza la convocatoria de **subvenciones**, con cargo al ejercicio de 2017, para el fomento de la **integración laboral de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo**. (BOCM 166, de 14 de julio de 2017)

Orden 1311/2017, de 3 de agosto, del Consejero de Políticas Sociales y Familia, por la que se aprueba la **carta de Derechos Sociales** de la Comunidad de Madrid. (BOCM 196, 18 de agosto 2017)

Orden de 5 de octubre de 2017, de la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se establecen las disposiciones generales para la concesión de **subvenciones para el fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales** en el ámbito de la Comunidad de Madrid. (BOCM 252, 23 de octubre de 2017)

Extracto de la Orden de 11 de octubre de 2017, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se realiza la segunda convocatoria de **subvenciones**, con cargo al ejercicio de 2017, para el fomento de la **integración laboral** de personas con discapacidad en **Centros Especiales de Empleo**. (BOCM 256, 27 de octubre de 2017)

Decreto 141/2017, de 5 de diciembre, por el que se crea la **Mesa de Diálogo con el Tercer Sector de Acción Social** de la Comunidad de Madrid. (BOCM 294, 11 de diciembre de 2017)

Extracto de la Orden 4976/2017, de 29 de diciembre, de la Consejería de Medio Ambiente, Administración Local y Ordenación del Territorio, por la que se aprueba la convocatoria, para el año 2018, de las **Ayudas Regionales a las Organizaciones Profesionales Agrarias y a las Uniones de Cooperativas Agrarias**. (BOCM 12, de 15 de enero de 2018)

Extracto de la Orden de 29 de diciembre de 2017, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, de tramitación anticipada, por la que se convocan para el año 2018 **subvenciones** cofinanciadas por el Fondo Social Europeo para el **fomento de la integración laboral de personas en riesgo o situación de exclusión social** mediante itinerarios de inserción, en colaboración con **empresas de inserción y entidades sin ánimo de lucro**. (BOCM 28, de 02 de febrero de 2018)

Extracto de la Orden de 20 de marzo de 2018, de la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se convocan **ayudas para el fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales** en el ámbito de la Comunidad de Madrid para el año 2018. (BOCM 75, de 28 de marzo de 2018)

MURCIA

Orden de 28 de junio de 2017 del titular de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa, por la que se **modifica la Orden de 2 de mayo de 2016** del titular de la Consejería de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo de bases reguladoras de **subvenciones para programas de fomento de la economía social**. (BORM 150, de 1 de julio de 2017)

Extracto de la Orden de 25 de julio de 2017 del titular de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa, de convocatoria de subvenciones para **programas de fomento de la economía social** para el año 2017. (BORM 173, de 28 de julio de 2017 / BORM 174, de 29 de julio de 2017)

Orden de 28 de julio de 2017 de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de **subvenciones** para la realización de programas de interés general dirigidas a **finés de interés social a desarrollar por entidades del tercer sector** en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, con cargo a la asignación tributaria del 0,7% del impuesto sobre la renta de las personas físicas. (BORM 177, 2 de agosto 2017)

Orden de 10 de agosto de 2017 de la Consejera de Familia e Igualdad de Oportunidades por la que se convocan **subvenciones** para la realización de programas de interés general dirigidas a fines de interés social a desarrollar por **entidades del Tercer Sector** en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia con cargo a la asignación tributaria del 0,7% del IRPF. (BORM 186, 12 de agosto 2017)

Decreto n.º 312/2017, de 28 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen las normas especiales reguladoras de la concesión directa de una **subvención** por la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa a favor de la **Asociación de Empresas de Economía Social de la Región de Murcia (AMUSAL)**, para la realización del proyecto “Acción para el Emprendimiento en Murcia”. (BORM 299, 29 de diciembre de 2017)

NAVARRA

Resolución 1645/2017, de 2 de junio, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones** para los años 2017-2019, a entidades seleccionadas para desarrollar en la Comunidad Foral de Navarra actuaciones dentro del marco del **Programa Operativo de Inclusión Social y de la Economía Social - FSE 2014-2020**. (BON 117, de 19 de junio de 2017)

Resolución 880/2017, de 27 de julio, del Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y ganadería, por la que se aprueban las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de **ayudas a las cooperativas agrarias** para la elaboración de Informes de Gestión Empresarial para el año 2017, acogidas al régimen de minimis. (BON 168, 31 de agosto 2017)

PAÍS VASCO

Orden de 12 de julio de 2017, de la Consejera de Empleo y Políticas Sociales, por la que se efectúa, para el año 2017, la convocatoria prevista en el Decreto 271/2012, de 4 de diciembre, por el que se regulan las **subvenciones para el fomento de actividades del tercer sector** en el ámbito de la intervención social en el País Vasco, para actividades de gestión del conocimiento para la intervención social. (BOPV 146, de 2 de agosto 2017)

Orden de 27 de julio de 2017, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan **ayudas para la Formación en la Economía Social**. (BOPV 155, 16 de agosto de 2017)

Orden de 27 de julio de 2017, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan **ayudas dirigidas a la consolidación de estructuras asociativas de las empresas y entidades de economía social** de la Comunidad Autónoma de Euskadi. (BOPV 155, 16 de agosto de 2017)

Orden de 4 de julio de 2017, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan ayudas para la **incorporación de personas socias a empresas de economía social**. (BOPV 159, 22 de agosto 2017)

Orden de 4 de julio de 2017, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan **las ayudas para emprender en economía social y para la promoción territorial planificada de empresas de economía social**. (BOPV 159, 22 de agosto 2017)

Orden de 27 de julio de 2017, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan las ayudas para la **asistencia técnica en las Empresas de Economía Social** de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 159, 22 de agosto 2017)

Orden de 27 de julio de 2017, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan las ayudas para la **intercooperación empresarial en la Economía Social**. (BOPV 159, 22 de agosto 2017)

Orden de 26 de julio de 2017, de la Consejera de Educación, por la que se convocan **ayudas** destinadas a las **cooperativas de enseñanza** titulares de centros docentes de enseñanza no universitaria. (BOPV 171, 7 de septiembre de 2017)

Decreto 10/2018, de 30 de enero, de **agrupaciones de personas productoras agrarias y forestales, y sus uniones o federaciones**, en la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 26, de 6 de febrero de 2018)

Orden de 21 de febrero de 2018, de la Consejera de Empleo y Políticas Sociales, por la que efectúa, para el año 2018, la convocatoria prevista en el Decreto 271/2012, de 4 de diciembre, por el que se regulan las **subvenciones para el fomento de actividades del tercer sector en el ámbito de la intervención social** en el País Vasco. (BOPV 42, de 28 de febrero de 2018)

COMUNIDAD VALENCIANA

Decreto 75/2017, de 9 de junio, del Consell, por el que se **crea el Registro de Cooperativas, Empresas e Industrias Forestales**, en el ámbito de la Comunitat Valenciana. (DOGV 8064, de 16 de junio de 2017)

Resolución de 19 de julio de 2017, del director general del Servicio Valenciano de Empleo y Formación (SERVEF), por la que se convocan las **subvenciones** públicas destinadas a la **integración sociolaboral** de trabajadores y trabajadoras en situación o riesgo de exclusión social en **Empresas de Inserción** y en empresas ordinarias de trabajo para 2017. (DOGV 8090, de 24 de julio de 2017)

Resolución de 14 de julio de 2017, del Director General de Agricultura, Ganadería y Pesca, por la que se convoca, para el año 2017, la concesión de **subvenciones para la integración cooperativa agroalimentaria** en la Comunitat Valenciana. (DOGV 8093, de 27 de julio de 2017)

Ley 18/2017, de 14 de diciembre, de la Generalitat, de cooperación y desarrollo sostenible. (DOGV 8191, 15 de diciembre de 2017 / BOE 4, de 4 de enero de 2018)

Decreto 206/2017, de 15 de diciembre, del Consell, por el que se **regula el Consejo Valenciano del Cooperativismo.** (DOGV 8196, 22 de diciembre de 2017)

Resolución de 27 de diciembre de 2017, del conseller de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, por la que se efectúa la convocatoria anticipada, para el ejercicio 2018, de las **ayudas** reguladas en los artículos 15, 16, 17 y 18 de la **Orden 23/2016, de 27 de octubre**, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo⁵. (DOGV 8204, de 3 de enero de 2018)

Resolución de 27 de diciembre de 2017, del director general de Economía, Emprendimiento y Cooperativismo, por la que se efectúa la convocatoria anticipada, para el ejercicio 2018, de las **ayudas** reguladas en los artículos 16 y 17 de la **Orden 25/2016, de 21 de noviembre**, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo⁶. (DOGV 8204, de 3 de enero de 2018)

Resolución de 13 de febrero de 2018, de la Conselleria de Transparencia, Responsabilidad Social, Participación y Cooperación, por la que se convocan para el ejercicio 2018 las **subvenciones destinadas a asociaciones, fundaciones y otras entidades y organizaciones sin ánimo de lucro** de la Comunitat Valenciana, para la realización de actuaciones relacionadas con la formación y divulgación en **materia de responsabilidad social**. (DOCV 238, de 20 de febrero de 2018)

Resolución de 16 de febrero de 2018, del director general de Agricultura, Ganadería y Pesca, por la que se convoca para el año 2018 la concesión de **subvenciones para la integración cooperativa agroalimentaria** en la Comunitat Valenciana. (DOGV 8245, de 01 de marzo de 2018)

5. Sobre fomento de las empresas cooperativas y de las sociedades laborales.

6. Sobre promoción, fomento y difusión de la economía social.

ÍNDICE ACUMULADO

CIRIEC-España,

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

Nº 1 – 1990

| | |
|---|---|
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre Entidades de Economía Social del año 1988 | 3 |
|---|---|

Nº 2 – 1991

| | |
|--|-----|
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. 1980-1989. | 5 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. 1989. | 57 |
| Reseña Legislativa sobre entidades de Economía Social (Enero 1989 - Junio 1990). | 145 |

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

| | |
|---|-----|
| - Real Decreto 3 de Marzo de 1989 nº 225/1989. Seguridad Social. Incorporación de los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado. (BOE 57 de 8 de marzo). | 161 |
| - Ley 26 de Mayo de 1989 nº 13/1989. Cooperativas de Crédito. Normas reguladoras. (BOE 129 de 31 de mayo). | 163 |
| - Ley Foral 12/1989, de 3 de julio, de Cooperativas de Navarra. (BOE 244, 11 de octubre de 1989). | 166 |
| - Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades (BOE, nº 178 de 27 de julio). | 169 |
| - Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. | 169 |
| - Real Decreto 1579/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE, nº 313, de 30 de diciembre; corrección de errores en BOE, nº 8, de 8 de enero 1990). | 169 |
| - Real Decreto 1079/1989, de 1 de septiembre, por el que se aprueba la actualización del Régimen Jurídico de las Mutualidades de Previsión Social (BOE nº 214, de 7 de septiembre). | 176 |
| - Real Decreto-Ley 29 de Diciembre de 1989, nº 7/1989. Presupuestos del Estado. Medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria (BOE 313 de 30 de diciembre de 1989). | 177 |
| - Real Decreto 664/1990, de 25 de mayo, sobre cuotas participativas de las Cajas de Ahorro. (BOE 129, 30 de mayo 1990). | 177 |
| - Real Decreto 22 de junio 1990 nº 825/1990. Regula el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones. (BOE nº 155 de 29 de junio de 1990). | 179 |

Nº 3 – 1992

COMENTARIOS

- Las Cooperativas agrarias y el campo de aplicación de la Seguridad Social, por Juan López Gandía 270
- Consecuencias jurídicas de la variación del coste final de la vivienda cooperativa, por Gemma Fajardo García 277
- “Los delitos societarios” en el Anteproyecto de Código Penal (con especial referencia a los administradores que falsearan las cuentas anuales u otros documentos) por Jesús Olavarria Iglesias 283

NOTAS A LA JURISPRUDENCIA

- Nota a la sentencia del T. S. de 24 de enero de 1990, por Gemma Fajardo García 43
 - Nota a la sentencia del T. S. de 7 de noviembre de 1990, por Gemma Fajardo García 49
 - Nota a la sentencia del T. S. de 17 de abril de 1990, por Juan Antonio Esteban García 63
 - Nota a la sentencia del T. S. de 29 de junio de 1989, por Juan Antonio Esteban García 70
 - Nota a las sentencias del T. S. de 26 de marzo de 1990 y 10 de mayo de 1990, por Jesús Olavarria Iglesias 77
 - Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1990. 9
 - Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía social 1990 25
 - Reseña de Jurisprudencia de otros Tribunales sobre entidades de Economía Social de 1988 – 1990 137
 - Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social julio 1990 – junio 1991 245
- DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Reseña de las disposiciones de mayor interés por G. Fajardo, J. F. Juliá, J. Olavarría, M. Cubedo, J. Castaños y F. López Almenar 256

Nº 4 – 1993

COMENTARIOS

- Recientes reformas en el Derecho cooperativo italiano, por Renato Dabormida 162
- Ley francesa nº 92 de 13 de julio de 1992 relativa a la modernización de las empresas cooperativas, por Gemma Fajardo 171
- La Ley Marcora: la gestión en forma cooperativa de las empresas en crisis en Italia, por Simonetta Ronco 181
- Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social, por Jesús Olavarría y Gemma Fajardo. 14
- Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (julio 1991 - febrero 1993), por Gemma Fajardo. 91

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Orden de 29 de julio de 1992 116
- R. D. 1345/1992, de 6 de noviembre 120
- Orden de 30 de septiembre de 1992 124
- R. D. 84/1993, de 22 de enero 127

Nº 5 – 1994

COMENTARIOS

| | |
|---|-----|
| - La regulación de las empresas de trabajo temporal según la Ley 14/1994, de 1 de junio, y su incidencia sobre el régimen jurídico de las cooperativas. Por Consuelo Chacartegui Jávega | 386 |
| - La transformación de la cooperativa en otras formas sociales, por José Luis Sánchez Moliner | 396 |
| - La responsabilidad del socio en la gestión económica de la cooperativa de viviendas desde la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por Gemma Fajardo García | 415 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre entidades de Economía Social, 1992, por Gemma Fajardo García | 7 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social, 1992, por Gemma Fajardo y Jesús Olavarria | 28 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (marzo 1993 - agosto 1994), por Gemma Fajardo García | 197 |

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

| | |
|---|-----|
| - Ley Vasca 4/1993 de Cooperativas | 234 |
| - Reglamento del Registro vasco de cooperativas (D. 189/1994) | 309 |
| - Ley 14/1994 de Empresas de trabajo temporal | 342 |
| - Ley 12/1994 de Fundaciones del País Vasco | 351 |
| - Ley 9/1994 de Régimen fiscal de las cooperativas navarras | 367 |

Nº 6 – 1995

COMENTARIOS

| | |
|--|-----|
| - Breve comentario del Título I de la Ley de Fundaciones. Por Remigio Beneyto Berenguer | 253 |
| - Algunas reflexiones en torno a la nueva Ley de Cooperativas Valencianas, por M ^a Luisa Llobregat Hurtado | 265 |
| - La acreditación de las aportaciones sociales mediante anotaciones en cuenta en la Ley de Cooperativas e la Comunidad Valenciana, por Francisco González Castilla | 271 |
| - Elecciones sindicales y empresas cooperativas, por Federico V. López Mora | 291 |
| - Fondo de garantía salarial y sociedades anónimas laborales, por Federico V. López Mora | 301 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre entidades de Economía Social (enero 1993-marzo 1994). Por Alicia García Herrera | 7 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social 1993. Por Jesús Olavarria y Gemma Fajardo | 43 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (septiembre 1994 - junio 1995), por Gemma Fajardo García | 119 |

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

| | |
|--|-----|
| - Ley 30/1994 de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general | 147 |
| - Ley 8/1994 de cajas de ahorro | 175 |
| - Ley 3/1995 de modificación de la Ley 11/1985 | 193 |
| - Ley 2/1995 de sociedades de responsabilidad limitada (art. 93 y disposición adicional séptima) | 229 |
| - Ley 4/1995 de crédito cooperativo | 231 |

Nº 7 – 1995

COMENTARIOS

- Las Mutualidades en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Por Luis Miguel Avalos Muñoz 209
- Los grupos cooperativos, por José Miguel Embid Irujo 221
- Notas críticas al Estatuto Jurídico Privado de las Sociedades Agrarias de Transformación, por Félix López de Medrano 233
- Notas sobre la elección de miembros del Consejo de Administración en las Cajas de Ahorros: A propósito de la resolución de la D.G.R.N. de 14 de enero de 1994, por María José Vañó Vañó 269
- Empresas públicas locales: De la iniciativa pública en la actividad económica a la arbitrariedad. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1993), por Javier Viciano Pastor 283

NOTAS A LA JURISPRUDENCIA

- Nota a la sentencia del T. S. de 14 de octubre de 1994, por M^a José Vañó Vañó 58
- Nota a la sentencia del T. S. de 30 de mayo de 1995, por Carlos Salinas 63
- Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social (enero 94- junio 95), por Gemma Fajardo y Jesús Olavarraría 9
- Reseña de Legislación sobre entidades de economía social (julio 1995 - diciembre 1995), por Gemma Fajardo García 93

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las Explotaciones Agrarias 109
- Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito 127
- Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados 135

Nº 8 – 1996

COMENTARIOS

- La reforma de la legislación cooperativa valenciana: algunas aportaciones, dudas y problemas, por Narciso Paz Canalejo 111
- Reflexiones sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas laborales y las cooperativas de trabajo asociado. Por María Luisa Llobregat Hurtado 123
- Mutualidades de Previsión Social vinculadas a Colegios Profesionales: incorporación obligatoria (comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 1996). Por Jesús Olavarria Iglesia 143
- Comentarios al Real Decreto 2028/1995 relativo a cooperativas de viviendas que soliciten financiación pública. Por Jaime Oñate Clemente de Diego 165
- Protección por desempleo y trabajo cooperativo, por Federico Vicente López Mora 171
- Seguridad social en las empresas de Economía Social, por Federico Vicente López Mora 175
- Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social (julio 95-diciembre 95), por Gemma Fajardo y Jesús Olavarria 9
- Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 1996 - septiembre 1996), por Gemma Fajardo García 45

| | |
|--|-----|
| DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS | |
| - Ley 4/1996, de 31 de mayo, de Cajas de ahorro de Galicia | 63 |
| - Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra | 81 |
| Nº 9 – 1998 | |
| COMENTARIOS | |
| - La determinación y distribución de resultados del ejercicio económico en el anteproyecto de Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas. Análisis crítico, por Manuel Paniagua Zurera | 9 |
| - Organizaciones de trabajo asociado y transmisión de empresas. Por Frederic López i Mora | 31 |
| - La cooperativización en la economía cubana. Su reglamentación jurídica, por Marta Moreno Cruz y Emilia Horta Herrera | 43 |
| - Estudio comparado de las estructuras financieras de las empresas cuyos titulares son sociedades cooperativas reguladas por las leyes españolas de cooperativas, general y autonómicas, así como del régimen jurídico de las principales masas patrimoniales que las integran, por Primitivo Borjabad Gonzalo | 53 |
| SEMINARIO. EL COOPERATIVISMO VALENCIANO: PERSPECTIVA JURÍDICA ACTUAL (15, 23 y 29 de octubre / 5, 13 y 19 de noviembre de 1997) | |
| - Presentación por Manuel Serrano Richarte | 104 |
| - Tendencias de la legislación cooperativa en España, por Gemma Fajardo García | 106 |
| - Ámbito de aplicación de la legislación autonómica sobre cooperativas. Por Narciso Paz Canalejo | 115 |
| - Consideraciones generales sobre la reforma del régimen de los órganos sociales de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, por Vicente Cuñat Edo | 134 |
| - Problemas actuales de la integración cooperativa, por José Miguel Embid Irujo | 149 |
| - Cuestiones sobre el régimen económico de la cooperativa. Por Francisco Vicent Chuliá | 167 |
| - Mesa Redonda: Situación del cooperativismo valenciano | 183 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social, enero 1996-junio 1997 | 215 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (octubre 1996 - mayo 1997) | 261 |
| DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS | |
| - Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales | 269 |
| - Decreto Ley nº 7/1998, de 15 de enero. Reglamenta el régimen jurídico de las cooperativas de solidaridad social de Portugal | 279 |
| - Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid | 283 |
| - Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura | 293 |
| - Ley 6/1998, de 13 de mayo, de Regulación del Funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Cooperativas | 363 |
| Nº 10 – 1999 | |
| COMENTARIOS | |
| - Los recursos propios en las Cooperativas de Crédito, por Conrado Balaguer Escrig | 9 |
| - Algunos comentarios sobre la relación entre el Derecho de defensa de la competencia y el Derecho de Cooperativas, por José María Paz Arias | 25 |

| | |
|---|-----|
| - Propiedad horizontal en régimen cooperativo, por Iván Jesús Trujillo Díez. | 37 |
| - La reforma de la legislación cooperativa estatal, por Gemma Fajardo García. | 45 |
| - Jornadas. Mutualidades de Previsión Social (23 de noviembre de 1998). | 79 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 1997 - Enero 1999 | 111 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (junio 1997 - diciembre 1998) | 195 |
| DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS | |
| - Decreto Legislativo 1/1998, de 23 de junio, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. | 211 |
| - Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia | 257 |
| - Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón | 319 |
| - Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados | 359 |
| - Real Decreto 2114/1998, de 2 de octubre, sobre Registro Administrativo de Sociedades Laborales | 393 |
| - Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas | 399 |
| LEGISLACIÓN EXTRANJERA | |
| - Lei 51/1996, de 7 de septiembre. Código Cooperativo Portugués. | 455 |

Nº 11 – 2000

COMENTARIOS

| | |
|---|-----|
| - Análisis de la reforma de la Ley 4/1993, de 24 de junio de cooperativas de Euskadi (Ley 1/2000, de 29 de junio), por Santiago Merino Hernández. | 9 |
| - Grupos paritarios de cooperativas de crédito y prácticas restrictivas de la competencia. A propósito del Grupo Caja Rural, por Francisco González Castilla | 25 |
| - Las cooperativas de segundo grado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, por Ángeles Cuenca García | 69 |
| - Xornadas de Estudio sobre a Lei de Cooperativas de Galicia, por Alfredo Romero Gallardo | 119 |
| - El orden jurídico-constitucional del cooperativismo portugués, por Rui Namorado | 135 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 1999-Abril 2000. | 151 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 1999 - abril 2000) | 183 |
| DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS | |
| - Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. | 197 |
| - Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. | 273 |
| - Decreto 64/1999, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos y requisitos relativos a las sociedades cooperativas de utilidad pública | 339 |
| - Decreto 61/2000, de 4 de abril, por el que se regulan las Cooperativas de Iniciativa Social | 345 |
| - Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorro de Andalucía | 347 |
| - Ley 3/1998, de 1 de julio, de Cajas de Ahorros de la Región de Murcia. | 389 |
| - Ley 7/2000, de 29 de mayo, de la Generalitat Valenciana, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Valenciana | 415 |
| - Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana | 425 |

Nº 12 – 2001

COMENTARIOS

| | |
|---|-----|
| - La cooperativa mixta: un tipo societario, por Juan Grima Ferrada. | 9 |
| - Análisis de la naturaleza y del régimen jurídico de organización y funcionamiento del Consejo Gallego de Cooperativas, por Julio Costas Comesaña. | 21 |
| - La prescripción de las obligaciones entre la cooperativa y sus socios y la naturaleza no mercantil de su relación, por Gemma Fajardo García. | 37 |
| - Tratamiento fiscal de las cooperativas de crédito, por M ^a Pilar Alguacil Marí | 51 |
| - La sociedad cooperativa de pequeño tamaño: ¿es una verdadera forma simplificada de sociedad cooperativa?, por Renato Dabormida. | 85 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Marzo 1994 – Diciembre 2000. | 109 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Mayo 2000 – diciembre 2000. | 127 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2000 - diciembre 2000) | 193 |

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

| | |
|---|-----|
| - Ley 1/2000, de 29 de junio, de modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi. | 211 |
| - Ley 9/2000, de 30 de junio, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Autónoma de Madrid | 221 |
| - Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de Junio, de Cajas de Ahorro | 237 |
| - Ley 4/2000, de 28 de noviembre, de reforma de la Ley 1/1991, de 4 de enero, de las Cajas de Ahorros en Aragón | 269 |
| - Real Decreto-Ley 10/2000, de 6 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a los sectores agrario, pesquero y del transporte. | 277 |
| - Real Decreto 1278/2000, de 30 de junio, por el que se adaptan determinadas disposiciones de Seguridad Social para su aplicación a las sociedades cooperativas | 279 |
| - Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica | 283 |
| - Decreto 245/2000, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Arbitraje, Conciliación y Mediación Cooperativos de Extremadura | 291 |

Nº 13 – 2002

COMENTARIOS

| | |
|---|-----|
| - El futuro de la legislación cooperativa, por Francisco Vicent Chuliá. | 9 |
| - Beneficios fiscales aplicables a las cooperativas en el impuesto sobre Sociedades, por Marta Montero Simó | 49 |
| - Los procesos de concentración y de integración cooperativa y su tributación: especial referencia a las fusiones y a la creación de grupos cooperativos. Por Purificación Peris García | 69 |
| - El órgano de administración en las sociedades laborales, por Josefina Boquera Matarredona. | 111 |
| - Reforma del derecho societario y fines cooperativistas, por Emanuele Cusa | 125 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social | 141 |

| | |
|---|-----|
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2001 – marzo 2002 | 151 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 2001 - marzo 2002) | 243 |
| DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS | |
| - Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja | 263 |
| - Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León | 323 |
| - Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de la Cataluña. | 385 |
| - Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo | 441 |
| - Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas | 461 |
| - Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación | 475 |
| - Ley 5/2001, de 2 de mayo, de Fundaciones de Cataluña | 493 |
| - Ley 5/2001, de 4 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla y León | 507 |
| Nº 14 – 2003 | |
| COMENTARIOS | |
| - Reflexiones en torno a la nueva Ley de Cooperativas de Cataluña, por Cristina R. Grau López | 9 |
| - Novedades de la Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, por M ^a José Senent Vidal | 31 |
| - La Sociedad Cooperativa Europea, por Francisco Vicent Chuliá | 51 |
| - El arbitraje cooperativo. El caso valenciano, por Jaime Martí Miravalls | 83 |
| - Tratamiento fiscal de las cooperativas a la luz del régimen europeo de Ayudas de Estado, por M ^a Pilar Alguacil Marí | 131 |
| - Ley Orgánica del Derecho de Asociación: Aspectos sociales y económicos, por José Luis Argudo Pérez | 183 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Enero 2002 – Enero 2003 | 205 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Abril 2002 – Julio 2003 | 209 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2002 - marzo 2003) | 323 |
| DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS | |
| - Ley 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha | 339 |
| - Ley 3/2002, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas | 407 |
| - Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears | 413 |
| - Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana | 473 |
| - Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones | 535 |
| - Decreto 129/2002, de 24 de septiembre, que regula el funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Sociedades Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura. | 555 |
| - Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE) | 565 |
| - Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta la implicación de los trabajadores. | 593 |

Nº 15 – 2004

COMENTARIOS

| | |
|---|-----|
| - Insolvencia de empresas de Economía Social y del Tercer Sector: Soluciones extraordinarias de convenio concursal, por Juan Ignacio Font Galán, Luis M ^a Miranda Serrano, Javier Pagador López, Pedro José Vela Torres. | 9 |
| - Denominación, domicilio, impugnación de acuerdos y derecho de suscripción preferente en las sociedades laborales, por Josefina Boquera Matarredona. | 29 |
| - Transmisión de acciones y participaciones en las sociedades laborales, por Daniel Rodríguez Ruiz de Villa | 57 |
| - Las cooperativas como empresas de inserción social, por M ^a José Senent Vidal. | 109 |
| - La Sociedad Cooperativa Europea y su adecuación a los principios de la ACI, por Pablo Rodríguez Abelenda. | 129 |
| - Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico, por Emanuele Cusa | 171 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2003 – Mayo 2004. | 191 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2003 - mayo 2004) | 247 |

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

| | |
|---|-----|
| - Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo | 263 |
| - Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros | 275 |
| - Ley 7/2003, de 26 de marzo, de Inserción Sociolaboral de La Rioja. | 283 |
| - Ley 10/2003, de 13 de junio, de Mutualidades de Previsión Social de Cataluña. | 293 |
| - Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, de desarrollo de la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas catalanas. | 315 |
| - Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre Fomento de las Cooperativas en Europa | 319 |

Nº 16 – 2005

COMENTARIOS

| | |
|---|-----|
| - La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas, por Gemma Fajardo García. | 9 |
| - La representación de las sociedades cooperativas en la Ley Andaluza, por Manuel Paniagua Zurera | 55 |
| - El reglamento de régimen interno de la cooperativa: “instrucciones de uso”, por M ^a José Senent Vidal. | 69 |
| - Convenio arbitral y conflictos cooperativos. Por Jaime Martí Miravalls | 81 |
| - El principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de cooperativa, por José M. Corberá Martínez. | 101 |
| - Apuntes sobre la pertinencia o necesidad de un derecho solidario, por Dante Cracogna | 131 |

COMENTARIOS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA

| | |
|---|-----|
| - Externalización productiva, cooperativas de trabajo asociado y fraude de ley. (STS 12-9-2004). Por Frederic López i Mora | 227 |
| - Establecimiento en Reglamento de Régimen interior de Cooperativa como causa de baja obligatoria de los socios de la no prestación de los servicios debidos, (STS 1-6-2004). Por M ^a José Senent Vidal. | 234 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Junio 2004 – diciembre 2004. Por Jesús Olavarria, Gemma Fajardo, Rocio Martí, Frederic López y M ^a José Senent. | 149 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (junio 2004 - julio 2005), por Gemma Fajardo | 241 |

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

| | |
|---|-----|
| - Decreto 104/2004, de 23 de septiembre, por el que se regula la organización y el funcionamiento del Consejo Superior Regional para el Fomento del Cooperativismo de Castilla y León | 269 |
| - Decreto 125/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Cooperativas de Castilla y León | 275 |
| - Decreto 59/2005, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de Cooperativas de Euskadi. | 281 |
| - Decreto 248/2004, de 14 de octubre, de Galicia por el que se regulan los procedimientos de conciliación y arbitraje cooperativa | 313 |
| - Decreto 83/2005, de 22 abril, del Consell de la Generalitat, por el que se regulan las Cooperativas de Crédito de la Comunidad Valenciana. | 321 |
| - Decreto legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia. | 331 |
| - Ley 6/2004, de 18 de octubre, de Cajas de Ahorro de La Rioja. | 355 |

Nº 17 – 2006

COMENTARIOS

| | |
|---|-----|
| - El encuadramiento jurídico de la economía social - introducción al caso portugués. Por Rui Namorado. | 9 |
| - La fusión de cooperativas en la legislación española. Por I. Gemma Fajardo García | 35 |
| - Marco jurídico de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España. Por Ana Lambea Rueda | 85 |
| - Algunos problemas de nulidad y eficacia del convenio arbitral cooperativo. Por José Luis Argudo Pérez | 113 |
| - Régimen jurídico de los nuevos tipos “cooperativos” de Venezuela. Por Alberto García Müller | 131 |
| Reseña de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Enero 2005 - enero 2006. Por Isabel Rodríguez Martínez. | 143 |
| Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2005 - diciembre 2005. Por Jesús Olavarria, Gemma Fajardo Rocio Martí y Consuelo Alcover. | 163 |

COMENTARIOS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA

- Tratamiento tributario de las Cajas de Ahorro y principio de igualdad tributaria. Por María Pilar Alguacil Marí 227
- El arbitraje en las sociedades cooperativas. Por Santiago Merino Hernández 230
- Sector público, descentralización productiva y cooperativas de trabajo asociado como empresas “pantalla”. Por Frederic López i Mora 234
- Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 239

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Ley Foral 5/2006, de 11 de abril, de modificación de la Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra, para la adición de la regulación de las cooperativas de iniciativa social 279
- Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal 283
- Decreto 72/2006, de 30 de mayo, por el que se establecen los procedimientos de arbitraje, conciliación y mediación, en el ámbito de la Economía Social de Castilla-La Mancha 307
- Decreto 50/2006, de 23 de marzo, de modificación del Decreto 261/2002, de 30 de julio, por el que se aprueban las normas reguladoras de las cofradías de pescadores y sus federaciones en Galicia 317

Nº 18 – 2007

COMENTARIOS

- La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades. Por Carmen Pastor Sempere 9
- La aplicación del apartado quinto del artículo 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas a las Sociedades Cooperativas. Por Manuel José Vázquez Pena 37
- El Derecho de la Economía Social: entre la Constitución y el mercado, la equidad y la eficiencia. Por Alfonso Cano López 53
- La potestad administrativa sancionadora en la Ley 8/2003, de 24 de marzo de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. Por María Burzaco Samper 73
- Responsabilidad por no promoción de la disolución de los miembros del consejo rector. Por Jorge Moya Ballester 107
- Retos y oportunidades de la globalización para las cooperativas y el marco legal cooperativo. Por Hagen Henrÿ 123

Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social.

- Enero 2006 - junio 2005. Por Jesús Olavarría 139
- Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 163

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas 179
- Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia 205
- Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra 273
- Ley 8/2006, de 1 de diciembre, de segunda modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi 307
- Ley 8/2006, de 23 diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura 311

- Ley 1/2007, de 5 de febrero, de la Generalitat, por la que se regulan las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la Comunitat Valenciana 319
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo 327

Nº 19 – 2008

COMENTARIOS

- Marco jurídico de las empresas de economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de economía social. Por Luis Ángel Sánchez Pachón. 9
- Bases jurídicas de las políticas públicas sobre cooperativas. Por Alberto García Müller. 39
- Algunas consideraciones sobre las cooperativas de iniciativa social en el marco del fomento de empleo y la inserción laboral. Una perspectiva jurídico-económica. Por Amalia Rodríguez González y Ana Ortega Álvarez 55
- Incentivos fiscales a cooperativas y entidades sin fines lucrativos. ¿Paradigma de las políticas de promoción de la responsabilidad social de las organizaciones? Por Mercedes Ruiz Garijo 79
- Métodos de resolución extrajudicial de conflictos en las sociedades cooperativas de Galicia. Por Pablo Fernández Carballo-Calero y Christian Herrera Petrus 99

SIMPOSIO CONFESAL: PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY DE 1997 DE SOCIEDADES LABORALES

- Presentación. Por Gemma Fajardo García 125
- Texto integrado de la Ley vigente con las reformas propuestas 127

Aspectos societarios

- Aspectos societarios de la reforma de la Ley de Sociedades Laborales. Por Gemma Fajardo García 141
- Algunas reflexiones tópicas al hilo de una singular y necesaria propuesta de reforma. Por Alfonso Cano López 159
- Algunos aspectos societarios de la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales presentada por CONFESAL. Por Jesús Olavarría Iglesia 173
- Propuesta de reforma de la Ley de 1997 de Sociedades Laborales – CONFESAL. Problemas societarios. Por Juan Carlos Sáenz García De Albizu 179

Aspectos tributarios

- Reforma de la tributación de las sociedades laborales. Por Mª Pilar Alguacil Marí. 189
- La reforma de los preceptos tributarios de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales. Por Iñigo Barberena Belzunze 217
- Algunas reflexiones a la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales 4/1997, en materia fiscal. Por José Manuel de Luis Esteban 223
- Sociedades laborales: problemas actuales y justificación científica de una fiscalidad adecuada. Por Rafael Calvo Ortega 237

Aspectos laborales y de la Seguridad Social

- Las sociedades laborales desde el derecho del trabajo. Cuestiones centrales y propuestas de reforma. Por Juan Lopez Gandía 251
- Sobre la reforma de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales. Por Frederic López i Mora 263
- Exposición y análisis sobre la propuesta de reforma de la ley en los aspectos laborales y de encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social. Por José Luis Goñi Sein 291

| | |
|--|-----|
| - Aspectos laborales de la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales de CONFESAL. Por Maravillas Espín Sáez | 309 |
| NOTAS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA | |
| - Impugnación de asamblea general de cooperativa por defectos en su convocatoria (STS 12 de marzo de 2007). Por M ^a José Senent Vidal | 334 |
| - Impugnación de acuerdos de asamblea general y Derecho de información del cooperativista (STS 28 de marzo de 2007). Por M ^a José Senent Vidal | 340 |
| - El IVA de las subvenciones del FEOGA a las cooperativas forrajeras (STS 12 de junio de 2007). Por María Pilar Bonet Sánchez | 344 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 - junio 2007. Por Jesús Olavarría Iglesia, Gemma Fajardo García, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover | 315 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo | 365 |
| DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS | |
| - Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea. (Extracto) Disposición adicional cuarta | 391 |
| - Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. (Extracto) Disposición Adicional Sexta y Séptima. | 393 |
| - Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (BOE 299, 14 de diciembre) | 395 |
| - Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi. | 409 |
| Nº 20 – 2009 | |
| COMENTARIOS | |
| - La legislación española sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿una respuesta adecuada a las necesidades del sector? Por Rosalía Alfonso Sánchez | 9 |
| - La progresiva diversificación del objeto social de las cooperativas de viviendas. Por Manuel Botana Agra | 43 |
| - La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad corporativa. Por Carlos Vargas Vasserot | 59 |
| - Notas en torno al régimen jurídico de responsabilidad civil de los administradores de cooperativas. Por Luis Pedro Gallego Sevilla | 83 |
| - Las mutualidades de previsión social como fórmula alternativa dentro del IRPF a los planes de pensiones de los sistemas asociado e individual. Por Juan Calvo Vérguez | 115 |
| - Razones que justifican una fiscalidad específica de las Mutualidades de Previsión Social. Por M. ^a Consuelo Fuster Asencio | 149 |
| - Nueva versión de la Ley Marco para las Cooperativas de América Latina. Por Dante Cracogna | 183 |
| - Los principios cooperativos en la legislación chilena. Por Jaime Alcalde Silva | 201 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2007 - junio 2008. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover | 293 |

NOTAS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

- El pago único de la prestación por desempleo para la participación en sociedades laborales y cooperativas. Por Vanessa Martí Moya y Luis Millán Alventosa 307
- La no deducibilidad en el Impuesto de Sociedades de las dotaciones efectuadas a fondos internos, como forma que instrumentaliza compromisos por pensiones. Por M.^a Consuelo Fuster Asencio 349
- Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social (Mayo 2008 - Junio 2009). Por Gemma Fajardo 361

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES

- Ley 14/2008, de 18 de noviembre, de Asociaciones de la Comunitat Valenciana 397
- Ley 9/2008, de 3 de julio de 2008, de la Generalitat, de modificación de la Ley 98/1998, de 9 de diciembre de 1998, de Fundaciones de la Comunitat Valenciana 417

DOCUMENTACIÓN

- Informe sobre Economía Social (Informe Toia). Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo (26-1-2009) 435
- Decisión de la Comisión Europea relativa a las medidas de apoyo al sector agrícola aplicadas por España tras la subida del coste del combustible (n^o C 22/2001) 449
- Anexos al Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social. Por José Luís Monzón (Coordinador), Rafael Calvo Ortega, Rafael Chaves Ávila, Isabel Gemma Fajardo García, Fernando Valdés Dal-Re 485
- MERCOSUR. Estatuto de las cooperativas. 509

N^o 21 – 2010

ARTÍCULOS

- Principales aspectos jurídicos del derecho de información del socio en la cooperativa. Por María del Pino Domínguez Cabrera 9
- El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas. Por Carlos Vargas Vasserot 37
- Aplicación del régimen de operaciones vinculadas a las operaciones cooperativas-socio. Las operaciones cooperativizadas. Por Miguel Ángel Sánchez Huete 59
- Empresas de inserción: razones para una fiscalidad específica. Por M^a Pilar Bonet Sánchez 87
- Luces y sombras de la reforma de la Ley de Sociedades Laborales. Por M^a del Mar Andreu Martí 119
- Las aportaciones no dinerarias en las sociedades agrarias de transformación. Un caso singular: valoración por remisión a los criterios contenidos en las leyes fiscales sobre comprobación de valores. Por Miguel Ángel Luque Mateo 145
- Respuesta del ordenamiento jurídico español ante la realidad de la Sociedad Cooperativa Europea. Por Rosalía Alfonso Sánchez 169
- Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2008 - Junio 2009. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover 199
- Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 239

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES

- Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas 263

| | |
|---|-----|
| - Ley 4/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón | 337 |
| - Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (Capítulo IV) | 363 |
| - Real Decreto 1298/2009, de 31 de julio, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, y el Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre | 367 |
| - Real Decreto 49/2010, de 22 de enero, por el que se crea el Registro Administrativo de Empresas de Inserción del Ministerio de Trabajo e Inmigración | 375 |
| DOCUMENTACIÓN | |
| - Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Distintos tipos de empresa». 1 de octubre de 2009 | 379 |

Nº 22 – 2011

ARTÍCULOS

| | |
|--|-----|
| - El régimen jurídico del cambio de las cajas de ahorros españolas. Por María Jesús Peñas Moyano | 9 |
| - En torno al concepto y la caracterización jurídica de la empresa (rectius: sociedad) de inserción. Por Alfonso Cano López | 43 |
| - Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión. Por Carlos Vargas Vasserot | 75 |
| - Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis económica. Por Luis Ángel Sánchez Pachón | 121 |
| - El régimen fiscal especial de las cooperativas y su compatibilidad con la normativa sobre ayudas de Estado. Por M ^a Belén Bahía Almansa | 151 |
| - El estatuto jurídico-profesional de los socios trabajadores en la proyectada reforma de las sociedades laborales. Por Faustino Cavas Martínez y Alejandra Selma Penalva | 181 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2009 - Septiembre 2010. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle, Consuelo Alcover Navasquillo y Pilar Alguacil Marí | 217 |

COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA

| | |
|---|-----|
| - La adjudicación y venta de parcelas como objeto social de las cooperativas de viviendas. Por Gemma Fajardo García | 253 |
| - Deducibilidad en el Impuesto sobre Sociedades de las dotaciones a la obra benéfico-social de las Cajas de Ahorro. Por Consuelo Fuster Asencio | 273 |
| - Calificación a efectos del IVA de la derrama especial exigida a los cooperativistas de la PSV en ejecución del plan de viabilidad. Por M ^a Pilar Bonet Sánchez | 279 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García | 291 |

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES

| | |
|---|-----|
| - Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social | 315 |
| - Ley 3/2011, de 4 de marzo, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España | 331 |
| - Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha | 341 |

Nº 23 – 2012

ARTÍCULOS

- Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales. Por Salvador Montesinos Oltra. 9
- Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa. Por Enrique Gadea Soler 37
- Uma análise do regime jurídico da cooperativa à luz do conceito de empreendedorismo social. Por Deolinda Aparício Meira 59
- Competitividad de las cooperativas y régimen fiscal específico: el incentivo por objetivos. Por María del Carmen Pastor del Pino 97
- El sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España tras la aprobación de su ley reguladora 3/2011 de 4 de marzo. Por Irene Escuin Ibáñez 121
- Adjudicación y cesión de uso en las Cooperativas de Viviendas: usufructo, uso y habitación y arrendamiento. Por Ana Lambea Rueda 139
- La Ley de titularidad compartida de las explotaciones agrarias y sus potenciales efectos jurídicos en las entidades de economía social. Por María José Senent Vidal 179
- El nuevo estatuto de las sociedades agrarias de transformación en Aragón. Por José Luis Argudo Pérez 205
- El estudio de los negocios onerosos en ámbitos religiosos como base para la moderna economía ética. Por Andrea Nuvoli 237
- Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Octubre 2010 - Septiembre 2012. Por Jesús Olavarría Iglesia y Gemma Fajardo García 269
- Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 377

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS

- Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas 397

DOCUMENTACIÓN

- Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales. 493
- Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales. Ponente: Giuseppe Guerini 509

Nº 24 – 2013

- Prólogo. Por José Luis Monzón Campos 7

ARTÍCULOS

- Superar la crisis del Estado de bienestar: el rol de las empresas democráticas, una perspectiva jurídica. Por Hagen Henry 11
- A Lei de Bases da Economia Social portuguesa: do projeto ao texto final. Por Deolinda Aparício Meira. 21
- Notas críticas a la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas. Por Manuel Paniagua Zurera 53
- Singularidades del régimen jurídico contable de las sociedades cooperativas. Por Eugenio Olmedo Peralta 117
- Estatuto jurídico del socio capitalista de las cooperativas mixtas. Por Angélica Díaz de la Rosa 157

| | |
|---|-----|
| - Empleo de calidad y cooperativas de trabajo asociado: trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores. Por Juan Escribano Gutiérrez | 199 |
| - Conveniencia de incorporar capital a las sociedades cooperativas. Las cooperativas mixtas y su comparativa con el sistema italiano. Por Trinidad Vázquez Ruano | 225 |
| - La delincuencia fiscal y su sanción penal ¿provocan las peculiaridades de las cooperativas alguna diferencia? Por M ^a Begoña Villarroya Lequericaonandia | 253 |
| - Las esferas jurídica, social e institucional del comercio justo. Desde la visión general del comercio justo hasta una posible función activa de las universidades valencianas en esta materia. Por Fernando de Rojas Martínez-Parets | 285 |
| - El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo y el proyecto «Los principios del derecho cooperativo europeo». Por Gemma Fajardo, Antonio Fici, Hagen Henrÿ, David Hiez, Hans-H. Münkner y Ian Snaith | 331 |
| Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de economía social. Octubre 2012 - octubre 2013. Por Gemma Fajardo García y Jesús Olavarría Iglesia | 351 |
| COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA | |
| - El sistema de precio fijo de los libros y las Cooperativas de consumo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2013. Por María José Senent Vidal | 425 |
| - Consecuencias fiscales de la incorrecta aplicación del Fondo de Educación y Promoción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 noviembre 2012. Por María Pilar Alguacil Marí | 441 |
| - Imputación fiscal de subvenciones a los socios solicitantes aunque la Sociedad Agraria de Transformación ejecute la acción subvencionada. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 marzo 2013. Por María Pilar Alguacil Marí | 447 |
| - La participación de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en las sociedades de prevención. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 abril de 2013. Por Manuel Alegre Nueno | 453 |
| Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García. | 459 |

Nº 25 – 2014

ARTÍCULOS

| | |
|--|-----|
| - El marco jurídico de la economía social en Chile: configuración actual y perspectivas. Por Jaime Alcalde Silva | 9 |
| - La Sociedad Cooperativa Europea: cuestiones y perspectivas. Por Antonio Fici | 69 |
| - O regime jurídico brasileiro das sociedades cooperativas - uma breve reflexão sobre a adequação das normas societárias em face da orientação internacional de integração dos mercados e o desenvolvimento das cooperativas. Por Emanuelle Urbano Maffioletti | 123 |
| - A societização do órgão de administração das cooperativas e a necessária profissionalização da gestão. Por Deolinda Aparício Meira | 159 |
| - La auditoría en las cooperativas españolas y francesas. Estudio comparativo de su régimen legal. Por Amaia Zubiaurre Gurruchaga. | 195 |
| - Resolución extrajudicial de conflictos en las cooperativas españolas. Por María Salas Porras. | 243 |
| - Algunos aspectos jurídico-mercantiles tras el concurso de Fagor. Por Arantza Martínez Balmaseda | 281 |

| | |
|--|-----|
| - Transmisión de acciones y participaciones sociales en la reforma propuesta de la Ley de Sociedades Laborales. Por M ^a del Mar Andreu Martí | 313 |
| - La consecución del principio de libre establecimiento a través de la Sociedad Cooperativa Europea: el procedimiento de traslado de domicilio. Por Irene Escuin Ibáñez | 343 |
| - Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional (ACI). Por Juan Luis Moreno | 371 |
| Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. Octubre 2013-octubre 2014. Por Jesús Olavarría Iglesia | 395 |
| Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Octubre 2013-junio 2014. Por Gemma Fajardo García | 487 |
| Nº 26 – JULIO 2015 | |
| En memoria del Profesor Justino Duque | 7 |
| ARTÍCULOS | |
| - Revision of co-operative law as a reaction to the challenges of economic, social and technological change. Por Hans-H. Münkner | 11 |
| - Contributos legislativos para a criação de empresas cooperativas: a livre fixação do capital social. Por Deolinda Aparício Meira | 27 |
| - Constitución telemática de sociedades cooperativas y sociedades limitadas laborales tras el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero. Por Rafael Jordá García | 53 |
| - La estructura financiera de las cooperativas andaluzas: particularidades y consecuencias concursales. Por Enrique Melchor Giménez | 89 |
| - Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbana. Experiencias novedosas en Cooperativas de viviendas: rehabilitación y mediación. Por Ana Lambea Rueda | 121 |
| - Cooperaçã, Concorrência e Colusão. Os Casos de cooperativas de anestesiólogistas com domínio de mercado no Brasil. Por Guilherme Krueger | 157 |
| - Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. (Análisis de su relación con los principios cooperativos). Por Amalia Rodríguez González | 187 |
| - Los centros especiales de empleo. Aproximación a su régimen jurídico. Por María Isabel Grimaldos García | 233 |
| - Economía del bien común: análisis y propuestas sobre la constitucionalidad de su incenti- vación fiscal. Por Yolanda García Calvente | 261 |
| - El crowdfunding no lucrativo, como mecanismo alternativo de financiación en la economía social. Por Diego Salvador Sáez | 303 |
| Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. Noviembre 2014 - Julio 2015. Por Jesús Olavarría Iglesia | 339 |
| Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Julio 2014 - Mayo 2015. Por Gemma Fajardo García | 443 |
| RECENSIONES | |
| - El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas, de Rodrigo Viguera Revuelta. Por Gemma Fajardo García | 469 |

Nº 27 – DICIEMBRE 2015

(MONOGRÁFICO: Principios y valores cooperativos en la legislación)

Presentación. Por Carlos Vargas Vasserot 7

ARTÍCULOS

- El papel esencial del derecho cooperativo. Por Antonio Fici 13
- Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa.
Por Rosalía Alfonso Sánchez 49
- La relación de los principios cooperativos con el derecho. Por Miguel Ángel Santos Domínguez 87
- El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria. Por Carlos Vargas Vasserot 133
- El principio de gestión democrática en las sociedades cooperativas. Alcance y recepción legal. Por Enrique Barrero Rodríguez y Rodrigo Viguera Revuelta 175
- Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica. Por Gemma Fajardo García 205
- El quinto principio internacional cooperativo: educación, formación e información. Proyección legislativa en España. Por Antonio José Macías Ruano 243
- Una perspectiva actual del sexto principio cooperativo: cooperación entre cooperativas. Por Cristina Cano Ortega 285
- La intervención pública en las sociedades cooperativas. El inadecuado papel de las administraciones públicas como garantes de los principios y valores cooperativos mediante el ejercicio de la potestad sancionadora. Por María Burzaco Samper 333
- Los principios cooperativos en la legislación tributaria. Por Marina Aguilar Rubio 373
- Os princípios cooperativos no contexto da reforma do código cooperativo português. Por Deolinda Aparício Meira y María Elisabete Gomes Ramos 401
- Princípios cooperativos e benefícios fiscais. Por Nina Aguiar 429
- La sociedad agraria de transformación a la luz de los principios cooperativos de la ACI y de la ley de economía social. Por Emilio Mauleón Méndez 459
- Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. Agosto 2015 - 15 de diciembre 2015. Por Jesús Olavarría Iglesia 395
- Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Junio 2015 - Noviembre 2015. Por Gemma Fajardo García

DOCUMENTACIÓN

- Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la identidad cooperativa. Manchester (Reino Unido). Septiembre 1995 583
- Background paper to the statement on the cooperative identity 587

Nº 28 – JUNIO 2016

ARTÍCULOS

- Otro enfoque para las entidades de la economía social. Por Igone Altzelai Uliondo 9
- La legislación cooperativa portuguesa y su reforma de 2015. Por Gemma Fajardo García 45
- La responsabilidad de los administradores de las sociedades cooperativas: mosaico legal e interpretación judicial. Por María José Morillas Jarillo 97
- Novedades en la regulación del órgano de administración de las sociedades laborales. Por Josefina Boquera Matarredona 155

| | |
|--|-----|
| - Um ensaio sobre os desafios da cooperativa brasileira e a governança sob a perspectiva dos direitos dos cooperados. Por Emanuelle Urbano Maffioletti y Laísa de Oliveira Ferneda | 175 |
| - La responsabilidad del socio cooperativista por las pérdidas sociales. Por Ibon Viteri Zubia | 209 |
| - Las cooperativas como sujetos de protección fiscal. Por María del Carmen Pastor del Pino | 247 |
| - A fiscalização das cooperativas à luz do novo Código Cooperativo português. Por Deolinda A. Meira | 281 |
| - Función social y problemática jurídica de las cooperativas prestadoras de servicios públicos en Argentina. Por Patricia A. Fernández de Andreani | 329 |
| - Beneficio compartido, derecho de sociedades y economía social: una perspectiva comparada. Por Luis Hernando Cebriá | 349 |
| Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. 16 de diciembre - 15 de junio 2016. Por Jesús Olavarría Iglesia | 403 |
| Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Diciembre 2015 - Mayo 2016. Por Gemma Fajardo García | 483 |
| DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS | |
| - Ley 6/2016, de 4 de mayo, de la economía social de Galicia | 503 |

Nº 29 – DICIEMBRE 2016

ARTÍCULOS

| | |
|---|-----|
| - Empresas de inserción en la economía social. Herramientas para la inclusión sociolaboral. Por Carlos Askunze Elizaga | 15 |
| - Mutualidades de previsión social, economía social y mercado asegurador. Por José Antonio Montero Vilar, M ^a Cristina Reza Conde y Cristina Pedrosa Leis | 47 |
| - Las asociaciones. Por Carlos Díaz-Aguado Jalón. | 81 |
| - Cofradías de pescadores. Por Manuel J. Botana Agra y Rafael A. Millán Calenti | 117 |
| - La inclusión de la sociedad agraria de transformación en la Ley de Economía Social. Pretensión del legislador o realidad en la praxis empresarial. Por Emilio Mauleón Méndez y Juana Isabel Genovart Balaguer | 147 |
| - Los principios de la Economía Social en la Ley de Sociedades Laborales y Participadas. Por María del Pino Domínguez Cabrera | 185 |
| - Las cooperativas. Por Aitor Bengoetxea Alkorta. | 205 |
| - Centros Especiales de Empleo. Por Pablo Moratalla Santamaría | 235 |
| Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. 16 junio 2016 - 31 diciembre 2016 . Por Jesús Olavarría Iglesia. | 273 |
| Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Junio 2016 - Noviembre 2016. Por Gemma Fajardo García | 359 |

Nº 30 – JUNIO 2017

ARTÍCULOS

| | |
|--|----|
| - Compromiso social de la empresa y mercado. Por Igone Altzelai Uliondo | 9 |
| - Principios y valores cooperativos, igualdad de género e interés social en las cooperativas. Por Itziar Villafañez Pérez. | 47 |

| | |
|--|-----|
| - La participación de los trabajadores en el capital social de las sociedades laborales y sus posibles formas de financiación. Por Encarnación García Ruiz | 85 |
| - La nueva regulación legal de la separación y la exclusión de socios en las sociedades laborales. Por Mercedes Sánchez Ruiz. | 121 |
| - Cooperatives under dutch law – a flexible format not only for farmers. Por Barbara Bier | 161 |
| - Regime jurídico das cooperativas de trabalho em Portugal: estado da arte e linhas de reforma. Por Deolinda Meira, André Almeida Martins y Tiago Pimenta Fernandes. | 199 |
| - Problemática del depósito de las cuentas anuales y del informe de auditoría en el Registro de sociedades cooperativas. Por Amaia Zubiaurre Gurruchaga | 229 |
| - El modelo subvencional para el fomento del cooperativismo, a debate. Especial referencia a la situación en la comunidad autónoma del País Vasco. Por Itxaso Gallastegi Ormaetxea | 263 |
| - Cooperativas en Canarias: el caso del sector vitivinícola. Por Juan Manuel Dieste Cobo. | 287 |

DOCUMENTACIÓN

| | |
|--|-----|
| - The Principles of European Cooperative Law according to SGECOL / Los Principios del Derecho Cooperativo Europeo según SGECOL. Por Gemma Fajardo, Antonio Fici, Hagen Henry, David Hiez, Deolinda Meira, Hans-H. Münkner y Ian Snaith | 313 |
|--|-----|

RESEÑAS DE PUBLICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. AÑO 2016. Por Amalia Rodríguez González y Itziar Villafáñez

| | |
|-----------------|-----|
| Pérez | 353 |
|-----------------|-----|

RECENSIONES

| | |
|--|-----|
| - Cooperativa y concurso. Estudio de las relaciones jurídicas con sus socios, de Itziar Villafáñez Pérez. Por Amalia Rodríguez González. | 373 |
| - Las Sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado, de Antonio José Macías Ruano. Por Amalia Rodríguez González | 377 |
| - La fusión de cooperativas, de Cristina Cano Ortega. Por Luisa María Esteban Ramos | 383 |
| - El poder de decisión del socio en las sociedades cooperativas; la Asamblea General, de Miguel Ángel Santos Domínguez. Por Itziar Villafáñez Pérez. | 393 |
| Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. 1 enero 2017 – 31 junio 2017. Por Jesús Olavarría Iglesia. | 401 |
| Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Diciembre 2016 – Mayo 2017. Por Gemma Fajardo García. | 423 |

Nº 31 – DICIEMBRE 2017

| | |
|---|---|
| Presentación del monográfico. Perfiles tributarios del uso de la vivienda en la economía social y colaborativa. Por Pilar Alguacil Marf | 7 |
|---|---|

ARTÍCULOS

| | |
|--|----|
| - La oportunidad del estímulo fiscal a la eficiencia energética en la rehabilitación de inmuebles para lograr la sostenibilidad en la vivienda. Por María Amparo Grau Ruiz. | 15 |
| - Fiscalidad del consumo colaborativo de alojamiento turístico: tratamiento de los usuarios de plataformas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por Salvador Montesinos Oltra. | 43 |

- La polémica implantación del nuevo régimen fiscal per locazioni brevi en Italia: nuevas obligaciones para los intermediarios y las plataformas de alojamiento. Por María Teresa Mories Jiménez 93
- Aspectos tributarios del cohousing o covivienda. Por Manuel Lucas Durán 137
- El acceso a la vivienda a través de aportaciones colectivas: especial referencia a sus consecuencias tributarias. Por María del Mar Soto Moya 171
- Repensar la política fiscal sobre la rehabilitación de viviendas: propuesta de régimen fiscal para iniciativas cohousing. Por M.^a Cristina Bueno Maluenda..... 197
- Fiscalidad del alquiler turístico de habitaciones y viviendas en Cataluña. Por Irene Rovira Ferrer 227
- Consumo colaborativo y entidades sin fines lucrativos: Aspectos fiscales. Por Carlos Javier Correcher Mato 253
- La aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido en las principales operaciones de las cooperativas de viviendas. Por Antonio José Ramos Herrera 279
- Operativa actual y cuestiones controvertidas de la aplicación del régimen especial de servicios prestados por vía electrónica del IVA por Airbnb. Por Borja Astarloa Ilarduya 303
- ‘Economía colaborativa’ y el transporte de personas. Por Trinidad Vázquez Ruano 325

COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA

Coordina: Manuel Paniagua Zurera

- Improcedencia de la revocación de la condición de asociación de utilidad pública en supuestos de “externalización” de servicios públicos en favor de asociaciones con tal carácter. Comentario a la STS, Contencioso-3^a, de 15 de febrero de 2016, RJ 685. Por Juan Antonio Carrillo Donaire 359
- ¿Puede un socio resolver su contrato de adquisición de una vivienda en forma cooperativa cuando el promotor incumple sus obligaciones legales sobre las cantidades anticipadas para la construcción? Comentario a la STS de 12 de julio de 2016, RJ 3562. Por Ana Lambea Rueda 367
- ¿Se puede identificar la mera inactividad de una fundación con la imposibilidad de realizar su fin fundacional? Comentario STS de 15 de junio de 2016, RJ 3875. Por Marta Montero Simó 377
- ¿Un contrato de financiación puede alterar el régimen de reembolso de las aportaciones sociales en una sociedad cooperativa? Comentario a la STS, Civil-1^a, de 24 de noviembre de 2016, RJ 5639. Por Manuel Paniagua Zurera 381
- Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. 1 julio 2017 – 31 diciembre 2017. Por Jesús Olavarría Iglesia 387

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa es una revista jurídica de periodicidad semestral, cuyo campo de estudio es el formado por las empresas y entidades que tienen como finalidad el servicio del interés general o social, más concretamente la economía social, integrada, principalmente, por las cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, fundaciones y asociaciones.

El Consejo de Redacción de la revista **CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa** examinará todos los artículos relacionados con el mencionado objeto de estudio que le sean remitidos. Los trabajos deberán ser inéditos y no estar presentados para su publicación en ningún otro medio. Se supone que todos los autores han dado su aprobación para que el manuscrito se presente a la revista.

Los originales serán sometidos al criterio de evaluadores externos anónimos (doble referee). Serán criterios de selección el nivel científico y la contribución de los mismos al intercambio de información entre el ámbito investigador y el de los profesionales de las administraciones públicas y de las empresas de la economía social. Los trabajos podrán ser aceptados, sujetos a revisiones menores o mayores, o rechazados. La decisión editorial será comunicada a los autores, indicando las razones para la aceptación, revisión o rechazo del manuscrito. Los autores de los manuscritos aprobados para su publicación deberán ceder el copyright del artículo y autorizar a la Revista para publicar el artículo en su página web y a incluirlo en diversas bases de datos científicas, conforme a la legalidad vigente.

Un ejemplar del artículo deberá ser remitido en formato electrónico a la dirección **ammb@uv.es**

Dirección Portal: CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa.

Campus Els Tarongers. Facultad de Economía, despacho 2P21, 46022 Valencia.

Normas de edición:

1. Los artículos estarán redactados en lengua española, portuguesa o inglesa.
2. Su primera página deberá incluir:

- Título del artículo en el idioma original y en inglés. Si el título es largo deberá contener un título principal que no excederá de los 40 caracteres y un título secundario.
 - El/los nombre/s, dirección/es e institución a las que pertenecen el/los autor/es, y el máximo rango académico alcanzado por cada autor hasta la fecha, señalando, asimismo, la dirección a la que habrá de remitirse la respuesta del consejo de redacción.
 - Un resumen de 100 a 150 palabras, en castellano e inglés.
 - Entre cuatro y ocho palabras clave o descriptivas.
 - Entre tres y seis claves-descriptores alfanuméricos conforme al sistema de clasificación de Econlit <https://www.aeaweb.org/jel/guide/jel.php>. Al menos una de ellas debe ser propia o próxima a la Economía Social.
 - Sumario.
3. El artículo, redactado con letra a tamaño 12 y en interlineado simple, tendrá una extensión de entre 15 y 30 páginas, incluidos textos, tablas y elementos gráficos, bibliografía y anexos. El autor entregará una copia en soporte informático (Microsoft Office o formato RTF).
 4. La bibliografía del estudio, tanto a pie de página como al final del artículo se citará de la siguiente manera:

Monografía: Autor (Autores): *Título de la obra*, Editorial, Lugar, Año, página.

Ejemplo: Martín Bernal, J.M.: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

Artículo: Autor (Autores): "Nombre del Artículo", *Nombre de la revista o publicación*, Editorial, Lugar (en su caso), Número, Año, página.

Ejemplo: Fajardo García, I.G: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* (o *RJCiriec*), nº 16, Noviembre, 2005, pp. 9-11.

La cita a pie de página podrá sustituirse por la indicación en el texto y entre paréntesis del autor, el año de su publicación (distinguiendo a, b, c, ... si hay varias publicaciones del mismo autor) y eventualmente las páginas. Por ejemplo: (Botana, 2004:87).

INSTRUCTIONS TO AUTHORS

CIRIEC-España, revista jurídica de economía social y cooperativa (RJ Ciriec) is an annual scientific review of law. Its research field ranges over enterprises and entities which aim is to serve to the general benefit and, in particular, social economy -mostly composed of co-operatives, labour societies, mutual saving banks, foundations and associations.

The Editing Board of the review will examine all articles related to social economy (third sector), specially those related to co-operatives, mutual benefit societies and non profit organizations, which are submitted to be published. All articles submitted must be unpublished and not submitted to any other source for its publication. It is supposed that authors have given their consent to publish the article in this review.

Papers will be evaluated by external referees. The articles' scientific level and their contribution to the information exchange between the research field and that of those working on Public Administration and on social economy (third sector) will be some of the selective criteria. Articles may be accepted, revised to a different degree or refused. The authors of the articles accepted must renounce to the copyright of its version and authorize the review to publish their articles on its Web page as well as reproduced them in different scientific data base, as established by law.

Articles must be sent in electronic format to ammb@uv.es.

Postal mail: CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa.

Campus Els Tarongers. Facultad de Economía, despacho 2P21, 46022 Valencia.

Writing procedures:

1. All articles must be written in Spanish, Portuguese or in English.

2. Their first page must include:

- Article's title in the original language and in english version. If the title is long, it should offer a principal title of no more than 40 characters and a secondary title.
- The name/s and address/es of the institutions to which authors belong, indicating also the e-mail address to which the Editing Board should answer.
- 100 - 150 words abstract in Spanish and English.
- Four - eight keywords or descriptors.
- Between three and six keys - alphanumeric descriptors as established by Econlit classification system <https://www.aeaweb.org/jel/guide/jel.php>
- Summary

3. The article text, typewritten in one space must have an extension between 15 and 30 pages, including notes and bibliography, and in electronic format (Microsoft Office or RTF).

4. Quotations both footnotes and end of the article must be cited in the following way:

Book: Martín Bernal, J.M.: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

Artículo: Fajardo García, I.G: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* (o *RJCiriec*), nº 16, Noviembre, 2005, pp. 9-11.

Quotation in a footnote may be replaced by indication in the text including in brackets the first surname of the author/s as well as its publication year (distinguishing between a, b, c if there were different publications of the same author/s) and eventually, the pages; for example (Botana 2004, 87).

All quotes must be listed at the end of the article in alphabetical and chronological order, under the headline Bibliography.

EVALUADORES

El Consejo de Dirección de CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, desea agradecer la colaboración de los siguientes evaluadores:

ACUÑA, Mónica
 AGUILAR RUBIO, Marina
 ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía
 ALGUACIL MARÍ, Pilar
 ALONSO MÁS, María José
 ALZOLA BERRIOZABALGOITIA, Izaskun
 ANTENTAS, Josep Maria
 APARICIO MEIRA, Deolinda
 ARANA LANDÍN, Sofia
 ARGUDO PERIZ, José Luis
 ARNAU COSÍN, María José
 BAHÍA ALMANSA, Belén
 BATALLER GRAU, Juan
 BENGOTXEA ALKORA, Aitor
 BLASCO LAHOZ, Juan Francisco
 BLASCO PELLICER, Carmen
 BONET NAVARRO, Jaime
 BONET SÁNCHEZ, Pilar
 BOQUERA MATARREDONA, Josefina
 BOTANA AGRA, Manuel
 BURZACO SAMPER, María
 CALDERÓN MILÁN, Beatriz
 CALVO VERGEZ, Juan
 CRACOGNA, Dante
 CUENCA GARCÍA, Ángeles
 CUÑAT EDO, Vicente
 DÍAZ DE LA ROSA, Angélica
 DOMINGO LÓPEZ, Enrique
 ESPÍN SÁEZ, Maravillas
 ESPINOSA, Rosario
 ESTEVAN DE QUESADA, Carmen
 FERRANDO VILLALBA, María Lourdes
 FICI, Antonio
 GADEA SOLER, Enrique
 GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel
 GARCÍA MÜLLER, Alberto
 GARCÍA RUÍZ, Encarnación
 GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel
 GENOVART BALAGUER, Juanabel
 GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco
 HINOJOSA TORRALVO, Juan José
 KRUEGER, Guilherme
 LAMBEEA RUEDA, Ana
 LATORRE CHINER, Nuria
 LEITE, Joao
 LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, Gustavo
 LOPEZ MORA, Federico
 LUQUE MATEO, Miguel Angel
 MACÍAS RUANO, Antonio José
 MAFFIOLETTI, Emanuelle
 MARÍ MIRAVAL, Jaume
 MARIMÓN DURÁ, Rafael
 MARTÍ MOYA, Vanessa
 MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro
 MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José
 MATEU GORDON, José Luis
 MELIÁN NAVARRO, Amparo
 MERINO HERNÁNDEZ, Santi
 MONTERO SIMO, Marta
 MONTES RODRÍGUEZ, María Pilar
 MORATAL, José
 MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel
 MORILLAS JARILLO, María José
 NAVARRO LÉRIDA, Sagrario
 NAVARRO MATAMOROS, Linda
 PANIAGUA ZURERA, Manuel
 PASTOR SEMPERE, Carmen
 PÉREZ DE URALDE, Txema
 PÉREZ MILLA, José Javier
 PUYALTO FRANCO, M^a José
 RAMOS, Elisabete
 RIBAS BONET, M^a Antonia
 RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia
 RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Sonia
 ROMERO CIVERA, Agustín
 RUIZ GARIJO, Mercedes
 SACRISTÁN BERGIA, Fernando
 SÁNCHEZ MOLINER, José Luis
 SANCHEZ PACHÓN, Luis Ángel
 SANTOS DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel
 SENENT VIDAL, M^a José
 SERRA RODRÍGUEZ, Adela
 TATO PLAZA, Anxo
 TORRES PÉREZ, Francisco José
 VAÑÓ VAÑÓ, María José
 VARGAS VASSEROT, Carlos
 VASQUEZ PALMA, M^a Fernanda
 VÁZQUEZ PENA, Manuel José
 VILLAFÁÑEZ, Itziar

Declaración ética y de buenas prácticas

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa es una publicación cuyo campo de estudio es el formado por las empresas y entidades que tienen como finalidad el servicio del interés general o social, más concretamente la economía social. El equipo editorial de *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* consideramos que el deber de toda revista científica es velar por la difusión y transferencia del conocimiento, garantizando el rigor y la calidad científica, con un alto compromiso ético. De ahí que adoptemos como referencia el Código de Conducta que, para editores de revistas científicas, ha establecido el Comité de Ética de Publicaciones (COPE: Committee on Publication Ethics).

Obligaciones y responsabilidades generales de los Editores

En su calidad de máximos responsables de la revista, los Editores de *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* se comprometen a:

- esforzarse por satisfacer las necesidades de los lectores y autores;
- mejorar constantemente la revista;
- asegurar la calidad del material que publican;
- velar por la libertad de expresión;
- mantener la integridad académica de su contenido;
- impedir que a los intereses comerciales comprometan los criterios intelectuales;
- estar dispuesto a publicar correcciones, aclaraciones, retractaciones y disculpas cuando sea necesario.

Relaciones con los lectores

Los lectores deben estar informados acerca de quién ha financiado la investigación y sobre el papel en la investigación de la entidad financiera.

Relaciones con los autores

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa se compromete a asegurar la calidad del material que publica, dejando constancia de los objetivos y normas de la revista, así como de sus diferentes secciones.

Las decisiones de los editores para aceptar o rechazar un documento para su publicación se basan únicamente en la relevancia del trabajo, su originalidad y claridad expositiva, así como en la pertinencia del estudio en relación a la línea editorial de la revista.

La revista incluye una descripción de los procesos seguidos en la evaluación por pares de cada trabajo recibido, comprometiéndose a dejar constancia y justificar cualquier desviación importante de los procesos descritos (caso de que se produzcan). Para todo ello, la revista

cuenta con una guía de autores en la que consta todo aquello que se espera de éstos. Dicha guía se actualiza regularmente y contiene un vínculo a la presente declaración ética.

Se reconoce el derecho de los autores a apelar contra las decisiones editoriales.

Los editores no modificarán su decisión en la aceptación de envíos, a menos que se detecten irregularidades o situaciones extraordinarias. Cualquier cambio en los miembros del equipo editorial no afectará a las decisiones ya tomadas salvo casos excepcionales en los que confluían graves circunstancias.

Relaciones con los evaluadores

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa pone a disposición de los evaluadores una guía acerca de lo que se espera de ellos. Dicha guía se actualiza regularmente y contiene un vínculo al presente código ético.

La identidad de los evaluadores se encuentra en todo momento protegida, garantizándose su anonimato.

Proceso de evaluación por pares

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantiza que el material remitido para su publicación será considerado como materia reservada y confidencial mientras que se evalúa.

Reclamaciones

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa se compromete responder con rapidez a las quejas recibidas y a velar para que los demandantes insatisfechos puedan canalizar otras quejas. En cualquier caso, si los interesados no consiguen satisfacer sus reclamaciones, se considera que están en su derecho de elevar sus protestas a otras instancias.

Fomento del debate

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa admite la publicación de artículos de crítica sobre los trabajos que aparecen en la revista. En tales casos, los autores de los trabajos criticados tendrán la oportunidad de réplica.

Los estudios que reportan resultados negativos no deben ser excluidos.

Fomentar la integridad académica

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa asegura que el material que publica se ajusta a las normas éticas internacionalmente aceptadas.

Protección de datos individuales

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantiza la confidencialidad de la información individual (por ejemplo, de los profesores y/o alumnos participantes como colaboradores o sujetos de estudio en las investigaciones presentadas).

Es responsabilidad última/directa de los autores el disponer de las autorizaciones pertinentes para imágenes (fotografías personales, marcas comerciales...) y otros datos (edad, sexo, nivel social, etc.) de personas o productos comerciales.

Seguimiento de malas prácticas

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa asume su obligación para actuar en consecuencia en caso de sospecha de malas prácticas o conductas inadecuadas. Esta obligación se extiende tanto a los documentos publicados como a los no publicados. Los editores no sólo rechazarán los manuscritos que planteen dudas sobre una posible mala conducta, sino que se consideran éticamente obligados a denunciar los supuestos casos de mala conducta. Desde la revista se realizarán todos los esfuerzos razonables para asegurar que los trabajos sometidos a evaluación sean rigurosos y éticamente adecuados.

Integridad y rigor académico

Cada vez que se tenga constancia de que algún trabajo publicado contiene inexactitudes importantes, declaraciones engañosas o distorsionadas, debe ser corregido de forma inmediata.

Si, se detecta algún trabajo cuyo contenido sea fraudulento, será retirado tan pronto como se conozca, informando inmediatamente tanto a los lectores como a los sistemas de indexación.

Entre otras, se consideran prácticas inadmisibles, y como tal se denunciarán las siguientes: el envío simultáneo de un mismo trabajo a varias revistas, la publicación duplicada (o con cambios irrelevantes) del mismo trabajo, o la fragmentación artificial de un trabajo en varios artículos.

Relaciones con los propietarios y editores de revistas

La relación entre editores, editoriales y propietarios es a menudo compleja, pero debe quedar siempre sujeta al principio de independencia editorial. *CIRIEC-España, Revista*

Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantizará siempre que los artículos se publiquen en base a su calidad e idoneidad para los lectores, y no con vistas a un beneficio económico o político. En este sentido, el hecho de que la revista no se rija por intereses económicos y defienda el ideal de acceso al conocimiento libre, universal y gratuito, facilita dicha independencia.

Conflicto de intereses

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa habilitará/adecuará los mecanismos necesarios para evitar/solventar los posibles conflictos de intereses de autores, evaluadores y/o el propio equipo editorial.

Quejas/denuncias contra editores

Cualquier autor, lector, evaluador o editor puede remitir sus quejas a los organismos competentes correspondientes.

CIDEC

El CIDEC es el Centro de Información y Documentación Europea de Economía Pública, Social y Cooperativa, de la Facultat d'Economia de la Universitat de València y de la asociación científica CIRIEC-España.

Desde 1989 ofrece información y asesoramiento a investigadores, estudiantes y otras personas interesadas en temas de Economía Social, en especial cooperativas de trabajo asociado, cooperativas agrarias, otras cooperativas, entidades sin ánimo de lucro y asociacionismo, y en temas de empleo, servicios sociales y turismo rural. El CIDEC edita la revista de información *Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa* y colabora en todas las publicaciones de CIRIEC-España.

El CIDEC procesa, almacena e indexa en su BASE DE DATOS los artículos contenidos en las revistas, tanto nacionales como internacionales, que versan sobre Economía Social y Cooperativa y sobre Economía Pública existentes en su centro de documentación. Dispone de un *Servicio de Alerta* por correo electrónico.

Los investigadores pueden acceder a los contenidos de la base de datos contactando directamente con el CIDEC:

CIDEC
Campus Tarongers
Biblioteca de Ciencias Sociales Gregori Maians
46022 – VALENCIA (ESPAÑA)
Web site: <http://www.uv.es/cidec>
E-mail: cidec@uv.es
Telf. 96 382 87 44

