

15

**Revista Jurídica
de Economía Social
y Cooperativa**

octubre

2004

 CIRIEC
españa

ISSN.: 1577-4430



**Revista Jurídica de Economía
Social y Cooperativa**
nº 15 octubre 2004

Patroncina



**MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES**

DIRECCIÓN GENERAL
DE LA ECONOMÍA SOCIAL,
DEL TRABAJO AUTÓNOMO Y
DEL FONDO SOCIAL EUROPEO

Colabora



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

IUDESCOOP
UNIVERSITAT DE VALÈNCIA



CIRIEC-España
Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

DIRECTOR

D. Francisco Vicent Chuliá (*Universitat de València*)

DIRECTORES ADJUNTOS

Dña. Gemma Fajardo García (*Universitat de València*)

D. Jesús Olavarría Iglesia (*Universitat de València*)

CONSEJO ASESOR

D. Justino Duque Domínguez (*Universidad de Valladolid*)

D. Juan Ignacio Font Galán (*Universidad de Córdoba*)

D. Jose Antonio Gómez Segade (*Universidad de Vigo*)

D. José María Suso Vidal (*Universidad de San Sebastián*)

D. José Miguel Embid Irujo (*Universitat de València*)

D. Vicente Cuiñat Edo (*Universitat de València*)

Dña. María Luisa Llobregat Hurtado (*Univ. de Alicante*)

D. Anxo Tato Plaza (*Universidad de Vigo*)

D. Manuel Paniagua Zurera (*Universidad de Córdoba*)

D. Pedro Portellano (*Univ. Autónoma de Madrid*)

D. José Ramón Salelles Climent (*Univ. Pompeu Fabra*)

D. Carmelo Lozano (*Universitat de València*)

D. Marco Antonio Rodrigo Ruiz (*Univ. del País Vasco*)

D. Federico López Mora (*Universitat de València*)

D. Juan Lopez Gandía (*Universitat de València*)

D. Santiago González Ortega (*Universidad Carlos III*)

D. Salvador del Rey Guanter (*Universitat Pompeu Fabra*)

D. Narciso Paz Canalejo (*Abogado*)

D. Alfonso Vázquez Fraile (*Confederación de Cooperativas de Viviendas de España - CONCOVI*)

D. Santiago Merino Hernández (*Asesor Jurídico del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi*)

D. Jordi Agustí i Juliá (*Magistrado del TSJ de Cataluña*)

D. José Enrique Martín Moya (*Caja Rural de Valencia*)

D. Manuel Areán Lalín (*Grupo Coop. Lechero LEYMA*)

D. Ignasi Faura Ventosa (*Abogado, HISPACOO*)

SECRETARÍA DE REDACCIÓN Y DOCUMENTACIÓN

Ana Martínez Benlliure
CIDEA - Universitat de València

MAQUETACIÓN

Sergio Rubio

REDACCIÓN Y DISTRIBUCIÓN

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

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

IMPRESIÓN

GRÁFICAS PAPALLONA Sdad. Coop. V., C/ Pio XI, 40-bajo 46014 - VALENCIA Tel. 96 357 57 00

PORTADA

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

©: CIRIEC-ESPAÑA

I.S.N.: 1577-4430

Depósito Legal: V-1886-1995

SUMARIO

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

Índice sistemático	191
I. Cooperativas	196
II. Sociedades laborales	217
III. Sociedades Agrarias de Transformación.....	219
IV. Mutualidades de Previsión Social.....	222
V. Cajas de Ahorro	226
Índice cronológico.....	237

RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

I. Relación sistemática de disposiciones: abril 2003 - mayo 2004	247
II. Disposiciones de mayor interés	
- 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

COMENTARIOS

FONT GALÁN, Juan Ignacio / MIRANDA SERRANO, Luis M^a / PAGADOR LÓPEZ, Javier / VELA TORRES, Pedro José

Insolvencia de empresas de Economía Social y del Tercer Sector: Soluciones extraordinarias de convenio concursal

BOQUERA MATARREDONA, Josefina

Denominación, domicilio, impugnación de acuerdos y derecho de suscripción preferente en las sociedades laborales

RUIZ DE VILLA, Daniel Rodríguez

Transmisión de acciones y participaciones en las sociedades laborales

SENET VIDAL, M^a José

Las cooperativas como empresas de inserción social

RODRÍGUEZ ABELENDA, Pablo

La Sociedad Cooperativa Europea y su adecuación a los principios de la ACI

CUSA, Emanuele

Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico

INSOLVENCIA DE EMPRESAS DE ECONOMÍA SOCIAL Y DEL TERCER SECTOR: SOLUCIONES EXTRAORDINARIAS DE CONVENIO CONCURSAL

Socialización Constitucional del Derecho Concursal*

Juan Ignacio Font Galán

Luis M^a Miranda Serrano

Javier Pagador López

Pedro José Vela Torres

Profesores de Derecho Mercantil

Universidad de Córdoba

“Ningún texto y ninguna investigación, por muy objetivos que pretendan ser y por mucho que se presenten como tales, dejan de estar condicionados por un horizonte de interés. Conocer es siempre interpretar. La estructura hermenéutica de todo saber y de toda ciencia es tal que el sujeto entra siempre, con sus modelos, paradigmas y categorías, en la composición de la experiencia del objeto, mediatizada por un lenguaje. El sujeto no es una razón pura; está insertado en la historia, en un contexto sociopolítico, y se mueve por intereses personales y colectivos. Por eso no existe saber libre de ideología y puramente desinteresado”.

Leonardo BOFF

SUMARIO

1.- Propósito y planteamiento. 2.- La política legislativa de soluciones concursales de quita y espera: entre la necesidad (de uso), la desconfianza (por abuso) y la indulgencia (por aprecio social y trascendencia económica). 3.- La Constitución económica como guía hermenéutica del régimen excepcional autorizante de quitas y de esperas extraordinarias. 4.- Régimen excepcional autorizante de quitas y de esperas extraordinarias. 5.- Legitimación subjetiva petitoria y beneficiaria de quitas y de esperas extraordinarias: empresas cuya actividad tiene especial trascendencia para la economía. Interpretación del art. 100.1, párr. 2º de la Ley Concursal. 5.1.- Planteamiento. 5.2.- Génesis legislativa del art. 100.1, párr. 2º de la LCon. 5.3.- Interpretación conforme a la Constitución del art. 100.1, párr. 2º de la LCon.

* Este trabajo se enmarca dentro del *Proyecto de Investigación BJU2000-0976* de la Dirección General de Investigación del Ministerio de Ciencia y Tecnología, y del que es investigador principal Juan Ignacio Font Galán.

A Theo,
transfigurador de realidades,
que nos entrañó sus niños de Promí,
y de todos los promís del mundo

1. PROPÓSITO Y PLANTEAMIENTO

El propósito de este estudio estriba básicamente en ofrecer a las empresas de economía social y del *tercer sector* [–*sociedades cooperativas, sociedades laborales, empresas tituladas y ejercitadas por fundaciones y asociaciones, empresas de inserción sociolaboral, entidades sin fin de lucro* (así llamadas con escasa precisión conceptual), etc.–] un avance de las posibles medidas especiales o soluciones extraordinarias que para ellas puedan contemplarse en la recién promulgada *Ley Concursal de 9 de julio de 2003* (cuya plena vigencia se prevé para el próximo día 1 de septiembre de 2004) para el caso de que se vean incursas en crisis patrimoniales de insolvencia económica y, en consecuencia, sometidas al nuevo procedimiento judicial de concurso establecido en esta Ley Concursal [–en adelante, LCon–].

Puede que el anunciado propósito parezca –apenas se haga una primera lectura de la Ley– descabellado y vano, toda vez que ésta –podría así objetarse– no hace mención expresa a estas empresas, ni, por tanto, cabe esperar específicamente para ellas la previsión de medidas especiales o soluciones extraordinarias que de alguna manera favorezcan, en caso de insolvencia, su recuperación o saneamiento económico y aseguren la continuación de su actividad empresarial.

Y, sin embargo, como se pretende hacer ver en nuestro empeñado propósito, es lo cierto que esta clase de empresas –pese a la opacidad que la Ley Concursal cierne sobre ellas– pueden resultar concernidas de modo muy particular merced a su posible acceso a medidas o soluciones legales extraordinarias, marcadamente excepcionales, acaso determinantes para resolver la situación concursal en que se encuentren y conseguir su recuperación económica mediante un *plan de viabilidad* donde se contemple un *arreglo de convenio* con los acreedores que prevea, para los créditos ordinarios, *quitas* o remisiones y *esperas* o aplazamientos de cuantía y duración –respectivamente– en modo alguno autorizado, según norma de carácter general, en el concurso de empresas cuya actividad no llegue a merecer la valoración social de su “*trascendencia para la economía*” y, por tanto, también para la sociedad.

Quiere, así, advertirse –ya de entrada– que la Ley Concursal, pese a instaurar un básico y sólido *sistema jurídico concursal unitario* en nuestro Derecho patrimonial [–fundado en la *unidad legal*, esto es, una única ley reguladora de todas las situaciones de insolvencia de los deudores comunes (y, por tanto, de toda clase de empresas) frente a la dispersión y fragmentariedad del Derecho anterior; y en la *unidad de disciplina y de procedimiento*, frente a la anterior diferenciación de regímenes sustantivos y de procedimientos según la condición de deudores comer-

cientes o no comerciantes y el tipo de insolvencia (mera iliquidez o situación de desbalance), a saber, quiebra, suspensión de pagos y administración judicial de empresas embargadas, para los primeros, y concurso de acreedores y quita y espera para los segundos–], no renuncia, sin embargo, a estatuir, bien que con carácter excepcional, importantes prerrogativas a favor de aquellas empresas en concurso “*cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía*”. Tales prerrogativas se traducen –según se ha avanzado ya– en la admisibilidad legal de propuestas de arreglo de convenio consistentes tanto en proposiciones de *quita* o remisión de créditos ordinarios en cuantía superior al límite legalmente establecido, esto es, la mitad de cada uno de ellos, como también en proposiciones de *espera* o aplazamiento de los mismos más allá de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio, límite temporal igualmente establecido con carácter general por la Ley Concursal.

Tanto la regla general –limitativa de las proposiciones de quita y de espera–, como la regla excepcional –autorizante de la superación de los aludidos límites legales– forman parte del nuevo –innovador, más bien– *régimen jurídico regulador del contenido de la propuesta de convenio concursal* establecido, en cuanto aquí interesa, en el art. 100 de la LCon. Así, frente al vacío normativo en la materia plurisecularmente mantenido en el Derecho anterior [–que al limitarse a decir en el art. 898 del Código de comercio de 1885 que el quebrado y sus acreedores “*podrán hacer los convenios que estimen oportunos*”, fue interpretado como reconocimiento de un generoso margen al principio de autonomía de la voluntad y propició la proliferación de arreglos de quita y espera abusivos inmoderadamente impuestos por los deudores a sus acreedores–], la nueva Ley Concursal regula con detalle el objeto, naturaleza, límites, formalidades y eficacia de las proposiciones legalmente admitidas como *contenido de la propuesta de convenio*, así como las condiciones o requisitos para que el Juez del Concurso las autorice y cobren plena eficacia jurídica.

En efecto, en lo que aquí es objeto de nuestro interés, el art. 100.1 de la LCon, tras establecer con carácter de regla general –en su párrafo 1º– que “*(l)a propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas. Respecto de los créditos ordinarios, las proposiciones de quita no podrán exceder de la mitad del importe de cada uno de ellos, ni las de espera de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio*”, añade –en su párrafo 2º– que “*(e)xcepcionalmente, cuando se trate de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía, siempre que lo contemple el plan de viabilidad que se presente y se acompañe informe emitido al efecto por la Administración económica competente, el juez del concurso podrá, a solicitud de parte, autorizar motivadamente la superación de dichos límites*”. Fácil es imaginar que esta regla de excepción autorizante de proposiciones de quitas y esperas de los créditos ordinarios rebasadoras de los límites legales establecidos con carácter general permite llegar a soluciones extraordinarias de convenio con la finalidad de favorecer, acaso de forma decisiva, el éxito del plan de viabilidad de la empresa concursada (que necesariamente ha de acompañarse), con lo que se asegura así su conservación y el mantenimiento de su actividad.

2. LA POLÍTICA LEGISLATIVA DE SOLUCIONES CONCURSALES DE QUITA Y ESPERA: ENTRE LA NECESIDAD (DE USO), LA DESCONFIANZA (POR ABUSO) Y LA INDULGENCIA (POR APRECIO SOCIAL Y TRASCENDENCIA ECONÓMICA)

La política legislativa en orden a las proposiciones de quita y espera contenidas en la propuesta de convenio concursal es, como se ve, a la vez rígida y flexible: de una parte, la quita y la espera son consideradas *ope legis* como proposiciones típicamente concordatarias o de convenio; es más, se reputan inherentes al contenido mínimo legal de éste, en el sentido, esto es, de que *“la propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas”* (art. 100.1, párr. 1º de la LCon). Esta exigencia legal constituye una señalada novedad en nuestro Derecho Concursal que hasta ahora sólo contemplaba implícitamente tales proposiciones con carácter potestativo. En efecto, la imposición legal respecto al contenido de la propuesta de convenio pretende, de un lado, no sólo legitimarlas jurídicamente –lo que por mor de su nefanda aureola de abusos experimentados en el pasado (tanto en el convenio de quiebra como en el de suspensión de pagos) no es cuestión baladí– sino también sentar la base mínima o de partida del contenido del convenio, contando de antemano con el sacrificio –en términos de remisión o de aplazamiento de los créditos ordinarios– de las posiciones acreedoras que lógicamente lo darán por asumido una vez declarada judicialmente la insolvencia del deudor; pero, de otro lado, parece obvio, desde el punto de vista de la política legislativa, que la imposición legal de las proposiciones de quita o de espera pretende también promover y facilitar la celebración del convenio –como solución normal del concurso– en aras de la conservación de la empresa y la continuación de su explotación.

Por otra parte, sin embargo, la regulación legal del contenido de la propuesta de convenio se muestra flexible tanto por la moderación y razonabilidad de los límites legales fijados para la proposición de quita [–que *“no podrá exceder de la mitad del importe de cada uno de los créditos ordinarios”*–] y de espera [–que *“no podrá exceder de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio”*–], como también por la expresa contemplación de excepciones a estos límites *“cuando se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía”*.

La conjugación de reglas legales de intervención tanto en orden al contenido mínimo necesario de la propuesta de convenio concursal –que *“deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas”*– como en orden a los límites de éstas, y de *reglas legales de autorización* en orden a la superación de tales límites, configura una disciplina jurídica plenamente congruente con los postulados y objetivos de la política legislativa de la reforma concursal [–centrados en la defensa equilibrada y, en su caso, conciliadora del interés particular de los acreedores y del interés institucional de la empresa en sí (*Unternehmung an sich*) como ariete

protector de grupos de intereses públicos y colectivos, como el de los trabajadores (y muy especialmente en relación al empleo de personas discapacitadas), el de los inversores, el de los consumidores o usuarios, o incluso de intereses socioeconómicos más difusos de ámbito local, regional, nacional o sectorial–] y técnicamente acorde con el sistema jurídico que la informa. Es más, el sistema jurídico concursal instaurado por la Ley Concursal se informa a su vez –se *retroinforma*– en el *sistema jurídico superior de la Constitución económica de 1978*, como, por cierto, así se pone de manifiesto en la aludida regla excepcional de autorización de proposiciones de quita y de espera superiores a los límites legales con relación a las empresas en concurso “*cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía*” (art. 100.1, párr. 1º de la LCon).

3. LA CONSTITUCIÓN ECONÓMICA COMO GUÍA HERMENEUTICA DEL REGIMEN EXCEPCIONAL AUTORIZANTE DE QUITAS Y DE ESPERAS EXTRAORDINARIAS

La cabal comprensión de esta norma excepcional que regula el régimen de autorización judicial de proposiciones de quitas y de esperas extraordinarias contenidas en la propuesta de convenio, así como su correcta interpretación y aplicación en lo concerniente tanto a la legitimación objetiva y teleológica que la sustenta, como –en lo que aquí interesa más concretamente– a los criterios de legitimación subjetiva peticionaria y beneficiaria del objeto de tales proposiciones de excepción especialmente ventajosas para las empresas deudoras, puede y debe hacerse, a nuestro juicio, desde la *sede o lugar hermenéutico de la Constitución económica* que conforma el paradigma configurador del modelo normativo de concurso establecido en la reforma concursal de 2003.

Así, concretamente, son razones, o, mejor, valoraciones constitucionales las que justifican y legitiman una norma de excepción –como lo es la contenida en el art. 100.1, párr. 2º de la LCon– que supone una clara intervención –político-legislativa y judicial– en el *momento darwiniano* más delicado y, acaso, decisivo o dramático, que no es sino el *momento concursal*; lo que puede llegar a ser aún más problemático tan pronto se considere que tal intervención legislativa excepcional –con la mediación judicial– se hace con criterio discriminador en el sentido, esto es, de que únicamente las empresas en concurso “*cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía*” están legitimadas para solicitar y, en cualquier caso, beneficiarse de las aludidas ventajas de las soluciones extraordinarias de convenio concursal, lo que supone una clara desigualdad de trato en el *proceso darwiniano* del mercado, tanto desde la perspectiva concursal como concurrencial.

¿Qué otras razones sino las del *orden superior constitucional (lex superior)* pueden explicar y legitimar un tal régimen excepcional de proposiciones de quita y de espera no sujetas a los límites legales imperantes con carácter general, esto es, como se sabe, sólo aplicable “*cuando se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía*”?

Es obvio que la razón normativa que explica y legitima este régimen excepcional regulador del contenido de la propuesta de convenio (art. 100.1, párr. 2º de la LCon) estriba en la particular *valoración o estimación superior de orden constitucional* relativa a la “*especial trascendencia para la economía*” que pueda tener la actividad de las empresas en concurso. En otro caso, podría producirse una discriminación o desigualdad de trato entre empresas constitucionalmente infundada y, por ende, ilegítima e inadmisibles. Esta valoración o estimación superior de tales actividades empresariales –acaso en trance de paralizarse, y las empresas que las ejerciten en riesgo de desaparición– se normativiza técnicamente en la propia Ley Concursal como *compromiso constitucional* de protección de determinados valores normativos e intereses públicos y colectivos en situación de riesgo como consecuencia de la insolvencia y del concurso de las empresas donde éstos encuentran proyección.

Tan es así que, en realidad, este núcleo de valores e intereses constitucionalmente protegidos se constituye, funcionalmente, en *paradigma enjuiciador de la “especial trascendencia para la economía”* que han de alcanzar y merecer las empresas en concurso que pretendan –con pleno derecho– acogerse a las ventajas concursales de quitas y de esperas extraordinarias establecidas en dicho régimen excepcional (art. 100.1, párr. 2º de la LCon), que tiene en la *Constitución económica* su fundamento normativo. De ahí la inspiración y legitimación superior de nuestro planteamiento metodológico en el tema objeto de estudio, que toma la *Constitución económica* como *sede o lugar hermenéutico* del régimen excepcional de proposiciones de quitas y de esperas extraordinarias contenidas en la propuesta de convenio concursal.

En efecto, las pautas fundamentales para resolver las cuestiones de legitimación teleológica, objetiva y subjetiva o beneficiaria que el aludido régimen excepcional plantea están iluminadas en la *Constitución económica*, la cual en modo alguno es ajena al Derecho concursal. Antes al contrario, la Constitución está preocupada o, aún más, comprometida con buena parte de lo que le sucede a la empresa en el *marco constitucional económico*, esto es, en la *economía social de mercado*: por consiguiente, con su *libertad*, su *ejercicio*, su *productividad*, su *conformidad con las exigencias de la economía general* y, en su caso, de la *planificación*. Indefectiblemente, pues, la Constitución se preocupa también por las crisis patrimoniales de las empresas como organizaciones productivas protagonistas de la economía de mercado y como una de las “*formas*” en las que acaso más significativamente se representa la “*riqueza del país*” (art. 128.1 de la CE). Esta preocupación y compromiso de nuestra Constitución por la empresa en crisis económica cobra particular *dramatismo* en las situaciones de crisis de sectores económicos que afectan a “*recursos o servicios esenciales*” (art. 128.2 de la CE) o a “*necesidades colectivas*” (art. 131.1 de la CE); situaciones en las que se autorizan medidas o soluciones excep-

cionales, tales como la "nacionalización" o "reserva al sector público", la "intervención de empresas" (art. 128.2 de la CE) o incluso la "planificación de la actividad económica general" (art. 131.1 de la CE). Tanto en estos casos excepcionales de crisis económicas generales o sectoriales en las que se vean incursas las empresas, como en otros ordinarios o individualizados donde éstas igualmente incurran en insolvencia, la Constitución abraza y da protección a grupos de intereses difíciles de conciliar en esos momentos de adversidad económica o de manifiesta insolvencia: así, el interés institucional de la empresa como "forma de riqueza del país" (art. 128.1 de la CE); la continuidad de su explotación y su recuperación económica en aras de la "productividad"; el interés de los acreedores arropado por el "derecho a la propiedad privada" (art. 33.1 de la CE) y más abstractamente por la "defensa de la productividad" (art. 38 de la CE); el interés de los trabajadores, no sólo como acreedores sensibles y privilegiados, sino como españoles con "derecho al trabajo" (art. 35.1 de la CE) –tanto más en relación al empleo de las personas discapacitadas (art. 49 de la CE)– y con expectativas de ver facilitada por los poderes públicos su "acceso a la propiedad de los medios de producción" (art. 129.1 de la CE); el interés de los consumidores, tanto de naturaleza privada fruto de las relaciones negociales con las empresas insolventes, como de naturaleza colectiva o difusa afectado por insolvencias empresariales que causan perjuicios de diverso signo a amplias capas de consumidores o usuarios (art. 51 de la CE); y, en fin, tampoco cabe olvidar otros intereses de naturaleza pública y colectiva (arts. 40, 41, 42, 45, 49, 130 y 131 de la CE).

La Constitución asume, también respecto del Derecho concursal, un *ethos* y un *pathos*: una opción ética que se concreta en un núcleo de valores superiores del ordenamiento jurídico (art. 1.1 de la CE); y un compromiso de defensa y promoción de un conjunto de intereses nucleados en el principio del "Estado social y democrático de Derecho", como cláusula de garantía de no exclusión de aquellos intereses más vulnerables y necesitados de protección, desde la pasión por la "justicia", la "igualdad" (art. 1 de la CE), y la "solidaridad" (arts. 2 y 138.1 de la CE). Contamos pues -cabe decir- con un básico ordenamiento constitucional para las crisis económicas y empresariales, más previsor y procurador que regulador, que contempla en lo *macro* y *micro* situaciones de crisis producidas en el sistema económico por causa lógica (*rectius*, de la lógica) del propio sistema, esto es, de su típica dinámica competitiva y *darwinista*. Ese conjunto de principios, reglas y previsiones constitucionales gravita inexorablemente sobre la Ley Concursal. De ahí, por consiguiente, la *razón de necesidad* de una interpretación sistemática de la *Constitución económica* y la Ley Concursal, a modo de lectura a dos voces, unisona y acorde, de ambas Leyes.

Es este necesario acompañamiento, o, mejor, acoplamiento de ambos textos legales la idea que quiere expresarse en el título –en realidad, *lema* de este trabajo– relativo a la "socialización constitucional del Derecho concursal" como argumento político-legislativo del establecimiento legal de *soluciones extraordinarias de convenio concursal* a las que pueden acogerse también –en razón de la especial trascendencia social y económica de la actividad que puedan desarrollar– las *empresas de economía social* y del *tercer sector* cuando incurran en insolvencia y se vean sometidas a procedimiento de concurso.

4. REGIMEN EXCEPCIONAL AUTORIZANTE DE QUITAS Y DE ESPERAS EXTRAORDINARIAS

No es necesario, a los efectos del propósito empeñado en este trabajo, analizar en detalle el régimen excepcional de petición y autorización de proposiciones de quita y de espera extraordinarias *ex art.* 100.1, párr. 2º de la LCon. Se trata de un régimen compuesto de reglas simples, aunque algunas no exentas de problemas de interpretación. Las aludidas reglas son, *grosso modo*, las siguientes:

A) LEGITIMACIÓN PETITORIA

Señala el art. 100.1 párr. 2º LCon que la desaplicación excepcional de los límites generalmente impuestos a las proposiciones de quitas o de esperas habrá de contar con la autorización del Juez del Concurso (quien podrá o no otorgarla siempre motivadamente) *a solicitud de parte*. Significa esto, evidentemente que no podrá, *motu proprio*, aprobar convenios que incluyan *quitas* o *esperas extraordinarias* (entendidas aquí como remisiones de más del cincuenta por ciento de los créditos ordinarios o aplazamientos de más de cinco años a contar desde la firmeza de la resolución judicial aprobatoria del convenio) si la parte proponente del convenio con tal contenido (que puede ser el deudor concursado pero también todos o algunos de los acreedores: arts. 99.1 y 113.1 de la LCon) no recaba la preceptiva autorización. No parece, pues, necesario (aunque será lo más frecuente) que se haya producido precedentemente una fase de negociación entre el deudor y los acreedores por cuya virtud manifiesten éstos su voluntad de aceptar *quitas* o *esperas extraordinarias*, si bien, en caso de existir, facilitará la obtención de la correspondiente resolución judicial autorizatoria.

B) LEGITIMACIÓN BENEFICIARIA

La Ley Concursal reserva este beneficio a los casos de “*concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía*”. No proporciona el legislador más indicios o *pistas* que permitan al intérprete y aplicador de la Ley averiguar qué supuestos quedan concretamente concernidos de este modo, lo cual, como se ha adelantado, permite ensayar diversas interpretaciones, si bien, por exigencia del principio de unidad y coherencia del sistema jurídico, resulta obligado el recurso a la *Constitución económica* como guía hermenéutica para llenar de contenido tan vaga referencia legal. A este asunto dedicaremos nuestra atención, sin embargo, en las páginas siguientes.

C) CARÁCTER PRECEPTIVO DE LA ELABORACIÓN E INCLUSIÓN DE UN PLAN DE VIABILIDAD

Sí exige la Ley que la solicitud de autorización judicial para la superación de los límites impuestos a las *quitas* y *esperas* por el art. 100.1, párr. 1º de la LCon, vaya acompañada de, por una parte, un “*plan de viabilidad*” y, por otra, de un “*informe emitido al efecto por la Administración económica competente*”.

La exigencia de formulación e inclusión de un plan de viabilidad pone de manifiesto que para la Ley Concursal la admisibilidad de *quitas* y de *esperas extraordinarias* en los términos del art. 100.1, párr. 2º requiere o implica en todo caso “*la continuación, total o parcial, en el ejercicio de la actividad profesional o empresarial*” (*arg. ex art.* 105 de la LCon), a cuyo efecto habrá de especificarse (en lo que constituye el contenido propio de este plan de viabilidad) “*los recursos necesarios, los medios y condiciones de su obtención y, en su caso, los compromisos de su prestación por terceros*” (art. 100.5 de la LCon). Este plan habrá de incluir la previsión de *quitas* o de *esperas* (o ambas) extraordinarias en el sentido dicho (“...*siempre que lo contemple...*”) y tendrá que ser evaluado, por lo demás, por la administración concursal (art. 115 de la LCon).

D) CARÁCTER PRECEPTIVO (¿Y VINCULANTE?) DE UN INFORME EMITIDO AL EFECTO POR LA ADMINISTRACIÓN ECONÓMICA COMPETENTE

Por otro lado, exige el art. 100.1 párr. 2º de la LCon que se incluya un “*informe emitido al efecto por la Administración económica competente*”. Acaso sea esta una de las exigencias más enigmáticas del precepto que nos ocupa. Yendo por partes, parece claro que, por aplicación de las reglas generales, estamos ante un informe *preceptivo pero no vinculante* (*arg. ex art.* 83.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común), es decir, cuya obtención y presentación es necesaria pero cuyo contenido no condiciona la decisión autorizatoria o no del Juez del Concurso. Menos claro resulta tanto la determinación de la que haya de considerarse *Administración económica competente* como la averiguación del contenido propio de este informe. En cuanto a lo primero, lo cierto es que en su formulación originaria este inciso del precepto trataba de dar entrada a la Administración autonómica en el asunto que nos ocupa (frente a la orientación *centralista* inicialmente prevalente). La inclusión del adjetivo “*económica*”, por otra parte, parece apuntar a la exigencia de un cierto grado de especialización material en cuanto a las competencias propias del órgano administrativo así aludido, e incluso a la existencia de alguna de las llamadas por la doctrina administrativista *relaciones de sujeción especial*. En consecuencia, la Administración a que se refiere el art. 100.1, párr. 2º de la LCon será aquella territorialmente competente (central o autonómica, según las circunstancias concurrentes en cada caso) cuyo ámbito de competencias incluya la supervisión o control de la empresa concursada o sus actividades o, incluso, aquella Administración con la que ésta se halle vinculada mediante una relación de sujeción especial. Por otra parte, es razonable pensar que el conte-

nido del informe ha de consistir fundamentalmente en un juicio acerca de si la actividad desarrollada por la empresa concursada puede o debe considerarse como de especial trascendencia para la economía, sin entrar en valoraciones técnicas relativas a la bondad o conveniencia o no de la autorización de quitas o de esperas superiores a las ordinariamente permitidas.

E) AUTORIZACIÓN MOTIVADA POR PARTE DEL JUEZ DEL CONCURSO

Por último, el art. 100.1, párr. 2^o de la LCon dispone que, en su caso, la superación de los límites impuestos por el art. 100.1 párr. 1^o de la LCon habrá de ser autorizada por el Juez “*motivadamente*”. Esto significa que la resolución judicial mediante la que se autoriza o no la superación de dichos límites habrá de revestir la forma de auto, que habrá de ser dictado conforme a las prescripciones sustantivas y procedimentales del art. 188 de la LCon. Procederá la autorización del Juez siempre que las quitas o esperas extraordinarias posibiliten la supervivencia de la empresa y la continuación de su actividad conforme a las previsiones del plan de viabilidad, lo que se justifica precisamente por la especial trascendencia de esa actividad.

Con este puñado de reglas –en lo sustancial, *cautelas*– el legislador trata de evitar que las *quitas y esperas extraordinarias* judicialmente autorizadas puedan dar pie de nuevo a abusos históricos bien conocidos en la materia, poco menos que de carácter endémico. Si, por un lado, para evitar tal oprobiosa *rediviva* se limitan la cuantía remisoria y la espera dilatoria de tales proposiciones (párr. 1^o del art. 100.1 de la LCon), por otro, por razones de justicia y en consideración al bien común se permite que excepcionalmente queden superadas dichas limitaciones; pero, para someter a control el objeto y los efectos de tal régimen excepcional se establece un régimen o conjunto de reglas cuya observancia es bastante, a juicio del legislador, para asegurar un uso no abusivo del tal prerrogativa excepcional.

5. LEGITIMACIÓN SUBJETIVA PETITORIA Y BENEFICIARIA DE QUITAS Y DE ESPERAS EXTRAORDINARIAS: EMPRESAS CUYA ACTIVIDAD TIENE ESPECIAL TRASCENDENCIA PARA LA ECONOMÍA. INTERPRETACIÓN DEL ART. 100.1, PARR. 2º DE LA LEY CONCURSAL

5.1. PLANTEAMIENTO

Aquí y ahora, el problema que interesa es, básicamente, el de la *legitimación subjetiva petitoria y beneficiaria*: ¿cuáles son las empresas cuya actividad puede reputarse como “*de especial trascendencia para la economía*” en razón de la actividad que ejercen?; ¿sólo las que con *criterio eficientista o capitalista* sobresalgan en el

mercado, ya sea éste nacional o regional?; ¿o también, acaso, otras que puedan verse concernidas por otros criterios sociales que permanecen latentes y vigentes en la Constitución de 1978?

El carácter jurídicamente indeterminado del supuesto de hecho que configura y justifica la aplicación de tan relevantes privilegios en la materia –severamente reglada– de las limitaciones a las eventuales quitas y esperas sobre créditos ordinarios como contenido propio y legítimo (además de lícito) de la propuesta de convenio, en buena medida deja abierta a la interpretación la cuestión del ámbito de aplicación de la citada norma excepcional, a la que dedicaremos las siguientes páginas. Se trata, en suma, de averiguar en quién o quiénes reside la legitimación subjetiva petitoria y beneficiaria de tan excepcional como ventajosa medida.

Es fácil imaginar, en vista de la carencia de criterios legales unívocos de determinación de las empresas en concurso que pueden beneficiarse de quitas y esperas extraordinarias (*rectius*: de la desaplicación excepcional de los límites a que queda sometida con carácter general la posibilidad de acordar quitas y esperas como contenido del convenio) lo improbable de las actitudes de *autocontención* para solicitar tales ventajas por parte de cualquier empresa concursada de cierta dimensión, que, a su criterio, estime y alegue –en tan *apurada* situación– que ejercita una actividad *de especial trascendencia para la economía*. De ahí, en abierto contraste con lo anterior, lo deseable y esperable, para bien, que resulta ya el avance doctrinal de criterios de interpretación jurídica fundados, relativos a los elementos constitutivos de la posición jurídica subjetiva y objetiva requerida a las empresas en concurso que pretendan acogerse a la ventaja de estas quitas y esperas *extraordinarias* sobre créditos ordinarios. Con tal fin, interesa, por lo pronto, dar noticia de modo sucinto de los antecedentes de esta singular norma y los principales hitos del proceso legislativo que desembocó en la promulgación del conjunto normativo formado por los dos párrafos del art. 100.1 de la LCon.

5.2. GENESIS LEGISLATIVA DEL ART. 100.1 DE LA LCON

El origen de esta norma se halla en el art. 99 del Anteproyecto de Ley Concursal fechado en el mes de septiembre de 2001, en el que se presentaba como una norma radicalmente novedosa y sin precedentes. En efecto, y en abierto contraste con el amplio margen de libertad que en cuanto al contenido regulador del convenio otorgaba a los interesados tanto el Derecho anterior como la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995, el art. 99.1 del Anteproyecto de 2001, de modo radicalmente novedoso entre nosotros, introducía ya las cortapisas que han pasado al texto definitivo, disponiendo que “(l)a propuesta de convenio deberá contener proposiciones de quita o de espera, pudiendo acumular ambas. Respecto de los créditos ordinarios, las proposiciones de quita no podrán exceder de la mitad del importe de cada uno de ellos, ni las de espera de cinco años a partir de la firmeza de la resolución judicial que apruebe el convenio, sin perjuicio de que el Gobierno pueda introducir excepciones en relación con empresas en crisis vinculadas a sectores en proceso de reestructuración”.

Pese a la importancia del cambio que una tal previsión suponía, la Exposición de Motivos que acompañaba a este Anteproyecto no vaciló en afirmar que *“(t)ambién es flexible la Ley en la regulación del contenido de las propuestas de convenio, que podrá consistir en proposiciones de quita o de espera, o acumular ambas; pero las primeras no podrán exceder de la mitad del importe de cada crédito ordinario, ni las segundas de cinco años a partir de la aprobación del convenio”*.

La finalidad perseguida con el establecimiento de este singular límite era la de poner fin a los abusos que con demasiada frecuencia se habían producido en la práctica, consistentes en imponer a algunos de los acreedores (generalmente, los llamados *minoritarios*) quitas o esperas injustificadamente gravosas, que se veían obligados a aceptar a regañadientes o a causa del voto de los restantes acreedores.

Sin embargo, el último inciso del propio art. 99.1 del Anteproyecto *limitaba la limitación* en cuanto preveía que *el Gobierno podría introducir excepciones en relación con empresas en crisis vinculadas a sectores en proceso de reestructuración*, esto es, confiaba al ejecutivo la misión de elucidar los casos en que, por quedar afectadas *empresas en crisis vinculadas a sectores en proceso de reestructuración*, sí cabría, pese a la regla general limitativa del primer inciso del art. 99.1, proponer y acordar, como contenido del convenio, quitas o remisiones de más del cincuenta por ciento del importe de los créditos ordinarios y esperas o aplazamientos de más de cinco años, o ambas cosas.

Esta sustancial mutación de la disciplina aplicable a las propuestas de quitas y esperas en cuanto contenido regulador del convenio así como la previsión de su eventual desaplicación al arbitrio del ejecutivo no siempre fueron bien recibidas. Lo primero porque, a juicio de algunos, existían otros mecanismos alternativos y más ventajosos para hacer frente al problema de las quitas y esperas impuestas abusivamente sin merma del margen de libertad que convenía reconocer a los interesados¹. Lo segundo, por no quedar suficientemente aclarado el instrumento utilizable para introducir la excepción, ni si ésta había de ser de carácter singular o sectorial².

La aprobación definitiva del Proyecto de Ley por el Consejo de Ministros supuso la introducción de una importante modificación. En efecto, si no cambió la regla general de la imposición de límites –los dichos– a las quitas y esperas en cuanto contenido de la propuesta de convenio, sí cambió –y mucho– la previsión de su posible desaplicación. El último inciso del art. 99.1 de este Anteproyecto, así, pasó

1. Así, A. ROJO, La reforma del Derecho Concursal español, en AA. VV., bajo la coordinación de A. ROJO, La reforma de la legislación concursal, Marcial Pons, Madrid, 2003, pp. 127 a 129, y, en el mismo sentido, casi *ad pedem litterae*, Informe del Consejo General del Poder Judicial, recogido en la obra que se acaba de citar, pp. 361 y ss., y, en lo que ahora interesa, pp. 378 y 379; asimismo, F. CERDÁ ALBERO y I. SANCHO GARGALLO, Quiebras y suspensiones de pagos: claves para la reforma concursal, Colección de Estudios Económicos, La Caixa, Barcelona, 2001, pp. 109 y 110.

2. Así, Dictamen del Consejo de Estado sobre el Anteproyecto de Ley Concursal, reproducido en la obra colectiva que acaba de ser mencionada, en pp. 419 y ss., y, en cuanto ahora interesa, p. 469.

a disponer que los límites establecidos con carácter general por su primer inciso habían de entenderse *"sin perjuicio de que excepcionalmente cuando se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía nacional, el Juez del concurso pueda, a solicitud de parte, autorizar motivadamente la superación de dichos límites"*.

Con este cambio, la posibilidad de decidir la desaplicación de los límites de carácter general dejaba de estar en manos del poder ejecutivo y pasaba a estarlo en las del Juez del concurso, a condición, desde luego, de que fuese *a solicitud de parte* (es decir, no de oficio) y de que se tratase de una empresa *cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía nacional*, y siempre, claro, que el Juez motivase adecuadamente su decisión. Si en la redacción del Anteproyecto era dudoso si la autorización del ejecutivo habría de ser de carácter general-sectorial (para todas las empresas en crisis vinculadas al sector que fuere) o debería o podría serlo de carácter singular (o sea, respecto de concretas empresas en situación de concurso en las que concurriese la circunstancia dicha), el Proyecto, al confiarla al Juez del concurso, despejaba la duda y vinculaba la posibilidad de desapplicación de los límites de carácter general con las circunstancias concurrentes en cada caso concreto a apreciar por el Juez del concurso. Por otra parte, la literalidad del precepto parecía supeditar la admisibilidad de quitas y esperas *extraordinarias* a que las empresas concursadas beneficiarias tuviesen cierta importancia desde un punto de vista estrictamente cuantitativo (*especial trascendencia para la economía nacional*).

Esta previsión fue objeto de diversas enmiendas a su paso por el Congreso, mediante las cuales se solicitaba tanto la pura y simple supresión del art. 99.1 en su conjunto³, como la de la posibilidad excepcional de autorizar quitas y esperas superiores⁴ como, en fin, la vuelta al sistema de autorización por la Administración, tanto estatal como autonómica⁵ o un sistema de autorización judicial aplicable también a empresas cuya actividad pudiera ser trascendente no sólo para la economía nacional, sino también para la de las comunidades autónomas⁶.

Como consecuencia de la aceptación parcial de algunas de estas enmiendas, el texto inicialmente aprobado por el Congreso y remitido al Senado mantenía los límites tantas veces mencionados a las quitas y esperas en cuanto contenido legalmente prescrito de la propuesta de convenio (art. 100.1. párr. 1º) y dedicaba ahora un párrafo independiente (el segundo del art. 100.1) a la autorización de quitas y esperas que superasen dichos límites. En la nueva redacción, desaparecía el adjetivo *"nacional"* (hablándose, simplemente, de *"empresas cuya actividad pueda tener*

3. Enmienda nº 316, del Grupo Socialista, acogiendo los argumentos de A. ROJO, y, con razones análogas, enmienda nº 32, del Grupo Mixto.

4. Enmienda nº 629, de Coalición Canaria.

5. Enmienda nº 515, del Grupo Parlamentario Catalán.

6. Enmienda nº 149, del Grupo Parlamentario Vasco.

especial trascendencia para la economía") y se requería adicionalmente la inclusión de "un plan de viabilidad que contemple expresamente una quita o una espera superior".

El texto aprobado por el Congreso fue de nuevo objeto de diversas enmiendas a su paso por el Senado. Algunas de ellas solicitaban la pura y simple supresión de todo límite al contenido del convenio⁷, en tanto otras propugnaban el mantenimiento del art. 100.1 con la introducción, para el caso de superación excepcional de esos límites, de un trámite de audiencia de la *Administración económica competente*⁸. Esta última enmienda fue en parte aceptada, con el resultado de que en el Dictamen de la Comisión se estableció, como requisito para que el Juez pudiese autorizar quitas y esperas extraordinarias (en el sentido de rebasadoras de las limitaciones establecidas por la Ley con carácter general), la necesidad de acompañar *informe emitido al efecto por la Administración económica competente*, apareciendo así la que a la postre sería redacción definitiva del precepto que nos ocupa. Destaca, pues, la desvinculación, al menos aparente, entre la magnitud o dimensión cuantitativa de la empresa beneficiaria de estas ventajas concursales (ya no se exige trascendencia para la economía nacional) y la autorización judicial de la superación de los límites impuestos ordinariamente a las quitas y esperas en cuanto contenido de la propuesta de convenio.

La consideración del íter legislativo que desembocó en la redacción definitiva de este art. 100.1 de la LCon permite obtener dos conclusiones: en primer lugar, la de que la imposición de límites a las propuestas de quitas y de esperas en cuanto contenido del convenio persigue el objetivo de poner coto a prácticas abusivas (quitas y esperas desproporcionadas, dando lugar a *convenios expoliatorios*) que con demasiada frecuencia habían venido registrándose en la práctica concursal española; en consecuencia, no tiene ningún sentido obstinarse en mantener el rigor de las limitaciones del art. 100.1, párr. 1^o de la LCon allí donde, en función de las circunstancias, pueda afirmarse que no hay peligro de *consilium fraudis*; en segundo lugar, que en la redacción definitiva del art. 100.1, párr. 2^o de la LCon la posibilidad de establecimiento de quitas o esperas extraordinarias queda del todo desvinculada de la mayor o menor dimensión o importancia económica de la empresa desde el punto de vista estrictamente cuantitativo, introduciéndose, en su lugar, un criterio cualitativo, lo que abre el paso a la aplicación de esta norma a empresas concursadas cuya actividad pueda tener *especial trascendencia para la economía*, con independencia de su mayor o menor importancia cuantitativa. Queda por saber, sin embargo, cuándo la actividad de una empresa en concurso reviste especial trascendencia para la economía en el sentido que ahora interesa, y, para ello, según hemos adelantado, es dogmáticamente saludable y jurídicamente forzoso acudir al fondo axiológico que proporciona el sistema de valores asumido por la Constitución.

7. Enmiendas nº 86, de la Entesa Catalatana de Progrés, y enmienda nº 153, del Grupo Parlamentario Socialista, siguiendo la argumentación de A. ROJO.

8. Enmienda nº 294, del Grupo Parlamentario Catalán.

5.3. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN DEL ART. 100.1, PARR. 2º DE LA LCON.

Desde luego, la norma especial recogida en el art. 100.1, párr. 2º de la LCon es de las que suscitan expectativas y, si se nos permite la expresión, *hacen clientela* (que no *clientelismo*, si se piensa bien). Urge, por ello, articular criterios interpretativos idóneos, legítimos y sólidos para discriminar entre las meras ilusiones y las expectativas fundadas que den derecho a solicitar al Juez del concurso la autorización legalmente exigida para proponer y acordar en el convenio quitas y esperas extraordinarias (esto es, exentas de las limitaciones establecidas por el art. 100.1, párr. 1º de la LCon).

La marcada flexibilidad normativa de la que hace gala la Ley Concursal se refleja también (Exposición de Motivos, párrafo sexto, con proyección, justamente, sobre este art. 100.1, párr. 1º de la LCon) “(...) *en la regulación del contenido de las propuestas de convenio, que podrá consistir en proposiciones de quita, espera o acumular ambas; pero las primeras no podrán exceder de la mitad de cada crédito ordinario, ni las segundas de cinco años a partir de la aprobación del convenio*”. Y se refleja en que, junto a la limitación, prevé la Ley Concursal asimismo la posibilidad de desaplicación de ese límite, en cuanto añade el párr. 2º del propio art. 100.1 de la LCon que “(e)*xcepcionalmente, cuando se trate del concurso de empresas cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía, siempre que lo contemple el plan de viabilidad que se presente y se acompañe un informe emitido al efecto por la Administración económica competente, el Juez del concurso podrá, a solicitud de parte, autorizar motivadamente la superación de dichos límites*”.

Es preciso advertir, por otra parte, que esta regla de excepción (esto es, de autorización *singular* de superación de los límites que el art. 100.1, párr. 1º de la LCon impone a las quitas y esperas que pueden ser propuestas y acordadas como contenido del convenio) se extiende, asimismo, más en general, a los supuestos de presentación de propuesta anticipada de convenio, con arreglo al art. 104.2 de la LCon.

No son pocas las dudas y cuestiones que suscita una primera lectura de esta precepto (art. 100.1, párr. 2º de la LCon), de perfiles *claroscuros*, un tanto evanescentes; se trata, queremos decir, de un precepto claro en sus fines, pero oscuro en cuanto a los medios o técnicas de aplicación.

Así, entre las diversas cuestiones que plantea la norma, la primera estriba en fijar criterios de interpretación claros para determinar y acreditar cuándo concurre la circunstancia de *especial trascendencia para la economía* que haya llegado a tener o alcanzar la actividad de la empresa concursada, dado que constituye el elemento central del supuesto de hecho de aplicación de esta excepcional regla. Sin embargo, carente –en este punto– de criterios de determinación claros o unívocos, el art. 100.1, párr. 2º de la LCon cae en una inconveniente inseguridad jurídica, al suscitar expectativas entre los deudores –y acaso entre las partes– cuya legitimidad (o no) no puede llegar a deducirse de antemano y con certeza ni sobre la base de lo que dispone aquél ni a partir de lo dispuesto en ninguna otra norma de la Ley Concursal. Y, con serlo, no es eso lo más grave. También el Juez del concurso, en cuanto llamado, si

es el caso, a *autorizar motivadamente la superación de dichos límites* ordinarios de quitas y esperas habrá de pechar con esta inseguridad jurídica originada por la inexistencia de criterios legales claros o unívocos en materia de legitimación petitoria de la aludida ventaja concursal. Y, para terminar, no menos llamativa y enigmática resulta la explícita referencia legal al *informe* –que ha de acompañarse a la solicitud de autorización judicial de superación de los límites del art. 100.1, párr. 1^o– *emitido al efecto por la Administración económica competente*, respecto del cual, con la salvedad de su indubitado carácter preceptivo, todo son dudas: ¿qué Administración será la que resulta en tal modo aludida?, o sea, ¿cuáles son los criterios para determinarla?; ¿sobre qué aspectos ha de versar?; ¿cuál es la virtualidad o efectos de ese informe, sobre todo si es desfavorable a la solicitud?; ¿tiene carácter vinculante en algún caso?; ¿qué ocurre si no es evacuado dentro de los plazos marcados por las normas de Derecho administrativo?

Una vez más, también en este caso, el legislador pone en manos del Juez el poder o facultad de decidir sobre cuestiones de muy considerable relevancia para el concurso –y para los numerosos y variados intereses afectados por él– sin contar con –o sea, sin facilitarle– las debidas y necesarias pautas o criterios legales para hacer uso de ese poder-facultad con la seguridad jurídica requerida para evitar incurrir en arbitrariedad o adoptar decisiones contrarias al sistema jurídico concursal.

Ahora bien, nuestro propósito no es aquí analizar *desde la misma Ley Concursal* las anteriores cuestiones y otras más que la norma plantea. Más bien, nuestro cometido en este estudio estriba en confrontar e interpretar *desde la Constitución económica y, por consiguiente, social* la cuestión del ámbito subjetivo de aplicación de esta norma excepcional (*ex art. 100.1, párr. 2^o de la LCon*) prometedora de la posibilidad de extraordinarias ventajas en forma de quitas y esperas *superiores o más ventajosas* que las ordinariamente admitidas (*ex art. 100.1, párr. 1^o de la LCon*).

Nos preguntamos, por decirlo más claramente, *qué clase de empresas en concurso* pueden llegar a ser beneficiarias de tales ventajas, judicialmente *autorizables* en consideración a que su *actividad puede tener especial trascendencia para la economía*. Y lo hacemos con una intencionalidad política tan transparente como legítima: porque intuimos y presentimos que, habida cuenta del carácter relativamente indeterminado de la norma en cuanto a los sujetos beneficiarios de la misma, el legislador no ha debido de querer que sus efectos favorezcan únicamente a las grandes empresas capitalistas [–así reputadas en atención a criterios exclusivamente economicistas: cifra de capital social, valor del activo patrimonial, volumen de negocios o de ventas, implantación en el mercado y cuota de dominio de éste, actividad estrictamente productiva de bienes y servicios, número de socios-inversores y de trabajadores, posición estratégica en un sector económico esencial, etc.–] o a empresas pertenecientes a sectores en situación de crisis a los que esta norma se dirige como bálsamo o medida de fomento. Si lo anterior es correcto, como parece, puede quedar fijada una primera conclusión: la de que no hay que descartar, de entrada, en absoluto, que también empresas no estrictamente capitalistas, sino pertenecientes a la llamada economía social o *tercer sector* (cooperativas, asociaciones,

fundaciones-empresas u otras entidades sin fin de lucro) puedan proponer en caso de concurso, como contenido del convenio, quitas y esperas extraordinarias –en cuanto superadoras de los límites ordinarios del art. 100.1, párr. 1º de la LCon– alegando justamente el desempeño de una *actividad de especial trascendencia para la economía social* (siempre, claro, que reúnan, por otra parte, las demás condiciones complementarias que el precepto exige: plan de viabilidad e informe de la Administración económica competente; todo ello, según exige la Ley, con carácter previo a la autorización judicial de dicha propuesta o convenio).

En esto radica, esencialmente, el cuestionario constitucional con el que cabe interpelar a esta norma de excepción *ex art. 100.1, párr. 2º* de la LCon, que ofrece a las empresas en concurso cuya actividad pueda tener especial trascendencia para la economía la posibilidad de incluir, en la propuesta de convenio, quitas y esperas (o unas u otras) excepcionales o extraordinarias en cuanto no sujetas a las limitaciones establecidas con carácter general por el párr. 1º del propio art. 100.1 de la LCon. Nos proponemos, por consiguiente, buscar –como, por demás, es obligado para todo jurista– el auxilio constitucional con vistas a perfilar, levantar y articular claves y criterios de fondo axiológico y social –además de los estrictamente económicos o economicistas– para determinar si otras empresas –además de las capitalistas– por la naturaleza o características –la cualidad– de la actividad que desarrollen, merecen alcanzar, llegado el caso, ese rango de trascendencia social y económica, y, en caso de concurso, el trato de excepción en lo concerniente a las propuestas de convenio con quitas y esperas superiores a lo ordinariamente permitido. Dirigimos, pues, nuestra mirada al fondo de conciencia axiológica y social de nuestra Constitución; no sólo en lo que ésta tiene de Constitución estrictamente *económica*, sino también –aunque en rigor vaya de suyo: es descorazonador que haya que recordarlo constantemente– *social*.

La apelación constitucional que, como ariete argumental, postulamos para alegar en favor de las empresas de economía social y del tercer sector que puedan verse sometidas a concurso –en el sentido, en principio, de no excluirlas de por sí, sin más, de las ventajas que ofrece el art. 100.1, párr. 2º de la LCon– persigue articular criterios de interpretación cabalmente fundados –como elemental exigencia del principio de jerarquía normativa– en el paradigma constitucional formado por el núcleo axiológico superior y principal que dan rango y tutela constitucional a la *importancia o trascendencia social y económica* de determinados derechos e intereses, individuales o colectivos, así como a determinadas situaciones personales, jurídicas, económicas o sociales, tanto de los individuos (y personas jurídicas) como de los grupos en que se integran (*vid.* art. 9.1 de la CE).

Estamos convencidos de que la Constitución está no sólo transida de *pathos* económico –economía de mercado, libertad de empresa, productividad, planificación económica (art. 38 de la CE); gasto público y asignación equitativa de los recursos públicos (art. 31 de la CE); estabilidad económica y pleno empleo (art. 40 de la CE); principios rectores de la política social y económica (capítulo III del título I); Economía y Hacienda (Título VII), etc.– sino también, y en pie de igualdad, capi-

larmente irrigada de un *ethos* de personalismo solidario en el que cuenta la persona en su circunstancia humana y social, y no sólo, por tanto, la economía institucional, esto es, descircunstanciada o ajena a las situaciones concretas de las personas y de los grupos en que éstas se integran. De ahí la necesidad imperiosa –de la que hacemos compromiso– de introproyectar la razón ética y social constitucional en la racionalidad del sistema económico de nuestra Constitución.

Pues bien, desde este núcleo de convicciones éticas y en cuanto juristas pertrechados, como es debido, con sustancia normativa constitucional, apelamos, precisamente como intérpretes de la Ley Concursal, a la Constitución con ánimo de encontrar en ésta respuestas válidas y legítimas al cuestionario con el que cabe aquí interpelar –desde la Constitución– al art. 100.1, párr. 2^o de la LCon. En rigor, lo que interesa saber no es tanto qué clases o género de empresas en concurso pueden tener *especial trascendencia para la economía*, en el sentido, más bien abstracto, de merecer esta consideración social y económica como tales. La norma analizada apunta, antes bien, a la *clase o género de actividad* de las empresas en cuestión, de suerte que es, concretamente, *la actividad, más que la empresa que la ejerce*, el objeto de consideración y estimación social y económica, y, consecuentemente, de especial tratamiento jurídico-concursal a los efectos prevenidos en la norma que nos ocupa, y cifrados en la concesión de un régimen excepcional en cuanto a los límites ordinariamente admitidos para la proposición de quitas y esperas en los convenios de concurso de las empresas que desarrollen una actividad que alcance ese especial reconocimiento y estimación social.

Cabe deducir, por consiguiente, que la razón legislativa de la excepcionalidad normativa que el precepto establece se fundamenta y justifica en el *reconocimiento o aprecio social* –esto es, *de la sociedad*– del género o clase de actividad desarrollada por las empresas que, en caso de concurso, pretendan acogerse a las excepcionales ventajas concursales tantas veces dichas. De esto se infiere, pues, un importante y lúcido criterio interpretativo de lo que deba entenderse y valorarse como *actividad de especial trascendencia para la economía*, en cuanto que elemento basilar y primordial del supuesto de hecho contemplado en la norma: la legitimación subjetiva petitoria de las ventajas concursales establecidas en ésta se fundamenta, en realidad, en una *razón heterónoma*, cabalmente emanada de la sociedad. A falta de toda precisión legal, habrá de ser ésta –la sociedad– la que –en primera y última instancia– confiera y reconozca a la actividad de la empresa concursada en cuestión ese rango legalmente exigido –pero no definido– de *especial trascendencia para la economía*, en función de la *importancia social de las necesidades* que dicha actividad venga a satisfacer. Sin embargo, no será preciso –ni, en su caso, admisible– acudir o remitirse a una especie –hoy tan al uso– de *agencia de evaluación de la importancia social y económica de las necesidades a satisfacer por las empresas* como modo y medio para acreditar la legitimación petitoria de las ventajas concursales *ex art. 100.1, párr. 2^o de la LCon*. Basta, lisa y llanamente, con acudir y remitirse a la Constitución, como modo y medio más legítimo y seguro y normativamente fundado de acreditar la referida legitimación petitoria.

En efecto, de la Carta Magna cabe extraer ciertos criterios de valoración o evaluación de la trascendencia social y económica de la actividad de las empresas. Es cierto, desde luego, que la materialización de tales criterios sólo puede ser obtenida y afirmada de forma indirecta, a través del estudio de la constitucionalización de la *importancia social de las necesidades e intereses cuya promoción y tutela es encomendada a los poderes públicos, atendidos, en el caso que aquí nos ocupa, por la actividad de las empresas (eventualmente en concurso)*.

Considérese y valórese de acuerdo con las pautas indicadas, así, la importancia constitucional que se ha dado a la promoción y protección de las necesidades e intereses de las familias (art. 39.1 de la CE), de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos (art. 49 de la CE), de los económica y socialmente débiles (art. 40.1 de la CE), de los trabajadores (arts. 35 y 42 de la CE), de los consumidores y usuarios (art. 51 de la CE), de los agentes de la economía social (art. 129.2 de la CE), de los ciudadanos que habitan en zonas o regiones menos desarrolladas (art. 131 de la CE), y, en fin, de los españoles que esperan, con toda legitimidad, tanto más en un *Estado social y democrático de Derecho* (art. 1.1 de la CE), “(e)l reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero, los cuales informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos” (art. 53.3 de la CE).

Pues bien, puesto el intérprete –y, en su momento, el aplicador– de la Ley Concursal en *comunidad constitucional* no le será difícil orientarse en la búsqueda de criterios de ponderación del *aprecio social* por aquellas actividades empresariales que satisfacen necesidades e intereses que la Constitución abraza, promueve y protege, lo que hace merecer a tales actividades, precisamente, el rango de *trascendencia para la economía –y, por tanto, de forma unívoca, para la sociedad–* como *umbral cualitativo* exigido técnicamente para la aplicación del art. 100.1, párr. 2º de la LCon. No encontramos, verdaderamente, otra vía interpretativa e integradora más legítima –lo que resulta esencial para prevenir y conjurar toda tentación o intento de ideologizar arbitraria o interesadamente la ponderación y apreciación del rango de *trascendencia para la economía* de la actividad de las empresas concursadas– que la vía constitucional, lo que, por otra parte, en razón del carácter jerárquicamente superior de la norma constitucional, es el modo de proceder jurídicamente obligado y exigible. El jurista –y tanto más el Juez del concurso que haya de autorizar las propuestas de quita y espera excepcionales– está llamado y obligado a acudir, en esa tarea de ponderación, no sólo a patrones *heterointegradores* o extrajurídicos procedentes de la economía, sino también a las *nuevas valencias sociales* que conforman el *sistema axiológico* positivizado en la Constitución (formal y material) y, en última instancia, por supuesto, atendiendo a la *expresión ideológica fundamental* de la Constitución contenida en su art. 1.1 y explicitada con meridiana claridad en su Preámbulo.

Los nuevos aires y el oxígeno que sin duda aporta la Constitución a la Ley Concursal deben animar al intérprete de ésta a superar cierto tipo de complejos –lo que, desde luego, no es fácil en los tiempos que corren– y propugnar con viveza,

decisión y convicción que también las actividades de empresas de economía social y del tercer sector –en tanto que procuradoras de satisfacción de necesidades humanas y sociales que han encontrado eco y cobijo en la Carta Magna– pueden, y, en ocasiones, deben llegar a merecer el reconocimiento de trascendencia socioeconómica exigido como presupuesto técnico de aplicación de la norma del art. 100.1, párr. 2º de la LCon. Pues, ¿hay acaso otras razones válidas, que comulguen con la Constitución y la Ley Concursal, para justificar la exclusión –entre otras– de, por ejemplo, empresas –pequeñas y *muy pequeñas*– de *inserción laboral* o las del *tercer sector* dedicadas a la integración social de discapacitados físicos, sensoriales o psíquicos, o de otros grupos de personas en situación de exclusión social, o a la protección del medio ambiente, de manera que en razón de la insuficiente *trascendencia para la economía* y –añádase, *al unísono*– *la sociedad* no pueden acceder, en caso de concurso, a las ventajas del art. 100.1, párr. 2º de la LCon?; ¿acaso nuestra Constitución las excluye de su política especialmente protectora y procuradora?; ¿no deja ésta traslucir su sensibilidad social –su *opción preferencial*– hacia las medidas y actuaciones (públicas y privadas) en pro de tales colectivos e intereses y, por ende, su empatía hacia aquellas medidas tendentes a facilitar la *recuperación de tales actividades empresariales* cuando las organizaciones económicas que las realicen incurran en crisis patrimoniales e incluso sean declaradas en concurso?

Cosa distinta será la necesidad –o, a la postre, en la práctica, *inevitabilidad*– de elaborar un *marco de elementos técnicos de relevancia* como instrumento interpretativo y de elucidación del grado de *trascendencia para la economía* exigido para la aplicación del art. 100.1, párr. 2º de la LCon.

No sería mala idea, en fin, propugnar abiertamente y sin complejos que la Constitución que celebra en estos momentos su vigésimoquinto aniversario apadrine la recién nacida Ley Concursal y le garantice una adecuada *lactancia en valores* y, en suma, le procure *una buena educación constitucional*.

DENOMINACIÓN, DOMICILIO, IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS Y DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE EN LAS SOCIEDADES LABORALES

Josefina Boquera Matarredona*

Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. DENOMINACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL TIPO SOCIAL. 1. Aplicación a las sociedades laborales de las normas sobre denominaciones de la LSA, la LSRL, la Ley de marcas y el RRM. 2. El adjetivo «laboral»: su obtención y utilización. 3. Publicidad del carácter de laboral. III. TRASLADO DE DOMICILIO Y DEPENDENCIA TERRITORIAL DEL NUEVO REGISTRO DE SOCIEDADES LABORALES. 1. Domicilio y Registro de Sociedades Laborales. 2. Excepción a la dependencia por razón del territorio del nuevo Registro de Sociedades Laborales: mantenimiento de la competencia del antiguo registro respecto a los expedientes de descalificación. 3. Formalidades legales para el traslado de domicilio. IV. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES. 1. Comunicación al Registro de sociedades laborales de la impugnación de acuerdos. V. AUMENTO DE CAPITAL Y EJERCICIO DEL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE EN LAS SOCIEDADES LABORALES. 1. La proporcionalidad entre las distintas clases de acciones o participaciones con que cuenta la sociedad laboral. 2. Oferta a los trabajadores de las acciones o participaciones no suscritas o asumidas. 3. Exclusión del derecho de suscripción preferente.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 4/1997, de 24 de Marzo, de Sociedades Laborales, dejó sin resolver algunas cuestiones relativas a las sociedades que regula y sobre otras cuestiones se han suscitado dudas en cuanto a su interpretación. En este trabajo analizaremos los problemas que plantea su denominación social, el traslado de domicilio y consiguiente cambio de Registro, la impugnación de los acuerdos sociales y el ejercicio del derecho de suscripción preferente.

* Trabajo realizado en el marco del Proyecto de I+D de la Generalitat Valenciana GV-2004-B188.

II. DENOMINACIÓN E IDENTIFICACIÓN DEL TIPO SOCIAL

Como es sabido, la denominación social es un elemento jurídico que sirve para diferenciar a las sociedades y, de ese modo, conocer sobre quien recaen las consecuencias jurídicas derivadas del ejercicio de su actividad. Mediante la denominación social también es posible conocer la forma adoptada por la sociedad sin necesidad de acudir a ningún otro documento.

Con anterioridad a la aprobación de la Ley 4/1997 solo era posible la sociedad anónima laboral. Una de las grandes novedades del mencionado texto legal es que la sociedad laboral puede ser tanto anónima como de responsabilidad limitada. Por ello el legislador quiere que se deje claro cuando la sociedad laboral es anónima y cuando de responsabilidad limitada. Dicho fin se logra con el cumplimiento de las exigencias legales establecidas en el artículo 3 de la LSL.

La denominación de sociedad laboral pretende hacer saber a todo aquél que se relacione con la misma que la mayor parte de sus socios son sus trabajadores, que su régimen jurídico contiene excepciones al régimen general establecido para la sociedad anónima o para la sociedad de responsabilidad limitada, sobre todo de funcionamiento interno, y que goza de ciertos beneficios fiscales.

Como señala GÓMEZ PORRUA¹ la sociedad laboral no es un tipo social autónomo sino una modalidad especial de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada. La utilización del término laboral que figura en su denominación no nos puede confundir y hacer pensar que estamos ante un tipo social nuevo. La sociedad laboral es una sociedad anónima o una sociedad de responsabilidad limitada especial por sus socios trabajadores y régimen tributario privilegiado. Esta tesis se refuerza con lo dispuesto en el artículo 4. 4 de la LSL que establece que la obtención de la calificación de laboral de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada no se considera transformación social.

El legislador se ha decidido por la denominación «sociedad anónima laboral» y «sociedad de responsabilidad limitada laboral» y no por «sociedad laboral anónima» y «sociedad laboral de responsabilidad limitada», para poner de manifiesto que es una especialidad de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Es decir, añade al tipo social el calificativo de laboral para que quede claro que no estamos ante un nuevo tipo social.

1. APLICACIÓN A LAS SOCIEDADES LABORALES DE LAS NORMAS SOBRE DENOMINACIONES DE LA LSA, LA LSRL, LA LEY DE MARCAS Y EL RRM

A las sociedades laborales le son de aplicación las normas sobre unidad de denominación, novedad, identidad, preexistencia y prohibiciones, signos y clases de

1. "La nueva regulación de las sociedades laborales", Derecho de los Negocios, nº 80, 1997, p. 3.

denominaciones (subjetivas y objetivas) e indicación de la forma social, establecidas por los artículos 2. 2 de la LSA, 2. 2 de la LSRL y 398 a 408 del RRM.

La Ley de marcas de 7 de diciembre de 2001, en su artículo 87.1, dice que “se entiende por nombre comercial todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares” y permite utilizar las denominaciones de las personas jurídicas como nombre comercial (art. 87. 2. a) de la LM).²

La denominación social también puede constituir el rótulo del establecimiento, como admite la disposición transitoria 3ª de la Ley de marcas que remite a las normas de dicha Ley en la medida que no sean incompatibles con su propia naturaleza.

El artículo 3 de la LSL no admite la utilización de los términos Sociedad Limitada Laboral y la abreviatura SRL, al no estar incluidas en el elenco de posibles denominaciones y abreviaturas³, con lo que difiere de lo dispuesto por el artículo 2. 1 de la LSRL que permite la utilización de los términos “Sociedad de responsabilidad limitada”, “Sociedad Limitada” o sus abreviaturas “SRL” o “SL”. Ello se debe al deseo del Legislador de que todos vean con facilidad que la sociedad laboral es una especie de las anónimas y de las de responsabilidad limitada y para evitar confusiones con estas.

2. EL ADJETIVO «LABORAL»: SU OBTENCIÓN Y UTILIZACIÓN

El otorgamiento de la calificación de sociedad laboral, el control del mantenimiento de los requisitos para continuar siendo sociedad laboral y su descalificación como tal, compete a la Administración del Estado o a la de las Comunidades Autónomas si han asumido esta competencia.

La utilización del adjetivo laboral⁴ solo es posible cuando se ha obtenido, por parte del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o del órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma, el certificado de Sociedad laboral⁵. La sociedad de nueva constitución debe acompañar a la solicitud una copia autorizada y una

2. Téngase en presente la disposición adicional 14ª de la LM sobre prohibición de otorgamiento de denominaciones de personas jurídicas que puedan originar confusión con una marca o nombre comercial notorio o renombrado.

3. VALPUESTA, E. (Las sociedades laborales. Aspectos societarios, laborales y fiscales, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 73) admite que también puede ser utilizada la abreviatura SRL y no solo SLL. Pero esta conclusión no nos parece acertada.

4. La Exposición de Motivos de la Ley 4/1997 manifiesta que: "Son consecuencia de estas ideas matrices y garantía de los beneficios fiscales que se atribuyen a esta sociedad, la adición del adjetivo «laboral» al nombre que ostente, ...".

5. El artículo 2 del R.D. 140/1997, de 31 de enero, ha atribuido la calificación, inscripción y certificación del Registro Administrativo de Sociedades Laborales a la Subdirección de Fomento y Desarrollo empresarial y Registro de Entidades.

copia simple de la escritura de constitución, en la que conste expresamente la voluntad de los otorgantes de fundar una sociedad laboral, para poder obtener la calificación de laboral.⁶

En el supuesto de que una sociedad anónima o de responsabilidad limitada ya existente decida convertirse en laboral tendrá que procederse a la modificación estatutaria de cambio de denominación social, además de modificarse otras menciones como la composición del capital, pero no existirá una modificación estructural⁷. El cambio de la denominación social se someterá a las normas establecidas por los artículos 150 de la LSA, 71 de la LSRL y 163 del RRM.

Cuando los socios hayan decidido que la sociedad preexistente adquiera el carácter de laboral deberá presentarse ante el órgano administrativo competente copia de la escritura de constitución, de las modificaciones de los estatutos debidamente inscritas en el Registro mercantil, la certificación literal del Registro sobre los asientos vigentes relativos a la sociedad y la certificación del acuerdo de la Junta general a favor de la calificación de sociedad laboral⁸.

Aunque el adjetivo «laboral» aparecerá primero en la escritura constitutiva de la sociedad y en sus estatutos, o en el acuerdo de la Junta general de adquisición del carácter de laboral, será con la inscripción de la sociedad en el Registro de sociedades laborales cuando dicho adjetivo alcance su plena eficacia.⁹

Podemos encontrarnos con sociedades descalificadas de laborales, con sociedades a las que se les denegó la calificación de laboral y con sociedades que utilizan el calificativo laboral sin tener tal carácter.

La sociedad puede perder la calificación de laboral mediante resolución del Registro de sociedades laborales y, en aplicación del artículo 3.2 de la LSL, no podrá utilizar el adjetivo laboral, por lo que deberá modificar su denominación social. Aunque el artículo 3.2 de la LSL se refiere únicamente a la imposibilidad de utilizar el adjetivo "laboral" por sociedades que no han obtenido la calificación de laboral, creemos que las sociedades que han perdido dicha calificación tampoco pueden

6. Podemos encontrarnos ante una sociedad laboral en formación que, por supuesto, no habrá obtenido la calificación de laboral. SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU. J.C., (Sociedades laborales, Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, cit., p. 78) admite el uso de la denominación sociedad anónima o de responsabilidad limitada laboral en formación con independencia de que en el momento en que se use todavía no haya sido calificada y registrada por la Administración. Justifica su opinión en que la sociedad laboral en formación no calificada administrativamente informa de modo completo y no confusorio sobre las circunstancias de esa sociedad al unir a la mención "laboral" la de "en formación", pues informa que de constituirse esa sociedad como sociedad anónima o de responsabilidad limitada será laboral. Añade que de lo contrario la sociedad debería adoptar provisionalmente otra denominación.

7. Véase, en relación a la transformación, el artículo 4. 4 LSL.

8. Véanse los artículos 2. 2 y 4. 2 de la LSL y el artículo 2.1 del Real Decreto 2114/1998 de 2 de octubre, sobre Registro Administrativo de sociedades laborales.

9. El Proyecto de Ley decía: "Una vez obtenida la calificación, se añadirá a la denominación la indicación.....". Es decir, tenía presente que había que esperar a obtener la calificación de laboral para introducir en la denominación el adjetivo laboral. Pero el texto legal no contiene esta exigencia.

utilizar el adjetivo laboral, conclusión congruente con la finalidad del precepto. Recuérdese que el legislador quiere evitar el error o la confusión sobre la clase o naturaleza de las sociedades (art. 406 RRM). Pero la modificación de la denominación social debe ser acordada por la Junta general de la sociedad (arts. 71 LSRL y 144 LSA) y si los socios no proceden a su modificación la sociedad utilizará el adjetivo laboral indebidamente. Además, desde que la sociedad es descalificada hasta que se inscriba en el Registro la modificación de los estatutos adaptados a la nueva situación, continua constando que la sociedad es laboral e incluso puede que funcionando como tal. El legislador no ha previsto la actuación de oficio del Registro de sociedades laborales, o del Registro mercantil o algún sistema de control o persecución de dicha situación. La Ley no establece ninguna sanción específica por la utilización indebida de la denominación de laboral. Por tanto, parece que serán de aplicación los artículos 6 del C. c y 53 del C. com. Hubiera sido una buena solución establecer el cierre registral hasta que la sociedad proceda a la adaptación de sus estatutos.¹⁰

La utilización del adjetivo «laboral» por sociedades que no tienen tal carácter e incluso por sociedades a las que se les denegó la calificación de laboral no tiene ninguna sanción prevista por la LSL. Su artículo 3.2 se limita a establecer que *"el adjetivo «laboral» no podrá ser incluido en la denominación por sociedades que no hayan obtenido la calificación de «Sociedad Laboral»"*. Si lo que pretende la sociedad es crear confusión con la utilización de la denominación que incluye el adjetivo «laboral», y lo podemos demostrar, se podrá alegar ante los Tribunales que se trata de un acto de confusión y solicitar la aplicación del artículo 6 de la Ley de competencia desleal.

3. PUBLICIDAD DEL CARÁCTER DE LABORAL

El párrafo 3º del artículo 3 de la LSL¹¹ establece un sistema de publicidad de la condición de laboral de la sociedad similar al establecido en el artículo 126. 2 de la LSRL para la condición de unipersonal de la sociedad¹². Pero mientras que, en el caso de la sociedad unipersonal, el adjetivo «unipersonal» no forma parte de la

10. Véase SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., Sociedades laborales, Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, cit., p. 78.

11. Este párrafo fue introducido por la enmienda núm. 17 (Grupo parlamentario catalán), BOCG, CD, VI leg., Serie B, núm.14-16, de 20 de septiembre de 1996, p. 20.

12. Véanse los artículos 24 del C. com. y 203 y 388 del RRM.

denominación social¹³, en la sociedad laboral el adjetivo «laboral» si que forma parte de dicha denominación (art. 3.1 de la LSL).¹⁴

El artículo 126. 2 de la LSRL establece que “*en tanto subsista la situación de unipersonalidad, la sociedad hará constar expresamente su condición de unipersonal en toda su documentación, correspondencia, notas de pedidos y facturas, así como en todos los anuncios que hayan de publicarse por disposición legal o estatutaria*” y el apartado 3º del artículo 3 de la LSL exige que la “denominación de laboral”¹⁵ se haga constar en toda su documentación, correspondencia, notas de pedidos y facturas y en los anuncios legales y estatutarios de la sociedad, y aunque no indica cuando surge esta obligación de publicidad, debemos entender que comienza cuando la sociedad adquiere la condición de laboral y finaliza cuando pierde dicha calificación.

La Ley ha introducido la obligación de publicidad del carácter de laboral de la sociedad para que los terceros que se relacionan con la sociedad sepan que celebran negocios, actos o contratos con una sociedad laboral. Pero, a dichos terceros lo que realmente les interesa es la forma jurídica adoptada y, más aún el régimen de responsabilidad que frente a ellos asumen la sociedad y sus socios. En un segundo plano queda el interés en conocer su carácter laboral.

Al igual que sucede en el caso de la unipersonalidad, el legislador no prevé sanción específica por el incumplimiento de ésta obligación de publicidad y, por tanto, será de aplicación el artículo 24.2 del C. com. que sanciona a la sociedad por el incumplimiento de la obligación de hacer constar los datos identificadores de su inscripción en el Registro mercantil en toda su documentación, correspondencia, notas de pedidos y facturas de la sociedad, con multa, del equivalente en euros, de 50.000 a 500.000 pesetas, previa instrucción del expediente por el Ministerio de Economía y Hacienda.

13. La Comisión de la Comunidad Europea pensó, al elaborar la Duodécima la Directiva en materia de sociedades, en imponer la obligación de incluir en la denominación social alguna referencia que hiciera ver que se trataba de una sociedad unipersonal, pero su propuesta no prosperó por la influencia de los países que, como Alemania, entienden que la unipersonalidad no es una situación irregular o anómala ni peligrosa. En España el artículo 128 del Proyecto de LSRL de 21 de diciembre de 1993, establecía que: “1. *En tanto subsista la situación de unipersonalidad, se añadirá a la denominación social la expresión “sociedad unipersonal”*.. Se empleaba el término “añadir”, es decir unir a la denominación social las palabras “sociedad unipersonal”, pero su propósito era que esta expresión se le añadiera no solamente cuando la sociedad deviniera unipersonal sino desde el momento de su creación hasta que se convirtiera en pluripersonal.

14. Hay que recordar que la LSL exige que la condición de laboral de una sociedad se haga constar mediante nota marginal en el Registro mercantil (art. 4.2.2 LSL) al que toda persona que se relaciona con la sociedad puede acceder.

15. Al utilizar la expresión “denominación de laboral” nos puede crear cierta confusión. Hasta ahora la Ley emplea correctamente el concepto denominación social o los términos “adjetivo laboral”. La redacción de la enmienda del Grupo parlamentario catalán utilizaba los términos “la obtención de la calificación de laboral”. Pese a ésta imprecisión queda claro que la intención de la Ley es dar publicidad del carácter laboral de la sociedad.

La falta prescribe a los seis meses como establece la Disposición Adicional de la 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 núm. 178, de 27 de julio).

III. TRASLADO DE DOMICILIO Y DEPENDENCIA TERRITORIAL DEL NUEVO REGISTRO DE SOCIEDADES LABORALES

1. DOMICILIO Y REGISTRO DE SOCIEDADES LABORALES

Respecto a la determinación del domicilio de las sociedades laborales son de aplicación las normas del tipo social elegido. Tanto la LSA como la LSL exigen que en los Estatutos de la sociedad conste su domicilio social, pero ambos textos legales reconocen a la sociedad la posibilidad de modificar su domicilio social¹⁶

Como es sabido, las sociedades laborales deben ser inscritas en el Registro administrativo y en el Registro mercantil correspondientes al domicilio del sujeto inscribible (arts. 4 LSL y 17 y 18 RRM). Pero, mientras que la circunscripción de cada Registro Mercantil se extiende al territorio de la provincia a que corresponda (competencia provincial), con las excepciones introducidas por el artículo 16. 2 del RRM, el Registro administrativo depende de la Dirección General de Fomento de la Economía Social del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales o, en su caso, del órgano competente de las Comunidades Autónomas (competencia autonómica) que hayan recibido el traspaso de funciones y servicios^{17, 18}

La sociedad laboral queda vinculada para su control al Registro administrativo del territorio de su domicilio social. Si se produce un cambio de domicilio fuera del territorio inicial dicho control lo ejercita el Registro que es competente en el otro territorio, pero los procedimientos pueden ser diferentes en las distintas Comunidades Autónomas.

16. Véanse los artículos 6, 9. e), 149 y 150 de la LSA, los artículos 7, 8, 13. d) y 72 de la LSRL y los artículos 120, 163 y 182 del RRM.

17. Véase el artículo 1 del Real Decreto 2114/1998, de 2 de octubre, sobre Registro Administrativo de Sociedades Laborales (BOE núm. 246 de 14 de octubre de 1998).

18. En la actualidad tienen competencias de ejecución en esta materia las siguientes Comunidades: Valencia (R. D. 519/1989, de 12 de mayo); Cataluña (R. D. 1255/1989, de 8 de septiembre); Galicia (R. D. 1456/1989, de 1 de diciembre); Andalucía (R. D. 558/1990, de 27 de abril); Navarra (R. D. 1071/1990, de 31 de agosto); Canarias (R. D. 1306/1990, de 26 de octubre); País Vasco (R. D. 1545/1994, de 10 de julio); Murcia (R. D. 374/1995, de 10 de marzo); Castilla-La Mancha (R. D. 383/1995, de 10 de marzo); Aragón (R. D. 567/1995, de 7 de abril); Extremadura (R. D. 241/1995, de 21 de abril); Castilla-León (R. D. 839/1995, de 30 de mayo); Madrid (R. D. 933/1995, de 9 de junio); La Rioja (R. D. 944/1995, de 9 de junio); Islas Baleares (R. D. 99/1996, de 26 de enero) y Cantabria (R. D. 1901/1996, de 2 de agosto) y Principado de Asturias (R. D. 2087/1999, de 30 de diciembre).

La sociedad laboral que traslade su domicilio social a otra provincia deberá cambiar de Registro mercantil. El traslado de domicilio a otra provincia y consiguiente cambio de Registro mercantil ésta regulado por el artículo 19 del RRM.

El traslado de domicilio más habitual se realiza dentro del mismo término municipal y que, también, es posible el traslado a otro término municipal dentro de la misma provincia. En ambos casos, no hay cambio de Registro administrativo ni de Registro mercantil, por tanto no es de aplicación el artículo 18 LSL, pues se continua dependiendo del mismo Registro¹⁹. Pero no olvidemos que todo cambio de domicilio social debe inscribirse en el Registro mercantil²⁰.

Pero el cambio de domicilio puede realizarse a otro término municipal de otra provincia, aunque en la misma Comunidad Autónoma. En este supuesto existirá cambio de Registro mercantil, pero permanencia del mismo Registro administrativo.

En el supuesto en que la sociedad laboral cambie su domicilio social a un término municipal situado en distinta provincia y en distinta Comunidad Autónoma, debe existir un cambio de los dos registros y el cambio al nuevo Registro administrativo se regula por el artículo 18 de la LSL.

Por último, aunque el artículo 150. 2 LSA exige que una vez inscrito el cambio de domicilio en el Registro mercantil se hará constar en los demás registros por medio de notas marginales, no creemos que se refiera también al Registro administrativo de sociedades laborales, pues el artículo 4. 3 LSL no permite inscribir en el Registro mercantil ningún cambio de domicilio fuera del término municipal sin que se aporte la certificación del registro administrativo de sociedades en que conste la inscripción registral del traslado.

2. EXCEPCIÓN A LA DEPENDENCIA POR RAZÓN DEL TERRITORIO DEL REGISTRO DE SOCIEDADES LABORALES: MANTENIMIENTO DE LA COMPETENCIA DEL ANTIGUO REGISTRO RESPECTO A LOS EXPEDIENTES DE DESCALIFICACIÓN

El hecho de que la sociedad laboral tenga abierto un expediente de descalificación de laboral no imposibilita su cambio de domicilio, ni éste está supeditado a su resolución. Pero si la sociedad cambia de domicilio su dependencia no cambia totalmente al nuevo Registro administrativo, pues el Registro de origen mantiene su competencia para el conocimiento y la resolución de los expedientes de descalificación que se encuentren incoados en el momento del traslado de domicilio. Con esta norma se pretende evitar la suspensión, paralización o archivo del expediente

19. Véanse los artículos 4. 3 de la LSL y 5 del RD 2114/1998.

20. Véanse los artículos 149 y 150 LSA, 71 y 72 LSRL y 163 y 196 del RRM.

de descalificación. El registro que controlaba la calificación de laboral de la sociedad sigue controlándola hasta la resolución del expediente.²¹

3. FORMALIDADES LEGALES PARA EL TRASLADO DE DOMICILIO

El artículo 3 del Real Decreto 2114/1998 de 2 de octubre, sobre Registro Administrativo de sociedades laborales, establece las formalidades a seguir para realizar el traslado de domicilio de una sociedad laboral cuando ello implica el cambio al ámbito territorial de competencia de otro Registro Administrativo.²²

La sociedad presentará ante el Registro administrativo que resulte competente copia autorizada y copia simple de la escritura que haya elevado a público el acuerdo de cambio de domicilio fuera del término del municipal en que hasta entonces aquélla lo tenía.

El Registro de destino solicitará al de origen la remisión de certificación literal de todos los asientos registrales de la sociedad. El Registro de origen debe remitir dicha certificación en el plazo de veinte días, acompañada de copia autenticada de los documentos a los que la certificación se refiere y debe practicar la correspondiente anotación preventiva.

El Registro de destino inscribirá los antecedentes registrales que le han sido proporcionados y que constituirán el primer asiento. Además, debe comunicar de oficio al Registro de origen esa transcripción indicando el tomo y el folio en que consta para que éste pueda cerrar la hoja respectiva y extender la última inscripción de un asiento de referencia. Cumplido este trámite se inscribirá el traslado de domicilio.

Cuando el Registro de origen esté tramitando un expediente de descalificación de la sociedad que quiere trasladar su domicilio, notificará al Registro de destino la resolución que dicte una vez adquiera firmeza.

Realizada la inscripción en el nuevo Registro, la Dirección general de Fomento de la Economía Social o el órgano competente de la respectiva Comunidad Autónoma remitirá a la sociedad la certificación de la inscripción en el Registro Administrativo que le corresponda y copia autorizada de la escritura (arts. 5 y 2.3 del Real Decreto 2114/1998). La sociedad podrá practicar en el Registro Mercantil la inscripción de cambio de domicilio social (art. 4.3 LSL).

21. La enmienda núm. 87 del Grupo parlamentario popular en el Congreso justifica el artículo 18 con el siguiente argumento: "Se trata de evitar con ello cualquier utilización fraudulenta del domicilio societario como vía para la elusión de los efectos de un posible expediente en marcha".

22. No debemos olvidar que las modificaciones de estatutos relativas al cambio de domicilio y las impugnaciones de acuerdos relativas al traslado de domicilio fuera del término municipal se inscribirán en la hoja abierta a cada sociedad en el Registro Administrativo de Sociedades Laborales (art. 7 del Real Decreto 2114/1998 de 2 de octubre, sobre Registro Administrativo de sociedades laborales) y que son los Registradores mercantiles los que deben remitir al Registro Administrativo dentro de los quince días siguientes a haberlos practicados, certificación literal de los asientos que afectan a la sociedad laboral y se refieren a alguno de los actos mencionados en el artículo 7. Los gastos de expedición de estas certificaciones serán a cargo de la sociedad (art. 5. 3 del Real Decreto 2114/1998).

IV. IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES

El artículo 13 de la LSL reconoce el derecho de los socios a impugnar los acuerdos de la Junta general y lo hace en los términos ya utilizados por el artículo 115. 1 de la LSA, que es aplicable a las sociedades de responsabilidad limitada por remisión del artículo 56 de la LSRL.²³

El primer apartado del artículo 13 de la LSL²⁴ no introduce ningún régimen especial y, por tanto, es un mero recordatorio, innecesario si tenemos presente la Disposición final primera de la LSL que establece que en lo no previsto en la ella serán de aplicación a las sociedades laborales las normas correspondientes a las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, según la forma que ostenten.

Ahora bien, el artículo 13 de la LSL supone un cambio con respecto al artículo 15 de la Ley de Sociedades Anónimas Laborales que, entre los acuerdos impugnables, mencionaba los *"que supongan alteración de los límites de participación tanto de los socios trabajadores como de los no trabajadores"*. Para SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU²⁵ esta norma era una especificación reiterativa, pues cualquier acuerdo que vulnere los porcentajes legales es contrario a la Ley. Pero el citado autor ha reconsiderado su opinión respecto a la calificación del acuerdo como contrario a la Ley, aunque mantiene que resulta innecesario²⁶.

Suponemos que la misma razón llevó al Legislador a eliminar del artículo 14 de la Propuesta de Ley de sociedades laborales el apartado 2 referente a la calificación de actos contrarios a la Ley de "los acuerdos sociales que supongan alteraciones de los límites establecidos en el apartado 3 del artículo 6 de la Ley"²⁷.

Dudamos de que dicho precepto fuera una reiteración, pues la existencia de un acuerdo social que suponga alteración de los porcentajes legales no significa que sea nulo, aunque influya en la pérdida de la condición de laboral de la sociedad. Pues ésta, posteriormente, si no quiere perder la calificación de laboral, dispone de un año, a contar del primer incumplimiento, para regularizar la situación e impedir que

23. Véase el artículo 9. 1 del Real Decreto 2114/1998 de 2 de octubre, sobre Registro Administrativo de sociedades laborales que también reconoce que podrán ser impugnados los acuerdos de las Juntas de socios que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad y añade que se hará ante el órgano competente según las normas reguladoras de la LSA o de la SRL sobre impugnación de acuerdos sociales.

24. Artículo 13. 1. Podrán ser impugnados los acuerdos de las Juntas de socios que sean contrarios a la Ley, se opongan a los estatutos o lesionen, en beneficio de uno o varios socios o de terceros, los intereses de la sociedad.

25. "Sociedad Anónima Laboral: notas para el estudio...", cit., p. 47 y Sociedades laborales, Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, cit., p. 248.

26. Sociedades laborales, Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, cit., p. 248.

27. Véase la enmienda núm. 83 (Grupo parlamentario popular) BOCG, CD, VI leg., Serie B, núm. 14 -16, de 20 de septiembre de 1996, p. 38.

se le abra el procedimiento administrativo de descalificación (art. 16 LSL). Es más, si se produce su descalificación como sociedad laboral puede continuar como sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada "normal", salvo que los estatutos sociales establezcan como causa de disolución la pérdida de la condición de "laboral".²⁸

Puede afirmarse que, al no existir en el artículo 13 de la LSL la referencia a los acuerdos "que supongan alteración de los límites de participación tanto de los socios trabajadores como de los no trabajadores", los acuerdos que superen estos límites no son impugnables por contrarios a la Ley y, en consecuencia, no pueden declararse nulos. Pero, como señala VALPUESTA²⁹, la sociedad laboral que incumple los límites de participación de los socios trabajadores o generales, aunque no incurre en ilegalidad, deja de ser laboral. La sociedad si no quiere perder la calificación de laboral deberá adecuarse a los porcentajes legales. Sin embargo SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU³⁰ dice que no existe una verdadera «obligación» de mantener los porcentajes y la vulneración de las normas que regulan los límites de participación a través de un acuerdo sitúan a la sociedad en posición de ser descalificada, pero nada más.

El acuerdo que contraviene los límites de participación puede ser anulable por contrario a los estatutos, si en ellos se establece que la sociedad será siempre laboral. El acuerdo puede lesionar los intereses de la sociedad en beneficio de uno o varios socios o de tercero (arts. 115 LSA y 13 LSRL).

Respecto a los sujetos legitimados para el ejercicio de la acción de impugnación, los plazos de impugnación y la jurisdicción competente también hay que acudir a las normas de la LSA [arts. 115 a 122 de la LSA modificados por la Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley 1/2000, de 7 de enero (BOE núm. 7, de 8 de enero)]³¹.

En la regulación anterior existía un párrafo referido a los conflictos individuales o colectivos entre la sociedad y sus socios trabajadores. Se establecía que debían ser resueltos por la jurisdicción de orden social, pero dicho precepto es innecesario, dado que el artículo 2. ñ) de la Ley de Procedimiento laboral establece que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre las sociedades laborales³² y sus socios trabajadores por su condición de tales. Por esta razón no aparece dicho párrafo en el texto del vigente artículo 13 de la LSL.

28. En el RM existirá una anotación de la descalificación como sociedad laboral.

29. Ob. cit., p. 158.

30. Sociedades laborales, Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, cit., p. 248.

31. Recuérdese que el artículo 56 de la LSRL, aplicable a las sociedades laborales de responsabilidad limitada, reenvía a los preceptos de la LSA.

32. La Disposición adicional cuarta de la LSL establece que las referencias que aparecen en la Ley de Procedimiento laboral a las sociedades anónimas laborales deben entenderse hechas, en lo sucesivo, a las sociedades laborales.

1. COMUNICACIÓN AL REGISTRO DE SOCIEDADES LABORALES DE LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

A. Acuerdos impugnados que deben comunicarse

El apartado 2º del artículo 13 de la LSL³³ obliga al Juez, que conoce del procedimiento de impugnación de acuerdos, poner en conocimiento del Registro de sociedades laborales la existencia de la demanda y las causas de impugnación del acuerdo o acuerdos que afecten a la composición del capital o al cambio de domicilio fuera del término municipal³⁴. Ello significa que únicamente es objeto de notificación por parte del Juez a dicho Registro la existencia de los procedimientos que tengan una clara repercusión en la condición de laboral de la sociedad o que pueden afectar a la competencia del Registro de sociedades laborales. Con esto el legislador pretende facilitar al Registro su labor de control respecto a los actos de la sociedad laboral (véase el art. 4. 3 de la LSL) que pueden provocar su descalificación como sociedad laboral y los que pueden hacer depender a la sociedad de un Registro de otra Comunidad Autónoma. También se quiere que el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales esté al tanto de la realidad de la sociedad laboral.³⁵

Se requiere la "colaboración" del Juez imponiéndole la obligación de informar al Registro respecto de la impugnación de acuerdos que afectan a la composición del capital o al cambio del domicilio fuera del término municipal, pero no se establece plazo para dicha comunicación. SELVA SÁNCHEZ³⁶ dice que para el órgano judicial sería más sencillo remitir una copia de la demanda, una vez admitida, que esta obligación de oficiar al Registro administrativo detallando las causas de impugnación, lo que requiere un estudio completo de la demanda incompatible con la celeridad necesaria para que el Registro conozca la situación claudicante del acuerdo. Es más, el citado autor propuso que la obligación de información se le impusiese al impugnante. Pero, como hemos visto, estas tesis no prosperaron, aunque, por lo menos, la obligación del Juez se limita a los dos tipos de acuerdos recordados, pues

33. Artículo 13. 2. Si el acuerdo impugnado afectase a la composición del capital o al cambio de domicilio fuera del término municipal, el Juez que conozca del procedimiento pondrá en conocimiento del Registro de sociedades laborales la existencia de la demanda y las causas de impugnación, así como la sentencia que estime o que desestime la demanda.

34. El artículo 15. 2 de la derogada LSAL ordenaba al órgano judicial competente poner en conocimiento del Registro de Sociedades Anónimas Laborales la existencia de cualquier tipo de impugnación de acuerdos sociales que ante él se hubiera planteado sin realizar distinciones en razón del objeto de la impugnación.

35. El artículo 727. 5ª de la LEC, que regula las medidas cautelares, prevé la anotación preventiva de la demanda cuando ésta se refiera a bienes o derechos susceptibles de inscripción en Registros públicos. Por tanto se procederá a la anotación preventiva en el Registro Mercantil (véanse los arts. 155 a 157 RRM y el derogado art. 121 de la LSA) de la demanda de impugnación. Pero la anotación preventiva en el Registro Mercantil es ordenada por el Juez "a su prudente arbitrio" previa solicitud del demandante, mientras que la anotación preventiva en el Registro Administrativo de sociedades laborales es imperativa.

36. Ob. cit., p. 1337.

la Propuesta de Ley de Sociedades Laborales exigía que fuera comunicada cualquier demanda de impugnación³⁷.

a) Acuerdos que afectan a la composición del capital social

Como hemos visto, los artículos 13.2 de la LSL y 9.2 del RRSL exigen que el órgano judicial comunique al Registro de Sociedades Laborales la impugnación de acuerdos que afecten a la composición del capital. Es decir, acuerdos sobre transmisión de acciones o participaciones y aumentos y reducciones del capital. Estos acuerdos pueden alterar los límites de participación de los socios trabajadores o de los no trabajadores en el capital social³⁸ y con ello a la condición o calificación de laboral de la sociedad (art. 16.1. 1ª LSL).

El Registro Administrativo de sociedades laborales debe tener información al respecto, pues, dada su función calificadoradora, le compete impedir que las sociedades laborales incurran en causas que den lugar a su descalificación. Por ello, el artículo 7. 3 del Real Decreto 2114/1998 de 2 de octubre, sobre Registro Administrativo de sociedades laborales, incluye entre los actos inscribibles y anotables la interposición de demandas judiciales de impugnación de acuerdos sociales relativos a la composición del capital o al traslado del domicilio fuera del término municipal, así como las resoluciones firmes sobre dichas impugnaciones.

b) Acuerdos que afectan al cambio del domicilio social fuera del término municipal

Los acuerdos sobre el cambio del domicilio fuera del término municipal le puede hacer perder al Registro de Sociedades Laborales su competencia, de ahí su interés en esta información³⁹. El artículo 4 de la LSL y su Disposición adicional primera, prevén la competencia de las Comunidades Autónomas en la llevanza y control del Registro de Sociedades Laborales. Si la sociedad cambia de domicilio fuera del término municipal puede afectar a la competencia territorial del órgano administrativo de la Comunidad Autónoma.

B. Procedimiento de la comunicación

El Juez no solo tiene la obligación de comunicar la existencia de la demanda y las causas de impugnación (arts. 13.2 LSL y 9.2 RRSL), sino también la sentencia

37. La Propuesta de Ley fue modificada al admitirse la enmienda núm. 35 del Grupo parlamentario catalán (BOCG, CD, VI leg., Serie B, núm. 14 -16, de 20 de septiembre de 1996, p. 25) que limitaba la obligación de comunicar a las impugnaciones de acuerdos que afectarán a la composición del capital y al cambio de domicilio. La justificación de la enmienda era que "la obligación que se impone el Juzgado debe ceñirse exclusivamente a la impugnación de aquellos acuerdos cuyo control es competencia del registro administrativo y no cuando se refiere a otros".

38. Véanse los arts. 1 y 5. 3 LSL.

39. El cambio de domicilio también afecta al Registro Mercantil (véase el art. 163 RRM).

que estima o desestima la demanda (art. 13 *in fine* LSL). Estas comunicaciones se sujetan al procedimiento que inmediatamente exponemos.

El artículo 9. 1 del Real Decreto 2114/1998, de 2 de octubre, establece lo que debe hacer el Registro al recibir la información del Juez. Una vez conocida la existencia de la demanda y las causas de impugnación del acuerdo, el Registro la anotará preventivamente y esta anotación se cancelará cuando la demanda se desestime por sentencia firme (art. 9. 2º), el demandante desista de la acción o haya caducado la instancia.

El artículo 9. 3 del Real Decreto 2114/1998 dispone que «cuando por sentencia firme se estime la demanda de impugnación por haberse apreciado la existencia de causas legales de pérdida de la calificación, por la Dirección General de Fomento de la Economía social o el órgano competente de la Comunidad Autónoma, en cumplimiento del fallo judicial, se ordenará la baja de la sociedad en el registro administrativo correspondiente. Efectuado el correspondiente asiento, se remitirá certificación de la baja al Registro Mercantil correspondiente para la práctica de la nota marginal en la hoja abierta a la sociedad».

Pero el Juez si estima la demanda y anula el acuerdo elimina la causa que da lugar a la descalificación de la sociedad. Al no existir causa de descalificación, la autoridad administrativa no tendrá que actuar.

En el caso de que la sentencia sea estimatoria, el Registro debe tenerlo presente para el computo de los tres años que establece el artículo 1 de la LSL para la recuperación de la condición de laboral.⁴⁰

El artículo 9. 3 del citado Real Decreto no ha tenido en cuenta estas dos consecuencias.

V. AUMENTO DE CAPITAL Y EJERCICIO DEL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE EN LAS SOCIEDADES LABORALES

En una sociedad laboral puede ser necesario o conveniente obtener nuevos recursos sin acudir al crédito público. Para ello se deberá aumentar el capital por acuerdo de la Junta general o por el procedimiento de capital autorizado⁴¹.

Respecto del aumento de capital, la Ley de sociedades laborales solo se preocupa de regular el supuesto de aumento de capital mediante la emisión de nuevas acciones

40. Sobre la inscripción de la Sentencia que estime la acción de impugnación, véanse el artículo 727 10º de la LEC y los artículos 156. 2 y 157 del RRM.

41. Véanse los artículos 151 a 162 de la LSA y 73 a 78 de la LSRL.

o con la creación de nuevas participaciones sociales y con ello del derecho de suscripción preferente⁴². La razón está en que el aumento de capital mediante la elevación del valor nominal de las acciones o participaciones existentes no produce ninguna modificación en la titularidad de las partes alícuotas del capital y no modifica los porcentajes entre un tipo u otro de socios⁴³. Pero el aumento con emisión de nuevas acciones o creación de nuevas participaciones si puede hacer variar los porcentajes de participación en el capital social de socios-trabajadores y socios no trabajadores e infringir los límites en las respectivas participaciones, que es uno de los principios configuradores de la sociedad laboral.⁴⁴

Debemos entender que el artículo 15 de la LSL se refiere no solo al derecho de suscripción de acciones, sino también al derecho de asunción preferente de participaciones. La denominación del precepto ("Derecho de suscripción preferente") es inexacta, pues las participaciones no pueden suscribirse al no ser títulos valores (art. 5.2 de la LSRL).

El mismo precepto de la LSL reconoce el derecho de suscripción preferente de acciones o de asunción preferente de participaciones, en "toda ampliación de capital con emisión de nuevas acciones o participaciones"⁴⁵. El derecho de suscripción o asunción preferente se regula de manera unitaria, pues no se distingue si el aumento

42. Respecto al derecho de suscripción preferente, véanse, entre otros, MUÑOZ-PLANAS, J. M., "Derecho de adquisición preferente: alcance de la oferta de venta y valor real de las acciones", en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, Madrid, Civitas, 1996, T. 2º, pág. 2125 y ss.; PÉREZ OCAÑA, P., El derecho de adquisición preferente de acciones en las pequeñas sociedades anónimas y el derecho transitorio en la nueva Ley, A.C.: 1991-1, pág. 201 y ss.; PÉREZ UREÑA, O., "Exclusión estatutaria del derecho de suscripción preferente a los titulares de obligaciones convertibles", Revista de Derecho de Sociedades, 1995, nº 4, pp. 261-267; RUIZ PERIS, J. I. "Supuestos de no nacimiento del derecho de suscripción preferente en los aumentos de capital", D.N., nº 46-47, 1995, pág. 5-19; "La suspensión del derecho de suscripción preferente sobre nuevas acciones", CRDBB, nº 1, 1995, pág. 3-92; "Pactos estatutarios y derecho de suscripción preferente", en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, Madrid, Civitas, 1996, T. 2º, p. 2393 y ss.; SÁNCHEZ ANDRÉS, A., El derecho de suscripción preferente del accionista, Ed. Civitas, Madrid, 1974; YANES YANES, P., "Exclusión del derecho de suscripción y tutela del accionista", en Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez, Madrid, Civitas, 1996, T. 2º, p. 2649 y ss.

43. Las normas aplicables en el supuesto de aumento de capital con elevación del valor nominal son las propias de la LSA o de la LSRL según el tipo social adoptado.

44. La LSL no hace ninguna mención de la reducción del capital social, pero la sociedad laboral puede tener pérdidas, o interés en evitar que al salir algún socio entren nuevos socios, o desear la restitución de aportaciones, y para solucionar esos problemas debe o puede reducir su capital. La duda es saber si el principio de proporcionalidad es también aplicable a la reducción del capital. Como regla general, debe respetarse la proporcionalidad entre las dos clases de acciones o participaciones, tanto si la reducción se realiza mediante amortización de acciones o participaciones, como si se reduce el valor nominal de las mismas. Pero pueden existir excepciones, puesto que los artículos 164. 3 de la LSA y 79. 2 de la LSRL admiten que la reducción del capital no afecte por igual a todas las acciones o participaciones (véase VALPUESTA, E., Las sociedades laborales. Aspectos societarios, laborales y fiscales, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pp. 180 y 181).

45. Véanse los artículos 158 de la LSA y 75 de la LSRL.

de capital es realizado con acciones o participaciones de la clase laboral (reservadas a los trabajadores) o de la clase general, que permitiría la incorporación de socios inversores (no trabajadores)⁴⁶. Pero, en principio, al socio se le reconoce el derecho de suscripción o asunción preferente para suscribir acciones o asumir participaciones pertenecientes a su propia clase (laboral o general) (art. 15. 2 LSL), aunque después pueda ampliarse a las acciones o participaciones de otra clase (art. 15.3 LSL).

La Ley de sociedades laborales no regula la transmisión del derecho de suscripción o asunción preferente (arts. 158.3 LSA y 75.3 LSRL), ni el derecho de suscripción preferente de obligaciones convertibles en acciones (art. 158.1 LSA). ¿Debemos entender que son aplicables las normas de la LSA y de la LSRL⁴⁷ o que, dadas las peculiaridades de la sociedad laboral, no son posibles las dos situaciones mencionadas? La respuesta es que cuando sea posible “mantener las características propias de la sociedad laboral”⁴⁸ serán aplicables las normas de la LSA o de la LSRL, pero en los casos en los que esto no ocurra no es factible, pues si el socio trabajador pudiera transmitir su derecho de suscripción preferente podría entrar cualquier persona como socio y la intención del legislador de que la mayoría del capital sea laboral se vería frustrada.⁴⁹

1. LA PROPORCIONALIDAD ENTRE LAS DISTINTAS CLASES DE ACCIONES O PARTICIPACIONES CON QUE CUENTA LA SOCIEDAD LABORAL

El derecho de suscripción preferente o de asunción preferente es uno de los derechos mínimos del socio (trabajador o inversor). La Ley de sociedades laborales reconoce el derecho de suscripción o asunción preferente, pero, como hemos visto, circunscribe su ejercicio dentro de cada clase de acciones o participaciones (art.

46. El art. 7 de la LSAL de 1986 diferenciaba entre clases de acciones y establecía el sistema proporcional para el caso de acciones de la clase laboral. Solo los titulares de acciones no reservadas a trabajadores (acciones y participaciones de la clase general) tenían el derecho de suscripción preferente (art. 7. 2 LSAL). Como indican MERCADER Y PORTELLANO (“La sociedad laboral: sencillamente una sociedad especial”, RL, núm. 12/1997, p. 65) los artículos 7 y 8 de la LSAL conducían a que ante un aumento de capital con emisión de acciones reservadas los que primero tenían derecho de suscripción preferente eran los trabajadores no socios, pese a que por definición el derecho de suscripción preferente es un derecho de quienes ya son socios.

47. Véase la Disposición final primera de la LSL.

48. Véase el párrafo 5º de la Exposición de Motivos de la LSL.

49. VALPUESTA (Ob. cit., p. 173) mantiene que la transmisión del derecho de preferencia solo es posible a sujetos que se hallen en las mismas condiciones en la sociedad laboral que el propio transmitente. GÓMEZ CALERO (Las sociedades laborales, Ed. Comares, Granada, 1999, p. 10) entiende que el régimen aplicable a la transmisión del derecho de preferencia es el establecido para la transmisión de las acciones o participaciones de las que derive.

15. 2 LSL). Al admitir el derecho de suscripción o asunción preferente para todos los socios se pretende consolidar los porcentajes de socios trabajadores e impedir que una clase de acciones o participaciones sea perjudicada en beneficio de la otra y que se rompa el equilibrio de fuerzas en la sociedad, e incluso evitar que, en un primer momento, los trabajadores no socios formen parte del capital.

El párrafo 1º del artículo 15 obliga a respetar la proporción existente entre las diversas clases de acciones o participaciones, por lo que los Estatutos o un acuerdo de la Junta general de la sociedad, no pueden modificar la proporcionalidad entre las clases de acciones o participaciones. Es más, no pueden crearse acciones o participaciones que modifiquen la regla de la proporción al ejercitar el derecho de suscripción o asunción preferente en las emisiones de nuevas acciones o participaciones. La regla de la proporcionalidad exige que todo aumento respete la distribución entre los tipos de acciones o participaciones existente en la sociedad laboral.

La regla de la proporcionalidad tiene como resultado el mantenimiento de la composición del capital anterior al aumento del capital⁵⁰. Se pretende que en todo momento la mayoría del capital social este en manos de los trabajadores de la sociedad por tiempo indefinido.

Como señala CIVERA GARCIA⁵¹, si lo que pretende el apartado 1º del artículo 15 es evitar la desnaturalización de la sociedad laboral por la pérdida de la condición de laboral nada añade este precepto a lo previsto por los artículos 1 y 5 de la LSL, pero puede ser un obstáculo para eliminar la causa de pérdida de la condición de laboral, porque el capital de la clase general alcance o supere el 50% del capital total (art. 16. 2 y 3), pues no se puede recurrir al aumento de capital mediante creación de nuevas acciones reservadas a los trabajadores que aumentarían su proporción⁵².

La LSL no regula la forma en que han de distribuirse las nuevas acciones o participaciones entre los socios de las respectivas clases por lo que debe recurrirse a los artículos 158 de la LSA y 75 de la LSRL. Estos preceptos disponen que los socios suscribirán o asumirán un número de acciones o participaciones proporcional al valor nominal de las que ya poseían. Los socios a los que irán destinadas las acciones

50. IGLESIAS CABERO, M. ("Las Sociedades Laborales en la nueva normativa" en La Ley nº 4311, de 17 junio 1997, p. 3) parece entender que no es necesaria la proporción si el resultado es que la mayoría del capital continua en manos de los trabajadores relacionados laboralmente con la sociedad por tiempo indefinido.

51. "Consideraciones en torno a la nueva Ley de Sociedades Laborales", RGD, 1997, julio-agosto, pp. 9192 y 9193.

52. La eliminación de la causa legal de pérdida de la calificación de laboral se puede lograr por medio de la reducción del capital con devolución de aportaciones a los socios no trabajadores o con un aumento de capital por aumento del valor nominal de las acciones o participaciones.

o participaciones deben reunir los requisitos del artículo 1 y no superar lo establecido en el artículo 5. 3º si se desea mantener la calificación de sociedad laboral.⁵³

Existen dudas sobre la viabilidad del aumento de capital que no respeta los límites del artículo 1, pues, como consecuencia del ejercicio del derecho de suscripción preferente de nuevas acciones o participaciones, se puede producir la superación de los límites establecidos a la participación de los socios en el capital social (art. 5. 3 LSL). Es decir, se realiza un aumento de capital con emisión de nuevas acciones o participaciones que respeta la proporcionalidad existente, pero que supera los límites legales (art. 1. 2 LSL). Para algunos autores⁵⁴ si el aumento de capital afecta a los mínimos asumidos por los trabajadores no podrá llevarse a efecto. Parecen entender que la transgresión de límites legales produce la nulidad del aumento. Creemos más adecuado mantener que el aumento es posible, pero que la sociedad perderá la calificación de laboral si en el plazo de un año, en el caso de las exigencias del artículo 1, o en el plazo de tres años, en el supuesto del artículo 5. 3, no se acomoda a lo exigido por la LSL.

Cuando se procede al ejercicio del derecho de suscripción o asunción preferente se debe tener presente el régimen de las distintas clases de acciones o participaciones. La ampliación de capital debe garantizar el cumplimiento del límite establecido a la participación mínima de los trabajadores con contrato indefinido (art. 6 LSL) y la máxima de los trabajadores (art. 5.3 LSL).

Si los estatutos así lo establecen las acciones suscritas o las participaciones asumidas de una ampliación de capital podrán llevar aparejada la imposibilidad de su transmisión voluntaria por actos *inter vivos* o del ejercicio del derecho de separación durante un periodo de tiempo no superior a cinco años a contar desde el otorgamiento de la escritura pública de ejecución del aumento de capital (art. 9.2 LSL).

Las acciones o participaciones de la sociedad laboral pueden ser de distinto valor nominal y desiguales en cuanto al contenido de los derechos que atribuyen, pero están prohibidas las acciones sin voto de la clase laboral (art. 5.2)⁵⁵. Se debe respetar lo establecido por el artículo 50.2 de la LSA en orden a la falta de validez de la creación de acciones o participaciones que de forma directa o indirecta altere la

53. El artículo 1. 1 de la LSL exige que la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten servicios retribuidos en forma personal y directa, con relación laboral por tiempo indefinido. El apartado 2º del artículo 1 y el artículo 5.3 fijan los límites al conjunto de los trabajadores no socios contratados por tiempo indefinido y del máximo de capital que puede poseer cada socio y las consecuencias de su transgresión.

54. Véase NEILA NEILA, J. M., *Sociedades Laborales*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998, p. 270.

55. Aunque la Ley 7/2003, de 1 de abril, de la sociedad limitada Nueva Empresa por la que se modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada (BOE núm.79, Miércoles 2 de abril 2003, p. 12679 y ss.), con su artículo único, quinto que incorpora una nueva sección 5ª en el capítulo IV de la LSRL, integrada por un único nuevo artículo 42 bis que establece el régimen de las participaciones sin voto, no ha modificado del artículo 5. 2 de la LSL.

proporcionalidad entre el valor nominal de la acción o participación y el derecho de suscripción o asunción preferente.⁵⁶

Como afirma ALONSO ESPINOSA⁵⁷ la atribución desigual del derecho de voto puede dejar sin contenido funcional los porcentajes-límite en el capital social (art. 5. 3 LSL) y por ello habrá que atender a la distribución estatutaria del derecho de voto antes que al porcentaje de participación en el capital.

Para romper la proporcionalidad puede acudir al aumento de capital con elevación del valor nominal de las acciones o participaciones o la conversión de obligaciones en acciones, pues, como hemos visto, la proporción existente entre las acciones o participaciones pertenecientes a las distintas clases con que cuenta la sociedad, solo es exigible en el supuesto de emisión de nuevas acciones o participaciones. Pero si la sociedad quiere mantener la calificación de laboral debe respetar los límites establecidos por el artículo 1 de la LSL.

2. OFERTA A LOS TRABAJADORES DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES NO SUSCRITAS O ASUMIDAS

El ejercicio del derecho de suscripción o asunción preferente por parte de todos los socios puede dar lugar a que no queden acciones o participaciones para poder ser suscritas por trabajadores que aún no son socios o por personas ajenas a la sociedad. Pero puede suceder que uno o algunos de los socios no ejerciten su derecho de suscripción o asunción preferente o que no lo ejerciten íntegramente. El socio habrá renunciado a ejercer su derecho preferente, pero la renuncia tiene efecto cuando así lo comunica a la sociedad (renuncia expresa) o cuando deja pasar el plazo para el ejercicio de dicho derecho (renuncia tácita).

Si uno o algunos de los socios no ejercitan su derecho de suscripción o asunción preferente, o no lo ejercitan íntegramente, será de aplicación el párrafo 3º del artí-

56. El artículo 6. 2 de la Proposición de Ley de sociedades laborales señalaba que: "...no será válida la creación de acciones o participaciones que, de forma directa o indirecta, alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción o participación y el derecho de voto o el derecho de preferencia en la suscripción de nuevas acciones o en la asunción de nuevas participaciones sociales, o en los derechos al dividendo y a la cuota de liquidación". Tras su paso por el Congreso se elimina dicho texto, pues el art. 5. 2 establece que no será válida la creación de acciones laborales privadas del derecho de voto (Véanse las enmiendas núms. 3 (Grupo parlamentario Vasco), 23 (Grupo parlamentario Catalán) y 75 (Grupo parlamentario Popular) en BOCG, Cd, IV leg., Serie B, núms. 14-16, de 20 de septiembre de 1996, p. 16, 21, 22 y 36)]. Pero no se modifica la referencia a esta cuestión en la E.M. Por ello la E. M. de la LSL dice que "... las participaciones de una sociedad laboral han de ser de una radical igualdad sin que se admita la creación de participaciones con diferentes clases de derechos ...". Pero la desigualdad rige tanto en las sociedades anónimas como en las sociedades de responsabilidad limitada (acciones o participaciones privilegiadas y acciones o participaciones con o sin voto) con la excepción de las acciones que, directa o indirectamente, alteren la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto o el derecho de suscripción preferente (art. 50. 2 LSA).

57. Ob. cit., p. 75.

culo 15 que exige, salvo acuerdo de la Junta general, que dichas acciones o participaciones no suscritas o asumidas por los socios de una clase sean ofrecidas a los trabajadores de la sociedad. Se establece una segunda vuelta o ronda para la suscripción de acciones o la asunción de participaciones.

La Junta general que decide sobre el aumento de capital puede acordar qué hacer o cómo atribuir las acciones o participaciones que no han sido suscritas o asumidas por los socios que tenían derecho a ello, pues el apartado 3º del artículo 15 indica que puede existir un acuerdo de la Junta general que lo haga inaplicable. La Junta general tiene libertad para establecer un sistema de “distribución” de las acciones o participaciones consistente en una segunda vuelta entre los socios que ejercieron su derecho de suscripción o asunción preferente u otra fórmula. También podrá imponer límites y prioridades en la asunción o suscripción de esas acciones o participaciones inicialmente rechazadas (número y clases de acciones o participaciones que se pueden suscribir o asumir)⁵⁸. Quizá para ello les será de utilidad conocer si los trabajadores no socios tienen la voluntad y la capacidad económica para adquirir la condición de socio.

El artículo 15. 3 LSL también permite a la Junta general acordar la exclusión de la segunda vuelta. En este caso es lógico pensar que tampoco será de aplicación la segunda vuelta la asunción de participaciones que establece el artículo 75. 4 de la LSRL.⁵⁹

Pero nada impide que estatutariamente también se establezca un sistema de atribución de las acciones o participaciones sobre las que no se ha ejercido el derecho de suscripción preferente. Si los estatutos regulan esta oferta a los trabajadores de las acciones o participaciones no suscritas o asumidas se evitarán muchos de los problemas que puede generar la interpretación y aplicación del artículo 15. 3 de la LSL.

Cuando ni la Junta general ni los estatutos han dispuesto nada al respecto, las acciones o participaciones se deben ofertar a los trabajadores de la sociedad (art. 15. 3 LSL). Existe un derecho de opción para los trabajadores sin diferenciar si son o no socios de la sociedad. Dicho derecho de opción se puede ejercitar tanto sobre las acciones o participaciones de la clase laboral como de la clase general que no hayan sido suscritas o asumidas.

Mediante el artículo 15. 3 de la LSL se impone la subsidiariedad adquisitiva en favor de los trabajadores, sean o no socios de la sociedad, respetando el orden de preferencias establecido en los supuestos de adquisición preferente para la transmisión voluntaria *inter vivos* (art. 7 LSL). De entre los terceros con interés en adquirir

58. Los acuerdos de la Junta general que modifican la segunda vuelta (art. 15.3 LSL) no pueden contravenir el régimen de transmisión de acciones o participaciones de la sociedad laboral.

59. Véase SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., *Sociedades laborales, Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, cit., p. 275

las nuevas acciones o participaciones la ley prefiere a los trabajadores de la sociedad⁶⁰.

Los motivos de esta regulación son el interés en ampliar la participación laboral y afianzar y conservar del carácter de laboral de la sociedad. Se pretende fomentar el acceso de los trabajadores a la condición de socios de la sociedad y por ello se incentiva la suscripción de acciones o la asunción de participaciones de trabajadores no socios.

La oferta de las acciones o participaciones a los trabajadores impuesta por el artículo 15. 3 de la LSL sustituye a la oferta establecida por el artículo 75. 4 de la LSRL, que ordena que las participaciones no asumidas sean ofrecidas por el órgano de administración a los socios que hubieren ejercitado el derecho de preferencia (obligatoriedad de la segunda vuelta)⁶¹. Si los socios no ejercitan su derecho de suscripción o asunción las acciones o participaciones “sobrantes” no se ofrecen a los socios que ya han ejercitado su derecho preferente, ni tampoco se ofrecen directamente a terceros interesados en formar parte de la sociedad. La Ley impone que se oferten a los trabajadores (socios o no).

La oferta y consiguiente suscripción o asunción de acciones o participaciones por parte de los trabajadores puede dar lugar a que el trabajador (socio o no) adquiera acciones o participaciones de la clase general o de la clase laboral. Ello plantea si será necesario que las acciones o participaciones cambien de clase pues, como indica el artículo 6. 3 de la LSL, el trabajador con contrato indefinido tiene derecho a exigir de la sociedad la inclusión de sus acciones o participaciones de la clase general en la clase laboral. Por tanto, si el trabajador no pide la conversión de las acciones o participaciones generales en laborales no tendrá lugar el cambio en la condición de las acciones o participaciones adquiridas.

El artículo 15. 3 de la LSL dispone que el ofrecimiento a los trabajadores se realizará “en la forma prevista en el artículo 7”. Ello quiere decir que el ofrecimiento se ejecutará de forma similar a la de la adquisición preferente en lo relativo a la notificación y los plazos. Pero no será de aplicación ni lo establecido para la adquisición por los socios de la clase general, ni la adquisición por parte de la sociedad y tampoco por personas ajenas a la sociedad (arts. 7. 5, 6 y 7 LSL).⁶²

60. No se ofrecen las acciones o participaciones al resto de socios, ni directamente a terceros ajenos a la sociedad, sino a los trabajadores de la sociedad sin determinar si tiene que ser o no socios.

61. Algún autor entiende que la segunda vuelta establecida por el art. 15. 3 LSL se añade a la segunda vuelta regulada por el art. 75. 4 LSRL y que, por tanto, se convierte en una tercera vuelta en las sociedades de responsabilidad limitada laborales (Véase VALPUESTA, E., Ob. cit., p. 174).

62. En aplicación del sistema de ofrecimiento de acciones o participaciones previsto en el artículo 7 de la LSL, si la segunda vuelta afecta a la clase laboral el orden de preferencia será: los trabajadores no socios con contrato indefinido; los trabajadores socios de la clase laboral; los trabajadores con acciones o participaciones de la clase general y, por último, los trabajadores con contrato temporal no socios. Si la segunda vuelta afecta a la clase general, tendrán preferencia para adquirir las acciones o participaciones los trabajadores socios de la clase laboral; los trabajadores no socios con contrato indefinido y, finalmente, los trabajadores con contrato temporal no socios. (Véase, sobre los antecedentes del art. 15 LSL y las críticas a las preferencias en la segunda vuelta, SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., *Sociedades laborales, Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, cit., p. 276 y ss.)

El ejercicio del derecho de suscripción o adquisición preferente puede tener como resultado que se produzca una suscripción total en primera o segunda vuelta; que se produzca una suscripción o asunción parcial, y que, por tanto, queden acciones o participaciones “libres” que podrán ser laborales o generales.

También puede suceder que, pese a la oferta realizada a los trabajadores, no se alcance la suscripción o asunción de capital proyectada. Es decir, que estemos ante un aumento incompleto al que serán de aplicación los artículos 77 de la LSRL⁶³ y 161 de la LSA⁶⁴. Incluso es posible el aumento de capital por el sistema del capital autorizado siempre y cuando se respeten los porcentajes establecidos por la Ley.

3. EXCLUSIÓN DEL DERECHO DE SUSCRIPCIÓN PREFERENTE

A. Régimen jurídico

Como es sabido, el derecho de suscripción o de asunción preferente está informado por el principio de proporcionalidad entre la participación en el capital de que se es titular y las acciones o participaciones a las que se tiene derecho. Aunque, como hemos visto, la regla de la proporcionalidad tiene ciertas peculiaridades en las sociedades laborales.

Pero la existencia de la regla de la proporcionalidad no significa que no pueda excluirse o que no nazca el derecho de suscripción preferente o de asunción preferente de una parte de los socios de la clase general o de la clase laboral o de ambas, siempre y cuando el interés de la sociedad así lo exija (arts. 159 de la LSA y 76 de la LSRL).

La redacción del párrafo 1º del artículo 15 nos puede hacer pensar lo contrario de lo que acabamos de decir, pues al utilizar el legislador los términos “respetarse la proporcionalidad existente entre las (acciones o participaciones) pertenecientes a las clases con que cuenta la sociedad” parece impedir la ampliación de capital por aumento de una única clase de acciones o participaciones o el aumento no suscrito o asumido íntegramente en las dos clases, pues ello vulneraría la proporcionalidad exigida. Pero el párrafo 4º del mismo precepto nos permite afirmar que es posible la exclusión del derecho de suscripción o asunción preferente de una parte o de todos los socios de una clase o de las dos clases. Aunque la exclusión del derecho de suscripción preferente o de asunción preferente (total o parcial y de una o de ambas clases) debe estar justificada en el interés social y tratarse de una medida

63. La sociedad de responsabilidad limitada laboral aumenta el capital en la cuantía desembolsada, salvo acuerdo en contrario.

64. En la sociedad anónima laboral no tendrá lugar el aumento de capital, salvo que se hubiera acordado lo contrario.

necesaria y adecuada para la finalidad perseguida⁶⁵. Como dice ALFARO⁶⁶, cualquier exclusión del derecho de suscripción o asunción preferente debe estar justificada en el interés social (operación de saneamiento, necesidad de una determinada aportación no dineraria, ampliaciones destinadas a los trabajadores, necesidad de la entrada de una persona determinada...). Pero puede considerarse interés social la ampliación de capital destinada a los trabajadores.

También sería posible considerar que existe interés social cuando de no eliminarse el derecho de suscripción preferente total o parcialmente se sobrepasa los límites del artículo 5 de la LSL.

La Ley de sociedades laborales impone el régimen de exclusión establecido por la Ley respectiva según el tipo social adoptado (art. 15 4⁶⁷). Como es sabido, los artículos 159 de la LSA y 76 de la LSRL regulan la exclusión del derecho de suscripción o asunción preferente. En ambos preceptos se confiere a la Junta general la competencia de excluir el derecho de suscripción preferente de los socios cuando el interés de la sociedad lo exija, pudiendo ser dicha exclusión total o parcial, pero cumpliéndose siempre los requisitos legales que pretenden garantizar los derechos de los socios minoritarios (constar en al convocatoria, derecho de información con análisis de los informes al respecto). Pero el apartado 4º del artículo 15 de la LSL incluye una excepción al régimen general establecido por los artículos 159.1 c) de la LSA y 76 c) de la LSRL que se justifica por el carácter laboral no solo de la sociedad, sino sobre todo de las acciones o participaciones afectadas.⁶⁸

B. Exclusión del derecho de suscripción de las acciones o participaciones de la clase laboral

Como hemos visto, al legislador no le preocupa la exclusión del derecho de suscripción o asunción preferente salvo si la exclusión afecta a las acciones o parti-

65. Véase ALFARO, J., *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*, Ed. Civitas, Madrid, 1995, p. 105 y ss.

66. *Ob. cit.*, p. 105 y ss.

67. El párrafo 4º del artículo 15 fue introducido por una enmienda en el Senado presentada por el grupo parlamentario de senadores nacionalistas vascos (enmienda núm. 16, BOCG, Senado, VI Leg., Serie III. B, núm. 5 de 27 de diciembre de 1996, p. 17 y 18). La justificación de dicho texto es que: "*una cuestión de esencial importancia en una Ley de Sociedades Laborales que se aborde el problema del pésimo tratamiento que tanto la Ley de Sociedades Anónimas como la Ley de Sociedades Limitadas dan al trabajo y a los trabajadores de la empresa al regular la exclusión del derecho de suscripción o asunción preferente, al imponer que la prima que ha de abonarse sea en metálico. Con ello ocurre que de hecho resulta imposible acudir a la exclusión del derecho de suscripción o asunción preferente en el caso que tendría que ser más normal, de integración de los trabajadores a la Sociedad, especialmente a través de un Plan de adquisiciones de Acciones o Participaciones, como ocurre en el Derecho Comparado*" (BOCG, Senado, Serie III. B, núm. 5, de 27 de diciembre de 1996, p. 18.).

68. La Ley de reforma del Mercado de valores modifica el art. 159 de la LSA y establece una excepción en la letra c) para las sociedades cotizadas.

cipaciones de la clase laboral. En este supuesto, el apartado 4º del artículo 15 de la LSL establece una excepción, pues faculta a la Junta general para que fije libremente la prima de emisión, aunque cumpliendo una serie de requisitos que después veremos.

La Junta general podrá establecer una prima que haga factible la suscripción o asunción de acciones y participaciones.

a) Facultad de la Junta general de determinación de la prima

El artículo 15. 4 de la LSL dispone que la Junta general puede fijar libremente la prima de emisión, pero no creemos que este precepto esté estableciendo la obligatoriedad de la prima de emisión. La Junta general puede acordar o no la prima de emisión, pues la existencia de la prima es voluntaria, tanto en las sociedades anónimas como en la sociedad de responsabilidad limitada, y la Ley de sociedades laborales no exige su existencia.⁶⁹

La Junta general, en el caso de establecer prima de emisión, fija libremente su importe. Se trata de una excepción al régimen general sobre fijación de prima. Ello significa que la Junta general no estará obligada a tener presente el valor real de las nuevas acciones o participaciones como imponen los artículos 76 c) de la LSRL y 159 c) de la LSA. Dichos preceptos exigen que el valor nominal de las acciones o participaciones a emitir más el importe de la prima de emisión se corresponda con el valor real que resulte del informe de los administradores (sociedades de responsabilidad limitada) o de los auditores (sociedades anónimas), por tanto no existe libertad total para imponer la prima, pues existe un límite ya que no se puede sobrepasar el valor real.⁷⁰

Los trabajadores que suscriben las nuevas acciones o asumen las nuevas participaciones no tienen que pagar necesariamente su valor real, pues la sociedad puede aplicar una parte de las reservas de libre disposición o de los beneficios, a cubrir la diferencia entre valor nominal y valor de suscripción, de forma que por esta vía se facilite e incentive el acceso de los trabajadores a la titularidad de acciones o participaciones.

Pero para que la Junta pueda establecer libremente la prima se requiere que conjuntamente se cumplan los requisitos que a continuación estudiamos.

69. Tanto el artículo 159. 1. c) de la LSA como el 76 c) de la LSRL utilizan las palabras "en su caso" cuando se refieren a la prima de emisión. Pero debemos tener presente que la prima es un mecanismo para compensar el perjuicio social cuando el valor real de las acciones o participaciones es superior al valor nominal. Con la prima de emisión se pretende lograr la paridad entre las acciones o participaciones existentes y las nuevas. Se desea que la emisión de nuevas acciones o participaciones no afecte al valor real de las antiguas acciones o participaciones.

70. Únicamente en el supuesto de las sociedades cotizadas la Junta puede acordar la emisión de nuevas acciones a cualquier precio, siempre que sea superior al valor nominal de éstas, pudiendo limitarse a establecer el procedimiento para su determinación (art. 159. 1. c) *in fine* de la LSA).

b) Requisitos para la libre determinación de la prima

Los requisitos de necesario cumplimiento para fijar libremente la prima en el supuesto de exclusión del derecho de suscripción o asunción preferente de las acciones o participaciones de la clase laboral son: a) Que la Junta general haya aprobado un Plan de adquisición de acciones y participaciones por los trabajadores de la sociedad. b) Que las nuevas acciones o participaciones provenientes del aumento en el que se excluye el derecho de suscripción o asunción de los socios-trabajadores se destinen al cumplimiento del "Plan de adquisición". c) Que se imponga a las referidas acciones o participaciones una prohibición de enajenación durante un plazo de cinco años.

a') Que la Junta general haya aprobado un "Plan de adquisición de acciones y participaciones por los trabajadores de la sociedad

El legislador pretende que, aunque en el aumento de capital se excluya el derecho de suscripción o asunción preferente a la clase laboral, posteriormente se refuerce dicha clase de socios fomentando con el "plan" que los trabajadores de la sociedad puedan incrementar sus acciones o participaciones o que los trabajadores sin acciones o participaciones se conviertan en socios de la sociedad.

El legislador, para evitar el peligro que tiene la libre fijación de la prima por parte de la Junta general, pues ésta puede que establezca una prima tan elevada que haga desistir a los trabajadores de la suscripción de acciones o asunción de participaciones, obliga a la Junta general a establecer un plan de adquisición de acciones o participaciones por los propios trabajadores.

La redacción del precepto crea algunas dudas, pues, sin precisión alguna, exige un plan de adquisición por los trabajadores. Ello permite entender que se refiere a los trabajadores no socios y socios, temporales o indefinidos, pero los trabajadores temporales no pueden ser titulares de acciones o participaciones de la clase laboral.

El requisito de la existencia de un "plan", por un lado, refuerza la posibilidad de asistencia financiera a personal de la empresa para la adquisición de sus acciones, admitida por la LSA en su artículo 81. 2., pero, por otro, contradice lo establecido en los artículos 10 y 40. 5 de la LSRL, pues estos preceptos niegan a los socios la posibilidad de obtener asistencia financiera, salvo acuerdo de la Junta general para cada caso concreto (art. 10. 1 LSRL), y prohíben a la sociedad anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantías o facilitar asistencia financiera para la adquisición de sus propias participaciones (art. 40. 5 LSRL).

Como señala VALPUESTA⁷¹ el "plan de adquisición" sólo debe referirse a las nuevas acciones y participaciones laborales, pues sólo sobre éstas radica la especialidad. Pero, como hemos visto, nada impide que la Junta general acuerde la exclusión del derecho de suscripción de las acciones o participaciones de la clase general, que

71. Ob. cit., p. 179.

incluso pueden otorgarse a los trabajadores siempre que se respeten las normas de la suscripción o asunción de esas acciones o participaciones.

b´) Que las nuevas acciones o participaciones provenientes del aumento en el que se excluye el derecho de suscripción o asunción preferente se destinen al cumplimiento del Plan

Para MERCADER Y PORTELLANO⁷² el que el importe de las primas vaya a parar a un plan de adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores de la sociedad ésta pensado para que, en un momento posterior, se realice un aumento de capital con cargo a fondos propios, es decir con las primas de emisión. De este modo no disminuirá el peso de los socios trabajadores en beneficio de los socios no trabajadores.

Para VALPUESTA⁷³ el plan de adquisición no busca incrementos futuros de capital, puesto que las primas no van destinadas a un plan de adquisición sino que éste consiste precisamente en incrementar el capital destinando las acciones o participaciones a los trabajadores. Para ello se suprime el derecho de suscripción preferente y se permite fijar la prima libremente.

c´) Que se imponga a las referidas acciones o participaciones una prohibición de enajenación en un plazo de cinco años

Lo que pretende el legislador con este requisito es que las acciones o participaciones tengan excluida su transmisibilidad por un plazo de cinco años, para que no puedan pasar a manos de otros socios o de otros trabajadores no socios. Se desea la estabilidad de las acciones o participaciones en la clase laboral durante cinco años.

Este es plazo es mínimo, pues el acuerdo de exclusión del derecho de suscripción o asunción preferente podría establecer un plazo superior. El plazo para la no transmisión de las acciones o participaciones se contabiliza desde la fecha de otorgamiento de la escritura de ejecución del acuerdo de aumento de capital (véase el art. 30. 4 LSRL)⁷⁴.

72. Ob. cit., p. 67.

73. Ob. cit., p. 177.

74. Algún autor (véase SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., (Sociedades laborales, Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, cit., p. 284) entiende que el plazo de cinco años se cuenta desde la inscripción del acuerdo de aumento de capital en el Registro mercantil (arts. 62 LSA y 28 LSRL). En contra, GÓMEZ CALERO, J. M., Ob. cit., p. 193 y ALONSO ESPINOSA, Ob. cit., p. 84.

BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO, J., Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica, Ed. Civitas, Madrid, 1995.
- ALONSO ESPINOSA, F. J. Y OTROS., Régimen jurídico de las Sociedades Laborales. Biblioteca Jurídica Cuatrecasas. Tirant lo Blanch. Valencia, 1997.
- CANO LÓPEZ, A., "Reflexiones acerca de un "nuevo" instrumento societario: La Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales", RdS nº 8, 1997 pp. 194 a 213.
- CIVERA GARCÍA, A., "Consideraciones en torno a la nueva Ley de Sociedades Laborales", RGD julio - agosto 1997 pp. 9181 a 9195.
- GÓMEZ CALERO, J., Las sociedades laborales, Ed. Comares, Granada, 1999.
- GÓMEZ PORRUA, J. M., "Hacia una nueva regulación de las sociedades laborales", Derecho de los Negocios nº 69, Junio 1996 pp. 24 a 28.
- "La nueva regulación de las sociedades laborales", Derecho de los Negocios nº 80, 1997, p. 3 y ss.
- IGLESIAS CABERO, M., "Las Sociedades Laborales en la nueva normativa", La Ley nº 4311, de 17 junio 1997, pp. 1 a 5.
- MERCADER UGUINA, J. R. Y PORTELLANO DIEZ, P., "La Sociedad Laboral: sencillamente una sociedad especial", R. L. nº 12/1997 pp. 45 a 85.
- NEILA NEILA, J. M., Sociedades Laborales. Dykinson 1998.
- SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., Sociedades laborales, Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles, T. XV, Ed. Civitas, Madrid, 2000.
- Sociedad Anónima Laboral: notas para el estudio de una posible deformación del tipo legal mercantil, Revista de Trabajo, 1987, III, p. 9 y ss.
- SÁNCHEZ ANDRÉS, A., El derecho de suscripción preferente del accionista, Ed. Civitas, Madrid, 1974.
- SELVA SÁNCHEZ, L., "Consideraciones críticas acerca de la proposición de Ley de Sociedades Laborales", La Ley, nº 4113, de 2 de septiembre de 1996, p. 2 y ss.
- VALPUESTA GASTAMINZA, E., Las sociedades laborales. Aspectos societarios, laborales y fiscales, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

TRANSMISIÓN DE ACCIONES Y PARTICIPACIONES EN LAS SOCIEDADES LABORALES

Daniel Rodríguez Ruiz de Villa

Abogado. Doctor en Derecho

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. TRANSMISIÓN "INTER VIVOS" DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES DE CLASE LABORAL. III. TRANSMISIÓN "INTER VIVOS" DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES DE "CLASE GENERAL". IV. EL PRECIO EN EL TANTEO LEGAL. V. CLÁUSULAS ESTATUTARIAS DE PROHIBICIÓN DE TRANSMISIÓN. VI. LA TRANSMISIÓN FORZOSA DE ACCIONES. VII. TRANSMISIONES "MORTIS CAUSA". BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

El nuevo régimen de transmisión de las acciones o participaciones de los trabajadores o no en las Sociedades Anónimas Laborales (S.A.L.) o en las Sociedades de Responsabilidad Limitada Laborales (S.L.L.), respectivamente, se contiene en los artículos 7 al 11 de la Ley de Sociedades Laborales de 24 de marzo de 1.997 (Ley 4/97; Aranzadi 1.997/701 y corrección de errores Aranzadi 1.997/1.765), en adelante, para abreviar, LSL¹, fruto del mandato al Gobierno dado por la Disposición

1. Se trata de una nueva legislación en la que se ha puesto la esperanza de que sirva como dinamizadora de las sociedades laborales, gracias a la creación de la Sociedades Limitadas Laborales, como ha puesto de manifiesto el director de la Fundación para el Fomento de la Economía Social de Asturias. De hecho, hasta la nueva Ley la pujanza de las S.A.L. -lo mismo que ocurre con la denominada "economía social", que, en Asturias emplea el 1,4% de la población ocupada- fue escasa, como lo muestra el hecho de que, por ejemplo, en Asturias, entonces su número era el de 169, dando empleo a 1.585 trabajadores y con una constitución, en 1.996, de sólo 29 S.A.L., con 142 socios, de los que 108 son trabajadores y 34 capitalistas, perteneciendo 19 sociedades al sector servicios, 8 al de industria, 1 al agrario y 1 al de la construcción. (Fuente: *Diario La Nueva España*, 23 de abril de 1.997, p. 43 y 30 de mayo de 1.997, p. 47). En toda España, es muestra de la citada debilidad el que en el primer trimestre del año 1.997 el número de S.A.L. constituidas fue el de 208, sólo 16 más que en el mismo periodo del año 1.996, habiéndose incluso reducido el número de socios, al pasar de 1.142 en 1.996 a 1.139 en 1.997 (Fuente: *Diario ABC*, 19 de agosto de 1.997, p. 32); en Asturias, durante el primer cuatrimestre del año 1.997 se constituyeron 25 S.A.L., frente a las 28

Adicional Séptima de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1.995², Ley de la que en la materia que nos ocupa es tributaria en buena medida la LSL de 1.997, como veremos.

Buena muestra de la importancia que tiene este tema en la nueva legislación de las sociedades laborales queda a la vista con la dimensión de su tratamiento normativo, pues ocupa prácticamente una cuarta parte de la nueva Ley, cinco artículos sobre un total de veintiuno de los que se compone la misma, caracterizados, además, por su complejidad y problemática interpretación³.

del mismo periodo del año anterior (Fuente: *Diario La Nueva España*, 20 de agosto de 1.997, p. 21). Hay que destacar que los estudios estadísticos realizados por el Centro de Iniciativas de la Economía Social liga los aumentos o disminuciones en la creación de sociedades laborales con las crisis económicas, de modo que a mayor crisis mayor número de sociedades de este tipo constituidas; así y todo el número de estas entidades constituidas ha ido creciendo con el tiempo, pues, por ejemplo, en los siete primeros meses de 1.999 se constituyeron en toda España 2.386, que a pesar de ser un 3.6% menos que en el mismo periodo de 1.998, eran un 44% más que las constituidas en todo el año 1.989 (Fuente: *Diario La Nueva España*, 6 de diciembre de 1.999, p. 77). A finales de 2.000, el número de sociedades laborales en España se elevó a 11.935, un 12,8% más que en 1.996 y dando empleo a 84.870 trabajadores, un 60,6% más (Fuente: *Diario La Nueva España*, 4 de febrero de 2.001, p. 33, tomando datos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales). A 31 de marzo de 2.001 en Asturias el número de sociedades laborales era ya de 378, dando empleo a 2.486 trabajadores (Fuente: *Diario La Nueva España*, 8 de agosto de 2.001, p. 48).

2. Sobre la inadecuación de las S.A. como forma societaria propia de las sociedades laborales, al punto de entorpecer su desarrollo, y la conveniencia de permitir las S.R.L. laborales, *vid.* Georgina BATLLE SALES, "Notas sobre la Sociedad Anónima Laboral: ventajas e inconvenientes para su adaptación a las PYMES", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio MENENDEZ*, Tomo II, "Civitas", Madrid, 1.996, pp. 1.524-1.525 y 1.536. Ello se reconoce en la propia Exposición de Motivos de la LSL de 1.997: "Es sabido que desde la citada reforma de 1.989 la proporción de sociedades que adoptan la forma de responsabilidad limitada ha pasado de ser un número exiguo, antes de dicha fecha, a elevarse hasta el 92 por 100 de todas las que ahora se constituyen. A esto se añade que la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada permite una mayor flexibilidad que la sociedad anónima. El menor importe de la cifra de capital, los menores gastos de constitución, el número ilimitado de socios y los tintes personalistas que se conjugan con su condición de sociedad de capital son algunas de las características de la sociedad limitada, que la hacen más apta como fórmula jurídica de organización económica para los trabajadores y como vehículo de participación en la empresa. No obstante, el presente texto opta por los dos tipos societarios citados, dejando a la voluntad de las partes la adopción de una u otra forma". En este mismo sentido se manifiesta el Ponente en el Senado del Partido Popular, Angel Fernández Menéndez, "La nueva Ley de Sociedades Laborales", *Diario La Nueva España*, 30 de abril de 1.997, p. 34.

Destacar que con motivo de la LSAL de 1.986, las Sociedades de Responsabilidad Limitada Laborales que había hubieron de transformarse en S.A.L., de modo que las que no hicieron tal transformación voluntaria quedaron transformadas en S.R.L. "a secas", según se resolvió en la Sentencia de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Pamplona de 5 de marzo de 1.990 (*Revista General de Derecho*, 1.991, pp. 6.902 y ss.). Hoy podrán transformarse en S.L.L.

3. Estamos, como dice Eduardo Mª. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades Laborales. Aspectos societarios, laborales y fiscales*, Aranzadi, Pamplona, 1.999, p. 124, ante una "materia que es la central y definidora de la sociedad", a la vez que advierte, p. 133, la complejidad, lacunosidad y carestía del sistema previsto -aunque en la obra citada también participa Iñigo BARBERENA BELZUNCE, en el presente trabajo, en el que tocamos cuestiones societarias, haremos referencia exclusivamente al profesor VALPUESTA-.

Nos encontramos ante unos preceptos que presentan algunas novedades importantes respecto de los antiguos artículos 8 al 10 de la Ley de Sociedades Anónimas Laborales de 25 de abril de 1.986⁴, cuya aplicación será automática a las S.A.L. anteriores a la entrada en vigor de la nueva LSL. Ello porque el legislador se ha apartado ahora del establecimiento de regímenes transitorios de adaptación y ha previsto, en la disposición transitoria segunda, que "El contenido de la escritura pública y estatutos de las Sociedades Anónimas Laborales calificadas e inscritas al amparo de la normativa que ahora se deroga no podrá ser aplicado en oposición a lo dispuesto en esta Ley. En este sentido, no será necesaria su adaptación formal a las previsiones de esta Ley".

Es preciso destacar que nos encontramos, como dice la propia Exposición de Motivos de la LSL, ante una de las líneas maestras del concepto de sociedad laboral, que configuran a la misma como una sociedad cerrada, cuya finalidad es "incrementar el número de trabajadores que pasen a ser socios y, ..., no disminuir el número de trabajadores socios", para lo que se dota a dichas sociedad de tratamiento fiscal favorable⁵.

Para este primer análisis del nuevo régimen legal seguiremos el criterio de aproximarnos sistemáticamente a los nuevos preceptos legales, advirtiendo que será posible la previsión estatutaria de otras cláusulas de limitación de transmisión de acciones/participaciones, con las peculiaridades propias derivadas de que estemos ante una S.A.L. o ante una S.L.L.⁶, lo que ha llevado en la doctrina a entender que la

4. Anteriormente, respecto de la Orden Ministerial de 22 de enero de 1.982, *vid.* María Teresa DE GISPERT PASTOR, "Aproximación a una nueva realidad económica: la Sociedad Anónima Laboral", *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 2, 1.983, pp. 291-305, donde se estableció una taxativa limitación: "... las acciones pertenecientes a los trabajadores sólo podrán ser transmitidas a otros trabajadores de la misma sociedad", susceptible luego de la adición de cláusulas estatutarias de consentimiento, conocimiento y adquisición por la propia sociedad.

Con mayor extensión, sobre los orígenes y evolución de las S.A.L., *vid.* José M. PIÑOL AGUADE, "Acotaciones a las Sociedades Anónimas Laborales (SAL)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Tomo XLIX, 1.976, pp. 312-318, Josep MAGRIÑA, *La Sociedad Anónima Laboral*, "Biblioteca de Cooperativismo", Barcelona, 1.986, pp. 39-51 y Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad Anónima Laboral: notas para el estudio de una posible deformación del tipo legal mercantil", *Revista de Trabajo*, nº 87, año 1.987, Julio-Septiembre, Volumen III, pp. 9-14.

5. Así lo entienden, y lo compartimos, Jesús R. MERCADER UGUINA y Pedro PORTELLANO DIEZ, "La Sociedad Laboral: sencillamente una sociedad especial (a propósito de la Ley 4/1.997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales)", *Relaciones Laborales*, nº 12, 23 de junio de 1.997, pp. 70-71, quienes más adelante, p. 75, advierten de las consecuencias perjudiciales para las S.L. que pueden llevar aparejadas estas restricciones, pues los posibles socios de una S.L., vistas las dificultades que pueden tener para salir de la misma, pueden decidir constituir, en su lugar, una S.R.L.

6. *Vid.* Francisco VICENT CHULIA, *Introducción al Derecho Mercantil*, 8ª edición, "Tirant lo blanch", Valencia, 1.995, p. 365, cuando se refería a las S.A.L., e *Introducción al Derecho Mercantil*, 16ª edición, "Tirant lo blanch", Valencia, 2003, pp. 597-598, refiriéndose ya a las nuevas S.A.L. ó S.L.L.

transmisión de acciones/participaciones de las S.L. está presidido por un principio de relativa transmisibilidad⁷.

Advertir, también, en esta introducción, que cuando la LSL habla de transmisión se refiere a la transmisión de la propiedad de las acciones o participaciones, siendo admisible que estatutariamente se prevean cláusulas limitativas también para la constitución de derechos reales sobre las mismas (usufructo, prenda), siempre que tal constitución lleve aparejada la transmisión de los derechos del socio al usufructuario o al acreedor prendario⁸.

Por último, antes de entrar ya en el análisis de la normativa específica de la LSL, reseñar que para el caso de que la S.L. adquiriese sobrevenidamente su condición de tal, como este supuesto implica, en realidad, una transformación social que conlleva la previsión de nuevas limitaciones a la transmisión de las acciones o participaciones, según se trate de una S.A.L. o de una S.L.L. habrá que estar a la aplicación, respectivamente, de los artículos 146 LSA y 95.c LSRL. De esta forma los accionistas que no votaron a favor del acuerdo favorable a que la S.A. pasase a calificarse S.A.L., se transformase, con mayor exactitud, en S.A.L., no quedarán sometidos al régimen legal limitativo de la libre transmisibilidad del artículo 7 LSL, durante el plazo de 3 meses contado desde la publicación del acuerdo en el BORME. Por su parte, los socios de la S.R.L. en que ocurriese lo mismo, respecto de su transformación en S.L.L., gozarán del derecho de separación de la sociedad⁹.

II. TRANSMISIÓN "INTER VIVOS" DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES DE CLASE LABORAL

Es preciso partir de la base de que, en principio, las acciones o participaciones que se someten al régimen especial de transmisión restringida previsto en la LSL, son las denominadas de "clase laboral".

7. Vid. Francisco José ALONSO ESPINOSA, "Especialidades en el régimen de la posición jurídica del socio", *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales*, Valencia, 1.997, p. 85: "Podría afirmarse que el criterio rector de ese régimen obedece a la máxima según la cual la sociedad laboral es una sociedad prácticamente abierta pero estatutariamente clausurable".

8. Vid., analizando la LSRL de 1.995, Luis FERNANDEZ DEL POZO, "El régimen legal y estatutario de las participaciones sociales", *Ley de Sociedades Limitadas*, "Expansión", n° 4, Madrid, 1.995, p. 139.

9. Vid. Emilio J. LAZARO SANCHEZ, "La calificación laboral de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Régimen de su adquisición y pérdida", *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales*, Valencia, 1.997, p. 38.

Este concepto de acciones o participaciones de "clase laboral" aparece con la LSL¹⁰, pues conforme a su artículo 6.1 son acciones o participaciones de "clase laboral" aquellas cuyos titulares sean trabajadores de la Sociedad Laboral por tiempo indefinido; la proliferación de los contratos laborales temporales, conocidos popularmente como "contratos basura", los perniciosos efectos que de los mismos se han venido derivando para la economía en general y para quienes los padecen en particular, y la búsqueda de una potenciación de la contratación laboral indefinida en la legislación más reciente¹¹ ha conducido a que la nueva LSL haga un especial

10. Aunque ya las denominaban "acciones laborales" Manuel BROSETA PONT, *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, "Tecnos", Madrid, 1.994, p. 410 y Jesús ALFARO AGUILA-REAL y otros -en adelante, para abreviar, citaremos sólo a ALFARO AGUILA-REAL, *Memento práctico. Sociedades mercantiles*, "Edersa-Francis Lefebvre", Madrid, 1.995, p. 972; por su parte, Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades Anónimas Laborales", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 580, 1.987, p. 679, prefería denominarlas "acciones reservadas". Frente a ellas están las acciones "ordinarias o de mero capital", como advirtiera Leopoldo José PORFIRIO CARPIO, "Comentario a la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1.994", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, enero-marzo 1.995, p. 26.

Sobre la preferencia de la palabra "clase" respecto de la de "categoría", empleada en la Proposición de Ley de 9 de abril de 1.996, dado que se atribuyen derechos distintos a sus titulares, *vid.* Luis M. SELVA SANCHEZ, "Consideraciones críticas acerca de la proposición de Ley de Sociedades Laborales", *La Ley*, nº 4.113, 2 de septiembre de 1.996, p. 5, a quien el legislador ha hecho caso, rotulando el artículo 6 "Clases de acciones y de participaciones". *Vid.* la utilización de la palabra "clase" también en Georgina BATLLE SALES, "Notas ...", *ob. cit.*, p. 1.530.

Vid. el texto de la proposición de Ley de Sociedades Laborales en "Boletín Oficial de las Cortes Generales", Congreso de los Diputados, VI Legislatura, 12 de abril de 1.996, núm. 14-1. En el desarrollo parlamentario de la LSL, al que haremos referencia seguidamente, es de interés consultar: texto de las enmiendas en el Congreso, en el "Boletín Oficial de las Cortes Generales", Congreso de los Diputados, VI Legislatura, 20 de septiembre de 1.996, núm. 14-6; el debate en la Comisión de Política Social y Empleo, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, año 1.996, VI Legislatura, nº 108; texto de las enmiendas en el Senado, en el "Boletín Oficial de las Cortes Generales", Senado, VI Legislatura, núm. 5, 27 de diciembre de 1.996.

Por último, en la doctrina se admite también por Francisco José ALONSO ESPINOSA, "Especialidades ...", *ob. cit.*, pp. 75-77, la existencia de diferentes subclases de participaciones sociales.

11. *Vid.* las declaraciones del Ministro de Trabajo, Javier Arenas, tras el acuerdo alcanzado entre la patronal y los sindicatos sobre la reforma laboral: "Acaba la etapa de los contratos basura y vamos a tener mayor nivel de empleo estable" ("ABC", 10 de abril de 1.997, p. 17).

Vid. el elogio a la legislación de sociedades anónimas laborales, en cuanto que "normativa progresista y excepcional", en la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1.993 (Ponente: Excmo. Sr. D. Matías Malpica González-Elípe; *Aranzadi* 1.993/6.645); en la doctrina no entiende tales calificativos Alfonso CANO LOPEZ, "En torno a una peculiar técnica de agregación de esfuerzos: la Sociedad Anónima Laboral", *Derecho de Sociedades*, nº 5, 1.995, p. 312, al tiempo que critica severamente la antes citada Sentencia, que comenta; de nuevo, CANO LOPEZ, "Reflexiones acerca de un "nuevo" instrumento societario: la Ley 4/1.997, de 24 de marzo, de sociedades laborales", *Derecho de Sociedades*, 1.997, nº 8, p. 207, en idéntico sentido.

hincapié en la distinción entre socios trabajadores con contrato indefinido y sin él¹², situación completamente lógica si tenemos en cuenta que la Exposición de Motivos de la LSL comienza diciendo: "La finalidad de conseguir nuevos métodos de creación de empleo ..." y la preferencia de nuestro legislador en la actualidad por conseguir la creación de un empleo estable. Las restantes acciones o participaciones pertenecientes al resto de trabajadores¹³ o a socios capitalistas se denominan de "clase general". Por tanto, los socios trabajadores unidos a la sociedad laboral por un contrato por tiempo determinado serán titulares de acciones de "clase general"¹⁴.

12. En la práctica jurisprudencial menor se ha admitido también la existencia de socios trabajadores no unidos por relación laboral a la sociedad, lo que a nuestro juicio es un contrasentido. Así se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 22 de marzo de 1.996 (*La Ley*, 1.996, 7.765), a propósito de los socios "... que, según los estatutos de la sociedad, tienen atribuidas potestades de administración, dirección, gestión y gobierno, pues en tales supuestos se entiende que las funciones gerenciales se realizan en el desempeño de tal cargo estatutario y no determinan la existencia de una relación de servicios independiente". Tal contrasentido es salvado por la Sentencia de la Sala 4ª del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 1.997 (Ponente: Excmo. Sr. Sampedro Corral; *La Ley*, 2 de febrero de 1.998, 184), que conociendo de un recurso de casación para la unificación de doctrina, dice que "... el trabajador de una sociedad anónima laboral, pues, es trabajador por cuenta ajena, a todos los efectos legales -incluido el de protección por desempleo-, puesto que la condición ostentada de socio -de naturaleza estructural en tales sociedades- no impide, dada la personalidad jurídica de la misma, distinta de la de los socios que la integran, la existencia de una relación laboral por cuenta ajena, como expresamente reconoce el artículo 10 de la Ley 15/1.986 en el mismo sentido, igual artículo de la Ley 4/1.997, que lleva el rótulo "Extinción de la relación laboral)".

También se ha admitido en la práctica, bajo la vigencia de la antigua LSAL, la existencia de socios trabajadores de la S.A.L. unidos por relación laboral, que no sea ni a tiempo indefinido ni en jornada completa, como es el caso de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia 2 de septiembre de 1.996 (*Aranzadi Social* 1.996/2.866), criticada en la "Presentación" de dicha Sentencia en la señalada revista, porque "... la principal característica de la Sociedad Anónima Laboral y, por tanto, su más importante signo diferenciador respecto del patrón de la S.A. es su "filosofía obrera". Hoy, con la nueva LSL de 1.997, conforme a su artículo 1, para ser socio trabajador no es preciso que la relación laboral sea a jornada completa, por lo que el trabajador socio unido por relación laboral por tiempo indefinido sí será socio trabajador.

Sobre la situación de los trabajadores en las nuevas Sociedades Laborales, que excede de este trabajo, *vid.*, por todos, José LUJAN ALCARAZ, "Las Sociedades Laborales: Aspectos Laborales y de Seguridad Social", *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales*, Valencia, 1.997, pp. 148-173.

13. Sobre la posibilidad de que existan trabajadores con contrato por tiempo indefinido titulares de acciones o participaciones de clase general compartimos la opinión de Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva regulación de las sociedades laborales", *Derecho de los Negocios*, nº 80, Mayo 1.997, p. 29, Nota (11) y Emilio J. LAZARO SANCHEZ, "La calificación ...", *ob. cit.*, pp. 24-25, Nota (10), con apoyo en el artículo 6.3 LSL.

14. *vid.* la crítica a esta denominación que hace SANTOS MARTINEZ, V., "Sociedades laborales: implantación y renovación de una peculiar figura societaria", *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, volumen IV, McGraw-Hill, Madrid, 2.002, p. 4.435, porque al ser característico de la sociedad laboral la existencia de acciones de clase laboral las mismas deberían llamarse de clase general y las demás de clase complementaria, adicionales o accesorias.

Pues bien, tales acciones o participaciones de "clase laboral" están sometidas al régimen legal limitativo de su transmisión "inter vivos" previsto en el artículo 7 LSL¹⁵, cuyo objeto es, primero, no aumentar la participación de los socios de capital en perjuicio de los socios trabajadores, y, en último término, evitar la entrada de extraños no trabajadores en la sociedad¹⁶.

Como el artículo 7 LSL se refiere a transmisión voluntaria "inter vivos" hay que entender que:

1.- Quedan excluidas las transmisiones forzosas "inter vivos", esto es, las transmisiones que fuesen resultado de una enajenación judicial o administrativa en el curso de un procedimiento judicial o administrativo de ejecución, por lo que las mismas quedan sometidas a las normas generales de transmisión de acciones o participaciones de las S.A. o de las S.R.L. (artículos 63 LSA y 31 LSRL, a cuyo tratamiento nos remitimos)¹⁷.

El silencio del legislador al respecto de la transmisiones forzosas "inter vivos" y su distinta naturaleza jurídica respecto de las transmisiones voluntarias, nos conduce a entender que el artículo 7 LSL carece de toda incidencia en estas transmisiones forzosas, por lo que no es precisa coherencia alguna del mismo con el régimen general, anteriormente citado, previsto en las S.A. y S.R.L.¹⁸.

15. Que, de entrada, Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 89, califica "... dada su falta de claridad, (de) un perfecto contramodelo de técnica legislativa".

16. *Vid.* Georgina BATLLE SALES, "Notas ...", ob. cit., p. 1.531.

17. Ya ocurría lo mismo con la LSA de 1.986, como advirtió Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 678.

Con la proposición de LSL, Luis M. SELVA SANCHEZ, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 5, aconsejó la inclusión de previsiones estatutarias al respecto, con el fin de evitar la vulneración de las reglas de proporcionalidad de capital, criterio que se sigue, tras la entrada en vigor de la LSL, por parte de Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 17, compartiendo, además, en su Nota (34), nuestra opinión de que para que tales transmisiones estén sujetas a limitación es precisa la expresa previsión estatutaria; en contra, destacando al tiempo los problemas que plantea el silencio del legislador, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 151-155, partidario de someter la transmisión forzosa de acciones de S.A.L. al régimen del artículo 7 LSL por el precio fijado por auditor de cuentas designado por el Registrador Mercantil y la de participaciones de una S.L.L. a un régimen de subrogación en favor de los trabajadores con contrato indefinido si se trata de participaciones de clase laboral o de los socios trabajadores si fuesen participaciones de la clase general; por otra parte, *vid.* Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, José Luis GOÑIZ SEIN, Fernando DE LA HUCHA CELADOR y Antonio B. PERDICES HUETOS (en adelante, para abreviar, citaremos sólo Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros), *Sociedades Laborales. Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo XV, dirigido por Rodrigo URÍA, Aurelio MENENDEZ y Manuel OLIVENCIA, Civitas, Madrid, 2.000, pp. 159-164, donde analizan con detalle la proyección de la LSA y LSRL sobre este ámbito.

18. En contra, *vid.* Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., pp. 17-18, que, a nuestro juicio, pretende suplir al legislador, proyectando el artículo 7 LSL, fuera de su ámbito de actuación, lo que, además, conduce a entrar en contradicciones con el régimen legal de las S.A. y S.R.L., prácticamente insuperables. La situación, a nuestro juicio, es más sencilla que la que propone GOMEZ PORRUA: salvo previsión estatutaria expresa al respecto, la transmisión forzosa de acciones o participaciones de S.L. se somete al régimen de las S.A. ó S.R.L., respectivamente, por mor de la aplicación de la disposición final primera LSL.

Se abre así la posibilidad de que con el fin de burlar el régimen legal, que limita las transmisiones voluntarias, el socio trabajador provoque el embargo de sus acciones o participaciones con el fin de que las mismas sean embargadas y subastadas, librándose así de ellas a favor de una persona determinada. Dado el escaso atractivo que habitualmente suelen tener en la práctica las subastas de acciones de sociedades mercantiles, no será difícil que aquél a quien se quieran transmitir las acciones o participaciones sea el único postor, "teledirigido", en la subasta.

En estos casos de fraude, sí devendría de aplicación el artículo 7 LSL, pero en toda su extensión, sin necesidad de adaptación, pues habría que considerar el supuesto como una transmisión voluntaria "inter vivos" de acciones o participaciones de una S.L.

2.- Las transmisiones "mortis causa" tienen un régimen distinto, previsto en el artículo 11 LSL, consistente en la remisión a cláusulas estatutarias limitativas de transmisión de acciones o participaciones, con algunas limitaciones legales, a diferencia del régimen legal limitativo de las transmisiones "inter vivos"¹⁹.

3.- Cuando hablamos de transmisiones "inter vivos" no sólo hay que pensar en la venta, sino que también deben incluirse la permuta²⁰, la dación en pago²¹, la aportación, en concepto de capital, a otra sociedad²², así como también las transmisiones gratuitas, esto es, las donaciones²³.

4.- Quedan excluidas las transmisiones voluntarias "inter vivos" de acciones o participaciones de clase laboral a trabajadores de la sociedad con contrato indefinido, sean o no socios de la misma y las de acciones o participaciones de clase

19. Lo mismo ocurría bajo la vigencia de la LSAL de 1.986, como indicó Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 678.

20. Vid. Paloma SANCHEZ Y MARCOS, "Otros contratos traslativos del dominio sobre partes representativas del capital social: permuta, adjudicación en pago, transacción y renta vitalicia", *Contratos sobre acciones*, "Civitas", Madrid, 1.994, pp. 657-660; Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 14; Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades Laborales*, Comares, Granada, 1.999, ob. cit., p. 115.

21. Vid. Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 115.
Antonio ESTURILLO LOPEZ, *Estudio de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, "Civitas", Madrid, 1.996, p. 195, manifiesta sus dudas acerca de si en este caso no habrá que tomar como equivalente al precio de la compraventa el importe de las deudas saldadas con la dación en pago, aunque concluye afirmando que "... es aconsejable que se valoren por el auditor, aunque éste se limite a fijarlo (el valor real) por el montante adeudado", con lo que estaríamos, a nuestro entender, ante una intervención puramente formal del auditor, que en muy poco justificaría su retribución y su propia intervención, por lo que rechazamos esta tesis. Sobre la adjudicación en pago de acciones, vid. Paloma SANCHEZ Y MARCOS, "Otros contratos ...", ob. cit., pp. 661-668, donde también puede consultarse su análisis de la transacción y de la renta vitalicia de acciones, en cuanto que otras modalidades de transmisión de las acciones y participaciones sociales.

22. Vid. Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 14 y Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 116.

23. Vid. Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 678; Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 65; Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 14.

general a un socio trabajador²⁴, que pueden estar sometidas a un régimen limitativo estatutario²⁵, por lo que se abarcan en el ámbito del artículo 7 LSL de 1.997 las transmisiones a personas jurídicas, y a personas físicas que sean socios no trabajadores, trabajadores con contrato temporal, y terceros ajenos a la sociedad.

Objetivamente, y desde una perspectiva cuantitativa, el ámbito de aplicación del artículo 7 LSL de 1.997 comprende todas las transmisiones de acciones o participaciones sociales, en el sentido de que es indiferente que el socio pretenda transmitir todas o parte de las que sea titular. En ambos casos, transmita todas o parte de sus acciones o participaciones, entra en juego el artículo 7 LSL.

El régimen legal limitativo previsto consiste en la atribución de un derecho de preferente adquisición a favor de determinadas personas y por un determinado orden, tal y como se había hecho ya en el artículo 8 LSAL de 1.986²⁶, introducién-

24. Para Jesús ALFARO AGUILA-REAL, *Memento ...*, ob. cit., p. 973 y Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., pp. 19-20, respecto de la LSAL de 1.986, deben ser trabajadores contratados a jornada completa y por tiempo indefinido. Actualmente, a la vista de las diferencias entre los artículos 1 LSAL de 1.986 y LSL de 1.997, dada la supresión de la exigencia de la "jornada completa" en la LSL, entendemos que es posible que el trabajador, eso sí, unido por contrato indefinido a la sociedad laboral, puede estar vinculado a la misma a tiempo parcial o a jornada completa. En este último sentido, *vid.* Emilio J. LAZARO SANCHEZ, "La calificación ...", ob. cit., p. 26 y SANTOS MARTINEZ, V., "Sociedades...", ob. cit., p. 4.432.

No se admitió la enmienda nº 78 del Grupo Popular del Congreso, que se oponía a la libre transmisión de las acciones y participaciones laborales o no a los trabajadores de la sociedad porque "... no sólo se trata de limitar la entrada de extraños, sino de mantener la paridad entre los socios trabajadores".

Por su parte, Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 91, restringe la transmisión libre a los "trabajadores no socios de la sociedad", fundándose, dice, en una interpretación sistemática de los tres primeros apartados del artículo 7 LSL. Por nuestra parte, dado que el artículo 7.1 LSL no distingue ("*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*"), entendemos que también deben quedar incluidos los trabajadores no socios, tal y como se defiende por Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 128-129. El hecho de que se dote de una preferencia para la adquisición a los trabajadores no socios, no quiere decir que no sea libre también la transmisión a los trabajadores socios. Además, la interpretación sistemática entendemos que debe hacerse en este caso de los artículos 7.1 y 7.8 LSL, donde podemos contemplar cómo en este último sí se restringe la libre transmisión a la efectuada a favor de los socios trabajadores.

25. *Vid.* Jesús ALFARO AGUILA-REAL, *Memento ...*, ob. cit., p. 973; Jesús R. MERCADER UGUINA y Pedro PORTELLANO DIEZ, "La Sociedad ...", ob. cit., p. 72. Como indica Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 85-86, "En este caso la limitación a la libre transmisibilidad tendría su razón de ser, en el deseo de evitar la acumulación de capital social en un grupo reducido de trabajadores, y por el contrario propiciar una distribución igualitaria entre todos los socios trabajadores".

26. Se mantiene la previsión de un "sistema de derechos de adquisición preferente en cascada", como dijo Francisco VICENT CHULIA, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Tomo I, Vol. 2º, "José M^a. Bosch, Editor", Barcelona, 1.989, p. 1.003 -expresión que acoge, refiriéndose a la Proposición de LSL, Luis M. SELVA SANCHEZ, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 5 y ya respecto de la nueva Ley, Manuel IGLESIAS CABERO, "Las Sociedades Laborales en la nueva normativa", *La Ley*, nº 4.311, 17 de junio de 1.997, p. 2, refiriéndose a "... llamamientos cascada y de eficacia subsidiaria" y Antonio CIVERA GARCIA, "Consideraciones en torno a la Ley de Sociedades Laborales", *Revista General de Derecho*, nº 634-635, Julio-Agosto 1.997, p. 9.188-, de un "derecho imperativo de preferente adquisición de las acciones laborales", en palabras de Manuel BROSETA PONT, *Manual ...*, ob. cit., p. 410, o de un "sistema muy amplio y escalonado de preferencias", como dicen Rodrigo URÍA, Aurelio MENENDEZ y Mercedes VERGEZ, "Sociedades de Garantía Recíproca y Sociedades Laborales", *Curso de Derecho Mercantil*, I, Civitas, Madrid, 1.999, p. 1.317.

dose algunas matizaciones que completan el texto legal y evitan dudas en su aplicación.

Los titulares del derecho de preferente adquisición lo son, por este orden:

- los trabajadores absolutamente no socios²⁷ con contrato indefinido²⁸,
- los trabajadores socios²⁹, titulares de acciones/participaciones de clase laboral o general³⁰, entendemos que unidos a la sociedad por contrato laboral indefinido,
- los demás socios no trabajadores titulares de acciones o participaciones de clase general,
- los trabajadores sin contrato indefinido³¹ y, finalmente,
- la propia sociedad.

En el caso de que una persona ocupase, a la vez, dos de los escalones anteriores (pensemos en el trabajador sin contrato indefinido que es titular de acciones o participaciones de clase general), primará el primer escalón que pueda ocupar, para su llamamiento en cascada.

El procedimiento se inicia con la obligación del socio trabajador, que pretende transmitir sus acciones o participaciones³², de comunicar al órgano de administración de la S.A.L. o de la S.L.L. su intención de efectuar la transmisión³³. No se concreta el modo de comunicación, aunque sí se exige que se "asegure su recepción" y que sea "por escrito", por lo que bien cabrá la comunicación notarial³⁴, ya por medio de acta de requerimiento o por envío notarial de carta con acuse de recibo

27. Como entiende Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 107, deben ser ni socios laborales ni de la clase general.

28. Pese al silencio legal en la LSAL de 1.986, en cuanto a la condición o no de contratados indefinidos de los titulares de este derecho de preferente adquisición, ya lo entendió así Leopoldo José PORFIRIO CARPIO, "Comentario ...", ob. cit., p. 25.

29. No fueron aceptadas las enmiendas nº 6 del Grupo Parlamentario Vasco en el Congreso y nº 78 del Grupo Popular, que proponían la igualdad de todos los trabajadores, fuesen o no socios, en la adquisición preferente de las acciones o participaciones.

30. *Vid.* Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 93, relacionando los artículos 7.3 y 6.3 LSL. En contra, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 108.

31. Fue rechazada la enmienda nº 61 del Grupo Federal IU-IC del Congreso y la enmienda nº 8 del Grupo Mixto del Senado, que proponía situar antes a los trabajadores sin contrato por tiempo indefinido que a los titulares de las acciones o participaciones de la clase general, con el objeto de "incentivar el aumento de número de socios. Incrementar la vinculación de los trabajadores en el desarrollo de la actividad de la sociedad".

32. Antes de la transmisión, como dice Lorenzo LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 679.

33. Artículo 7.1. LSL de 1.997, fruto de la enmienda nº 27 del Grupo Parlamentario Catalán del Congreso.

34. Que Luis FERNANDEZ DEL POZO, "El régimen ...", ob. cit., p. 140, a propósito de la S.R.L., entiende puede exigirse por los estatutos sociales.

Como indica Francisco PEREZ ROBLEDO, "La nueva Ley de Sociedades Laborales", *Tapia*, nº 94, Mayo-Junio 1.997, p. 27, también es posible la comunicación escrita no fehaciente, con los inconvenientes que ello genera, a través de carta con acuse de recibo.

dirigidos al domicilio social³⁵, especialmente cuando se dude acerca de si los administradores pueden negar el haber recibido una comunicación por un simple escrito sin fehaciencia, lo que generará problemas a la hora de acreditar la recepción de la comunicación³⁶, que es el "dies a quo" para el cómputo de los plazos previstos en el procedimiento contemplado en el artículo 7 LSL³⁷, así como es el instante de cuantificación, en su caso, del valor real³⁸. También entendemos que será suficiente con la entrega personal de un carta en la que por parte de los administradores se firme un recibí fechado, acreditativo de la recepción de la misma. No gozará de fehaciencia la carta con acuse de recibo.

En cuanto al destinatario de la comunicación, el órgano de administración, concretándolo más, habrá de serlo el Presidente del Consejo de Administración, el Administrador Unico, uno de los Administradores Solidarios o los Administradores mancomunados, según cuál sea el modelo de órgano de administración con el que cuente la sociedad.

El contenido de la comunicación, que se detalla respecto de la indefinición que presentaba el artículo 8.1 LSAL de 1.986 y que se encuentra en línea con el artículo 29.2.a LSRL de 23 de marzo de 1.995³⁹, es el siguiente:

1.- Número y características de las acciones o participaciones que pretende transmitir, dado que pueden no ser iguales entre sí, tanto en cuanto a los derechos de propiedad y cargas que pesen sobre ellas como en cuanto a la posibilidad de que

35. Vid. Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 105.

36. Por ello es preferible que se tenga constancia de la recepción; así Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 113.

37. Vid. el tratamiento del mismo problema en el artículo 29.2.a LSRL de 1.995 y en el ALSRL, que hacen, entre otros muchos, María GOMEZ MENDOZA, "Régimen estatutario de la transmisión de las participaciones sociales", *Derecho de Sociedades*, nº extraordinario, 1.994, p. 183, Pedro AVILA NAVARRO, *La Sociedad Limitada*, Tomo I, "Bosch, Casa Editorial, S.A.", Barcelona, 1.996, p. 262, Adolfo SEQUEIRA MARTIN, "Normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones sociales", *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio Sistemático de la Ley 2/95*, Tomo I, "Mc-Graw-Hill", Madrid, 1.996, p. 443 y, anteriormente, respecto de la normativa proyectada, "Las normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones sociales en el borrador de anteproyecto de la ley de sociedades de responsabilidad limitada", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel BROSETA PONT*, Tomo III, "Tirant lo blanch", Valencia, 1.995, p. 3.626, Javier MEJIAS GOMEZ, "La transmisión de participaciones sociales" (I), *La Ley*, nº 3.910, 4 de noviembre de 1.995, p. 8, Antonio ESTURILLO LOPEZ, *Estudio ...*, ob. cit., pp. 189-190.

Ya refiriéndose a la nueva LSL, vid. Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 15, Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 96, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 107 y Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 105.

38. Vid. Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, "Colegios Notariales de España", Madrid, 1.995, p. 176.

39. Que, como advierte, Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 14, no es de aplicación directa.

lleven aparejadas prestaciones accesorias⁴⁰. Recordar que el régimen supletorio previsto para las S.A. y S.R.L., artículos 30.2 LSRL y 123.5 RRM, conduce a la nulidad de las cláusulas estatutarias limitativas que obliguen al socio a transmitir un número diferente, superior o inferior, de acciones o participaciones a las que desea transmitir⁴¹.

2.- Identidad del adquirente⁴², que puede ser uno o varios en copropiedad⁴³, puesto que en el supuesto de que fuesen varios los adquirentes independientemente cada uno de ellos para una parte del "paquete de acciones o participaciones" del socio, entendemos que existirían tantas transmisiones separadas cuantos adquirentes individualizados hubiese. Recordamos que el adquirente no debe ser un socio trabajador de la sociedad vinculado a la misma con contrato indefinido, por lo que entendemos que la indicación de la identidad del adquirente no puede ser eliminada por una cláusula estatutaria y además en la misma deberá indicarse expresamente que el adquirente no ostenta la condición de trabajador de la sociedad con contrato indefinido; todo lo expuesto conduce a que no cabe iniciar este procedimiento de transmisión cuando el socio todavía no hubiera encontrado un adquirente para sus acciones o participaciones⁴⁴.

3.- Precio⁴⁵ y condiciones de la transmisión⁴⁶.

40. Sobre la coordinación del artículo 7 LSL con los artículos 65 LSA y 24 LSRL, para la transmisión de acciones o participaciones de S.L. con prestaciones accesorias, *vid.* Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", *ob. cit.*, pp. 16-17, que da prioridad, lógicamente, al artículo 7 LSL, en cuanto que Ley especial, con lo que la autorización de la sociedad prevista en el régimen de las S.A. y S.L., es posterior al cumplimiento del artículo 7 LSL; también *vid.* Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, *ob. cit.*, pp. 164-165, donde ponen de manifiesto los problemas de coonestación de ambos regímenes de limitación de transmisión.

41. *Vid.* Jesús R. MERCADER UGUINA y Pedro PORTELLANO DIEZ, "La Sociedad ...", *ob. cit.*, p. 73 y Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, *ob. cit.*, p. 93.

42. Como dice Javier MEJIAS GOMEZ, "La transmisión ...", (I) *ob. cit.*, p. 7, a propósito del artículo 29.2.a LSRL de 1.995, deben indicarse los datos identificativos que se exigirán de triunfar la propuesta: nombre y apellidos del adquirente, si es persona física, y denominación social, si es persona jurídica, así como el domicilio, en ambos casos. De esta forma se evita el riesgo, advertido por Luis FERNANDEZ DEL POZO y Guillermo HERRERO MORO, *El precio en las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de acciones o participaciones*, "Civitas", Madrid, 1.994, p. 48, y Luis FERNANDEZ DEL POZO, "El régimen ...", *ob. cit.*, p. 141, de una utilización fraudulenta de este derecho de tanteo para simular una oferta de venta y luego separarse de la sociedad, aunque inicialmente no hubiese nadie dispuesto a adquirir las acciones o participaciones.

43. *Vid.* Adolfo SEQUEIRA MARTIN, "Las Normas ...", *ob. cit.*, p. 3.628; Antonio ESTURILLO LOPEZ, *Estudio ...*, *ob. cit.*, p. 190.

44. En las S.R.L., Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad ...*, *ob. cit.*, p. 175, sí admite que se aplique el artículo 29.2.a LSRL aunque el socio no haya encontrado un adquirente, con ciertas condiciones, a cuya consulta nos remitimos.

45. Es la contraprestación, en dinero o signo que lo represente, que se vaya a percibir por parte del enajenante, como advierte Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, *ob. cit.*, p. 106, aunque, a nuestro entender, en el marco de una compraventa y siempre como equivalente, directamente, a dinero.

46. Actualmente es inadmisibles la posibilidad que concurría con la anterior LSAL de 1.986, advertida por Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", *ob. cit.*, p. 682, de que no era preciso que, en la propuesta o comunicación del socio a la sociedad para llevar a cabo la transmisión, se concretase si la transmisión iba a ser onerosa o gratuita, máxime teniendo en cuenta hoy la previsión legal del artículo 8 LSL a que haremos referencia seguidamente.

El efecto de la comunicación es el de una "oferta irrevocable", conforme dice el inciso final del artículo 7.1 LSL, irrevocabilidad que debe entenderse en el sentido de que sólo cesará transcurridos 6 meses sin que se hubiera ejercitado el derecho de preferente adquisición por ninguno de sus titulares, o antes, entendemos, si se hubiese hecho ya tal manifestación de renuncia a tal derecho. Con esta previsión legal se salvan los problemas que tradicionalmente se han venido planteando en nuestra doctrina científica al analizar las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión de acciones de las S.A. y participaciones de la S.R.L., consistentes en la atribución de un derecho de preferente adquisición⁴⁷. Con esta previsión legal queda claro que el socio trabajador que pretende transmitir sus acciones o participaciones de clase laboral queda vinculado por su comunicación a la sociedad⁴⁸, de modo

47. *Vid.*, al respecto del artículo 29.2.a LSRL de 1.995, la defensa de esta naturaleza de oferta contractual vinculante, que se hace por Javier MEJIAS GOMEZ, "La transmisión ...", (I) ob. cit., p. 7, Adolfo SEQUEIRA MARTIN, "Las normas ...", ob. cit., pp. 3.626 y 3.628 y "Normas supletorias ...", ob. cit., p. 444 y que ya clásicamente se defendía por GIRON TENA al respecto del artículo 20 LSRL de 1.953, como expone con detalle Francisco NUÑEZ LAGOS, "Notas para un estudio de la transmisión voluntaria de las participaciones de la sociedad de responsabilidad limitada", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, XXXV, Madrid, 1.996, pp. 601-604, para concluir en tal naturaleza de oferta contractual vinculante en el artículo 29.2.a LSRL de 1.995.

Durante la tramitación del Proyecto de LSRL de 1.995, y a propósito del mismo, *vid.* la aislada tesis discordante de Ricardo CABANAS TREJO, "La participación social y la configuración del tipo SRL", *Praxis Mercantil*, Apéndice 19, nº 29, 15 de diciembre de 1.994, pp. 19-20, donde defendió que se estaba ante una "invitatio ad offerendum", generadora de una oferta de compra por parte de quien estuviera dispuesto a adquirir las participaciones sociales. Desde otra perspectiva, también difiere Luis FERNANDEZ DEL POZO, "El Régimen ...", ob. cit., pp. 137-138, al entender que "... siempre será posible la retirada de la oferta antes de la perfección negocial; antes de que se cruce con la aceptación según la interpretación mayoritaria del artículo 1.262 del C.C. ...", admitiendo la licitud de un pacto estatutario de "pena de desistimiento", que concreta en, al menos, el abono de los gastos causados por el informe del auditor.

En la práctica registral, sobre la admisión en las S.A. de la cláusulas estatutarias configuradoras de una oferta irrevocable por el accionista que pretende transmitir, ya sea por compraventa o por otra transmisión en la que se desconozca el precio por el que se ejercitará el derecho de adquisición preferente, *vid.* la Resolución DGRN de 9 de enero de 1.995 (Aranzadi 1.995/184) y los comentarios de dicha Resolución de Rafael GARCIA VILLAVERDE, "Cláusulas que establecen un derecho preferente de compra de las acciones a favor del Consejo de Administración y los problemas que plantea la fijación de su precio", *Derecho de Sociedades*, nº 4, 1.995, pp. 244, 248-250 y de Tomás VAZQUEZ LEPINETTE, *Revista General de Derecho*, nº 609, Junio 1.995, p. 7.157.

En la práctica jurisprudencial de la antigua LSRL de 1.953 (artículo 20), en el sentido de admitir la fijación por el transmitente de un precio mínimo, cuyo no alcance permitiría desvincularse al socio transmitente, *vid.* la Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 10 de marzo de 1.997 (Ponente: Il.ª Sra. D.ª Carmen Sanz García; *Aranzadi Civil* 1.997/509): "... sí que se reconoce un derecho de separación. Una vez finalizado el procedimiento el actor, en su caso, podrá mostrar su disconformidad con el valor que se fije, únicamente si éste es menor de 8 millones de pesetas, y por lo tanto su derecho a retirar la oferta, conservando la propiedad de sus acciones (sic.), sin que el procedimiento de fijación del precio de las acciones (sic.) pueda tener un carácter tan absoluto como para operar aun en contra del precio mínimo fijado por el vendedor".

48. Como dice Eduardo M.ª VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 106, "la irrevocabilidad se produce desde el mismo momento del envío de la comunicación, y por eso nos parece que ya no cabría revocar ni siquiera aun cuando no se hubieran comenzado todavía las notificaciones por parte de los administradores".

Vid. la matización de la irrevocabilidad que hacen Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., p. 155, partidarios de su posible supresión estatutaria, sustituyéndola por una indemnización de daños y perjuicios.

que en el caso de que los titulares del derecho legal de preferente adquisición lo ejerciten, el primero deberá transmitirles sus acciones o estar y pasar por dicha transmisión, sin que se precise un nuevo consentimiento para perfeccionar el contrato de transmisión⁴⁹.

Ahora bien, surge un problema a propósito de la irrevocabilidad de la oferta en aquellos casos en los que la transmisión *inter vivos* no fuese a título de venta, puesto que en ese caso se desconoce cuál será el valor, la suma o precio por el que se podrá ejercitar el derecho de adquisición preferente. Para salvar una excesiva vinculación del socio a la transmisión proyectada, con desconocimiento del precio de la misma, es por lo que la Resolución DGRN de 9 de enero de 1.995 (Aranzadi 1.995/184), ocupándose de una cláusula estatutaria limitativa de la transmisibilidad de las acciones de una S.A. y *obiter dicta*, permítasenos la expresión, sostuvo que "A mayor abundamiento, una cláusula como la ahora discutida, ni siquiera podría impedir que el socio que pretenda enajenar sus acciones solicite antes de comunicar a la sociedad su propósito que se fije el valor real de aquellas, y así podría conocer, antes de emitir la oferta irrevocable, el precio por el que se ejercitaría el derecho de adquisición preferente"⁵⁰.

Entrando ya a analizar el procedimiento de transmisión, el mismo es similar al previsto en la antigua LSAL de 1.986.

Así, los administradores, destinatarios y receptores de la comunicación del socio que quiere transmitir, deberán poner el proyecto de transmisión en conocimiento de los trabajadores por tiempo indefinido de la sociedad, que no sean socios de la misma, en el plazo de quince días, contado a partir de la fecha de recepción de la comunicación, la citada oferta de transmisión, gozando los mismos de un plazo de un mes para ejercitar su derecho de preferente adquisición⁵¹, que, en aras de la

49. *Vid.* Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 107.

Ha desaparecido en la LSL la expresión "optar a la compra", indebidamente utilizada en el artículo 8.1 LSAL de 1.986, puesto que los titulares del derecho legal de preferente adquisición no es que concierten una opción de compra, sino que compran las acciones o participaciones de clase laboral ofertadas por sus propietarios.

50. Muestra sus dudas ante tal "derecho de información", Rafael GARCIA VILLAVARDE, "Cláusula ...", ob. cit., p. 252: "Habría que estudiar con cuidado si el socio tiene realmente derecho a esa información, quién corre con los gastos, etc ... Cosa distinta es que se previera expresamente en los Estatutos, como apunta TARRAGONA COROMINA ...". Por contra, se muestra plenamente de acuerdo con dicha Resolución DGRN de 9 de enero de 1.995, Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad ...*, ob. cit., p. 184.

51. Reiterar que fruto de la enmienda nº 28 del Grupo Parlamentario Catalán del Congreso se suprimió la incorrecta referencia al ejercicio de una opción, pues los titulares del derecho de adquisición preferente adquieren, no optan.

Ahora bien, también en las enmiendas se perdió, incorrectamente a nuestro entender, la referencia a que el "dies a quo" debería ser la fecha de recepción de la notificación, tal y como destaca Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 16. Este es el criterio que hemos seguido, puesto que sólo desde la fecha en que el titular del derecho de adquisición preferente toma conocimiento de la voluntad de transmitir, recibe la notificación, puede ejercitar su derecho, no antes, en el momento de la emisión de la notificación, que aún no ha recibido, y que puede ocurrir que ni tan siquiera llegue a recibir, con lo que de mantenerse como "dies a quo" el día de emisión de la notificación nos encontraríamos con la posibilidad de que el derecho de preferente adquisición deviniese en pura y vana ilusión.

protección de sus propios derechos, habrá de comunicarse también por escrito, mejor fehaciente, que asegure su recepción⁵². Los plazos son los mismos que en la LSAL de 1.986, debiendo computarse el plazo quincenal, conforme al artículo 5 CC, esto es, a partir del día siguiente a la recepción de la comunicación por parte de los administradores e incluyendo los días inhábiles⁵³; en cuanto al plazo mensual también es de aplicación el artículo 5 CC.

Los gastos de las comunicaciones del socio transmitente a la sociedad y de la sociedad a los titulares del derecho de preferente adquisición serán, en principio, por cuenta de quien los ocasiona, esto es, del socio transmitente o de la sociedad según quien efectúe la transmisión, debiendo, en su caso, el socio transmitente incumplidor reintegrar los gastos de comunicación a la sociedad, en concepto de daños y perjuicios (artículo 1.101 CC). También es posible que si el socio transmitente hubiese pactado con su adquirente que éste se haría cargo de todos sus gastos, incluidos los de la comunicación a la sociedad, quien ejercite el derecho de preferente adquisición habrá de asumir tales gastos, pues estaríamos ante una condición de la transmisión, en la que debe subrogarse el citado adquirente⁵⁴.

Ante la falta de ejercicio⁵⁵ del derecho de preferente adquisición por los trabajadores no socios con contrato indefinido⁵⁶, los administradores deberán poner en

52. *Vid.* Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 106-107.

53. En relación con la LSAL de 1.986, *vid.* Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 86. Respecto de la nueva LSL, *vid.* Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 113.

54. *Vid.* Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad* ob. cit., p. 182, a propósito del artículo 29.2.f LSRL de 1.995.

55. Si ejercitan este derecho, como advierte Manuel IGLESIAS CABERO, "Las Sociedades", ob. cit., p. 2, no será preciso cambiar la clase de las acciones o participaciones de clase laboral, que adquieren.

56. Bajo la vigencia de la LSAL de 1.986, la doctrina vino entendiendo que este régimen en cascada también operaba cuando quienes hayan ejercitado su derecho de preferente adquisición lo hayan efectuado sobre un número inferior de acciones o participaciones a las que se pretende enajenar, de modo que las restantes quedarían para su posible adquisición por los titulares del derecho de preferente adquisición, "aguas abajo en la cascada". *Vid.* Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., pp. 27 y 31, Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 680, Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 66 y Leopoldo José PORFIRIO CARPIO, "Comentario ...", ob. cit., p. 25. Ahora bien, conviene no olvidar que el artículo 123.5 RRM de 19 de julio de 1.996 dice: "No podrán inscribirse en el Registro Mercantil las restricciones estatutarias por las que el accionista o accionistas que las ofrecieren de modo conjunto queden obligados a transmitir un número de acciones distinto a aquél para el que solicitaran la autorización"; en similar sentido, *vid.* el artículo 29.2.c LSRL de 1.995. Dichos preceptos son aplicables subsidiariamente a las S.A.L. y a las S.L.L. (disposición final primera LSL) y refiriéndose a las cláusulas estatutarias y al régimen legal, respectivamente, reflejan, a nuestro juicio, un principio general tendente a evitar convertir al accionista en prisionero de sus títulos, puesto que si los titulares del derecho de preferente adquisición sólo adquieren parte de sus acciones, pongamos por caso las que atribuyen una mayoría de control, el resto de las acciones se deprecian hasta el punto de que pueden no interesar a nadie, tal y como reconoce la Resolución DGRN de 20 de agosto de 1.993 (Aranzadi 1.993/7.120) -más tarde reiterada en la Resolución DGRN de 9 de enero de 1.995 (Aranzadi 1.995/184)-: "... la norma del artículo 123.5 RRM, cuya finalidad es la de impedir que por el ejercicio parcial del derecho de adquisición preferente ... se vea abocado el socio transmitente a conservar, en contra de su voluntad y de sus intereses, un número determinado de acciones -cuyo valor quede acaso menguado, sobre todo si disminuye o desaparece el poder de control atribuido al conjunto de las acciones que pretende enajenar- y, por ende, que permanezca "prisionero" de

conocimiento de los socios trabajadores⁵⁷. En este caso, a nuestro juicio, no existe discriminación entre que estén unidos o no por contrato laboral indefinido con la sociedad, así como tampoco entre que sean o no titulares de acciones de clase laboral⁵⁸. La Ley guarda silencio al respecto del plazo que tendrán los administradores para efectuar la comunicación, entendiendo por nuestra parte y con nuestra doctrina que rige el plazo de quince días previsto inicialmente⁵⁹, plazo que tendrá como "dies a quo", ya el día en que concluya el plazo mensual concedido a los traba-

parte de sus acciones en tanto en cuanto no se le permite desistir en caso de que el derecho de adquisición preferente se ejercite respecto de un número de acciones inferior al de las ofrecidas". En esa misma línea el artículo 30.2 LSRL de 23 de marzo de 1.995 ("Serán nulas las cláusulas estatutarias por las que el socio que ofrezca la totalidad o parte de sus participaciones quede obligado a transmitir un número diferente al de las ofrecidas"), precepto también aplicable subsidiariamente a las S.L.L. Por ello, ante la falta de una previsión legal expresa al respecto (cuya validez sería, además, dudosa), consideramos que quienes ejerciten su derecho legal de preferente adquisición deben hacerlo sobre todas las acciones o participaciones que se pretenda transmitir, no sólo sobre una parte de ellas, de modo que si sólo se ejercita el derecho de tanteo sobre parte de las acciones o participaciones es como si no se ejercitase; en contra, *vid.* Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., pp. 91-92. A nuestro entender, la admisión que hace ALONSO ESPINOSA de que "... cada grupo de sujetos con derecho de adquisición preferente puede adquirir sólo una parte de las acciones o participaciones ofrecidas por el transmitente, caso en el cual la parte restante habrá de ser ofrecida al siguiente grupo de sujetos", choca con su reconocimiento de la aplicación de los meritados artículos 30.2 LSRL y 123.5 RRM, pues con esa tesis no se aseguraría que los siguiente grupos adquiriesen todas las restantes acciones/participaciones, con lo que sería necesario, para cumplir los antes señalados preceptos legal y reglamentario, condicionar suspensivamente la transmisión a los grupos que no compraron todas las acciones/participaciones, al hecho de que los grupos siguientes comprasen la totalidad de los "restos", pues de lo contrario se habrá obligado al socio transmitente a transmitir un número de acciones/participaciones distinto al que deseaba transmitir. En contra de la admisión, salvo consentimiento del transmitente, de adquisición parcial por categorías de titulares del derecho de preferente adquisición, *vid.* Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 115-116 y Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 109-110. este último con excepción del caso de que se supiese, "con absoluta certidumbre", que las acciones o participaciones serían adquiridas en su totalidad por titulares del derecho de adquisición preferente, aunque fuese por integrantes de distintos grupos (sería precisa una especie de sindicación al efecto).

Sí estamos de acuerdo con Pedro AVILA NAVARRO, *La Sociedad ...*, ob. cit., p. 270, en que si el socio titular de las acciones o participaciones de clase laboral pretende transmitir parte de ellas a una persona y parte a otra (dos transmisiones, que se presenten individualmente), podrán ejercitarse los derechos de preferente adquisición sobre una transmisión y no sobre la otra, pues inciden las distintas condiciones de los compradores de cada proyecto de transmisión.

57. Mejor que trabajadores socios, como dice la Ley, para Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 107, pues se trata de "los que, vinculados a la sociedad por una relación laboral de duración indefinida, son titulares de acciones o participaciones de <<clase laboral>>".

58. *Id.* Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 69, donde sólo dota de relevancia a que sean socios y trabajen para la sociedad.

Por su parte, atendiendo al espíritu del precepto y a su interpretación sistemática en relación con los artículos 10.2 y 11.2 LSL, que no acertamos a ver, Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 15, incluye aquí sólo a los socios trabajadores con contrato indefinido y titulares de acciones de clase laboral. Coinciden con GOMEZ PORRUA, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 108 y Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 107.

59. Entre otros, en este mismo sentido se suple la *laguna legis* por Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 108 y Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 107-108.

jadores no socios para ejercitar su derecho, ya el día en que todos los trabajadores no socios hubiesen puesto en conocimiento de los administradores su renuncia a ejercitar su derecho de preferente adquisición. En el supuesto de que la S.A.L. o S.L.L. no contase con trabajadores no socios unidos a la misma por contrato indefinido los administradores deberán notificar directamente a los socios trabajadores la transmisión que se pretende realizar. Estos socios trabajadores tienen un nuevo plazo de un mes, contado desde la fecha de recepción de la notificación, para ejercitar su derecho de preferente adquisición.

Conforme al artículo 7.4 LSL, los siguientes en contar con derecho de preferente adquisición, siempre que los socios trabajadores no ejercitasen su derecho son, por este orden, los accionistas o socios titulares de acciones o participaciones de "clase general" y los trabajadores de la sociedad sin contrato por tiempo indefinido. Nuevamente el legislador guarda silencio acerca de los plazos para notificar la existencia de la voluntad de transmisión de las acciones o participaciones sociales, por lo que entendemos que sigue rigiendo el plazo quincenal computado en el modo que anteriormente hemos señalado, no poniendo trabas aquí la Ley para que la notificación se realice conjuntamente a ambas categorías de titulares del derecho de preferente adquisición, pero con la advertencia de que cada categoría tendrá su particular plazo quincenal⁶⁰. Por su parte, los socios no trabajadores⁶¹ y los trabajadores de la sociedad sin contrato indefinido tienen un plazo de quince días, respectivamente cada uno de ellos, para ejercitar su derecho de adquisición preferente.

En todos los casos que acabamos de ver, el artículo 7.5 LSL prevé que si fuesen varios los titulares del derecho de preferente adquisición, que hubiesen ejercitado su derecho, las acciones o participaciones a transmitir se dividirán entre ellos en partes iguales⁶², eliminándose, así, la previsión que contenía el artículo 8.1, inciso final, y 2 LSAL de 1.986, que había previsto un régimen particular de distribución para los socios no trabajadores (en proporción a su participación en el capital social) y para los socios trabajadores (en proporción inversa a su participación en el capital social)⁶³. Se ha suprimido también la previsión, contenida en el artículo 8.3 LSAL

60. Así Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 109, si bien prefiere que se hubiese exigido *ex lege* la notificación individualizada a cada categoría.

61. Son los socios titulares de acciones o participaciones de clase general, que no trabajan para la sociedad; *vid.* Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 69.

62. *Vid.* Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., pp. 92-93, que prefiere el que el legislador hubiera recogido el reparto proporcional a la participación en el capital social, al tiempo que recuerda la aplicación del límite del artículo 5.3 LSL, conforme al cual ningún socio podrá tener una participación superior a una tercera parte del capital social. En contra, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 110, encuentra razón de ser del reparto paritario en el mutualismo que subyace en las sociedades laborales.

63. *Vid.* los problemas para tal cómputo cuando los socios poseían acciones laborales y ordinarias, como destacó Jesús ALFARO AGUILA-REAL, *Memento ...*, ob. cit., p. 974. Como dice Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 110, el resultado del anterior sistema era bastante distorsionador.

de 1.986, de evitar, en lo posible, la existencia de acciones en copropiedad, por lo que, actualmente, si son varios quienes ejercitan su derecho de preferente adquisición y la división de las acciones o participaciones sociales entre ellos arroja cocientes, debe admitirse que tales acciones o participaciones, no susceptibles de división, quedarán en copropiedad de los mismos⁶⁴, a salvo de que se admita su corrección estatutaria, a través de la previsión de que en los casos de copropiedad la acción o participación se adjudique a uno de los adquirentes, ya por sorteo, ya por otros criterios, como el de su antigüedad en la sociedad⁶⁵.

El último titular del derecho de adquisición preferente, de acuerdo con el artículo 7.6 LSL, es la propia sociedad, quien goza de un mes para el ejercicio de tal derecho⁶⁶, una vez que ningún socio (de clase laboral o de clase general), ni ningún trabajador (con o sin contrato indefinido), hubiese ejercitado su derecho de adquisición preferente. La utilización de la palabra "ningún" nos lleva a ratificar nuestra interpretación, antes apuntada, de que el legislador exige que quien ejercite el derecho de adquisición preferente deberá hacerlo sobre la totalidad de las acciones o participaciones que se pretende transmitir, de modo que no será posible ejercitar tal derecho sólo sobre parte de las acciones o participaciones.

Una vez que se haya ejercitado el derecho de preferente adquisición la Ley guarda silencio acerca de la existencia o no de un plazo para que se concluya la transmisión (otorgamiento del correspondiente documento público), apuntándose en la doctrina la aplicación analógica del plazo mensual que contempla el artículo 29.2.e LSRL⁶⁷.

64. Situación, ésta de la copropiedad de acciones y participaciones, que reviste una cierta complejidad, como advierte Antonio CIVERA GARCIA, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 9.189.

65. Es la tesis de Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., pp. 157-158.

66. Sobre la escasez del plazo de diez días contemplado en el artículo 8.3 LSAL de 1.986, reclamando, al tiempo, un plazo mínimo de treinta días, *vid.* Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., pp. 30-31, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 109 y Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., pp. 681-682, pues entienden que el órgano competente para decidir la compra de las acciones o participaciones es la Junta General, que deberá ser convocada al efecto, con el tiempo que tal convocatoria ya ocupa. Tal escasez de tiempo hizo en su día pensar a Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 87, que el órgano competente para decidir la adquisición era el de administración.

Por su parte, Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., p. 30, entiende que la propia sociedad laboral se ve obligada a adquirir las acciones cuando la transmisión a extraños pudiera generar la descalificación de la sociedad, debiendo, además, optar por tener las acciones en cartera si por causa de su amortización también se pudiese conducir a la descalificación.

En contra de la calificación de este supuesto como derecho de adquisición preferente, *vid.* Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 110, para quien estamos ante un caso en que "la Ley instaura la posibilidad de que ésta (la Sociedad) adquiera sus propias acciones o participaciones para evitar que unas u otras vayan a parar a manos de terceros". A nuestro juicio, esta afirmación de GOMEZ CALERO no empece que tal adquisición sea preferente a la de aquél que el socio había proyectado fuese el adquirente de sus acciones o participaciones.

67. *Vid.* Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., pp. 96-97.

Para el caso de las S.A.L., el inciso final del artículo 7.6 LSL advierte que sigue vigente el régimen de las acciones propias o acciones en autocartera previsto en los artículos 75 y ss. LSA, tal y como ya había advertido en nuestra doctrina, ante el silencio de la LSAL de 1.986, Francisco VICENT CHULIA⁶⁸. Consecuencia del sometimiento al citado régimen es que sólo cabrá entender que se ha ejercitado el derecho de preferente adquisición cuando la misma se haya autorizado por la Junta General de la Sociedad, debiendo cumplir tal acuerdo con lo previsto en el artículo 75 LSA: determinación de la modalidad de adquisición, número máximo de acciones a adquirir, precio mínimo y máximo de la adquisición y duración de la autorización, que no podrá exceder de 18 meses⁶⁹. En el caso de encontrarnos ante una S.L.L. estamos ante un supuesto en el que o bien se entiende que quedan privados de aplicación los artículos 39 y ss. LSRL de 23 de marzo de 1.995, sustituidos por los artículos 75 y ss. LSA, o bien, solución que estimamos más acertada, deberá aplicarse el artículo 40.2 LSRL de 1.995, que obligaba inicialmente a la inmediata amortización de las participaciones adquiridas por la propia S.R.L.⁷⁰ y que hoy se ha visto

68. Vid. Francisco VICENT CHULIA, *Compendio ...*, ob. cit., p. 1.003 e *Introducción ...*, 8ª edición, ob. cit., p. 365. También, Georgina BATLLE SALES, "Notas ...", ob. cit., pp. 1.532-1.533, al respecto del capital suscrito por socios no trabajadores.

Vid. con mayor extensión, sobre acciones en cartera de la S.A.L., durante la vigencia de la LSAL, Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 94-97 y Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., pp. 35-40, donde destaca el absurdo que se daba para el caso de que, por causa de que las acciones en cartera de la sociedad superasen el 25% del capital representado por las acciones laborales, resultase que la misma siguiese siendo laboral a pesar de que los socios trabajadores tuviesen una participación irrisoria.

69. Al respecto, vid. la Sentencia de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 11 de noviembre de 1.996 (Ponente: Il.ª Sra. D.ª. María Elisabeth Huerta Sánchez; *Revista General de Derecho*, nº 636, Septiembre 1.997, pp. 11.685-11.687), donde se extrae la consecuencia de que en tanto no se cumpla con el citado artículo 75 LSA no se habrá ejercitado el derecho de adquisición preferente por la Sociedad, de modo que el socio transmitente, en aquel caso forzoso por causa de la extinción de su relación laboral, no puede exigir de la propia S.A.L. el cumplimiento judicial de un inexistente ejercicio del derecho de adquisición preferente.

70. Sobre los problemas de tal medida, vid. Francisco NUÑEZ LAGOS, "Notas ...", ob. cit., p. 607.

Es de destacar que no se admitieron las enmiendas nº 29 del Grupo Parlamentario Catalán del Congreso y nº 37 del Grupo Parlamentario en el Senado de Convergència i Unió, que incluían la expresa remisión al artículo 40 LSRL "... que igualmente regula el supuesto de adquisición derivativa de las propias acciones (sic.) para estas sociedades", lo que pudiera llevar a entender que tácitamente el legislador quiso excluir su aplicación, máxime teniendo en cuenta que respecto de las S.A.L. sí se hizo mención expresa a la aplicación del régimen de las S.A. Ahora bien, como el régimen legal de las S.R.L. es supletorio al previsto para las S.L.L. también cabe entender que la omisión fue debida a dar por entendida tal aplicación.

Esta interpretación, a nuestro juicio, soluciona la crítica que se hace por Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 15, al silencio del legislador.

Asimismo consideramos que esta interpretación que proponemos es más respetuosa con la esencia de la S.L.L. (una S.R.L. especial, al fin y al cabo), que la solución propuesta por Antonio CIVERA GARCIA, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 9.189, Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 94, Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 111, Rodrigo URÍA, Aurelio MENENDEZ y Mercedes VERGEZ, "Sociedades ...", ob. cit., p. 1.318 y Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., pp. 174-176, partidarios de aplicar los artículos 75 y ss. LSA también a la S.L.L.

modificado por la Ley de Sociedad Limitada Nueva Empresa de 2003, de modo que ya son posibles las participaciones propias en la S.L.L. en los términos allí contemplados, así como en los demás preceptos concordantes: adquisición autorizada por la Junta General, con cargo a beneficios o reservas de libre disposición; respecto de participaciones de un socio separado o excluido de la sociedad, como consecuencia de la aplicación de una cláusula restrictiva de la transmisión de las mismas o respecto de participaciones transmitidas mortis causa; tales participaciones habrán de ser amortizadas o enajenadas en plazo de tres años; y dicha enajenación deberá serlo por un precio no inferior al valor razonable de las participaciones.

Una vez que ninguno de los antes citados titulares del derecho de adquisición preferente hubiera ejercitado su derecho, o bien, conforme al artículo 7.7. LSL de 1.997⁷¹, hubiesen transcurrido seis meses desde la comunicación del propósito de transmitir -el plazo de seis meses coincide justamente con la suma de los plazos de que gozan los titulares de los derechos de preferente adquisición para ejercitar su derecho más los plazos quincenales que entendemos tiene en cada caso el órgano de administración para realizar las comunicaciones⁷² (anteriormente era de 105 días⁷³), por lo que entendemos que el "dies a quo" del plazo es el de la recepción de la comunicación por el órgano de administración, no el de la emisión de la misma por el socio trabajador que pretende transmitir- sin que se hubiese ejercitado tal derecho, la transmisión ofertada es libre⁷⁴, aunque con reparos, pues es preciso que se efectúe dentro de un plazo de cuatro meses (artículo 7.7 inciso final LSL de 1.997⁷⁵) y, a nuestro entender, afecte a las acciones o participaciones relacionadas en la oferta realizada al órgano de administración y en el precio, las condiciones y a la persona que, asimismo, hubiese comunicado inicialmente a los administradores de la sociedad, dado que el número de acciones o participaciones objeto de la transmisión, el precio, condiciones y adquirente de la misma son elementos decisivos en la adopción de la decisión de ejercitar o no el derecho de preferente adquisición por sus titulares⁷⁶. De no transmitirse dicho número y en tales precio y condiciones

71. Precepto redactado conforme a la enmienda n° 48 del Grupo Socialista del Congreso.

72. Ello determina el especial cuidado que han de tener los administradores para cumplir escrupulosamente la Ley, dado que como el plazo es inexorable, tal y como advierte Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 112, su transcurso hará libre la transmisión y privará del derecho de preferente adquisición a quienes no hubiesen recibido la comunicación, los que, a su vez, estarán legitimados para exigir responsabilidad a los administradores, pues éstos les habrá privado, con su lentitud, de tal derecho.

73. Como advirtió Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 69.

74. No sólo la venta, como se decía erróneamente en el artículo 8.6 LSAL, según advirtió Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 684.

75. Redactado conforme a la enmienda n° 63 del Grupo Federal IU-IC del Congreso. *Vid.* la crítica de Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 112-113, al plazo cuatrimestral al entender que la transmisión inmediata libre es obligada, pues lo contrario implica fraude.

76. En idéntico sentido, *vid.* Juan Manuel GÓMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 15 y Antonio CIVERA GARCÍA, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 9.188.

y a la persona indicada inicialmente, entrará en juego la solución que más adelante propondremos para la transmisión "contra legem".

Por otra parte, entendemos que una vez transcurrido el plazo semestral al que hemos hecho referencia, el socio que se proponía transmitir queda también libre de su obligación de transmitir, en el sentido de que no estará obligado a transmitir a aquél que había señalado en su comunicación inicial, pudiendo quedarse con las acciones o participaciones de su propiedad. Entendemos que la irrevocabilidad de la oferta opera frente a los titulares del derecho de tanteo, mas no frente a aquél a quien "ab initio" se pretendía efectuar la transmisión. Todo ello porque se mantiene la composición societaria de la S.L. de modo que, al no existir ni tan siquiera transmisión, no hay lugar a que opere ninguna cláusula limitativa.

Ahora bien, como en este caso quien desencadenó todo el operativo previsto en la LSL fue el socio que "*ab initio*" pretendía transmitir, y como ello no se tradujo en ninguna transmisión, consideramos que podría defenderse que los gastos generados habrán de ser sufragados por tal socio que pretendía transmitir y finalmente no transmite, pues fue su conducta la que, inútilmente, generó tales gastos, incluyendo tales gastos en la responsabilidad en que incurre el socio que luego no transmite sus acciones o participaciones, lo que incluso se apunta en la doctrina que podría acarrearle su expulsión de la sociedad⁷⁷.

Tal socio, a su vez, podrá repetir contra el primitivo adquirente, caso de que hubiese sido la conducta de éste la que, injustificadamente, hubiese llevado a la no transmisión final de las acciones o participaciones de la S.L.

Para concluir, compartimos la tesis de que cuando el adquirente de las acciones o participaciones de la clase laboral objeto de la transmisión voluntaria lo fuese alguna de las personas integrantes en algunas de las categorías titulares del derecho de preferente adquisición, el sistema legal contemplado sólo jugará hasta la categoría preferente, perdiendo incluso su preferencia los demás integrantes de la misma categoría del proyectado adquirente⁷⁸.

77. En este sentido, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 111-112, para el caso de la S.L.L., por aplicación del artículo 98 LSRL; en contra, consideran excesiva tal consecuencia, y se conforman con la indemnización de daños y perjuicios, Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., p. 154.

78. Así, *vid.* Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 114-115.

III. TRANSMISIÓN "INTER VIVOS" DE LAS ACCIONES O PARTICIPACIONES DE "CLASE GENERAL"

Se ocupa de estas transmisiones el artículo 7.8 LSL, donde se contiene una remisión a los anteriores apartados del artículo 7 LSL⁷⁹.

En este caso la restricción legal especial de la LSL a la libre transmisión de acciones o participaciones sociales de clase general es mayor, pues rige cuando el adquirente de las mismas no sea un socio trabajador de la sociedad⁸⁰, de modo que sí quedan incluidas las transmisiones a trabajadores no socios, por tiempo indefinido o no⁸¹.

79. La justificación del establecimiento de la limitación a la transmisión de las acciones de clase general se encuentra, a juicio del Grupo Popular del Congreso (enmienda n° 78) en "los principios de prioridad del trabajo, integración máxima posible de trabajadores e igualdad de éstos", principios defendidos luego en el debate en Comisión por el Diputado Sr. Camps Devesa. Frente a tal pretensión, el Diputado Sr. Silva Sánchez, por el Grupo Parlamentario Catalán, sostuvo en Comisión, extensamente, que "... debe intentarse que las sociedades laborales no sean auténticas gestoras de quiebras, que exista una situación de equilibrio entre el capitalismo, el socio capitalista y el trabajador que posea acciones y que, por tanto, también es propietario o copropietario de esta compañía. Por tanto, discrepamos de las posiciones de algunos otros grupos, como puede ser el Grupo Vasco o el Grupo Parlamentario Popular, de someter las acciones de la clase general a un régimen específico y diferente del que ya viene establecido en la Ley de Sociedades Anónimas y en la Ley de Sociedades Anónimas Laborales (sic. entendemos que quiso decir Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada)".

Entendemos que cualquier tipo de régimen diferente en cuanto a estas acciones de la clase general va a fomentar que no haya socios, o que no haya personas que, sin ser trabajadores de esa compañía, trabajadores con contrato indefinido o sin él, pretendan adquirir acciones de clase general, con lo cual se produciría una merma en las posibilidades y capacidad de financiación de estas compañías, que si de algo padecen es de sus dificultades de financiación. En fin, además, como indica Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 124, "pierde bastante sentido la diferenciación de clases (de acciones o participaciones)" -insiste, de nuevo, en dicha opinión, en pp. 134-135-.

Hay que tener cuidado con las normas protectoras, porque a veces se protege tanto el invento que se le acaba asfixiando; de ahí que entendamos que las acciones de la clase general deban someterse al régimen ordinario de la Ley de Sociedades Anónimas y de la Ley de Sociedades Limitadas".

En cuanto a la alteración del orden de los socios trabajadores y trabajadores no socios es resultado de la enmienda n° 48 del Grupo Parlamentario Popular en el Senado.

80. Se mantiene, pues, el objetivo que también se persigue con las limitaciones a la libertad de transmisión de las acciones de clase laboral: "impedir que las acciones y la sociedad laboral caigan en manos ajenas a los trabajadores", como advirtiera Manuel BROSETA PONT, *Manual ...*, ob. cit., p. 410, añadiéndose que también se busca evitar que caigan en manos de quienes no sean, al tiempo, socios.

El régimen es mucho más restrictivo que el previsto en la LSAL de 1.986, donde su artículo 7.1, conducía al principio general de libertad de transmisión, puesto de manifiesto por Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., p. 25, José Antonio VEGA VEGA, *Sociedades Anónimas Laborales*, "Tecnos", Madrid, 1.994, p. 56.

81. Advierte Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 121, la contradicción que presenta esta disposición con la finalidad fundamental de la Ley: introducir en la sociedad, aunque sea como socio general, a un trabajador que no era socio.

Por lo demás, sólo se presenta la novedad que los primeros titulares del derecho de adquisición preferente lo son en este caso los socios trabajadores, que, recordamos, en la transmisión de acciones o participaciones de "clase laboral", ocupaban el segundo lugar en el "ranking", tras los trabajadores no socios con contrato indefinido, que, en este caso, pasan a ocupar dicho segundo lugar, produciéndose un simple cambio en el orden de prelación⁸².

Cuando los trabajadores con contrato indefinido, sean o no socios, adquieran las acciones o participaciones de clase general podrá procederse al cambio de clase de las acciones en la forma prevista en el artículo 6.3 LSL⁸³.

Todo el régimen legal que acabamos de analizar en el artículo 7 LSL de 1.997 es imperativo, de modo que una cláusula estatutaria que contradiga el mismo será nula⁸⁴, aunque echamos en falta la previsión expresa que se contenía en el artículo 12 LSAL de 1.986.

82. Vid. Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 122-123, donde advierte la errata del B.O.E., pues debe entenderse que el artículo 7.8 LSL, dice "comenzará" y no "comenzara"; Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 113-114..

83. Observamos una laguna en la actual legislación, pues para el caso de la adquisición de las acciones de "clase laboral" por no trabajadores, socios o terceros, nuestra legislación actual no contempla el cambio de clase de acciones, que sí contemplaba el artículo 8 LSAL de 1.986 y que hoy debemos considerar implícito, *a contrario*, en el artículo 6.3 LSL: cambio a instancia del socio adquirente o de oficio por los administradores, sin necesidad de acuerdo de la Junta General, con el consiguiente otorgamiento de una escritura pública de modificación estatutaria, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

Tras la conversión deberá cuidarse de que se mantengan los límites y porcentajes fijados por la LSL de 1.997, para que siga existiendo la sociedad laboral.

La finalidad de dicha conversión se encuentra, según indica Manuel IGLESIAS CABERO, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 2, en "... abrir en lo posible el abanico para que los socios trabajadores alcancen los beneficios que le(s) garantiza el art. 29.2 de la Constitución", al tiempo que destaca que cuando el ejercicio del derecho de preferente adquisición se hubiese ejercitado por un trabajador de la sociedad sin contrato indefinido o por un socio de carácter general, respecto de acciones de clase laboral, necesariamente se habrá de cambiar su clase, para que pasen a ser acciones o participaciones de clase general.

84. Considera Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., pp. 678-679, y estamos de acuerdo con él, pues se desprende con total rotundidad del artículo 12 *in fine* LSAL de 1.986, que será nula la cláusula estatutaria que prohíba totalmente la transmisión a personas extrañas a la sociedad, esto es, a aquellos que no sean ni socios ni trabajadores de la misma, puesto que, a nuestro entender, ello podría convertir a los socios en prisioneros de sus acciones o participaciones sociales, al tiempo que contradice la previsión del artículo 7.7. LSL que concluye admitiendo la posibilidad de efectuar tal transmisión.

Se limitan a reconocer la imperatividad, sin entrar en las consecuencias de su infracción, Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 13 y Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 87, este último proyectando la misma imperatividad sobre los artículos 8 y 10 LSL.

Con carácter más general, vid. Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 65 y Jesús ALFARO AGUILA-REAL, *Memento ...*, ob. cit., p. 973.

En la práctica jurisprudencial, vid. la Sentencia de la Sección 14^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de diciembre de 1.991 (Ponente: Ilmo. Sr. D. José Luis Antón de la Fuente; *Revista General de Derecho*, nº 572, Mayo 1.992, pp. 4.533-4.535).

Respecto de la proposición de LSL, comparte este criterio Luis M. SELVA SANCHEZ, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 5, admitiendo la posibilidad de renuncia individualizada, con la que estamos de acuerdo y que, en realidad, es equivalente al no ejercicio del derecho de adquisición preferente una vez que concurra la posibilidad de aplicación de la norma, esto es, no con carácter anticipado y global.

En contra de la imperatividad completa del precepto, vid. Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., pp. 143-148, que dejan reducida al derecho de preferente adquisición de los socios laborales y trabajadores por tiempo indefinido y al derecho por igual de todos los beneficiarios a adquirir las acciones o participaciones.

De otra parte, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 34 LSRL, entendemos que las transmisiones que vulneren lo dispuesto en este precepto legal, y en los demás que analizamos en este comentario, así como en las cláusulas estatutarias limitativas, no producirán efecto alguno frente a la sociedad⁸⁵, a menos que la misma consienta "a posteriori" la transmisión, mediante el no ejercicio por ninguno de los titulares del derecho de adquisición preferente de su derecho y la subsiguiente inscripción del adquirente en el libro registro de socios, siendo, además, tales transmisiones susceptibles, *inter partes*, de su anulación, mediante el ejercicio de la correspondiente acción de anulabilidad en el plazo de caducidad de cuatro años⁸⁶, igualmente susceptibles de convalidación tales contratos *inter partes*, siempre que se respeten las restricciones legales y estatutarias a la libre transmisibilidad⁸⁷. Existen, ciertamente, posturas más radicales, como las de quienes sostienen que estamos ante una transmisión afectada de ineficacia "erga omnes" y generadora de responsabilidad contractual en el transmitente por incumplimiento⁸⁸.

Por último, una vez realizada la transmisión de acciones o participaciones sociales debe tenerse cuidado de que la S.A.L. o la S.L.L. sigan cumpliendo los requisitos previstos en los artículos 1 y 5.3 LSL⁸⁹, en cuanto a la participación de socios trabajadores y no en el capital social, con el objeto de evitar que la sociedad incurra en la pérdida de calificación, que contempla el artículo 16 LSL.

85. Sobre el artículo 34 LSRL, *vid.*, entre otros, Pedro AVILA NAVARRO, *La Sociedad ...*, ob. cit., pp. 291-293, José Carlos SANCHEZ GONZALEZ, "Transmisión de participaciones sociales", *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, "Trivium", Madrid, 1.996, pp. 766-772, Javier MEJIAS GOMEZ, "La transmisión de participaciones sociales" (II), *La Ley*, n° 3.911, 15 de noviembre de 1.995, p. 3, Adolfo SEQUEIRA MARTIN, "Normas supletorias ...", ob. cit., p. 442.

A esta misma conclusión de ineficacia de la transmisión infractora del régimen legal de preferente adquisición se llegó ya por Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 87-88, a la vista de la clásica tesis de BROSETA.

86. Considera la Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de diciembre de 1.991 (Ponente: Iltmo. Sr. D. José Luis Antón de la Fuente; *Revista General de Derecho*, n° 572, Mayo 1.992, pp. 4.533-4.535), que nos encontramos ante un contrato en que concurre "dolo causante o grave por parte de la vendedora, hoy demandada, ya que ésta, con base en la buena fe y en los usos del tráfico, tenía el deber de advertir a la compradora que las acciones que le transmitió, formaban parte de una sociedad anónima laboral o al menos hacerlo en la forma establecida en el artículo 6 de dicha Ley, pues de saberlo es muy probable que no las hubiese comprado". Por nuestra parte destacamos que cuando el vendedor hubiese puesto en conocimiento del comprador que el objeto de la venta eran las acciones de una sociedad laboral, para el caso de que se incumpliera el régimen legal de transmisión de tales acciones no cabrá imputar dolo alguno al vendedor, toda vez que el comprador no está exonerado del conocimiento de la legislación vigente en materia de transmisión de acciones de una sociedad laboral.

87. *Vid.* Francisco VICENT CHULIA, *Introducción ...*, 16ª edición, .ob. cit., p. 549; Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad ...*, ob. cit., pp. 195-198, donde incluso admite la posibilidad de unos efectos mínimos *inter partes*, que permitan, por ejemplo, la reclamación de dividendos por el adquirente al transmitente.

88. *Vid.* Jesús R. MERCADER UGUINA y Pedro PORTELLANO DIEZ, "La Sociedad ...", ob. cit., pp. 79-80, asimilando el supuesto al artículo 1.112 CC.

89. *Vid.* Manuel IGLESIAS CABERO, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 2; Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 95.

IV. EL PRECIO EN EL TANTEO LEGAL

Cuando la transmisión voluntaria "inter vivos" de las acciones o participaciones sociales de clase laboral o de clase general sea una compraventa, y consiguientemente exista un precio de la misma, el artículo 8.1 LSL establece que el precio, la forma de pago y las demás condiciones del tanteo legal serán aquéllas que el socio hubiese pactado con aquél a quien se proponía transmitir sus acciones o participaciones.

Estamos, por tanto, ante un tanteo legal en toda la regla, no ante un simple derecho de preferente adquisición⁹⁰, de modo que si, por ejemplo, se ha pactado una venta al contado, el titular del derecho de preferente adquisición habrá de adquirir al contado; si la venta fuese a plazos, en los mismos plazos que los que se hubiesen ofertado por un tercero; si la venta se hubiese concertado con la prestación de garantías para el abono del precio aplazado, el titular del derecho de preferente adquisición habrá de ofertar igualmente la prestación de garantías. Vemos como la situación es diferente a la contemplada en el artículo 29.2.d. inciso final LSRL de 1.995, donde si el pago del precio fuese aplazado, aunque en la transmisión proyectada por el socio no se contase con afianzamiento, el que ejercita el derecho legal de preferente adquisición sí debe afianzar por entidad de crédito dicho pago. De esta forma se ha facilitado el ejercicio del derecho de tanteo, puesto que al coste de tales garantías bancarias debe sumarse la posibilidad de que las entidades financieras las denieguen, tanto más fácil cuanto que pensemos en la posibilidad de trabajadores que pretendan ejercitar tal derecho y carezcan de una solvencia suficiente a

90. Tanteo o adquisición preferente dice Rodrigo URÍA, *Derecho Mercantil*, Décimoctava edición, Madrid, 1.991, p. 439, al respecto del antiguo artículo 7 LSAL de 1.986; también Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 66; igualmente, José Antonio VEGA VEGA, *Sociedades ...*, ob. cit., p. 57; "tanteo puro" dicen Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., p. 153. Nosotros preferimos, para el caso de la compraventa, auténtico tanteo, aunque en este trabajo, al abarcar también otras transmisiones sin precio o gratuitas, utilicemos también la denominación de adquisición preferente, como integrante de un ámbito objetivo de comprensión más extenso.

Para comprender mejor que aquí estamos ante un auténtico tanteo, pues se contempla en la LSL de 1.997 la atribución a determinadas personas y por un concreto orden de una facultad de adquirir las acciones o participaciones antes que otro, pagando el precio que ese otro daría, *vid.*, por todos, José María MUÑOZ PLANAS, "Derecho de adquisición preferente: alcance de la oferta de venta y valor real de las acciones", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo II, "Sociedades Mercantiles", "Civitas", Madrid, 1.996, p. 2.132. En la práctica registral, *vid.* la Resolución DGRN de 9 de enero de 1.995 (Aranzadi 1.995/184): "En el ámbito de la autonomía de la voluntad, cabe tanto la configuración de cláusulas limitativas de la transmisibilidad de las acciones con naturaleza de verdadero tanteo o retracto convencional, que haya de ejercitarse mediante el pago del precio libremente pactado por los contratantes, como el establecimiento de un derecho de adquisición preferente, que se caracterice por la fijación del precio o valor según criterios determinados en los Estatutos ...".

Vid. la admisión de que estamos ante un "auténtico derecho de tanteo", en Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 20.

la vista de las entidades financieras, para las que, como todos sabemos, la solvencia casi se hace equivalente a la "fincabilidad", permítasenos la expresión, del cliente. Admitimos la posibilidad de que estatutariamente se exija el aseguramiento al que acabamos de referirnos.

Ahora bien, consideramos que no podrá impedirse que el titular del derecho de preferente adquisición mejore las condiciones comunicadas por parte del socio transmitente, de modo que habrá que admitir que se pague el precio al contado en lugar de a plazos, o que paccionada o estatutariamente se modifique el tipo de garantía -hipoteca, prenda-⁹¹, siempre que no sufran merma ni deterioro alguno los derechos del socio. Incluso cabe admitir que estatutariamente se admita el pago aplazado, siempre que ello sea con el abono del interés normal del mercado, pues de esta forma se hace prevalecer el interés social de limitar la transmisión de acciones y participaciones al interés individual del socio de efectuar dicha transmisión a quien tiene por conveniente y al contado⁹².

El problema en estos casos puede surgir si se pactasen precios ficticios o falsos, muy superiores a los reales, destinados a ahuyentar a los posibles interesados en la adquisición preferente, para luego vender a un tercero por un precio inferior al comunicado. En este caso el problema será fundamentalmente el acreditar tal falsedad, que, a nuestro juicio, supondría, bien la ineficacia de la transmisión de las acciones o participaciones por simulación⁹³, o bien la posibilidad de sustituir el tanteo por un derecho de retracto a favor de los titulares del derecho de tanteo, por su orden legalmente previsto, por el precio realmente concertado⁹⁴.

91. Así lo defienden, respecto de la S.R.L., Francisco NUÑEZ LAGOS, "Notas ...", ob. cit., p. 609, Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad* ..., ob. cit., p. 178.

92. *Vid.* Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad* ..., ob. cit., pp. 178-179.

93. Advierten Luis FERNANDEZ DEL POZO y Guillermo HERRERO MORO, *El precio* ..., ob. cit., p. 49, Luis FERNANDEZ DEL POZO, "El régimen ...", ob. cit., p. 143 y Pedro AVILA NAVARRO, *La Sociedad* ..., ob. cit., p. 265, que el socio se sentiría frenado a realizar tal actuación "... por las repercusiones del incremento del patrimonio en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas o de las rentas derivadas de la enajenación de elementos patrimoniales en el Impuesto de Sociedades", escaso freno, a nuestro entender, en algunas ocasiones. *Vid.* también, Francisco NUÑEZ LAGOS, "Notas ...", ob. cit., p. 609, en este caso desde la perspectiva de que el precio comunicado a la sociedad fuese superior al precio pactado con el adquirente, argucia frente a la que propone la exigencia de la aportación de una copia del contrato entre el socio y el tercero adquirente. Anteriormente, *vid.*, asimismo, Antonio B. PERDICES HUETOS, "Las restricciones a la transmisión de participaciones en la sociedad de responsabilidad limitada (Observaciones a propósito del derecho proyectado)", *Revista Jurídica del Notariado*, nº 8, Octubre-Diciembre 1.993, p. 324.

94. Así lo defendieron Luis FERNANDEZ DEL POZO y Guillermo HERRERO MORO, *El precio* ..., ob. cit., p. 49, valiéndose de la doctrina jurisprudencial en sede de retracto legal. Con mayor extensión, sobre la discordancia entre condiciones comunicadas y condiciones convenidas o efectivas de la transmisión, *vid.* Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad* ..., ob. cit., pp. 178 y 197, aconsejando, para asegurarse de las condiciones convenidas, que estatutariamente se exija acompañar con la comunicación una copia de proyecto escrito de la transmisión, firmado también por quien pretende adquirir; al mismo tiempo MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad* ..., ob. cit., p. 197, es opuesto a la admisión de un retracto legal cuando la transmisión hubiese infringido lo previsto en la Ley o en los estatutos, para remitirse a la aplicación del artículo 34 LSRL de 1.995.

Para salvar estos problemas que generan los "precios disuasorios", Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen* ..., ob. cit., p. 96, defiende que hubiera sido más acertado estar siempre al valor real.

En todo caso, existiendo venta de acciones o participaciones de las sociedades laborales no se aplica el régimen de cuantificación del valor razonable que veremos seguidamente⁹⁵, por lo que la reglamentaria y discutidísima, en cuanto a su posible insuficiencia legal, regla del artículo 123.6 RRM de 1.996, relativa al valor real como límite de las cláusulas estatutarias limitativas de la libre transmisibilidad de acciones, se ve por completo desplazada⁹⁶. No importa que el precio de la venta proyectada sea inferior, superior o igual al valor razonable.

Para el caso de las donaciones, permutas y demás transmisiones voluntarias "inter vivos" ajenas a la compraventa, en las que no hay precio, el artículo 8.2 LSL establece un doble sistema para la fijación del precio de la adquisición:

1.- El pactado por el socio transmitente y el titular del derecho de adquisición preferente que lo ejercite. Si son varios los que ejercitan tal derecho, cabe admitir que se pacten diferentes precios con cada uno de los adquirentes⁹⁷.

2.- A falta de acuerdo, el precio será el valor razonable de las acciones o participaciones sociales⁹⁸, lo que nos sitúa ante una cláusula de adquisición preferente

95. Ello es fruto de la enmienda nº 30 del Grupo Parlamentario Catalán del Congreso.

En contra, admiten Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., pp. 181-182, la posibilidad de que estatutariamente se obligue a estar siempre al valor real.

96. Vid. Ignacio LOJENDIO OSBORNE, "La determinación del precio en las cláusulas estatutarias restrictivas de la transmisión *inter vivos* de acciones", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel BROSETA PONT*, Tomo II, "Tirant lo blanc", Valencia, 1.995, pp. 2.003-2.005 y 2.018-2.022, donde incluso admite la derogación singular del artículo 123.6 RRM en las cláusulas estatutarias limitativas de las acciones de las S.A.

97. Vid. Adolfo SEQUEIRA MARTIN, "Las normas ...", ob. cit., p. 3.637.

98. La redacción originaria del artículo 8 LSL se refería en este punto al valor real, no al valor razonable, fruto de la reforma llevada a cabo por la Ley 44/2.002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero de 2.002.

En su día, la cuestión del valor real fue discutida en la doctrina y en la práctica. Para Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 72, con URÍA, el valor real es "... el resultado de dividir el patrimonio social entre el número de acciones (uniformadas a un mismo nominal) ...".

Sobre el valor real puede traerse aquí la Resolución DGRN de 6 de junio de 1.993, conforme a la cual se compone de "no sólo las operaciones relativas a la revalorización de los elementos patrimoniales inscritos en el balance, sino también las relativas a la afloración del valor inherente a los elementos inmateriales no contabilizados y, especialmente, del fondo de comercio"; igualmente, la reiterada doctrina de, entre otras, las Resoluciones DGRN de 20 de agosto de 1.993 (Aranzadi 1.993/7.120), 7 y 30 de junio de 1.994 (Aranzadi 1.994/4.912 y 4.971), 2 de febrero de 1.995 (Aranzadi 1.995/1.328): "... no son inscribibles las cláusulas estatutarias que para el ejercicio del derecho de adquisición preferente fijen como precio el mero valor contable sin tener en cuenta también la indudable relevancia económica de los elementos inmateriales como la clientela y las expectativas y, en general, el denominado fondo de comercio, así como la actualización de los valores de algunas partidas". Conforme a esta doctrina registral, hay que concluir, con M^a. José VAÑO VAÑO, "Comentario a la RDGRN de 7 de junio de 1.994", *Revista General de Derecho*, nº 603, Diciembre 1.994, p. 13.010, que "El valor contable (o *book value*"), para que sea considerado valor real debe ser objeto de una serie de ajustes para determinarlo de modo aproximado, siendo criterios más bien subjetivos los que servirán a esta determinación ...", tesis con la que coincide José Carlos SANCHEZ GONZALEZ, "Transmisión ...", ob. cit., p. 697; tampoco el valor nominal tiene porqué coincidir con el valor real como ya pusiera de manifiesto María Teresa DE GISPERS PASTOR, "Aproximación ...", ob. cit., p. 301, a propósito concretamente de la S.A.L.

Igualmente debió tenerse en cuenta la Norma Técnica de elaboración del informe especial en los supuestos establecidos en los artículos 64, 147, 149 y 225 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas,

en sentido estricto, ajena al tanteo legal. De esta forma, si el valor razonable es de 0 pesetas o incluso negativo, para evitar el problema de que se pudiera entender que el negocio jurídico sería una donación, habrá que cuantificar tal precio como el simbólico de 1 peseta por todas las acciones, al igual que se viene haciendo en relación con las ventas normales de acciones de sociedades en crisis⁹⁹; de esta forma se satisfacen dos objetivos: de un lado el de dar cumplimiento a las limitaciones de transmisión y de otro el de facilitar, en su caso, el reflotamiento de una entidad en crisis.

Tal valor razonable se localiza temporalmente, estableciéndose que será el valor real correspondiente al día en que se comunica al órgano de administración la voluntad de transmitir las acciones o participaciones¹⁰⁰, entendiéndose que tal

aprobada por Resolución del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas de 23 de octubre de 1.991, dada la evidente analogía que presentan los supuestos contemplados en la misma con el que nos ocupa en este caso, todos ellos dirigidos a la cuantificación del valor real de las acciones de sociedades de capital. Por ello, los auditores de cuentas que actúen en el marco de la LSL deberán atenerse a dicha Norma Técnica con el fin de evitar la incursión en la responsabilidad civil y disciplinaria derivada de su incumplimiento. Sobre dicha Norma Técnica, Vid., Enrique FERNANDEZ PEÑA, "La valoración de acciones en los artículos 64 y 147 de la Ley de Sociedades Anónimas", *Derecho de los Negocios*, nº 17, Febrero 1.992. pp. 24 y ss., Ignacio LOJENDIO OSBORNE, "La determinación del precio ...", ob. cit., pp. 2.028-2.030 y Luis FERNANDEZ DEL POZO y Guillermo HERRERO MORO, *El precio ...*, ob. cit., pp. 73-77. También sobre el problema del valor real en la transmisión de acciones y participaciones, vid. Javier MEJIAS GOMEZ, "La transmisión ...", (I) ob. cit., p. 9, donde se refiere a los métodos analíticos y globales para su cálculo.

Anteriormente, y respecto del valor real (quién lo determina y su contenido) en las transmisiones forzosas de acciones, vid. nuestros "El valor real en las cláusulas limitativas de la transmisión forzosa *inter vivos* de acciones", *Revista General de Derecho*, nº 572, Mayo 1.992, pp. 4.801 y ss. y "Las cláusulas estatutarias limitativas de la transmisión forzosa de acciones de sociedades anónimas (el artículo 64.2 del nuevo Texto Refundido)", *Revista General de Derecho*, nº 579, Diciembre 1.992, pp. 10.259-10.276.

Se puede apreciar con la nueva LSL de 1.997, cómo el valor real queda desplazado para aquellas transmisiones en las que no existe el "valor real real", que como dice Tomás GIMENEZ DUART, "Comentario a la RDGRN de 2 de febrero de 1.995", *La Notaría*, 1.995-2, Marzo, p. 166, no es otro que el precio efectivo de la compraventa, esto es, su "valor de mercado".

99. A propósito de una S.A.L., vid. la Sentencia de la Sección 14ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de enero de 2.000 (Ponente: Iltrmo. Sr. D. Juan Uceda Ojeda; *Aranzadi Civil* 2.000/1.241), que sigue este criterio a propósito de una transmisión forzosa.

100. Doctrinalmente, Luis FERNANDEZ DEL POZO y Guillermo HERRERO MORO, *El precio ...*, ob. cit., p. 98, defienden, al tratar de las S.A. y S.R.L., que para salvar los desfases del valor entre tal momento y el de la efectiva transmisión, el valor real deba devengar el interés legal del dinero, fundándose para ello en los artículos 282 y ss., 847, 1.108, 1.120, 1.431 y otros CC en relación con el artículo 63 C. Com, preceptos todos ellos atinentes al devengo de intereses de cantidades adeudadas líquidas. No estamos conformes con esta tesis, en cuanto que la ley atiende al valor real y el valor real es una magnitud que en una sociedad mercantil viva está en constante fluctuación, de ahí que se acote su cuantificación a un momento determinado. Por ello, entendemos que el hecho de que el valor real en el momento de la transmisión pueda no coincidir con el valor real en el momento en que se cuantifica (el del día en que se hubiese comunicado al órgano de administración de la sociedad el propósito de transmitir) es un riesgo con el que corren transmitente y adquirente preferente, sin que se deba generar obligación de abonar intereses por parte del adquirente preferente. Además, no hay que perder de vista que el tiempo transcurrido entre el momento al que se conecta el valor real y el momento de la transmisión, puede haber permitido al socio el cobro de dividendos. Distinto sería el caso de que el adquirente preferente retardase el pago del valor real, pues en ese supuesto entrarían en juego los intereses moratorios (artículos 1.101 y 1.108 CC).

fecha es aquélla en que se inicia la comunicación, no la fecha de recepción de la misma por la sociedad¹⁰¹.

En relación con el artículo 9 LSAL de 1.986, se concreta, además, de forma imperativa¹⁰², que el encargado de cuantificar tal valor razonable es un auditor de cuentas distinto al de la sociedad nombrado por los administradores de la propia sociedad¹⁰³.

En este último aspecto, con el fin de garantizar la absoluta independencia del auditor de cuentas, en cuanto que arbitrador o complementador del negocio jurídico, respecto del que fija su precio¹⁰⁴, entendemos que hubiera sido más aconsejable atribuir al Registrador Mercantil del domicilio social su nombramiento, tal y como se previene en los artículos 64.1.2 LSA y 29.2.d.2 LSL, y como se prevenía también en el artículo 9.2 de la proposición de Ley del Grupo Socialista de 9 de abril de 1.996¹⁰⁵, para evitar, así, cualquier influencia de los administradores sobre el mismo, toda vez que los administradores, a la vez socios, serán titulares del derecho de adquisición preferente e indirectamente también estarán interesados en la adquisición preferente de las acciones por la propia sociedad -pensemos que los administradores sean retribuidos y que como consecuencia de la transmisión de acciones o participaciones cambien las mayorías y, lógicamente, peligren sus puestos y sus retribuciones-, lo que podría conducir a presionar a los auditores de cuentas, mediante la elección de aquellos que les resultasen más familiares o más fácilmente influen-

101. Vid. José M^a. NEILA NEILA, *Sociedades Laborales. Análisis sistemático de la Ley 4/1.997, de 24 de marzo*, Dykinson, Madrid, 1.998, pp. 192-193.

102. Vid. Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 128.

103. Tradicionalmente, la doctrina, al analizar el artículo 9 LSAL de 1.986, donde se hacía referencia a "un perito", vino admitiendo la posibilidad de nombramiento de un número impar de peritos (hoy auditores), superior a 1. Vid. Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 685 y Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 71.

De otro lado, se satisface la necesidad de que el "perito" tuviese una titulación adecuada -vid. Leopoldo José PORFIRIO CARPIO, "Comentario ...", ob. cit., p. 29-, al exigir que sea un auditor de cuentas.

En la redacción originaria del artículo 8 LSL se permitía que el auditor que fijaba el valor razonable lo fuese el auditor de la sociedad. Por ello en la doctrina para José M^a. NEILA NEILA, *Sociedades ...*, ob. cit., p. 192, los administradores tienen la facultad de designar al auditor incluso aunque la sociedad hubiese designado voluntariamente auditor de cuentas, pues sólo están privados de esa facultad cuando la sociedad estuviese obligada a auditar sus cuentas anuales. En su caso, de haber litigio, el nombramiento del perito podrá hacerse en el procedimiento judicial correspondiente, como ocurre en la Sentencia de la Sección 14^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de enero de 2.000 (Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Uceda Ojeda; *Aranzadi Civil* 2.000/1.241).

104. Vid. Tomás VAZQUEZ LEPINETTE, "Comentario ...", ob. cit. p. 7.156, y la doctrina que allí sintetiza.

105. La justificación de su eliminación, en la enmienda nº 30 del Grupo Parlamentario Catalán del Congreso, se asentó en que "genera un encarecimiento innecesario sin añadir una garantía especial por el nombramiento del auditor por el Registrador Mercantil". Añade otra justificación Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 21: evitar un elemento de dilación, cual es el de la posibilidad, contemplada en el artículo 354 RRM, de impugnar el nombramiento de auditor, con recurso a la DGRN.

ciables¹⁰⁶, habiendo preferido el legislador partir de la base de que todos los auditores, por ser esencia de su profesión, son igual de imparciales, les nombre el Registrador Mercantil o la propia Sociedad¹⁰⁷, tesis que no ha sido tradicionalmente compartida por nuestras doctrinas científica, jurisprudencial y registral¹⁰⁸ y que entra en quiebra con la normativa que venimos analizando.

Se ha suprimido la injustificada previsión del artículo 9 LSAL de 1.986 acerca de que el precio de adquisición habría de ser, en defecto de acuerdo¹⁰⁹, el 75% del valor real de las acciones, medida carente por completo de justificación, genera-

106. En contra, *vid.* Luis M. SELVA SANCHEZ, "Consideraciones ...", *ob. cit.*, p. 7.

A favor de la elección por el Registrador Mercantil, Luis FERNANDEZ DEL POZO y Guillermo HERRERO MORO, *El precio ...*, *ob. cit.*, p. 90, pues, como advierten en 92, si la sociedad o los propios administradores y a la vez socios son beneficiarios del derecho de adquisición, si los administradores "... no son independientes para valorar tampoco lo son para designar un perito "neutral".

Nótese que en el caso de sociedades laborales con amplia circulación de sus acciones o participaciones se puede llegar incluso a una estabilidad de la relación administradores/auditor, hasta el punto de alcanzarse una cierta "laboralización" de su función, que pone en peligro su independencia, tal y como puso de manifiesto, en una dimensión más amplia, M^a. Victoria PETIT LAVALL, "La supresión de la regla de rotación obligatoria en el nombramiento de auditores de cuentas por la Ley 2/1.995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada", *Revista General de Derecho*, nº 609, Junio 1.995, pp. 6.910-6.911, donde incluso destaca como elemento de contemplación de la independencia del auditor, uno que falta en este caso: nombramiento por la Junta General, en lugar de por el órgano de administración.

107. *Vid.* Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, *ob. cit.*, p. 127.

108. *Vid.*, a título de ejemplo, la rígida exigencia, en otras ocasiones, en las S.A., de la intervención del auditor designado por el Registrador Mercantil y no del designado por la Junta General de Accionistas o por los administradores, en: Sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 1 de julio de 1.996 (Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta; A. 1.996/5.545) -respecto de un acuerdo de reducción y ampliación simultánea del capital social-; RDGRN de 31 de marzo de 1.993 (A. 1.993/2.368) -en el mismo caso que en la Sentencia citada-; RDGRN de 22 de mayo de 1.997 (A. 1.997/3.856) -en cuanto a un aumento de capital por compensación de créditos-; RDGRN de 25 de mayo de 1.998 (A. 1.998/6.587) -en un aumento de capital por transformación de reservas en capital social-.

Como indica GUERRERO LEBRON, M^a. J., "Comentario a la STS de 27 de octubre de 1.997", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 47, Enero-Marzo 1.998, pp. 187-188, "... en la práctica se le da absoluta preferencia al sistema de nombramiento (de auditor) por el Registrador Mercantil, porque se piensa que de esta forma se salvaguardan mejor los intereses en presencia ... El sistema legal de nombramiento de auditor por el Registrador Mercantil añade a la independencia del auditor de cuentas la aleatoriedad en su nombramiento que implica un sistema de lista, lo que sin duda, refuerza las garantías de los intereses necesitados de tutela".

109. La existencia de acuerdo con parte de los titulares del derecho de preferente adquisición en la determinación del precio y desacuerdo con otros, hizo que la Sentencia de la Sección 12^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 16 de marzo de 1.998 (Ponente: Ilmo. Sr. D. Francisco Saborit Marticorena; *Revista General de Derecho*, nº 649-650, Octubre-Noviembre 1.998, pp. 13.494-13.496), estimase necesaria la llamada a juicio, para evitar su indefensión, de tales titulares del derecho de preferente adquisición que habían llegado a un acuerdo en el precio con el socio trabajador que había dejado de serlo, en el litigio seguido a instancia de los restantes titulares del derecho de preferente adquisición.

dora de una profunda injusticia en perjuicio de los socios que se proponían transmitir sus participaciones, hasta incluso poder contrariar el derecho de propiedad del socio trabajador (artículo 33 CE), y cuyo efecto era el de una tendencia a la foslización de las S.A.L., en perjuicio de su naturaleza capitalista y de las ventajas que la entrada de nuevos socios puede suponer para las mismas¹¹⁰. La propia Exposición de Motivos reconoce que estamos ante una solución más justa que la anterior.

Los gastos de la auditoría son por cuenta de la sociedad (artículo 8.3 LSL de 1.997¹¹¹), lo que, en realidad, le viene a generar un perjuicio cuando aquel que manifestó su deseo de ejercitar el derecho de preferente adquisición luego, a la vista de un valor real muy elevado, no lo ejercite, separándose de la operación, ya que tal valor razonable sólo vincula al transmitente no a quienes manifiestan su deseo de ejercitar el derecho de preferente adquisición¹¹².

110. *Vid.* la crítica de Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 685, particularmente cuando la adquisición tenía lugar por socios no trabajadores, encontrándole una cierta justificación en los casos de adquisición por trabajadores no socios, socios trabajadores o por la propia sociedad; *vid.* también, Leopoldo José PORFIRIO CARPIO, "Comentario ...", ob. cit., p. 29; Jesús ALFARO AGUILA-REAL, *Memento ...*, ob. cit., p. 974; Francisco VICENT CHULIA, "Doctrina, ciencia de la legislación e institucionalización del Derecho Mercantil en la última década", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel BROSETA PONT*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.995, p. 4.107; asimismo es de consultar Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 71, igualmente preocupado por el perjuicio que se causaba a la Hacienda Pública, vía una menor recaudación tributaria, y el resumen de las críticas doctrinales que hace Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 125, en las que se llegó a plantear la inconstitucionalidad de la previsión, por colisión con el artículo 33 CE, tesis de la que se aparta Jesús ALFARO AGUILA-REAL, "Las cláusulas de liquidación del socio saliente: función, contenido y validez", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXXVIII, Edersa, Madrid, 1.999, p. 380. Es cierto que se apuntaba en la doctrina por José Carlos SANCHEZ GONZALEZ, "Transmisión ...", ..., ob. cit., p. 697, que tal medida podía favorecer a los trabajadores que adquiriesen las acciones de la S.A.L., pero lo cierto es que el precio del 75% del valor real operaba con independencia de quién fuese el adquirente, trabajador o no. En la doctrina únicamente encontramos la posición favorable a la antigua normativa, crítica, por tanto, con la nueva, de Alfonso CANO LOPEZ, "Reflexiones ...", ob. cit., pp. 204-205, al atribuir dos funciones al antiguo sistema: "Por un lado, actuaba como mecanismo de retención en la sociedad de una parte de las ayudas públicas que ésta hubiera recibido. Y por otro, como una medida desincentivadora de los cambios en la base laboral integrada en la sociedad". Nosotros entendemos que siempre resultará más interesante para la sociedad laboral un socio deseoso de estar en la sociedad que no un "socio a palos", que justamente no transmitía para perder "porque sí" un 25% del valor real de sus acciones.

Destacar, en fin, que para Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 93, era posible incrementar estatutariamente ese 75%, mas no disminuirlo.

111. Redactado conforme a la enmienda n° 7 del Grupo Parlamentario Vasco del Congreso.

112. *Vid.* Adolfo SEQUEIRA MARTIN, "Normas supletorias ...", ob. cit., p. 451.

En cuanto a la defensa de la justicia de que sea la sociedad quien se haga cargo de tales honorarios de los auditores, por entender que las limitaciones a la transmisión operan en interés social, *vid.* Luis FERNANDEZ DEL POZO y Guillermo HERRERO MORO, *El precio ...*, ob. cit., p. 107, tesis que si bien es cierta, como la defienden tales autores, en las S.A. y S.R.L., no lo es tanto en las sociedades laborales, toda vez que se satisfacen más bien intereses generales de acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción -como recuerda Angel Fernández Martínez, "La nueva ...", ob. cit., p. 34, "las sociedades laborales han supuesto desde su creación una fórmula de fomentar la participación de los trabajadores en la empresa, de acuerdo con el mandato otorgado a los poderes públicos, recogido en el artículo 129.2 de la Constitución, así como un vehículo de creación de empleo"-, al punto de que quizás no hubiera sido descabellada la previsión legal de su financiación con cargo al presupuesto público.

Con el objeto de reducir los gastos a cargo de la sociedad¹¹³, el artículo 8.3 LSL dota de eficacia a la cuantificación del valor razonable por los auditores de cuentas para todo el ejercicio anual en que se ha calculado, de modo que si el ejercicio anual se cierra al 31 de diciembre, puede ocurrir que la duración del valor anual sea muy amplio (pensemos en un cálculo del valor real al 2 de enero, adoptado en el mismo mes de enero), o muy breve (pensemos en un cálculo del valor real al 1 de diciembre, adoptado a finales del mes de diciembre).

Para salvar los posibles desfases entre el valor razonable calculado en un determinado momento del ejercicio y el valor real, dentro de ese mismo ejercicio, pero bastante tiempo después, desfases que pueden perjudicar al transmitente (el valor real se ha incrementado) o al adquirente (el valor real ha disminuido), todo ello como consecuencia del normal devenir societario, cualquiera de ellos puede solicitar la designación de nuevo auditor de cuentas para calcular el valor razonable, si bien en este caso sus gastos serán por cuenta del que lo solicite, conforme al inciso final del artículo 8.3 LSL¹¹⁴. Deberá, pues, quien solicite la nueva valoración hacer un análisis de costos, para determinar si el coste de la nueva intervención del auditor le compensará el beneficio derivado del incremento o disminución del valor razonable, según sea el transmitente o el adquirente quien lo solicite¹¹⁵.

No se concreta en la Ley el tiempo que tendrán los auditores de cuentas para dictaminar sobre el valor razonable, por lo que habrá que estar a un tiempo prudencial, atendiendo a la complejidad de la S.A.L. o S.L., así como al hecho de que fuese o no el auditor de cuentas de la sociedad el encargado de dictaminar. En otro caso, puede estarse a la aplicación analógica del artículo 100 LSRL de 1.995 (valoración de las participaciones sociales en los casos de separación y exclusión de socios) donde se fija un plazo bimensual a contar desde el nombramiento del auditor, con obligación de inmediata notificación del resultado del informe de tasación a los interesados, aplicación analógica que podemos fundar en la similitud de dichos supuestos (separación, exclusión y transmisión al titular del derecho de preferente adquisición), pues todos ellos son mecanismos de baja del socio¹¹⁶. Tal plazo se verá, en

113. Así se desprende de las enmiendas nº 7 del Grupo Parlamentario Vasco del Congreso y nº 79 del Grupo Popular del Congreso, donde se alude como justificación a simplificación y ahorro de gastos, respectivamente.

114. Vid. la invocación que, *obiter dicta*, hace la RDGRN de 20 de marzo de 2.001 (*Aranzadi 2.001/*), hace de este precepto, para reconocer la legalidad de la cláusula estatutaria que en una S.A. permite que sea el socio transmitente quien haya de abonar los gastos del auditor que determina el valor real de las acciones transmitidas.

115. Vid. José M^º. NEILA NEILA, *Sociedades ...*, ob. cit., p. 195.

116. Vid. Ricardo CABANAS TREJO, "Comentario de urgencia al Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1.764/1.996, de 19 de julio", *Praxis Mercantil*, 1.996, nº 23, 15 de septiembre de 1.996, p. 152.

todo caso, constreñido por los plazos máximos para el ejercicio de los derechos de preferente adquisición frente a transmisiones "inter vivos" (seis meses) o "mortis causa" (cuatro meses)¹¹⁷.

Por último, recordar el posible control judicial de la actuación del auditor de cuentas al cuantificar el valor razonable, pues, como es lógico, no estamos ante una actuación exenta de tal control, por lo que en ese caso la cuantificación del valor razonable será judicial¹¹⁸. Ante tal impugnación judicial entendemos que deberá interrumpirse el plazo para el ejercicio de los derechos de adquisición preferente que contempla la LSL. En el caso de que el impugnante perdiese el litigio, se confirmase el valor determinado por el auditor de cuentas y, como consecuencia del retraso, se hubiese malogrado la transmisión proyectada por el socio, entendemos que el impugnante deberá indemnizar al socio, dispuesto a transmitir, los daños y perjuicios ocasionados por tal actuación. Otra solución que se puede plantear es la de permitir la libre transmisión de las acciones o participaciones, al no estar de acuerdo el titular del derecho de preferente adquisición con el valor razonable determinado por el auditor de cuentas, de modo que si se estimase la impugnación judicial debería el auditor indemnizar los daños y perjuicios causados al actor. Ahora bien, desde una perspectiva de garantizar los intereses de los titulares del derecho de preferente adquisición consideramos preferible la primera solución.

Queda abierta la posibilidad, apuntada en nuestra doctrina¹¹⁹, de que, estatutariamente, se prevea otro sistema de cuantificación del valor razonable, que garantice la imparcialidad y la objetividad, ajena al auditor de cuentas, siempre que no dotemos de una imperatividad absoluta al régimen legal de la LSL de 1.997, cuestión que dejamos simplemente planteada.

117. Así lo advirtió ya Javier MEJIAS GOMEZ, "La transmisión ..." (II), ..., *ob. cit.*, p. 1, a propósito del artículo 32 LSRL de 1.995.

118. Al respecto de tal control judicial y de la posible subsiguiente apertura al auditor de cuentas de un expediente por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, *vid.*, "in extenso" José María MUÑOZ PLANAS, "Derecho de adquisición ...", *ob. cit.*, pp. 2.134-2.139. Por su parte, Luis FERNANDEZ DEL POZO y Guillermo HERRERO MORO, *El precio ...*, *ob. cit.*, pp. 114-122, primeramente no admiten tal control judicial de los desaciertos técnicos y negligencia de los auditores, para sustituirlo por la exigencia de su responsabilidad, tanto civil, como administrativa, pero al final terminan admitiendo el control judicial de los dictámenes que incurran en "falta manifiesta de equidad", aplicando analógicamente el artículo 1.690 CC, incluso en el plazo de caducidad de tres meses para el ejercicio de la acción. Mayor juego dota a la impugnación Luis FERNANDEZ DEL POZO, "El régimen ...", *ob. cit.*, p. 144, cuando dice: "El valor fijado por el auditor puede ser impugnado judicialmente por error y desacierto grave en la fijación que vulnera el derecho a obtener el valor real (art. 123.6 R.R.M. en relación a la STS de 10 de marzo de 1.986)".

119. *Vid.* Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad ...*, *ob. cit.*, p. 179.

V. CLÁUSULAS ESTATUTARIAS DE PROHIBICIÓN DE TRANSMISIÓN

Al lado del régimen legal de limitación de transmisión voluntaria "inter vivos" de acciones, el artículo 9 admite la posibilidad de establecer cláusulas estatutarias de prohibición de transmisión voluntarias "inter vivos" de acciones o participaciones sociales¹²⁰, de clase laboral o general¹²¹, admisión que realiza bajo el, a nuestro entender, equívoco enunciado de "nulidad de cláusulas estatutarias". Estamos ante un precepto que está muy en línea con el artículo 30 LSRL¹²².

Si tales prohibiciones de transmisión no tienen límite temporal es necesario:

1.- Que haya un consentimiento unánime de los socios¹²³. Tal consentimiento puede darse en el momento de fundación de la sociedad laboral o al modificar sus estatutos sociales. En este último caso no sólo será necesario que ningún socio vote en contra de la modificación estatutaria sino que todos los socios, trabajadores o no, voten a favor.

2.- Que los mismos estatutos deben reconocer el derecho de separación de los socios. Se trata, una vez más, de evitar, en línea con lo previsto en el artículo 30.3 LSRL -si se observan con un mínimo de detenimiento los artículos 30.3 LSRL y 9.1. LSL se aprecia que sus textos son idénticos¹²⁴-, que los socios se conviertan en

120. Para no entrar en colisión con la naturaleza de valores mobiliarios de las acciones (artículo 51 LSA) y con la dicción del artículo 63.2 LSA, Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 86, propugna no admitir los pactos -*rectius* cláusulas estatutarias- excluyentes de la transmisión de acciones de las S.A.L., aunque reconoce que ello choca con la claridad del artículo 9.1 LSL. Por nuestra parte entendemos que la rotundidad del artículo 9.1 LSL y el matiz personalista que presenta toda S.L. -que, a nuestro juicio, le acerca más a la S.R.L. que a la S.A.- son justificación bastante para entender que también en la S.A.L. cabe la exclusión de la transmisibilidad de sus acciones.

121. Como indica Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., pp. 88-89, pueden recaer estas cláusulas sobre una o ambas clases de acciones o participaciones, e incluso sobre específicas participaciones, dado que para su introducción se exige el consentimiento unánime, por tanto también el consentimiento de los titulares de las acciones/participaciones discriminadas por la prohibición de transmisión. En contra, *vid.* Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 129-130.

122. Así se reconoce en las enmiendas nº 31 del Grupo Parlamentario Catalán del Congreso y nº 80 del Grupo Popular del Congreso. A juicio del Diputado del Grupo Popular Sr. Camps Devesa, que defendió las enmiendas en Comisión, "ello supone un serio avance en la consolidación de la estructura del capital de la sociedad, incorporando fórmulas de prohibición de las transacciones, que ya están recogidas en el Reglamento del Registro Mercantil vigente, recientemente aprobado este año, así como también en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada".

En la doctrina, *vid.* Jesús R. MERCADER UGUINA y Pedro PORTELLANO DIEZ, "La Sociedad ...", ob. cit., pp. 72-73.

123. La justificación de este consentimiento unánime se encuentra, como dice José Carlos SANCHEZ GONZALEZ, "Transmisión ...", ob. cit., pp. 692-693, en que se afecta al derecho individual de los socios a la realización del valor patrimonial de su participación social.

124. *Vid.* en este mismo sentido, M^a. Teresa MARTINEZ MARTINEZ, "Legislación", *Derecho de Sociedades*, nº 9, 1.997, p. 470.

prisioneros de sus acciones o participaciones sociales. A nuestro entender la previsión necesaria del derecho de separación de los socios opera tanto respecto de la cláusula prohibitiva prevista inicialmente, como de la que sea resultado de una modificación estatutaria, puesto que lo que se vincula no es el momento con el derecho de separación sino la propia prohibición de transmisión con tal derecho de separación¹²⁵. En caso de que falte esa previsión del derecho de separación la cláusula impeditiva de transmisión no surtirá efectos y habrá que estar al régimen legal de transmisión del artículo 7 LSL¹²⁶.

Para el caso de que las prohibiciones de transmisión de acciones o participaciones sociales previstas estatutariamente o la exclusión estatutaria del derecho de separación tengan un plazo máximo de CINCO AÑOS, contados desde la constitución¹²⁷ de la Sociedad¹²⁸, o desde el otorgamiento de la escritura pública de la ejecución de la ampliación del capital social¹²⁹, respecto de las acciones o participaciones resultado de dicha ampliación, no se requiere ni la unanimidad ni el

125. *Vid.*, en la doctrina, la posición más dudosa de María GOMEZ MENDOZA, "Cláusulas estatutarias de transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones sociales de una Sociedad de Responsabilidad Limitada", *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Tomo I, "McGraw-Hill", Madrid, 1.996, p. 421.

126. *Vid.* Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 88.

127. Fecha del otorgamiento de la escritura, para José Carlos SANCHEZ GONZALEZ, "Transmisión ...", ob. cit., p. 693. Fecha de la inscripción en el Registro Mercantil, más acertadamente a nuestro juicio, pues la inscripción es requisito constitutivo de las sociedades de capital, en general y de la S.A.L. en particular, ya que hasta la inscripción son sociedades en formación (artículos 7 y 15 LSA y 11 LSRL); en este último sentido, en la doctrina Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 133, Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 121 y Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., pp. 192-193 y en la práctica la Sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 28 de junio de 1.999 (Ponente: Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta; A. 1.999/4.568), conforme a la que la S.A.L. hasta no estar inscrita en el Registro Mercantil, pese a su inscripción en el Registro *ad hoc* del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, carece por completo de personalidad y por ende de capacidad procesal.

128. Por tanto, independientemente de que se hubiese constituido como tal S.L. o se hubiese constituido como otra modalidad societaria, transformándose luego en S.L., en cuyo caso, como observa Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., pp. 87-88, cabe la posibilidad de que cuando se produzca la transformación en S.L. ya hubiese transcurrido el periodo quinquenal. Tal discordancia, un tanto absurda, se salva por Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 133, fijando como *dies a quo*, en el caso de la sociedad que deviene *a posteriori* laboral, el del día de la obtención de la calificación de laboral por el Registro Administrativo.

129. Mejor hubiera sido, ciertamente, desde la inscripción del acuerdo de aumento del capital en el Registro Mercantil, pues antes las acciones y transmisiones son intransmisibles por imperativo de los artículos 62 LSA y 28 LSRL; así, entre otros, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 133 y Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., p. 193.

consentimiento de todos los socios, tal y como dice el artículo 9.2 LSL, práctica reproducción -con la salvedad de referirse también a las acciones de las S.A.L. y no sólo a las participaciones de las S.L.- del artículo 30.4 LSRL¹³⁰.

Además, hay que admitir la posibilidad de que se incluya la prohibición de transmisión dentro del plazo quinquenal, pero después de la constitución de la sociedad o después del acuerdo de ampliación de capital, siempre, por supuesto, que la duración de la sociedad no sea inferior a dicho plazo quinquenal, pues ello equivaldría a hacer intransmisibles durante toda la vida social las acciones o participaciones¹³¹.

En nuestra doctrina se ha apuntado la posibilidad de dejar sin efecto estas cláusulas estatutarias de prohibición de transmisión, siempre que medie el consentimiento unánime de los socios¹³².

VI. LA TRANSMISIÓN FORZOSA DE ACCIONES

Siempre con el objetivo de conseguir la máxima participación de socios trabajadores en el seno de las Sociedades Laborales para evitar que ésta pierda la condi-

130. Sobre el artículo 30.4 LSRL de 1.995, *vid.*, muy sintéticamente, entre otros, Pedro AVILA NAVARRO, *La Sociedad ...*, ob. cit., p. 271, Javier MEJIAS GOMEZ, "La transmisión ...", ob. cit., p. 7, donde critica el no tomar como "dies a quo" la fecha de inscripción del aumento de capital en el Registro Mercantil, como se hace en el artículo 62 LSA -esta misma crítica se hace respecto del artículo 9.2 LSL por parte de Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 88, debiendo añadir, por nuestra parte que si se tardase, de propósito, en inscribir el acuerdo de ampliación del capital, podría hacerse inoperante la cláusula estatutaria impeditiva de la transmisión, pues bastaría con dejar transcurrir el tiempo estatutariamente fijado para dicha cláusula, siempre inferior a 5 años, entre la fecha del otorgamiento de la escritura de ampliación del capital y su inscripción en el Registro Mercantil, ya que durante ese periodo operaría la cláusula legal de intransmisibilidad contemplada en los artículos 62 LSA Y 28 LSRL, y pasado ese plazo, inscribiéndose el aumento del capital se evitaría la eficacia de la cláusula impeditiva-, Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad ...*, ob. cit., pp. 185-187, María GOMEZ MENDOZA, "Cláusulas ...", ob. cit., p. 421 -donde apunta a la fórmula indirecta de alcanzar la prohibición de transmisión a través de la fijación estatutaria de un número máximo de socios, de modo que alcanzado el máximo número de socios, pretendiéndose transmitir a más de una persona jugaría el derecho de separación- y José Carlos SANCHEZ GONZALEZ, "Transmisión ...", ob. cit., pp. 692-695.

Sobre la propuesta de una mejora de la dicción del artículo 9.2 LSL, *vid.* Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 120-121, partidario de sustituir el disyuntivo "o" por el copulativo "y", para así admitir que estatutariamente se pueda prever, al tiempo, la prohibición de transmisión de acciones o participaciones y privación del derecho de separación durante el plazo máximo quinquenal contemplado en el referido precepto.

131. *Vid.* Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad ...*, ob. cit., p. 185; José Carlos SANCHEZ GONZALEZ, "Transmisión ...", ob. cit., p. 694.

132. *Vid.* José Carlos SANCHEZ GONZALEZ, "Transmisión ...", ob. cit., p. 695.

ción de tal, el artículo 10 LSL de 1.997 mantiene en términos generales el artículo 10 LSAL de 1.986¹³³.

No resulta muy acertada la denominación que se da al artículo 10, "Extinción de la relación laboral", dado que sería más esclarecedor haber utilizado la nomenclatura "Transmisiones forzosas"¹³⁴ u otra similar, que ponga de manifiesto que nos encontramos ante supuestos de "para-exclusión" de socios de las sociedades laborales, sin amortización de las acciones o participaciones ni reducción del capital¹³⁵.

Están obligados a transmitir sus acciones o participaciones¹³⁶ todos los socios trabajadores (estén o no unidos a la sociedad por contrato laboral indefinido¹³⁷), una vez que se extinga, con carácter firme, su relación laboral¹³⁸. De esta forma,

133. Sobre la justificación de la limitación a la transmisión forzosa, *vid.* Leopoldo José PORFIRIO CARPIO, "Comentario ...", *ob. cit.*, p. 27, siguiendo a María Teresa DE GISPERT PASTOR, "Aproximación ...", *ob. cit.*, pp. 300-301 y a Manuel BROSETA PONT.

Vid. también la oposición de M^a. Teresa DE GISPERT PASTOR, "Aproximación ...", *ob. cit.*, pp. 302-305, a la admisión de una cláusula estatutaria de transmisión forzosa en sentido estricto, esto es, que obligase a transmitir, en su caso por sorteo, parte de sus acciones a los socios, trabajadores o no, para permitir el acceso al accionariado de los trabajadores, prefiriendo otras medidas para tal integración de los trabajadores en el capital social: "... entrada en juego de las cláusulas de sindicación en los supuestos en que algún trabajador desee enajenar sus títulos; o bien a través de la adjudicación de aquéllos que pueda poseer la propia sociedad, por haber ejercitado con anterioridad una opción de compra con cargo a beneficios o a reservas libres; o incluso, y si ello se considera admisible (cuestión que se tratará más adelante), mediante la asignación de las nuevas acciones emitidas como consecuencia de una ampliación de capital".

134. *Vid.* Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", *ob. cit.*, p. 32.

135. *Vid.* Ricardo CABANAS TREJO, "Comentario de urgencia ...", *ob. cit.*, p. 153.

136. ¿Todas o sólo las de clase laboral? La LSL de 1.997 no concreta al respecto, debiendo recordar aquí que bajo la vigencia de la LSAL de 1.986, Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", *ob. cit.*, p. 32 y Jesús ALFARO AGUILA-REAL, *Memento ...*, *ob. cit.*, p. 976, sostuvieron que sólo las acciones de clase laboral quedan comprendidas en esta transmisión forzosa.

137. En contra, Juan GÓMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, *ob. cit.*, pp. 121-122, identifica al socio trabajador con el trabajador unido a la sociedad por contrato de trabajo de duración indefinida y titular de acciones o participaciones de clase laboral, en una interpretación restrictiva de la expresión socio trabajador, que limita la extensión con la que se concibe el derecho de preferente adquisición en esta sociedad especial.

138. Generalmente por despido, *vid.* Leopoldo José PORFIRIO CARPIO, "Comentario ...", *ob. cit.*, p. 23, ya sea procedente, -o improcedente sin readmisión, añadimos nosotros- o por baja voluntaria, como dicen María Teresa DE GISPERT PASTOR, "Aproximación ...", *ob. cit.*, p. 300 y Georgina BATLLE SALES, "Notas ...", *ob. cit.*, p. 1.534. Queda al margen la procedencia o no del despido, como indica Leopoldo José PORFIRIO CARPIO, "Comentario ...", *ob. cit.*, p. 30, a la vista de la Sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1.994, que comenta y que admite entrar a conocer de la falta de facultades del Presidente del Consejo de Administración, no Consejero-Delegado, para despedir, pues conforme al "... artículo 10.1 de la LOPJ establece que "a los solos efectos prejudiciales, cada orden jurisdiccional podrá conocer de asuntos que no le estén atribuidos privativamente" ...".

Estamos de acuerdo con Jesús ALFARO AGUILA-REAL, *Memento ...*, *ob. cit.*, p. 976, en la conveniencia de que estatutariamente se prevea la necesidad de firmeza del despido, ya por haber transcurrido el plazo para iniciar acciones judiciales contra el mismo, ya por haber ganado firmeza la resolución que lo haya declarado. En esta misma línea Jesús R. MERCADER UGUINA y Pedro PORTELLANO DIEZ, "La Sociedad

se ven afectadas por esta disposición legal no sólo las acciones y participaciones de clase laboral sino también las de clase general, puesto que el socio trabajador puede no estar unido por un contrato indefinido a la sociedad, de modo que será titular de acciones o participaciones de clase general, que también deberá transmitir, dado que la ley no distingue al respecto¹³⁹.

Salvando la cierta oscuridad que en su día presentaba el artículo 10 LSA de 1.986, el artículo 10 LSL de 1.997 remite imperativa¹⁴⁰ y directamente al procedimiento de transmisión previsto en el artículo 7 LSL, que ya hemos analizado y que anteriormente la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1.994 había denegado su aplicación, por la falta de analogía entre las transmisiones voluntarias y forzosas de acciones y la necesidad de mayores garantías para estas últimas¹⁴¹.

...", ob. cit., p. 78, aprovechando para aconsejar, al tiempo, la previsión estatutaria de las consecuencias de la nulidad del despido que hubiese obligado a transmitir las acciones o participaciones: obligación de devolución por los adquirentes o derecho a indemnización a favor de los transmitentes; también Eduardo Mª. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 143-144., quien, además, entiende que si el despido fuese declarado improcedente y se opta por la indemnización no se puede obligar al socio trabajador a transmitir sus acciones o participaciones, puesto que ello sería una expulsión encubierta de la sociedad, sin causa alguna; en la doctrina, por último, vid. Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., pp. 204-207, partidarios de que la nulidad del despido impide que juegue la transmisión forzosa analizada, pero partidarios de que en el despido improcedente sí ha de jugar la misma cuando la sociedad opte por la indemnización y no por la readmisión.

En la práctica, sobre la incidencia del despido disciplinario en la transmisión forzosa de las acciones (hoy también participaciones) del socio trabajador, vid. la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 29 de julio de 1.992 (*Relaciones Laborales* 1.992/TJSJ-222).

Sobre la proyección de las causas de extinción de la relación laboral (artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores) en esta materia, vid. José Mª. NEILA NEILA, *Sociedades ...*, ob. cit., pp. 219-221.

139. En contra, vid. Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 19, Jesús R. MERCADER UGUINA y Pedro PORTELLANO DIEZ, "La Sociedad ...", ob. cit., p. 76, Eduardo Mª. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 140-141, quien también reconoce preferencia para autoadquirir sus acciones o participaciones de clase laboral al socio trabajador que, a la vez, fuese titular de acciones o participaciones de la clase general, y Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., p. 203, por entender que se sale de la finalidad de la norma de evitar que acciones o participaciones laborales queden en manos de un no trabajador.

140. Vid. José Mª. NEILA NEILA, *Sociedades ...*, ob. cit., p. 222, donde destaca la naturaleza de *ius cogens* que presenta el artículo 10 LSL, susceptible solamente de renuncia por parte de los titulares del derecho de preferente adquisición o, en su caso, de acuerdo unánime adoptado en Junta Universal de renuncia a tal derecho.

141. Echaba en falta en la LSA de 1.986, Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., p. 33, la ausencia de una autorización al trabajador, cuya relación laboral se extingue para transmitir libremente sus acciones a cualquier trabajador a tiempo total. Actualmente, destaca José Mª. NEILA NEILA, *Sociedades ...*, ob. cit., p. 223, que cuando el socio-trabajador cuya relación laboral se extinga decida transmitir a otro socio-trabajador su participación en el capital social, no hay necesidad de sujetarse a procedimiento alguno de transmisión forzosa. Sobre la citada Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1.994, vid. Eduardo Mª. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 141-142.

En este caso, son los titulares del derecho de preferente adquisición¹⁴² quienes deben requerir notarialmente al socio trabajador, que ha extinguido su relación laboral, para que transmita todas o parte¹⁴³ de sus acciones o participaciones.

Transcurrido un mes desde el requerimiento notarial (que estará dotado de fecha fehaciente)¹⁴⁴, sin que el requerido transmita voluntariamente, su voluntad puede ser sustituida por la del órgano de administración de la S.A.L. o de la S.L.L.¹⁴⁵ y, en su defecto, entendemos que por la del Juez. En ambos casos, habrán de anularse las acciones del socio y expedir duplicados¹⁴⁶.

No habiendo acuerdo sobre el precio¹⁴⁷, el mismo será el valor razonable, calculado en la forma que ya hemos analizado anteriormente -incluso aunque sea de 0 pesetas o negativo, en cuyo caso se fijará el simbólico de 1 peseta o de 1 euro¹⁴⁸, debiendo consignarse dicho precio, a disposición del socio forzosamente transmitente, en un Juzgado, en la Caja General de Depósitos¹⁴⁹ o en el Banco de España. El día al que habrá de estarse como día de cuantificación del valor razonable de las

142. Vemos lógica la afirmación de Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 90, que tras la nueva LSL de 1.997, sostiene también Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 19, acerca de la conveniencia de que se pueda excluir del elenco de adquirentes preferentes a los socios no trabajadores, pues "... que tengan preferencia de adquisición los socios no trabajadores frente a la posibilidad de seguir el mismo como socio sin ser trabajador no deja de ser un tanto absurdo"; coinciden con este último Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., pp. 201-202.

143. En este caso, incluso quienes, como Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 124-125, al analizar el artículo 7 LSL se oponían a la admisión de la adquisición preferente parcial de acciones o participaciones afectadas por la limitación allí contemplada, admiten las enajenaciones parciales, pues no hay un tercero adquirente que pueda ser perjudicado por la imposibilidad de comprar un determinado paquete accionarial, de modo que no se le perjudica a este tercero. Ahora bien, hay que reconocer que sí se puede perjudicar al socio con la enajenación parcial, pues se le puede dejar con una participación que, por su escasa significación, se devalúe, de modo que no resulte atractiva en el mercado, obligándosele, por tanto, ya a mantenerla ya a malvenderla.

144. No vale, a juicio de José M^a NEILA NEILA, *Sociedades ...*, ob. cit., p. 226, ni tan siquiera la carta remitida por conducto notarial, sino que habrá de ser un requerimiento personal del Notario, indicando que la legitimación para requerir corresponde no sólo al adquirente o adquirentes que hayan ejercitado su derecho de preferente adquisición, sino también al órgano de administración de la Sociedad.

145. Objetivo fundamental de esta regulación, como se desprende de las enmiendas nº 8 del Grupo Parlamentario Vasco, nº 32 del Grupo Parlamentario Catalán y nº 81 del Grupo Popular del Congreso, es permitir que el órgano de administración pueda proceder a la venta de las acciones y participaciones del socio trabajador cuya relación laboral se haya extinguido.

146. *Id.* Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 75.

147. La misma aplicación del artículo 8 LSL conduce a la preferencia del acuerdo entre las partes como cuantificador del precio.

148. *Id.* de nuevo la Sentencia de la Sección 14^a de la Audiencia Provincial de Madrid de 18 de enero de 2.000 (Ponente: Ilmo. Sr. D. Juan Uceda Ojeda; *Aranzadi Civil* 2.000/1.241).

149. Sobre la Caja General de Depósitos, *vid.* su Reglamento Regulador aprobado por Real Decreto 161/1.997, de 7 de febrero (Aranzadi 1.997/425).

acciones ha de serlo el día en que se extinguió la relación laboral, que, *mutatis mutandis*, equivale al fallecimiento del socio en la transmisión "mortis causa"¹⁵⁰.

La intervención del auditor es necesaria para fijar el valor razonable, de modo que si la transmisión se realizase de modo unilateral por el órgano de administración a favor de quien estimase pertinente, sin que se fijase el valor razonable por un auditor de cuentas la transmisión será nula¹⁵¹.

Para el caso de que nadie ejercitase su derecho de preferente adquisición, el socio laboral pasará a ser un socio de clase general, debiendo procederse imperativamente al cambio de clase de acciones¹⁵², no debiendo olvidarse que el presupuesto de que se ha partido es la previa extinción de la relación laboral del socio trabajador con la S.L.¹⁵³. Cambio de clase de acciones o participaciones que también deberá realizarse cuando el adquirente lo fuese un no trabajador de la sociedad con contrato por tiempo indefinido¹⁵⁴.

Por lo demás, el artículo 10.2 LSL mantiene la previsión del artículo 10.2 LSAL de 1.986, acerca de la admisión de cláusulas estatutarias especiales para los casos en que la extinción de la relación laboral del socio trabajador sea consecuencia de su jubilación, su declaración de incapacidad permanente o su colocación en situación de excedencia¹⁵⁵, por lo que hay que entender que de no haber previsión esta-

150. *Vid.* Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 20; Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 143.

151. Así lo proclamó ya, al respecto del artículo 10 LSAL de 1.986, la Sentencia de la Sala 1^a del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1.994 (Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández-Cid de Temes; *Aranzadi* 1.994/6.908).

152. *Vid.* Leopoldo José PORFIRIO CARPIO, "Comentario ...", ob. cit., p. 27; Georgina BATLLE SALES, "Notas ...", ob. cit., p. 1.534; Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 140. Por su parte, Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., p. 33, deja abierta también la posibilidad de vender las acciones, si bien, en este caso, a nuestro juicio, entrará en juego la limitación de la transmisión *inter vivos* de las acciones o participaciones sociales, que ya hemos analizado. Puntualiza Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 20, que esta modificación de la clase de acciones es imperativa incluso en el caso de excedencia del trabajador socio, si bien, una vez extinguida la excedencia, conforme al artículo 6.3 LSL, podrá exigir a la sociedad la nueva modificación, en ese momento a acciones de clase laboral.

153. Ello acarrea que, en su caso, el acuerdo de la Junta General de cambio de la clase de acciones, de laborales en ordinarias, no precedida de la extinción de la relación laboral del socio trabajador con la S.L., lleve aparejada su nulidad, como proclama la Sentencia de la Sección 6^a de la Audiencia Provincial de Cádiz de 25 de septiembre de 1.999 (AC 1.999/2.280).

154. *Vid.* Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., pp. 19-20.

155. Puede, como dice Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., pp. 688-689, permitirse "... conservar sus acciones reservadas previa conversión en acciones no reservadas, autorizando en lo necesario a los administradores para llevarla a efecto y sustituir los títulos representativos de aquellas por los correspondientes de acciones no reservadas, sin necesidad de intervención alguna de la Junta General". Como indica Luis M. SELVA SANCHEZ, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 7, "... cabe la posibilidad de que los estatutos establezcan también el derecho de venta obligatoria en estos casos, lo que en el supuesto de la excedencia parece poco congruente. Si parece necesario, al menos en los supuestos de jubilación e incapacidad permanente, imponer la modificación de la clase de las acciones o participaciones".

tutaria expresa al respecto, habrá que aplicar el artículo 10.1 LSL de 1.997¹⁵⁶, pero de haberla lo que se podrá será dulcificar el régimen legal, no dificultar su permanencia en la sociedad ni impedir su continuidad como socio¹⁵⁷.

En cuanto a la intervención de fedatario público en estas transmisiones, nos remitimos a la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1.994¹⁵⁸.

Por último, en caso de negativa de los socios incluidos en el ámbito del artículo 10 LSL a transmitir forzosamente sus participaciones o acciones y ante la negativa de los administradores a efectuar la citada transmisión¹⁵⁹, deberá acudirse a la ejecución judicial, pudiéndose articular estatutariamente previsiones tendentes a hacer que el socio transmita forzosamente sus acciones o participaciones sociales, o los administradores cumplan con su misma obligación de transmisión, a través de la previsión de cláusula penal, así como también se puede evitar que el socio transmita al margen de este mandato legal a través de la previsión estatutaria de que las acciones deban obrar en depósito en la sociedad laboral¹⁶⁰.

Más detallado es el análisis de Jesús ALFARO AGUILA-REAL, *Memento ...*, ob. cit., p. 976, coincidente con el efectuado anteriormente por Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., p. 33, pues mientras que respecto de la jubilación e incapacidad permanente, aconseja que no se prevea el mantenimiento de la condición de socios trabajadores, dado que la extinción de la relación laboral es indefinida, cuando se trata de excedencia, como los trabajadores excedentes siguen siendo empleados de la sociedad, "... lo más acertado puede ser reservarles sus acciones laborales hasta que cese su situación legal de excedencia por expirar el plazo y obligarles a venderlas si no (se) produce su reingreso en la SAL"; en esta misma línea, *vid.* también José Antonio VEGA VEGA, *Sociedades ...*, ob. cit., pp. 59-60, Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 97, Eduardo Mª. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 145-147 -al tiempo que asimila, salvo previsión estatutaria, todo tipo de incapacidades y jubilaciones- y Jesús R. MERCADER UGUINA y Pedro PORTELLANO DIEZ, "La Sociedad ...", ob. cit., pp. 76-78, estos últimos puntualizando que, en relación con la incapacidad del trabajador habrá que esperar a una declaración administrativa firme, y respecto de la jubilación, que se comprenden tanto la voluntaria, como la anticipada o forzosa y la prejubilación. Por último, Manuel IGLESIAS CABERO, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 3 y José Mª. NEILA NEILA, *Sociedades ...*, ob. cit., p. 232, puntualizan que cuando se hace referencia a incapacidad permanente debe entenderse que se está haciendo mención a la incapacidad permanente total y absoluta, no a la parcial, diciendo el primero "... pues en esta situación puede, al menos teóricamente, desarrollar su actividad o su profesión habitual, aunque con un rendimiento menor".

156. *Vid.* Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 90, a la vista de la LSAL de 1.986.

157. Así lo entiende Eduardo Mª. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 145, a la vista de la fidelidad que tales socios trabajadores jubilados o incapacitados han mostrado a la empresa.

158. *Vid.* su "Comentario ...", de Leopoldo José PORFIRIO CARPIO, ob. cit., pp. 30-32.

159. Elogia Antonio CIVERA GARCIA, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 9.190, la previsión legal de la transmisión por los administradores en el lugar de los accionistas como mecanismo que evita la frustración del mandato legal. Lo frustra sólo en parte, como vemos, pues puede ocurrir que los administradores tampoco actúen. Además, puntualizamos que bajo la vigencia de la antigua LSAL tampoco es que se frustrase el régimen de transmisión forzosa si los socios no transmitían, ante la falta de previsión de intervención de los administradores, pues cabía acudir al amparo judicial.

160. *Vid.* Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 89 y anteriormente ya José M. PIÑOL AGUADE, "Acotaciones ...", ob. cit., p. 329.

Al margen de lo expuesto, queda la posibilidad de que en el caso de la S.L.L., de conformidad con el artículo 188.3 RRM de 1.996, se fije estatutariamente una cláusula de transmisión forzosa de las participaciones sociales¹⁶¹, siempre que se concreten cuáles son sus causas, se garantice al socio la obtención del valor razonable de sus participaciones¹⁶² y se determinen las personas, no socios, a quienes se debe efectuar la transmisión o se concrete que la transmisión habrá de efectuarse a los socios¹⁶³. Entre dichas causas se cita por la doctrina la posibilidad de incluir el cambio de la composición accionarial de la sociedad socia, cambio que puede también combatirse a través del establecimiento de la prestación accesoria de la obligación, de dicha sociedad-socia, de incluir en sus estatutos una cláusula de prohibición de transmisión de sus acciones o participaciones sociales¹⁶⁴. Igualmente se mencionan otras causas, como la de que se acumulen un determinado número de participaciones en un socio, la imposibilidad de cumplir una prestación accesoria, la pérdida de una determinada cualificación o característica, el incumplimiento de una cierta condición, el transcurso de una determinado plazo, la infracción de una determinada regla, la realización de una determinada conducta, el acaecimiento de un determinado hecho, siempre que no se trate de causas discriminatorias¹⁶⁵.

161. Para Jesús QUIJANO GONZALEZ, "Los estatutos de la sociedad limitada en el nuevo Reglamento del Registro Mercantil", *Derecho de Sociedades*, 1.997, n° 8, p. 88, puede preverse estatutariamente que opere respecto de todas o parte de las participaciones sociales de un socio, pero sí deben operar respecto de todos los socios, sin distinción personal.

162. *Vid.* Ricardo CABANAS TREJO, "Comentario de urgencia ...", *ob. cit.*, pp. 152-153 -también, más recientemente, con Rafael BONARDELL LOZANO, "Cláusulas estatutarias de la Sociedad de Responsabilidad Limitada", *Praxis Mercantil*, Apéndice 24, 15 de marzo de 1.997, pp. 355-356-, donde denomina esta posibilidad como "para-exclusión", califica su naturaleza jurídica de "... oferta unilateral de venta sujeta a condición, inserta en el contrato social y que da lugar a un derecho de opción potestativo e intransmisible a favor de determinados sujetos, susceptible de ejecución forzosa ...", niega que su incumplimiento genere un retracto, duda acerca de la propia razón de ser de su existencia, al dejar planteada la preferencia del "mecanismo de la prestación sustitutoria y ... la exclusión por incumplimiento" y llega, incluso, a plantear la admisión de la "para-separación", consistente en la previsión estatutaria de la obligación de comprarle al socio sus participaciones, cuando concurren determinadas circunstancias previstas en los estatutos, posibilidad esta última también apuntada por Pedro AVILA NAVARRO, *La Sociedad ...*, *ob. cit.*, pp. 280-281, aunque destaque su ausencia de relevancia como para hacerlas constar en los estatutos, salvo "... cuando se conciba como "real", o sea, cuando se quiera vincular a la venta o a la compra a unas determinadas participaciones con independencia de quién sea su titular; de esta forma, las participaciones se podrían ir transmitiendo por el sistema ordinario, legal o estatutario y, en un momento determinado y una circunstancia prevista, el propietario podría ser forzado a la venta o podría exigir la venta".

163. Ricardo CABANAS TREJO y Rafael BONARDELL LOZANO, "Cláusulas ...", *ob. cit.*, p. 355, dejan apuntada la posibilidad de que también deban concretarse estatutariamente los socios a favor de quienes se debería efectuar la transmisión, criterio que también se sigue por Jesús QUIJANO GONZALEZ, "Los estatutos ...", *ob. cit.*, p. 88.

164. *Vid.* José Carlos SANCHEZ GONZALEZ, "Transmisión ...", *ob. cit.*, pp. 709-712.

165. Tomamos la completa enumeración de causas de Jesús QUIJANO GONZALEZ, "Los estatutos ...", *ob. cit.*, p. 89.

VII. TRANSMISIONES "MORTIS CAUSA"

Ninguna novedad presenta la previsión general del artículo 11.1 LSL, respecto del artículo 11.1 LSAL, en lo que se refiere a la adquisición de la condición de socio por parte de los herederos o legatarios del socio fallecido¹⁶⁶, que si no son trabajadores de la sociedad y reciben acciones de clase laboral deberán modificar la clase de acciones, pese al silencio legal al respecto¹⁶⁷.

Chocan en este caso la finalidad de facilitar la participación en el capital social de las sociedades laborales a los trabajadores de la misma, con el carácter matizadamente personalista que presenta, más acusado en las S.L.L., que determina la satisfacción del principio de continuidad familiar a través de la continuación como socios de los herederos del fallecido¹⁶⁸.

Si presenta novedades el artículo 11.2 LSL, al tratar de las cláusulas estatutarias de adquisición preferente frente a las transmisiones "mortis causa" de acciones y

166. Estamos ante un precepto de "generosidad aparente", como ya advertía, respecto de la LSAL de 1.986, Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 686, puesto que, seguidamente, el artículo 11.2 LSL, confiere un amplio juego a los estatutos para establecer cláusulas limitativas.

En cuanto a la utilización de la expresión "heredero o legatario", dice, a propósito del artículo 32.1 LSRL de 1.995, Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad ...*, ob. cit., p. 191, que dicha referencia "... podría entenderse como una restricción, en la medida que ciertas formas de suceder no encajan claramente en ninguno de ambos tipos (reserva, donación *mortis causa*, si se admite, legítimas, etc.)". Bien es cierto que Luis FERNANDEZ DEL POZO, "El Régimen ...", ob. cit., pp. 154-155, entiende que en la dicción legal de la LSRL caben las transmisiones "mortis causa" por cualquier título, abarcándose incluso al fideicomisario. En este mismo sentido, Manuel IGLESIAS CABERO, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 3, subsume aquellos supuestos en que "... adquisición lo haya sido como participación en la legítima o en concepto de mejora, ya se trate de sucesión forzosa o testamentaria".

Respecto del momento en que se adquiere la condición de socio por el adquirente *mortis causa*, vid. Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad ...*, ob. cit., pp. 191-192.

167. Vid. Antonio J. SERRA MALLOL, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 75, Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 688, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 135-136 y la remisión que allí hace.

168. Vid. Carmen GALAN LOPEZ, "La transmisión forzosa y la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales", *Derecho de Sociedades Limitadas*, Tomo I, "Mc-Graw-Hill", Madrid, 1.996, p. 484.

Como dice Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., p. 15, "en la sociedad anónima laboral lo que va a predominar no es un tipo cerrado, sino que es una filosofía obrera que vendría a justificar las diferencias de tratamiento en relación con los socios trabajadores y con los capitalistas". Más recientemente, y respecto del régimen general de adquisición preferente de acciones y participaciones de la sociedades laborales tiene dicho Luis M. SELVA SANCHEZ, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 2, que "tiene como finalidad primordial el mantener la misma situación accionarial, si es posible; y, en todo caso, fomentar el aumento del número de socios trabajadores y evitar que disminuya el número de trabajadores socios". Más clásicamente, Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 83, citaba como finalidad de las limitaciones a la libre transmisibilidad evitar la "... fuga de socios, hacia el grupo de socios no trabajadores, subvirtiendo así el modelo político de la SAL."

participaciones de clase laboral¹⁶⁹, que permiten el ejercicio de una especie de "derecho de rescate" de tales acciones por los socios¹⁷⁰, al tiempo que acreditan que el artículo 11.1 LSL de 1.997 es una norma dispositiva¹⁷¹, siendo imperativo el artículo 11.2 LSL de 1.997, para el caso de que se incluya una cláusula estatutaria en el sentido comprendido en el mismo¹⁷².

En primer lugar, se limita la posible inclusión de tales cláusulas estatutarias a la remisión al procedimiento previsto en el artículo 7 LSL, con lo que no hay necesidad de efectuar más concreción en cuanto a los plazos para ejercer el derecho de preferente adquisición, ya que ello está completamente previsto en el artículo 7 LSL, iniciándose a partir del momento en que el heredero o legatario comunique a los administradores su adquisición "mortis causa" de las acciones o participaciones en cuestión.

El precio de adquisición preferente será el valor razonable de las acciones. Aunque el artículo 11.2 LSL guarde silencio, la determinación del valor razonable habrá de ajustarse al artículo 8 LSL, ello pese a que dicho precepto ha guardado, deficientemente, silencio, sobre la inclusión en su ámbito de aplicación de las transmisiones "mortis causa". Por ello, el primer criterio para fijar el precio será el acuerdo entre las partes, esto es, herederos y/o legatarios del socio fallecido y titulares del derecho de preferente adquisición. Por otro lado, debe hacerse una aplicación

169. Las acciones y participaciones de clase general estarán sujetas a las cláusulas limitativas previstas en las LSA y LSRL, respectivamente; *vid.* Josep MAGRIÑA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 91; Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., p. 34; Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 18, cuya afirmación de que "... la posibilidad de excepcionar por vía estatutaria la norma general desaparece respecto de las acciones o participaciones de la "clase general", cuya transmisión *mortis causa* ha de entender absolutamente libre ...", debe, a nuestro juicio, matizarse en el sentido de estar al régimen de las S.A. ó S.R.L., esto es, a la posibilidad de previsión estatutaria de limitación a tales transmisiones; Jesús R. MERCADER UGUINA y Pedro PORTELLANO DIEZ, "La Sociedad ...", ob. cit., p. 78, Nota (101); Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 139-140, con crítica a esta situación; Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 129.

Como dijo la enmienda nº 49 del Grupo Socialista del Congreso, "puesto que el socio trabajador fallecido pudiera ser titular de acciones o participaciones pertenecientes tanto a la clase laboral como a la general, es necesario aclarar que el derecho de adquisición preferente que pueden reconocer los estatutos sociales sólo se puede ejercitar respecto de las acciones o participaciones de clase laboral".

170. *Vid.* Ricardo CABANAS TREJO, "La participación ...", ob. cit., p. 20 y Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., p. 221.

En la práctica registral, *vid.* la RDGRN de 18 de abril de 2.000 (B.O.E. de 9 de junio de 2.000), en la que se califica expresamente de rescate a las cláusulas estatutarias limitativas frente a la transmisión forzosa de acciones (artículo 64 LSA) y participaciones sociales (artículo 32 LSRL), porque siempre actúan *a posteriori*.

171. *Vid.* Carmen GALAN LOPEZ, "La transmisión ...", ob. cit., p. 485, a propósito del artículo 32.1 LSRL de 1.995.

172. "Mención facultativo-necesaria", dice Carmen GALAN LOPEZ, "La transmisión ...", ob. cit., p. 487, a propósito del artículo 32.2 LSRL de 1.995; en el mismo sentido, ya respecto del artículo 11.2 LSL, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 136-137.

general del artículo 8 LSL, en toda su extensión, incluso en lo que se refiere a la vigencia anual de la valoración por auditor de cuentas¹⁷³.

Quedan excluidos de la posible condición de adquirentes preferentes los terceros ajenos a la sociedad, pero sí se incluye a la propia sociedad¹⁷⁴.

En este caso el valor razonable se localiza temporalmente en la fecha de fallecimiento del socio¹⁷⁵.

No se admite otra forma de pago de dicho valor razonable que no sea al contado¹⁷⁶.

Se fija un plazo máximo de cuatro meses, a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria, para el ejercicio de este derecho de preferente adquisición, lo que entra en contradicción con el plazo semestral que deriva de la aplicación del artículo 7 LSL, a cuya aplicación, además, se remite el artículo 11.2 LSL, precepto, por otra parte, que es casi reproducción del artículo 32.2 LSRL de 1.995. Por ello es acertado entender, con Juan Manuel GOMEZ PORRUA¹⁷⁷, para salvar la eficacia de la norma, que los estatutos habrán de acortar los plazos contemplados en el artículo 7 LSL, para insertar en el plazo cuatrimestral todas las comunicaciones que dicho precepto contempla, pues de lo contrario no hay tiempo material en esos cuatro meses¹⁷⁸; otra posibilidad apun-

173. Vemos injustificada la exclusión que hace Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 21, de la aplicación de la validez anual de la fijación por auditor de cuentas del valor real de las acciones, dado que el artículo 11.2 LSL se remite a una valoración a un día concreto: el del fallecimiento del socio. También el artículo 8.2 LSL se remite a un día concreto (día en que se hubiese comunicado al órgano de administración de la sociedad el propósito de transmitir) y ello no es óbice para lo que dispone el inciso final del artículo 8.3 LSL, en cuanto a la vigencia anual de la tasación.

174. Bajo la vigencia de la LSAL de 1.986, se echaba en falta esa legitimación por Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., p. 35, como "... el último baluarte que resta antes de que las acciones pasen a manos de extraños ...", por lo que aconsejaba su inclusión de forma expresa en la cláusula estatutaria.

175. Su justificación se encuentra por Antonio ESTURILLO LOPEZ, *Estudio ...*, ob. cit., p. 197, en que conforme al artículo 657 CC "... los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte ...".

176. Se sigue claramente la LSRL de 1.995, como reconocen las enmiendas nº 33 del Grupo Parlamentario Catalán y nº 82 del Grupo Popular del Congreso.

177. *Vid.* Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 18. No es que los administradores deban ser diligentes en la notificación, como dice equivocadamente, a nuestro juicio Antonio CIVERA GARCIA, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 9.191, pues por mucha diligencia que haya, aplicando el artículo 7 LSL no se cumple el plazo de cuatro meses. Discrepamos, por tanto, de Juan GOMEZ CALERO, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 129-130, el plazo cuatrimestral es superior al que resulta del artículo 7 LSL, pues incluso aunque se descuenta, como la hace GOMEZ CALERO, el último mes concedido a la propia Sociedad -algo que no encontramos justificado, pues la remisión al artículo 7 LSL se efectúa *in totum*-, el plazo resultante de la aplicación de este último precepto sigue superando los cuatro meses.

178. *Vid.* Eduardo M^º. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 137-138.

tada en la doctrina es que la propia sociedad abrevie el plazo que le concede el artículo 7.6 LSL¹⁷⁹.

Dicho plazo de cuatro meses es susceptible de reducción por cláusula estatutaria, siempre que no se considere que la imperatividad alcanza a ese absurdo plazo¹⁸⁰.

No se concretan los titulares de tal derecho estatutario de preferente adquisición, por lo que entendemos que podrán serlo todas o algunas de las personas, incluida la propia sociedad, a que se refiere el artículo 7 LSL, respetando, eso sí, caso de reconocerlo a varios de ellos, el orden que se previene en el citado artículo 7 LSL, pero entendemos que pudiendo prescindir de algunos de los allí previstos de forma alternativa, dado que la previsión normativa contempla no sólo las S.A.L. sino también las S.L.L., en las que la autonomía de la voluntad juega un papel más importante¹⁸¹.

Más aún, conviene destacar que el artículo 11.2 LSL se remite al "procedimiento" del artículo 7 LSL, no se remite "in totum" a dicho precepto, sino sólo a su procedimiento, concepto en el que entendemos que sólomente habrá que incluir la necesidad de comunicaciones, los plazos para efectuar las mismas y los plazos para decidir acerca del ejercicio del derecho de preferente adquisición, pero nada más que eso¹⁸².

Por su parte, el artículo 11.3 LSL establece una única excepción imperativa¹⁸³, excepción a la excepción¹⁸⁴, a la posibilidad de acordar esta cláusula estatutaria de adquisición preferente frente a transmisiones "mortis causa", cual es la de que los herederos o legatarios sean trabajadores de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido, con lo que se ha restringido la inoperatividad de estas cláusulas, pues el artículo 11.2 LSAL de 1.986 también establecía esta excepción cuando el heredero o legatario no fuese trabajador pero se le admitiese como trabajador por el

179. Es la tesis de Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU y otros, *Sociedades Laborales*, ob. cit., p. 226.

180. Vid. Victorio MAGARIÑOS BLANCO, *La Sociedad ...*, ob. cit., pp. 193-194, donde también contempla otras posibilidades de modificación estatutaria del artículo 32 LSRL de 1.995: plazo de los sucesores para comunicar la transmisión "mortis causa", con el fin de evitar retrasos; posibilidad de ejercicio del derecho de adquisición preferente, sin necesidad de notificación precedente y dentro de un plazo concreto a contar desde el conocimiento por la sociedad del fallecimiento de un socio. También admite MAGARIÑOS BLANCO la contemplación estatutaria de una cláusula de consentimiento combinado con derechos de adquisición preferente, como lo previsto en el artículo 29 LSRL de 1.995.

181. Muy rígida es la posición de Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., pp. 687-688, pues se opone a que se pueda saltar alguno de los grupos; en esta misma línea de absoluta imperatividad del artículo 7 LSL, en la posible remisión estatutaria *ex articulo* 11.2 LSL, Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., pp. 136-137.

182. Así lo entiende, por ejemplo, Luis M. SELVA SANCHEZ, "Consideraciones ...", ob. cit., p. 6, cuando analiza la proposición de LSL.

183. Estamos, como dice Juan Manuel GOMEZ PORRUA, "La nueva ...", ob. cit., p. 18, ante una transmisión "mortis causa" "absolutamente libre"; en palabras de Francisco José ALONSO ESPINOSA, *Régimen ...*, ob. cit., p. 99, "sería ilícito cualquier pacto estatutario que, directa o indirectamente, excluyese tal derecho de tales adquirentes *mortis causa*".

184. Gráfica expresión de Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 138.

órgano de administración¹⁸⁵. Consideramos que en la actualidad es irrelevante que el heredero o legatario sea, además de trabajador con contrato indefinido, socio de la S.A.L. o de la S.L.L., pues en este último caso también operará la imposibilidad de prever estatutariamente la cláusula de adquisición preferente, toda vez que el elemento decisivo es que el adquirente "mortis causa" sea trabajador indefinido de la sociedad¹⁸⁶. A esta interpretación coadyuva el hecho de que se haya suprimido la exigencia que contenía el antiguo artículo 11.2 LSAL de 1.986 de que el heredero o legatario, además de trabajador, fuese un no socio de la sociedad. Lo que sí es decisivo es que la relación laboral sea anterior a la apertura de la sucesión hereditaria, porque "... no se quiere que las sociedades laborales se conviertan con el paso del tiempo en sociedades familiares, donde el puesto de trabajo pasa de padres a hijos, con independencia de la cualificación profesional o aptitudes de estos últimos"¹⁸⁷.

Para concluir, conviene recordar que conforme a los artículos 123.8 y 188.4 RRM de 1.996, a los efectos de la operatividad de las limitaciones estatutarias a la transmisión "mortis causa" de acciones y participaciones, se asimilan los supuestos de "las adquisiciones de las participaciones sociales que tengan lugar como consecuencia de las adjudicaciones efectuadas a los socios en la liquidación de la sociedad titular de aquéllas"¹⁸⁸. Consideramos que cabe su aplicación, ya analógica o mejor subsidiaria, en el caso de las Sociedades laborales, a la transmisión en tales circunstancias de sus acciones o participaciones.

185. Aconseja Joaquín LANZAS GALVACHE, "Las Sociedades ...", ob. cit., p. 686, que se prevea estatutariamente el plazo para que los herederos o legatarios del socio trabajador fallecido pongan el fallecimiento y su condición de tales en conocimiento de los administradores de la sociedad laboral, comunicación que se exige en el artículo 11.2 inciso final LSL.

Apunta José Antonio VEGA VEGA, *Sociedades ...*, ob. cit., p. 60, a la posibilidad de que si el heredero o legatario fuese trabajador de la sociedad, mientras que el causahabiente fuese socio capitalista, podrá solicitar el cambio de clase de acciones, que somete al acuerdo por mayoría ordinaria de la Junta General y que hoy, a la vista del artículo 6.3 LSL, se constituye en un derecho de tales adquirentes "mortis causa", que deberá ser cumplido por el órgano de administración, sin necesidad de acuerdo de la Junta General, mediante el otorgamiento de escritura pública de modificación de estatutos que habrá de inscribirse en el Registro Mercantil.

Distinta es la posibilidad, apuntada al respecto de la S.R.L. por Carmen GALAN LOPEZ, "La transmisión ...", ob. cit., pp. 489-490, de que los estatutos puedan prever la exclusión de la cláusula estatutaria de adquisición preferente, cuando el heredero o legatario fuese ya socio de la sociedad.

186. Bajo la vigencia de la LSAL de 1.986 Juan Carlos SAENZ GARCIA DE ALBIZU, "Sociedad ...", ob. cit., p. 35, destacaba que el inciso final del artículo 11 se remitía al "trabajador no accionista", para así "... potenciar con esta medida la mayor distribución de las acciones entre los trabajadores", privándose del derecho de adquisición al heredero o legatario que fuese titular de acciones de cualquier clase de la sociedad laboral.

187. Así lo sostienen Jesús R. MERCADER UGUINA y Pedro PORTELLANO DIEZ, "La Sociedad ...", ob. cit., p. 79 y Eduardo M^a. VALPUESTA GASTAMINZA, *Las Sociedades ...*, ob. cit., p. 138.

188. Vid. Carmen GALAN LOPEZ, "La transmisión ...", ob. cit., pp. 489-491 y José Carlos SANCHEZ GONZALEZ, "Transmisión ...", ob. cit., pp. 707-708, donde flexibilizan su lectura, para dotarle de aplicación cuando los estatutos no establezcan otra cosa, excluyendo expresamente su aplicación, por ejemplo. Elogioso con los preceptos reglamentarios, vid. Manuel CASERO MEJIAS, "El nuevo Reglamento del Registro Mercantil", *Derecho de Sociedades*, n° 7, 1.996, p. 79. Mayor jugo saca a dichos preceptos Ricardo CABANAS TREJO, "Comentario de urgencia ...", ob. cit., pp. 127-128 y 152, al indicar: que es irrelevante el cambio de la titularidad de las acciones o participaciones de la sociedad socia; sólo se abarca la liquidación de la sociedad socia, con lo que quedan fuera los supuestos de fusión y escisión total, escisión parcial y cesión global del activo y del pasivo social; se comprenden las sociedades personificadas, por lo que deja fuera la sociedad de gananciales, en la que el titular de las acciones no es la sociedad sino uno de los cónyuges; es irrelevante que la adjudicación sea a los socios "pro quota" o en su totalidad a uno sólo de ellos. Más adelante, el propio Ricardo CABANAS TREJO, con Rafael BONARDELL LOZANO, "Cláusulas ...", ob. cit., p. 364, deja "... abierta la cuestión de si tiene carácter imperativo o dispositivo, inclinándonos por esto último, a pesar de la aparente rotundidad con que se ha redactado el precepto ("se sujetarán")".

BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO AGUILA-REAL, Jesús y otros. *Memento práctico. Sociedades mercantiles*, "Edersa-Francis Lefebvre", Madrid, 1.995.
- ALFARO AGUILA-REAL, Jesús. "Las cláusulas de liquidación del socio saliente: función, contenido y validez", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, Tomo XXXVIII, Edersa, Madrid, 1.999.
- ALONSO ESPINOSA, Francisco José. *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales*, Valencia, 1.997, pp. 85-100.
- AVILA NAVARRO, Pedro. *La Sociedad Limitada*, Tomo I, "Bosch, Casa Editorial, S.A.", Barcelona, 1.996.
- BATLLE SALES, Georgina. "Notas sobre la Sociedad Anónima Laboral: ventajas e inconvenientes para su adaptación a las PYMES", *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Aurelio MENENDEZ*, Tomo II, "Civitas", Madrid, 1.996.
- BONARDELL LOZANO, Rafael. "Cláusulas estatutarias de la Sociedad de Responsabilidad Limitada", *Praxis Mercantil*, Apéndice 24, 15 de marzo de 1.997.
- BROSETA PONT, Manuel. *Manual de Derecho Mercantil*, 10ª edición, "Tecnos", Madrid, 1.994.
- CABANAS TREJO, Ricardo. "La participación social y la configuración del tipo SRL", *Praxis Mercantil*, Apéndice 19, nº 29, 15 de diciembre de 1.994.
- CABANAS TREJO, Ricardo. "Comentario de urgencia al Reglamento del Registro Mercantil aprobado por Real Decreto 1.764/1.996, de 19 de julio", *Praxis Mercantil*, 1.996, nº 23, 15 de septiembre de 1.996.
- CABANAS TREJO Ricardo y Rafael BONARDELL LOZANO. "Cláusulas estatutarias de la Sociedad de Responsabilidad Limitada", *Praxis Mercantil*, Apéndice 24, 15 de marzo de 1.997, pp. 355-356.
- CANO LOPEZ, Alfonso. "En torno a una peculiar técnica de agregación de esfuerzos: la Sociedad Anónima Laboral", *Derecho de Sociedades*, nº 5, 1.995, pp. 194-213.
- CASERO MEJIAS, Manuel. "El nuevo Reglamento del Registro Mercantil", *Derecho de Sociedades*, nº 7, 1.996.
- CIVERA GARCIA, Antonio. "Consideraciones en torno a la nueva Ley de Sociedades Laborales", *Revista General de Derecho*, nº 634-635, Julio-Agosto 1.997, pp. 9.181-9.193.
- ESPINOSA ALONSO, Francisco José. "Especialidades en el régimen de la posición jurídica del socio", *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales*, Valencia, 1.997, pp. 67-100.
- ESTURILLO LOPEZ, Antonio. *Estudio de la Sociedad de Responsabilidad Limitada*, "Civitas", Madrid, 1.996.

- FERNANDEZ PEÑA, "Enrique. La valoración de acciones en los artículos 64 y 147 de la Ley de Sociedades Anónimas", *Derecho de los Negocios*, nº 17, Febrero 1.992.
- FERNANDEZ DEL POZO, Luis. "El régimen legal y estatutario de las participaciones sociales", *Ley de Sociedades Limitadas*, "Expansión", nº 4, Madrid, 1.995.
- FERNANDEZ DEL POZO Luis y Guillermo HERRERO MORO. *El precio en las cláusulas restrictivas de la libre transmisibilidad de acciones o participaciones*, "Civitas", Madrid, 1.994.
- GALAN LOPEZ, Carmen. "La transmisión forzosa y la transmisión *mortis causa* de las participaciones sociales", *Derecho de Sociedades Limitadas*, Tomo I, "McGraw-Hill", Madrid, 1.996.
- GARCIA VILLAVARDE, Rafael. "Cláusulas que establecen un derecho preferente de compra de las acciones a favor del Consejo de Administración y los problemas que plantea la fijación de su precio", *Derecho de Sociedades*, nº 4, 1.995.
- DE GISPERT PASTOR, M^a. Teresa. "Aproximación a una nueva realidad económica: la Sociedad Anónima Laboral", *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 2, 1.983.
- GOMEZ CALERO, Juan. *Las Sociedades Laborales*, Comares, Granada, 1.999.
- GOMEZ MENDOZA, María. "Régimen estatutario de la transmisión de las participaciones sociales", *Derecho de Sociedades*, nº extraordinario, 1.994.
- GOMEZ MENDOZA, María. "Cláusulas estatutarias de transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones sociales de una Sociedad de Responsabilidad Limitada", *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Tomo I, "McGraw-Hill", Madrid, 1.996.
- GOMEZ PORRUA, Juan Manuel. "La nueva regulación de las sociedades laborales", *Derecho de los Negocios*, nº 80, Mayo 1.997, pp. 1-31.
- GUERRERO LEBRON, M^a. J., "Comentario a la STS de 27 de octubre de 1.997", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, nº 47, Enero-Marzo 1.998, pp. 173-188.
- IGLESIAS CABERO, Manuel. "Las Sociedades Laborales en la nueva normativa", *La Ley*, nº 4.311, 17 de junio de 1.997, pp. 1-5.
- LANZAS GALVACHE, Joaquín. "Las Sociedades Anónimas Laborales", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 580, 1.987.
- LAZARO SANCHEZ, Emilio J. "La calificación laboral de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada. Régimen de su adquisición y pérdida", *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales*, Valencia, 1.997, pp. 17-46.
- LOJENDIO OSBORNE, Ignacio. "La determinación del precio en las cláusulas estatutarias restrictivas de la transmisión *inter vivos* de acciones", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel BROSETA PONT*, Tomo II, "Tirant lo blanch", Valencia, 1.995, pp. 1.995-2.033.

- LUJAN ALCARAZ, José. "Las Sociedades Laborales: Aspectos Laborales y de Seguridad Social", *Régimen jurídico de las Sociedades Laborales*, Valencia, 1.997, pp. 148-173.
- MAGARIÑOS BLANCO, Victorio. *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, "Colegios Notariales de España", Madrid, 1.995.
- MAGRIÑA, José. *La Sociedad Anónima Laboral*, "Biblioteca de Cooperativismo", Barcelona, 1.986.
- MARTINEZ MARTINEZ, M^ª. Teresa. "Legislación", *Derecho de Sociedades*, nº 9, 1.997, pp. 469-470.
- MEJIAS GOMEZ, Javier. "La transmisión de participaciones sociales" (I), *La Ley*, nº 3.910, 4 de noviembre de 1.995.
- MEJIAS GOMEZ, Javier. "La transmisión de participaciones sociales" (II), *La Ley*, nº 3.911, 15 de noviembre de 1.995.
- MERCADER UGUINA, Jesús R. y PORTELLANO DIEZ, Pedro. "La Sociedad Laboral: sencillamente una sociedad especial (a propósito de la Ley 4/1.997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales)", *Relaciones Laborales*, nº 12, 23 de junio de 1.997, pp. 45-85.
- MUÑOZ PLANAS, José María. "Derecho de adquisición preferente: alcance de la oferta de venta y valor real de las acciones", *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, Tomo II, "Sociedades Mercantiles", "Civitas", Madrid, 1.996.
- NUÑEZ LAGOS, Francisco. "Notas para un estudio de la transmisión voluntaria de las participaciones de la sociedad de responsabilidad limitada", *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, XXXV, Madrid, 1.996.
- NEILA NEILA, José M^ª. *Sociedades Laborales. Análisis sistemático de la Ley 4/1.997, de 24 de marzo*, Dykinson, Madrid, 1.998.
- PEREZ ROBLEDO, Francisco. "La nueva Ley de Sociedades Laborales", *Tapia*, nº 94, Mayo-Junio 1.997, pp. 25-28.
- PETIT LAVALL, M^ª. Victoria. "La supresión de la regla de rotación obligatoria en el nombramiento de auditores de cuentas por la Ley 2/1.995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada", *Revista General de Derecho*, nº 609, Junio 1.995.
- PIÑOL AGUADE, José M. "Acotaciones a las Sociedades Anónimas Laborales (SAL)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Tomo XLIX, 1.976.
- PORFIRIO CARPIO, Leopoldo José. "Comentario a la Sentencia de la Sala 1^ª del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1.994", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, enero-marzo 1.995.
- QUIJANO GONZALEZ, Jesús. "Los estatutos de la sociedad limitada en el nuevo Reglamento del Registro Mercantil", *Derecho de Sociedades*, 1.997, nº 8, pp. 49-91.

- SAENZ GARCIA DE ALBIZU, Juan Carlos. "Sociedad Anónima Laboral: notas para el estudio de una posible deformación del tipo legal mercantil", *Revista de Trabajo*, nº 87, año 1.987, Julio-Septiembre, Volumen III.
- SAENZ GARCIA DE ALBIZU, Juan Carlos, José Luis GOÑIZ SEIN, Fernando DE LA HUCHA CELADOR y Antonio B. PERDICES HUETOS, *Sociedades Laborales, Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo XV, dirigido por Rodrigo URÍA, Aurelio MENENDEZ y Manuel OLIVENCIA, Civitas, Madrid, 2.000.
- SANCHEZ GONZALEZ, José Carlos. "Transmisión de participaciones sociales", *La Sociedad de Responsabilidad Limitada*, "Trivium", Madrid, 1.996.
- SANCHEZ Y MARCOS, Paloma. "Otros contratos traslativos del dominio sobre partes representativas del capital social: permuta, adjudicación en pago, transacción y renta vitalicia", *Contratos sobre acciones*, "Civitas", Madrid, 1.994.
- SANTOS MARTINEZ, V., "Sociedades laborales: implantación y renovación de una peculiar figura societaria", *Derecho de Sociedades. Libro homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, volumen IV, McGraw-Hill, Madrid, 2.002, pp. 4379-4466.
- SELVA SANCHEZ, Luis M. "Consideraciones críticas acerca de la proposición de Ley de Sociedades Laborales", *La Ley*, nº 4.113, 2 de septiembre de 1.996.
- SEQUEIRA MARTIN, Adolfo. "Normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones sociales", *Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Estudio Sistemático de la Ley 2/95*, Tomo I, "Mc-Graw-Hill", Madrid, 1.996, p. 443.
- SEQUEIRA MARTIN, Adolfo. "Las normas supletorias para la transmisión voluntaria por actos *inter vivos* de las participaciones sociales en el borrador de anteproyecto de la ley de sociedades de responsabilidad limitada", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel BROSETA PONT*, Tomo III, "Tirant lo blanch", Valencia, 1.995, pp. 3.607-3.644.
- URÍA, Rodrigo. *Derecho Mercantil*, Décimoctava edición, Madrid, 1.991.
- URÍA, Rodrigo, MENENDEZ, Aurelio y VERGEZ, Mercedes. "Sociedades de Garantía Recíproca y Sociedades Laborales", *Curso de Derecho Mercantil*, I, Civitas, Madrid, 1.999, pp. 1.317-1.318.
- VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo M^º. y BARBERENA BELZUNCE, Iñigo. *Las Sociedades Laborales. Aspectos societarios, laborales y fiscales*, Aranzadi, Pamplona, 1.999.
- VAÑO VAÑO, M^º. José. "Comentario a la RDGRN de 7 de junio de 1.994", *Revista General de Derecho*, nº 603, Diciembre 1.994.
- VAZQUEZ LEPINETTE, Tomás. "Comentario a la RDGRN de 9 de enero de 1.995", *Revista General de Derecho*, nº 609, Junio 1.995, p. 7.157.

- VEGA VEGA, José Antonio. *Sociedades Anónimas Laborales*, "Tecnos", Madrid, 1.994.
- VICENT CHULIA, Francisco. *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Tomo I, Vol. 2º, "José M^a. Bosch, Editor", Barcelona, 1.989.
- VICENT CHULIA, Francisco. "Doctrina, ciencia de la legislación e institucionalización del Derecho Mercantil en la última década", *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Manuel BROSETA PONT*, Tomo III, Tirant lo Blanch, Valencia, 1.995, pp. 4.043-4.121.
- VICENT CHULIA, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*, 8ª edición, "Tirant lo blanch", Valencia, 1.995.
- VICENT CHULIA, Francisco. *Introducción al Derecho Mercantil*, 16ª edición, "Tirant lo blanch", Valencia, 2.003.

LAS COOPERATIVAS COMO EMPRESAS DE INSERCIÓN SOCIAL

M^a José Senent Vidal¹

Profesora de Derecho Mercantil
Universitat Jaume I de Castellón

"Debería alentarse la adopción de medidas especiales que capaciten a las cooperativas, como empresas y organizaciones inspiradas en la solidaridad, para responder a las necesidades de sus socios y de la sociedad, incluidas las necesidades de los grupos desfavorecidos, con miras a lograr su inclusión social"

Recomendación de la OIT sobre la promoción de las cooperativas,
20.6.2002

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN; II. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN. PROPOSICIÓN DE LEY ESTATAL Y NORMATIVA AUTONÓMICA VIGENTE III. LAS COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL (o «de interés social», o «de integración social», o «de inserción social», o «de bienestar social», o «de servicios sociales»); IV. ASPECTOS DE LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN QUE PUEDEN ENTRAR EN CONFLICTO CON OTROS DE LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA; V. EN PARTICULAR, (OTRA VEZ) SOBRE LA AUSENCIA DE ÁNIMO DE LUCRO; VI. CONCLUSIONES

1. La autora quiere agradecer muy especialmente a la Profesora Isabel-GEMMA FAJARDO GARCÍA sus generosas aportaciones a la elaboración de este artículo. Como se suele decir (pero no es menos cierto), todos los errores son míos, pero una buena parte de las mejores ideas son suyas.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 2 de abril de 2004, el Grupo parlamentario catalán (Convergencia i Unió) presentó una proposición de Ley de regulación de las empresas de inserción². Entre los objetivos expresados en el propio texto se indican los de "definir las empresas de inserción y darles una calificación jurídica propia, que posibilite su desarrollo y consolidación", "regular las relaciones laborales de los trabajadores en proceso de inserción" así como el procedimiento para su incorporación a las EI, y "establecer un conjunto de medidas para el fomento de la inserción sociolaboral".

De prosperar su tramitación, se daría, finalmente, respuesta a una reiterada demanda de este tipo de empresas y de sus entidades asociativas, así como un marco jurídico coordinador de las competencias de las distintas administraciones públicas en los procesos de inserción.

Efectivamente, ya en 1995 se presentó por IU-IC una Proposición de Ley de regulación de las entonces denominadas "empresas de economía solidaria y alternativa"³; y una Proposición no de Ley del Grupo parlamentario socialista⁴ que fue tomada en consideración por el Pleno del Congreso en su sesión del 7.11.95⁵.

El Consejo Económico y Social, en su informe de 27.9.1996, hizo referencia a la necesidad de regular la existencia de las EIS (Informe 8/96). Más adelante, el 25.3.1998, la Federación Española de Municipios y Provincias presentó al Ministro de Trabajo el documento denominado "Una alternativa desde el mundo local contra el desempleo, mediante políticas activas de empleo", como aportación de la FEMP a la elaboración del "Plan de acción para el empleo 1998 del Reino de España", aprobado por el Consejo de Ministros el 3.4.1998. En el Plan se hacía referencia a que, entre las medidas a adoptar, se había de proceder a la regulación de las empresas de inserción social, "regulación que se elaborará a lo largo de 1998".

En mayo de 1998 CyU presentó una Proposición no de Ley⁶, aprobada por la Comisión de política social y empleo y una de cuyas versiones llegó a configurar un Anteproyecto de Ley sobre medidas para la inserción sociolaboral. El texto no pudo tramitarse por coincidir con el final de la legislatura, intentando compensarse su no tramitación con la introducción en la Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado de 2000 de una línea de bonificaciones en la Seguridad Social para "las empresas y las entidades sin ánimo de lucro que contraten indefinida o temporalmente trabajadores desempleados en situación de exclusión social.

2. El texto íntegro de la iniciativa fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. B-35-1, de 23 de abril.

3. BOCG-Congreso, núm. B-142-1, de 11.9.1995

4. BOCG-Congreso, núm. D-275, de 29.9.1995

5. DO del Congreso núm. 181

6. BOCG-Congreso, núm. D-291, 3.6.1998

En septiembre de 2000, CyU presentó una Proposición de Ley que fue rechazada en 2001. Ese mismo año se aprobó, en cambio, la Ley 12/2001, de 9.7, de medidas urgentes de reforma del mercado del trabajo, para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, en cuya Disposición adicional novena se establece que la contratación de personas en riesgo de exclusión podrá realizarse por empresas específicamente dedicadas a la promoción e inserción de personas en situación de exclusión social. En dicha Disposición se definen los requisitos que habrán de cumplir dichas empresas, las bonificaciones en la Seguridad Social que podrán obtener y la posibilidad de que desarrollen programas en colaboración con administraciones públicas.

La cronología se cierra, al menos de momento, con la nueva Proposición de Ley presentada por CyU en abril de 2004⁷.

Por su parte, las cooperativas, por los valores y principios que las caracterizan, por su estructura participativa y sin embargo empresarial, han sido tradicionalmente y siguen siendo, una de las formas jurídicas más frecuentemente elegidas a la hora de constituir entidades privadas dedicadas a la inserción social. Por ello, en la última «generación» de legislación cooperativa estatal y autonómica han ido apareciendo normas dirigidas a dotarles de un específico cauce regulador⁸.

La pregunta básica que pueden plantearse estas cooperativas es cómo pueden encajar en la futura regulación de las empresas de inserción y si, en su caso, deberían plantearse por el sector algunas modificaciones al texto presentado a debate.

7. Sobre la «historia» de las diferentes propuestas normativas, ver FAJARDO GARCÍA, Isabel-Gemma, «El tercer sector. Diploma en Inserción Sociolaboral», (inédito) Valencia, 2004; y PÉREZ LLORCA, Javier, «Empresas de inserción social», en *La factoría*, núm. 17, febrero-mayo de 2002, [<http://www.lafactoriaweb.com/articulos/llorca17.htm>, consulta: 06/09/04, 14:11]: "Las EIS del estado han promovido durante los últimos años, infructuosamente, que se tramite un proyecto de ley que ofrezca al sector un marco normativo. Durante la VI legislatura no fue posible concretar las iniciativas parlamentarias que se tramitaron. [...] las EIS sobreviven en una situación de alegalidad. Ante la falta de regulación normativa, su regulación con las administraciones es difícil: en el sentido de que han de trabajar con normativas y programas que no se ajustan adecuadamente a la misión de las EIS."

Puede verse también PONS, Antonio, Gerente Fundació Deixalles, «Las empresas de inserción: la necesidad de un marco jurídico y sus problemas», *La cristalera. Revista de Asuntos Sociales*, núm. 8, abril 1999 [<http://www.carm.es/ctra/cendoc/publicaciones/Cristalera/crista08/a8.pdf>, consulta: 06/09/2004, 14:20]; y, por lo que respecta a las entidades asociativas de las empresas de inserción, ver, por ejemplo, en <http://www.feedei.org>.

8. PANIAGUA ZURERA, M., «Las sociedades cooperativas de integración social y de iniciativa social, y el voluntariado social», *RdS*, núm. 15, 2000-2, págs. 417 y 418; TRUJILLO DÍEZ, I. J., «El voluntariado y las organizaciones de voluntariado *secundum legem*», *RDP*, julio-agosto 2002, pág. 600.

II. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN. PROPOSICIÓN DE LEY ESTATAL Y NORMATIVA AUTONÓMICA VIGENTE

La inexistencia, hasta la fecha, de una regulación estatal específica para las empresas de inserción, ha llevado, una vez más, a una buena parte de los legisladores autonómicos a adelantarse al estatal⁹. Por ello, en este apartado intentaremos analizar los trazos comunes de la normativa autonómica vigente y de la última Proposición de Ley estatal presentada, como punto de partida para su comparación con la normativa reguladora de las cooperativas de iniciativa social.

El texto legislativo propuesto por CyU (siguiendo la estela de la legislación autonómica previa) establece el **concepto** de la que denomina "empresa de inserción"¹⁰ como aquella que, "debidamente calificada, realice cualquier actividad económica lícita de producción de bienes o prestación de servicios, y cuyo objeto social tenga como fin primordial la integración sociolaboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social"¹¹.

9. Andalucía (Decreto 85/2003, de 1.4, BOJA núm. 79, de 28.4), Aragón (Decreto 33/2002, de 5.2, BOA núm. 20, de 15.2), Canarias (Decreto 32/2003, de 10.3, BOC núm. 57, de 24.3), Castilla-La Mancha (Ley 5/1995, de 23.3, DOCLM núm. 19, de 21.4; Acuerdo Regional por el Empleo en Castilla-La Mancha, 2004/2007), Cataluña (Ley 27/2002, de 20.12, DOGC núm. 3793, de 3.1.03), Comunidad de Madrid (Decreto 32/2003, de 13.3, BOCM núm. 70, de 24.3), Comunidad Valenciana (Decreto 110/1985, de 22.7, DOGV núm. 281, de 26.8), Islas Baleares (Decreto 60/2003, de 13.6, BOIB núm. 88, de 24.6), La Rioja (Ley 7/2003, de 26.3, BOLR núm. 40, de 3.4), Navarra (Decreto Foral 130/1999, de 26.4, BON núm. 71, de 7.6) y País Vasco (Decreto 305/2000, de 26.12, BOPV núm. 24, de 2.2.2001).

10. Hasta la fecha, no se cuenta con una denominación unitaria, ni en la legislación autonómica ("empresas de inserción, EI", "empresas colaboradoras", "empresas de inserción social, EIL", "empresas solidarias", "empresas solidarias tuteladas", "empresas específicas de inserción", "empresas de promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social", "iniciativas empresariales de inserción, IEI", "centros de inserción socio-laboral") ni en la doctrina: "empresas de economía solidaria y alternativa" fue la denominación adoptada por la Primera proposición de Ley estatal anteriormente mencionada; algunas empresas significadas del sector utilizan términos como "empresa solidaria" o "empresa social marginal"; algunos autores se refieren a las "empresas de inserción social" o "empresas de inserción socio-laboral", o incluso a "empresas intermediarias" ("por su papel de «puente» o de «transición» entre el desempleo crónico de los desfavorecidos y su integración en el mercado laboral normalizado", Informe y Conclusiones de las Jornadas sobre Políticas Activas de Empleo contra la Exclusión, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1997, citado por ÁLVAREZ VEGA, M^a I., en «Las empresas de Inserción Social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico», CIRIEC-España núm. 31/1999, pág. 54 y 55).

Por lo demás, algunas normas exigen (Cataluña, Proposición de Ley estatal de CyU) o permiten (Islas Baleares, País Vasco) que se incluya en la denominación social la mención "empresa de inserción" (o equivalente) o su abreviatura.

11. Curiosamente, el Decreto 32/2003 de la Comunidad de Madrid establece que "se entenderá por Empresas de Promoción e Inserción Laboral de Personas en Situación de Exclusión Social aquellas que tengan tal consideración en la normativa estatal aplicable", normativa hasta la fecha inexistente. Afortunadamente, sin embargo, en su art. 5 siguiente establece los requisitos que deben reunir estas empresas, "además de los fijados por la normativa estatal".

Se afirma con ello el rasgo esencial de estas empresas: su doble dimensión, empresarial privada y de interés social general. La faceta de empresa privada reclama, en el ámbito económico, la obtención de resultados económicos positivos, y en el ámbito jurídico, la aplicación de la legislación empresarial general. Por su parte, la finalidad de integración sociolaboral las convierte en agentes colaboradores de las administraciones públicas en el cumplimiento de sus funciones, lo que justifica plenamente las medidas de fomento a que las suelen hacer acreedoras las diferentes normas reguladoras¹².

El hecho de que la mayor parte de textos y propuestas normativos se refiera a tal finalidad de «inserción por lo económico»¹³ como "primordial" abre la posibilidad de que no sea la única, aunque sí la más importante¹⁴. Para asegurarlo, se suele exigir a la empresa de inserción el cumplimiento de determinados **requisitos**:

a) que dedique un porcentaje de al menos el 30% de los puestos de trabajo al empleo de personas en riesgo de exclusión¹⁵.

b) que proporcione a los trabajadores en inserción medidas personalizadas de apoyo: además del trabajo retribuido, formación, pautas para la adquisición de hábitos sociales y de trabajo, e incluso acompañamiento social.

12. Como indican FAJARDO GARCÍA, I. G., y SAEZ SORO, E., en «Estudio del contexto legal de las Empresas de Servicios Sociales» (en *Gestión de servicio de apoyo a personas*, ADAPT, Valencia, 1997), pág. 10, "los servicios sociales que tienen un reconocimiento constitucional y legal entrañan para los poderes públicos la responsabilidad de garantizar su prestación, aunque su gestión no sea siempre pública. La Administración puede gestionar directamente el servicio o puede hacerlo indirectamente a través de un concierto con entidades privadas o un convenio con otras entidades públicas, conservando en todo caso la planificación, autorización y control de su gestión. Junto con estos servicios sociales, puede ofrecerse por parte de entidades privadas otros servicios, que por no ser públicos no son responsabilidad estatal, pero que pueden ser de interés social o general y convenir a las autoridades públicas su prestación. En estos casos la administración no asume la responsabilidad de garantizar su prestación pero puede contribuir financieramente a la misma mediante subvenciones".

13. ÁLVAREZ VEGA, Mª I., «Las empresas de Inserción Social...», op. cit., pág. 51: "Es necesario tener presente que la inserción de los excluidos de la sociedad pasa por darles la oportunidad de asumir sus responsabilidades, "de sentirse útiles, de reencontrar su dignidad por un trabajo autónomo y responsable realizado en un mercado abierto que les permita medir sus capacidades" [ALPHANDERY, C., *Les structures d'insertion par l'economique*, La Documentation Francaise, París, 1991, pág. 51], insertándose en la sociedad simultáneamente a su inserción laboral".

14. En algunos textos, sin embargo, la finalidad de integración social solo se exige "entre los fines de su objeto social" (Andalucía, Canarias).

15. Las condiciones de esta "reserva" de puestos de trabajo varía según las normas. En algunas, por ejemplo, se establece, además, un mínimo de 5, 3, 2 o 1 puestos de trabajo y/o un número (20) o porcentaje (70%, 75%) máximos, o difiere el porcentaje mínimo (20%, 40%, 50%, 60%), o se establece un período mínimo de tiempo (3 años). También se especifican detalles para el cómputo del porcentaje: sobre el horario a tiempo completo; incluyendo, en las cooperativas y sociedades laborales, a los socios trabajadores o de trabajo,...etc.

c) que esté promovida y participada, al menos en un determinado porcentaje¹⁶, por entidades promotoras de derecho público o privadas sin ánimo de lucro relacionadas con la inserción social¹⁷.

d) en algunos textos normativos se exige, además, que no haya amortizado puestos de trabajo en el año anterior a la solicitud de calificación¹⁸.

Otros requisitos que se les demandan a estas empresas están más relacionados con la acreditación de ausencia de ánimo de lucro que, en la mayor parte de casos, de forma expresa¹⁹ o implícita²⁰, se les reclama²¹:

a) Aplicar los resultados económicos del ejercicio a la consolidación y mejora de su estructura o a actividades de inserción social, prohibiéndose explícitamente el reparto entre los socios²². No obstante, se ha de tener en cuenta que tanto la Proposición de Ley estatal como la Ley 27/2002 de Cataluña abren una vía a la repartibilidad parcial, al limitarse a reclamar que se aplique "al menos", un porcentaje de los resultados²³ a dicha mejora de la estructura productiva y de inserción.

16. 30%, 40%, 33%, 51%, "porcentaje significativo" (La Rioja), "mayoritaria, salvo que se trate de cooperativas de trabajo asociado de iniciativa social o de sociedades laborales", en cuyo caso será de al menos el 49% (Aragón), "51% del capital social en el caso de sociedades mercantiles y sociedades cooperativas" (Cataluña), Alguna norma requiere (Canarias, Islas Baleares) o permite (Madrid) que sean las entidades promotoras las que "realicen, en su totalidad o en parte, la prestación de medidas de acompañamiento y apoyo individualizado", "bien directamente o bien concertando dicha intervención con las propias empresas de inserción"

17. El Decreto 60/2003 de las Islas Baleares se refiere a "las entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro y las empresas cooperativas o sociedades laborales que, entre sus objetivos, prevean la inserción social de personas desfavorecidas".

18. En algún caso únicamente se tendrán en cuenta las amortizaciones por despido improcedente (Cataluña, Islas Baleares). En otro (Navarra) se exige "no haber reducido, en el mes anterior a la contratación, el número medio de trabajadores/as a jornada igual o superior a la que figure en el contrato existentes en los 6 últimos meses, ni hacerlo durante el período de vigencia de la subvención otorgada". En otro (Comunidad Valenciana) la fórmula adoptada es "asumir el compromiso de mantener el nivel de empleo que resulte como consecuencia de las contrataciones subvencionadas al menos mientras duren las mismas".

Este requisito no está previsto en la Proposición de Ley estatal.

19. Andalucía (Orden de 21.11.2003), Islas Baleares ("sociedad cooperativa o entidades sin ánimo de lucro. O bien constituir sociedad mercantil o laboral, siempre que en sus estatutos recoja la reinversión de los beneficios en las estructuras productivas o a la promoción de actividades relacionadas con la inserción laboral")

20. Fundamentalmente, exigiendo la irrepartibilidad de resultados positivos: Proposición de Ley estatal, Canarias, Cataluña, Comunidad de Madrid, País Vasco (que sí reclaman expresamente la ausencia de ánimo de lucro a las entidades promotoras privadas) y Navarra.

21. No demandan la ausencia de ánimo de lucro a las empresas de inserción, ni explícitamente ni mediante la irrepartibilidad de resultados positivos: Aragón y La Rioja (pero sí exigen expresamente la ausencia de ánimo de lucro a las entidades promotoras privadas)

22. En algunos casos (Cataluña, Madrid) se permite también su aplicación a las estructuras de inserción de las entidades promotoras. En otro (Navarra) sólo se obliga a la reinversión a "los centros de inserción mercantiles".

23. 60% la Proposición de Ley estatal; 80% la Ley catalana.

b') No tener vinculados los balances, las cuentas de resultados o el patrimonio a actividades económicas distintas a las del objeto social.

Otros aspectos que en algunas normas se requieren son de carácter formal, administrativo (y, en algún caso, probablemente, innecesario): contar con personalidad jurídica, estar inscritas en el Registro administrativo de empresas de inserción, desarrollar una "actividad económica lícita", "ajustarse al régimen laboral que corresponda", someterse a una auditoría anual, estar al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad social, no tener deudas pendientes con las administraciones públicas.

La mayor parte de los textos o proyectos se refieren a la **calificación** de las empresas, en la medida en que cumplen los requisitos indicados, pero no todos se dedican a regular el procedimiento correspondiente²⁴. Además, tanto la Proposición estatal como algunas de las normas autonómicas crean **Registros** administrativos de empresas de inserción.

La **forma jurídica** que pueden adoptar, por lo general, es la de sociedades mercantiles o la de cooperativas²⁵. Algunas normas se refieren específicamente, además, a las sociedades laborales²⁶.

En cuanto a la posibilidad de que fundaciones y asociaciones sean reconocidas como empresas de inserción, la fórmula que a menudo se adopta es restringirla: únicamente las que a la entrada en vigor de la norma ya realicen inserción laboral podrán solicitar una calificación e inscripción temporal, mientras adoptan la forma jurídica mercantil o cooperativa²⁷. No acabamos de entender muy bien esta restricción, a la vista de la realidad social, a no ser que por el legislador se pretenda deslindar la actividad netamente empresarial de la empresa de inserción de entidades con una larga tradición en el sector.

En cualquier caso, no faltan textos que permiten el reconocimiento a toda clase de empresas privadas, "cualquiera que sea su forma jurídica"²⁸.

24. Sí lo hace, sin embargo, la Proposición de Ley estatal.

25. En algún caso (País Vasco) la referencia es más genérica, a una "sociedad [...] de economía social"; en otro (Aragón), en cambio, se circunscribe a las "cooperativas de trabajo asociado de iniciativa social"

26. Curiosamente, la Proposición de Ley estatal se refiere únicamente a las "sociedades anónimas laborales".

27. Proposición de Ley estatal, Canarias, Comunidad de Madrid y País Vasco. El Decreto 60/2003 de las Islas Baleares permite el reconocimiento de cualquier "sociedad cooperativa o entidades sin ánimo de lucro. O bien [...] sociedad mercantil o laboral, siempre que en sus estatutos recoja la reinversión de los beneficios"; sin embargo, en su Disposición transitoria única restringe la calificación e inscripción de fundaciones y asociaciones en el sentido a continuación expuesto.

28. Andalucía. El Decreto Foral 130/1999 de Navarra establece como beneficiarias a "las entidades de derecho público o privado, cuyo interés general o función social sea, entre otras, la inserción sociolaboral de colectivos de exclusión social", con la salvedad de que "los centros de inserción mercantiles" han de reinvertir los beneficios.

Las **medidas de fomento** que se establecen o proponen son de diversa índole, siendo las más habituales:

- bonificaciones de las cuotas de Seguridad social en los contratos de inserción.
- subvenciones para el mantenimiento de los puestos de trabajo para la inserción, "en concepto de compensación económica a los sobrecostos laborales derivados de los procesos de inserción"²⁹.
- subvenciones de los procesos de formación.
- ayudas financieras para la constitución de las empresas de inserción, para su asesoramiento y asistencia técnica, y para inversiones en equipamientos.
- ayudas a la contratación (indefinida) por "empresas que integran el mercado ordinario de trabajo"³⁰ de trabajadores provenientes de empresas de inserción, o a su establecimiento como trabajador autónomo, o su incorporación como socio trabajador a una cooperativa o a una sociedad laboral.
- ayudas a la adopción de medidas de acompañamiento, como la contratación de técnicos de inserción.
- establecimiento de preferencias en la adjudicación de contratos administrativos convocados por la administración correspondiente y los entes que de ella dependan, en favor de las empresas de inserción o de los contratistas que, en fase de ejecución, contraten con ellas.

De algunas de estas ayudas también pueden ser beneficiarias, según alguna norma autonómica³¹, las entidades promotoras de las empresas de inserción.

III. LAS COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL (o «de interés social», o «de integración social», o «de inserción social», o «de bienestar social», o «de servicios sociales»)

Como hemos visto, tanto la Proposición de Ley estatal como las normas autonómicas vigentes admiten expresamente que una cooperativa sea calificada como empresa de inserción. Además, por lo general, no se establece ningún tipo de restric-

29. Proposición de Ley estatal. En términos similares, el Decreto 32/2003 de la Comunidad de Madrid

30. Denominación utilizada por la Proposición de Ley estatal y, con alguna variante, por el Decreto 33/2002 de Aragón; "empresas en régimen de empleo normalizado", en la Orden de 21.11.2003 de la Consejería de empleo de la Junta de Andalucía.

31. Decreto 32/2003 de la Comunidad de Madrid.

ción: en principio, cualquier cooperativa de cualquier clase podría acceder a la calificación³².

Y sin embargo, es difícil imaginar, por ejemplo, una cooperativa de viviendas o una de crédito que "tenga como fin primordial la integración sociolaboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social". Habitualmente, las "empresas de inserción cooperativa" adoptan alguna de las modalidades de cooperativa de trabajo asociado o mixta, de consumo y trabajo.

Pero se ha de tener en cuenta, además que, como ya hemos apuntado, tanto la Ley estatal de cooperativas como las leyes autonómicas actualmente vigentes cuentan con normas específicas para regular las cooperativas dedicadas a lo que, de la manera más amplia posible, podría definirse como "la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado"³³. Básicamente (aunque, como veremos, no exclusivamente) se pretende con ello abordar legislativamente el extendido uso social de utilizar la fórmula cooperativa para promover la integración social y/o laboral de personas o colectivos con especiales dificultades o en riesgo de exclusión social. Veamos, en síntesis, cuales son sus características jurídicas.

Como se ha hecho notar, "la lectura de los preceptos que las Leyes cooperativas vigentes dedican a estas cooperativas produce una primera impresión paradójica: por una parte la sensación de gran heterogeneidad en el tratamiento de las cooperativas de carácter social; por otra la evidencia de las crecientes reiteraciones en las que incurre nuestra abundante legislación cooperativa"³⁴.

Efectivamente, ya en relación con la **denominación** se aprecian diferencias en las distintas normas: tanto la Ley estatal como diversas leyes autonómicas se refieren a las cooperativas «de iniciativa social», pero también encontramos referencias a las cooperativas «de interés social», «de integración social», «de inserción social», «de bienestar social», o «de servicios sociales». Nosotros utilizaremos en este trabajo, como denominación genérica, la de «cooperativas de iniciativa social», por ser la más extendida.

Si la diversidad denominativa es un pequeño ejemplo de la conveniencia de una armonización de la legislación cooperativa del Estado³⁵, todavía lo es de mayor

32. Solo el Decreto 33/2002 de Aragón circunscribe la posibilidad de calificación a las "cooperativas de trabajo asociado de iniciativa social"; en cambio, la Ley 27/2002 de Cataluña prevé expresamente los supuestos en que quien se incorpore a la empresa lo haga, no en calidad de trabajador por cuenta ajena sino de socio "trabajador, cuando la empresa de inserción sea una cooperativa de trabajo asociado", o de socio "de trabajo, cuando la empresa de inserción sea una cooperativa distinta de la de trabajo asociado".

33. Arts. 106 Lcoop; 128 LCC; 124 LCCyL; 138; 138.1.5 LCIB.

34. PANIAGUA ZURERA, M., «Las sociedades cooperativas de integración social...», op. cit., pág. 420.

35. Aún más si tenemos en cuenta que en algunas normas se posibilita o incluso se exige (LCoop, LSCA, LCCLM, LCIB) que esta denominación tipológica figure en la denominación social. Téngase en cuenta, además, lo ya indicado respecto de la legislación de empresas de inserción que en algunos casos exige (Cataluña, Proposición de Ley estatal de CyU) o permite (Islas Baleares, País Vasco) que se incluya en la denominación social la mención "empresa de inserción" (o equivalente) o su abreviatura.

trascendencia la disparidad en la concreción de la **finalidad** atribuida a estas cooperativas, sobre todo desde el punto de vista de posibles medidas de fomento (fiscales, financieras, de prioridad en concursos públicos, ...etc.) de que pueden ser objeto.

La mayor parte de las leyes cooperativas optan por una enunciación de los colectivos a atender (personas con discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, menores, jóvenes, gente mayor, minorías étnicas, personas con cargas familiares no compartidas, maltratadas, refugiadas, asiladas, exreclusas, con problemas de adicción... etc.), aunque únicamente con una función ejemplificadora, ya que suelen finalizar generalizando: "personas que sufran cualquier clase de exclusión social", "colectivos que sufren cualquier clase de desarraigo o marginación social", "colectivos que precisan una especial atención", "personas o colectivos con especiales dificultades de integración", "pertenecientes a colectivos de [...] marginados socialmente"... etc.

Sin embargo, mientras que la Ley de cooperativas del País Vasco circunscribe la finalidad de las cooperativas de iniciativa social exclusivamente a la asociación de discapacitados físicos o psíquicos, la tendencia observada en las normas más recientes es a ampliar su ámbito. Así, como ya hemos apuntado, algunas se refieren a la finalidad de satisfacer "necesidades sociales no atendidas, o atendidas insuficientemente, por el mercado"; y otras les atribuyen "perseguir el interés general de la comunidad mediante la promoción y la plena integración social y/o laboral de los ciudadanos" (art. 124 LCCyL; también art. 128 LSCA).

También se aprecia una gran amplitud en el tipo de **actividades** que estas cooperativas pueden realizar en el cumplimiento de su finalidad social. Se recoge la prestación de servicios y el desarrollo de actividades empresariales de carácter asistencial, terapéutico, de prevención, integración e inserción, de servicios sociales, educativos, sanitarios, residenciales, de atención domiciliaria, culturales, artísticos, deportivos, de tiempo libre o recreativos.

Pero también se recurre a cláusulas más generales, como "la prestación de todo tipo de servicios sociales, públicos (LCCV) o privados" (LCCLM, LCG); "la "provisión de bienes y servicios de consumo general o específico" (LCCLM, LCPV, LCA, LCCV, LCE, LCG, LCLR, LFCN, LCPV); "organizar, canalizar, promover y comercializar los productos y servicios del trabajo de los socios en régimen de empresa en común" (LCCLM, LCCM, LCCV, LCE, LCG, LCLR, LFCN, LCPV, LCLR, LFCN, LCPV); llegando a permitir "cualquier tipo de actividad económica" (LCC). La única restricción (probablemente, innecesaria) que se incluye en alguna norma (LCCLM, LCG) es la que indica que "quedan excluidos los servicios sociales que requieran el ejercicio de autoridad pública".

Se trata, en definitiva, de un objeto más amplio que el establecido para las empresas de inserción que, como hemos visto, se circunscribe a la inserción socio-laboral, a la «inserción por el trabajo». Ello supone que podemos encontrar algunas de estas cooperativas "de iniciativa social" que también podrán acceder a la calificación de empresas de inserción y otras que no; el elemento determinante será que su fin primordial sea "la integración sociolaboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social".

También puede servir, para llegar a determinar cuáles son empresas de inserción, tener en cuenta que algunas leyes cooperativas regulan separadamente las cooperativas de iniciativa social, que suele ser una especie de **tipo general**, de las que, con otra denominación (de «integración social», u otra), vendrían a configurar un **subtipo** de aquellas, especializadas normalmente en actividades de integración de personas o colectivos con riesgos de sufrir exclusión social, mediante su incorporación como socios. Es el caso de la LSCA (que distingue entre «interés social» e «integración social»), LCA (entre «interés social» y «servicios sociales»), LCCLM, LCCM, LCLR (entre «iniciativa social» e «integración social»), LCCV, LCG (entre «servicios sociales» e «integración social»), y la LCIB (entre «iniciativa social» e «inserción social»). La LCE distingue tres subtipos de cooperativa «de bienestar social»: el de las que procuran atención social, las que procuran integración social y las que procuran integración laboral. Es dentro de este subtipo donde más frecuentemente encontraremos cooperativas calificables de empresas de inserción.

Por lo demás, algunos textos legales permiten que las cooperativas de iniciativa social realicen otras actividades diferentes, siempre que tengan el carácter de accesorias y subordinadas, en cuyo caso deberán ser objeto de contabilidad separada (LCCM, LCIB), mientras que otras normas se limitan a señalar que la actividad de iniciativa social tendrá carácter principal (LCA, LCLR). Puesto que la exigencia establecida para las empresas de inserción es que la inserción laboral de personas de colectivos de riesgo sea su finalidad primordial, no hay, en principio, riesgo de contradicción.

En cuanto al **procedimiento** para obtener el reconocimiento como cooperativa de iniciativa social y, con ello, el acceso a las eventuales medidas de fomento, una buena parte de las normas comentadas omite toda referencia y el resto se limita a mencionar que las cooperativas serán calificadas y/o inscritas como de iniciativa social en la medida en que cumplan la finalidad establecida. A falta de un procedimiento específico, es de suponer que el procedimiento será el general de calificación e inscripción de la constitución o modificación estatutaria de cualquier cooperativa.

Lo que sí hace la mayor parte de los textos legales cooperativos (LSCA, LCA, LCC, LCCLM, LCCyM, LCCM, LCIB, LCLR) es definir los **requisitos** para la calificación, cuyo cumplimiento, por lo general, la cooperativa habrá de especificar en sus estatutos sociales:

a) ausencia de ánimo de lucro³⁶. En algunas normas (LCCV, LCC, LCCM, LCIB, LCLR), la acreditación de este requisito tiene como consecuencia la consideración

36. Las leyes cooperativas que exigen la acreditación de la ausencia de ánimo de lucro para las cooperativas de iniciativa social son: LSCA, LCA, LCCyL, LCCM, LCLR, LCC, LCIB, LCCLM y LCoop, aunque sólo las cinco últimas se encargan de aclarar qué ha de entenderse por ello y, en su caso, cual ha de ser el procedimiento para conseguir su acreditación. La LCCV no exige a las cooperativas de integración social o de servicios públicos ni la acreditación de la ausencia de ánimo de lucro ni otros requisitos con ella relacionados, pero sí que los exige a cualesquiera cooperativas (incluidas las antes mencionadas) que quieran acreditar su carácter de "cooperativas no lucrativas".

La LCE, la LCG, la LFCN y la LCPV no exigen a las cooperativas de iniciativa social la acreditación de ausencia de ánimo de lucro.

por la administración autonómica correspondiente como entidades sin ánimo de lucro a todos los efectos. Sobre la ausencia de ánimo de lucro volveremos más adelante.

b) resultados positivos no repartibles entre los socios³⁷, sino destinados a la consolidación y mejora de la finalidad cooperativa.

c) las retribuciones de los socios trabajadores o de trabajo y de los trabajadores por cuenta ajena no han de superar un límite³⁸ por encima de las establecidas en el correspondiente convenio colectivo.

d) las aportaciones al capital no devengan intereses, o lo tienen limitado³⁹, sin perjuicio de su posible actualización.

e) carácter gratuito de los cargos sociales⁴⁰, sin perjuicio de las compensaciones que procedan por los gastos en su desempeño.

Tales requisitos son similares, aunque, en general, menos rigurosos, que los establecidos en la Ley de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos⁴¹. Parece que, dados los problemas que las cooperativas de iniciativa social han encontrado a la hora de acceder al tratamiento previsto en aquella Ley, el legislador cooperativo opta por una regulación específica y, por tanto, de aplicación preferente, que salvaguarda la tradición cooperativa en el ámbito de las actividades de interés social y general.

Ello no obstante, se ha de tener en cuenta que un grupo significativo de normas cooperativas (LCE, LCG, LFCN, LCPV) no exige ninguno de estos requisitos a las cooperativas que quieran acceder a ser consideradas como de iniciativa social, limitándose a identificarlas en la medida en que den cumplimiento a la finalidad propuesta y/o a las actividades señaladas.

En relación con la tipología, además, algunas leyes permiten que todas las clases de cooperativas sean identificadas como de iniciativa social (LCoop; LCC, LCCyL, LCIB; LCLR, sólo para las que denomina «de integración social») otras establecen limitaciones a las **clases de cooperativa que pueden acceder** a tal condición. Así, algunas (LSCA, LCG) sólo lo prevén para las cooperativas de trabajo

37. Como excepciones, la LCoop no lo exige; la LSCA solo establece la irrepartibilidad del Fondo de reserva obligatoria; y la LCCyL se refiere a la irrepartibilidad de los "beneficios".

38. 150 %: LSCA, LCA, LCC, LCCLM, LCCyL, LCIB, LCLR; 175% LCCV

39. La mayor parte de las normas (LCC, LCCLM, LCCyL, LCIB, LCLR) establecen que los intereses que devenguen tanto las aportaciones obligatorias como las voluntarias, no serán superiores al legal; la LSCA se refiere como límite superior de los intereses al básico del Banco de España; la LCA opta por que las obligatorias no devenguen intereses, y que el máximo de las voluntarias sea el básico del BE; en la LCCV son las voluntarias las que no devengan intereses; la LCCM prohíbe el devengo de intereses tanto en las aportaciones obligatorias como en las voluntarias;

40. La mayoría de las normas únicamente se refieren a los cargos del Consejo Rector; la LCC, a los cargos del CR y a los Interventores. No exige este requisito la LCCV.

41. Ver al respecto los arts. 2 y 3 de la citada Ley 49/2002, de 23.12, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (BOE núm. 307, de 24.12).

asociado; otras, que normalmente distinguen distintos subtipos, suelen asignarles a alguno la clase de cooperativa de trabajo asociado y a otro el de consumidores (LCA, LCCLM, LCCM, LCCV, LCE, LCLR).

Para finalizar con este sumario repaso al régimen jurídico de las cooperativas de iniciativa social queremos referirnos a un interesante aspecto que introducen en sus textos la LCA, la LCC y la LCCM: la posibilidad de incorporar a voluntariado, no únicamente como colaboradores externos sino con derecho a participar en la formación de la voluntad social⁴².

IV. ASPECTOS DE LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN QUE PUEDEN ENTRAR EN CONFLICTO CON OTROS DE LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA

De entre los requisitos que se exigen a las entidades que quieran acceder a la calificación de empresas de inserción hay algunos que podrían ser de difícil recepción en el ámbito cooperativo, sobre todo cuando, como es habitual, se trate de cooperativas de trabajo asociado. Veamos cuáles son.

La necesaria reserva de un porcentaje de los puestos de trabajo al empleo de personas en riesgo de exclusión, puede llegar a plantear serios problemas en las cooperativas de trabajo asociado. Se ha de recordar que estas cooperativas tienen limitado el porcentaje de trabajadores por cuenta ajena que pueden contratar. Por ello, si quieren respetar ambos porcentajes, se verán forzadas ya sea a incorporar como socias a un elevado número de personas provinientes de sectores sociales de difícil integración, ya a resolver la relación laboral al finalizar el período máximo de contratación temporal.

42. TRUJILLO DIEZ, I. J., «El voluntariado y...», op. cit., pág. 602: "Los principales problemas que plantean estos tipos cooperativos, en cuanto posibles organizaciones de voluntariado, se reducen a bajo qué figura integrar a los voluntarios en la actividad cooperativa y cómo cohonestar la finalidad altruista de los voluntarios con el interés mutualista o lucrativo de los socios. Las leyes de cooperativas de Aragón y Madrid han solucionado el problema creando específicamente la figura de los socios voluntarios o especiales, que se integran en la cooperativa no para participar en la actividad cooperativizada, sino para prestar sus servicios de voluntariado, quedando por tanto, al margen de los principales derechos y deberes económicos propios de la condición de socio cooperativista (aportaciones sociales, retorno cooperativo y responsabilidad por las deudas sociales. Para el resto de los casos, PANIAGUA ZURERA [«Las sociedades cooperativas de integración social y de iniciativa social y el voluntariado social», RdS, núm. 15, diciembre 2000, pág. 425-427] es de la opinión de que la legislación cooperativa configura ciertas modalidades de socio no cooperativista (asociado, socio colaborador, socio inactivo) lo suficientemente elásticas como para dar cabida en ellas al voluntariado".

Por otra parte, la exigencia de que la empresa cooperativa de inserción esté promovida y participada, al menos en un porcentaje significativo, por "entidades promotoras de derecho público o privadas sin ánimo de lucro relacionadas con la inserción social" es de difícil cumplimiento en las cooperativas de trabajo asociado que, por definición, han de estar constituídas por personas físicas que aporten su personal trabajo. Sólo en aquellas normas que permiten la figura del socio colaborador en las cooperativas de trabajo asociado se podrá salvar el obstáculo, aunque con las eventuales restricciones de derechos, eso sí, que dicha fórmula comporta. Por el contrario, para los tipos específicos de cooperativa de iniciativa social la mayor parte de las normas⁴³ prevén que participen en calidad de socias o asociadas administraciones públicas.

No parece suponer un grave conflicto para las cooperativas la aplicación de los resultados económicos del ejercicio a la consolidación y mejora de su estructura o a actividades de inserción social⁴⁴. Algunas leyes cooperativas recogen la posibilidad explícita de que se fije en estatutos sociales la irrepartibilidad de los resultados económicos positivos⁴⁵.

En cambio, para las cooperativas de iniciativa social es, no una posibilidad sino también un requisito. Por ello precisamente en ellas la «repartibilidad parcial» admitida en la Proposición de Ley estatal y en la Ley catalana de empresas de inserción podría plantear agravios comparativos respecto de las sociedades mercantiles: mientras que éstas podrían repartir una parte de sus beneficios, las cooperativas de iniciativa social tendrían que destinar, en cualquier caso, todos sus excedentes a la reinversión cooperativa⁴⁶.

43. LCoop, LCCV, LCA (para las coops. de servicios sociales), LCCLM, LCCyL, LCCM, LCE, LCG, LCIB, LCLR (para coops. de integración social), LFCN y LCPV.

44. Más problemático será, sin duda, el establecimiento de la irrepartibilidad de beneficios en los estatutos de las sociedades mercantiles.

Por otra parte, se ha de recordar que en Navarra sólo se obliga a la reinversión de los beneficios en la propia empresa o en actividades de inserción sociolaboral a "los centros de inserción mercantiles".

45. Lcoop, LCCV, LCCyL

46. En este sentido, ver, p. e., la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 7.6.2002 (JT 2003\340): "si una Asociación gastronómica y otra de Bridge han conseguido el reconocimiento de la exención del IVA por su carácter social y no lucrativo, la actual recurrente [una cooperativa] cuya dedicación a la atención de ancianos y prestaciones de servicios sociales, sin ánimo de lucro según consta en sus estatutos [...]; conforme expusimos en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, no puede ser de peor derecho".

V. EN PARTICULAR, (OTRA VEZ) SOBRE LA AUSENCIA DE ÁNIMO DE LUCRO

Ya hemos visto como la mayor parte de normas reguladoras de las empresas de inserción social les exigen, a ellas, a sus entidades promotoras, o a ambas, la acreditación de carecer de ánimo de lucro.

Lo que sorprende más es que la mayor parte de las leyes cooperativas de la «última generación» también requiera expresamente a las cooperativas de iniciativa social que acrediten la ausencia de ánimo de lucro y que alguna de ellas llegue a especificar un procedimiento general para la "calificación como entidades no lucrativas" de cualesquiera cooperativas.

Se ignora con ello una consolidada corriente doctrinal, a nuestro entender todavía no rebatida científicamente, que considera que las cooperativas son, todas ellas, entidades sin ánimo de lucro, porque su finalidad primordial no es la obtención de ganancia repartible entre los socios, sino la satisfacción de necesidades o intereses comunes mediante la ayuda mutua.

Quienes concurren a la creación o a la participación en una cooperativa no lo hacen movidos por la intención de obtener el mayor rendimiento posible de sus inversiones. Quizá no sea del todo ocioso señalar que no hay constancia de que, ni en las experiencias cooperativas más exitosas, la suma de los retornos cooperativos obtenidos y de la eventual remuneración a las aportaciones a capital haya hecho multimillonario a ningún cooperativista.

Y sin embargo, algunas corrientes doctrinales insisten en mantener «bajo sospecha» a las cooperativas. Por una parte, quienes confunden ánimo de lucro con obtención de beneficios y el concepto de empresa (de inequívoca procedencia económica, como es sabido⁴⁷) con el de persona jurídica con actividad económica⁴⁸, insisten en señalar que "en una empresa de economía social la gestión debe ser rentable", que la cooperativa "ha de perseguir el excedente empresarial" y que "una empresa dejaría de serlo y de cumplir su función social si no se propusiera conseguir beneficios"⁴⁹. Frente a ello, habría que recordar que "lo que real-

47. Ver, p. e., BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho mercantil*, 11ª ed. a cargo de F. Martínez Sanz, Vol. I, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 133 y 134.

48. STSJ Cataluña núm. 1369/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 16.10.2002 (JUR 2003/60928): "Si hacemos sinónima la expresión «actividad mercantil» con «actividad empresarial» tendríamos que dejar fuera del ámbito de la exención un gran número de asociaciones sin ánimo de lucro que se estructuran como empresas".

49. Citas de PASQUIER (1984, pág. 46), ECHEVARRÍA (1988, pág. 90) y BALLESTERO (1990, pág. 47) recogidas por MORILLAS JARILLO, Mª J., y FELIÚ REY, M. I., en *Curso de cooperativas*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, pág. 75, como ilustración de la observación de GIRÓN (1976, pág. 97) de que "los economistas «no encuentran una diferencia de fondo en la actuación de la empresa cooperativa en el conjunto del sistema económico, que la distinga sustancialmente de la capitalista»".

mente identifica a una entidad no lucrativa no es la obtención o no de beneficios, sino su no distribución"⁵⁰.

Por otra parte, posturas que podríamos calificar de «sociocentristas» desarrollan la siguiente tesis: puesto que existen sociedades que carecen de ánimo de lucro (incumpliendo, por lo demás, los arts. 1665 CC. Y 116 Cco.) entendido éste como la obtención por los socios de un incremento patrimonial positivo, se ha de proceder a ampliar el concepto de lucro (y con ello forzar, otra vez, el concepto del art. 1665 CC), "extendiéndolo a aquellos supuestos en que «el provecho para los socios consiste en el logro de economías no redivivas» (ahorro de gastos, evitación de pérdidas, etc.)"⁵¹.

Con ello, como se ha dicho, "una cooperativa de consumo que obtiene un ahorro para sus socios en la compra de bienes de primera necesidad, sería una entidad lucrativa". Pero "también sería lucrativa, la asociación turística que consigue viajes a sus asociados a precios más ventajosos que los del mercado. Y siguiendo esta interpretación, podríamos llegar a afirmar el ánimo lucrativo del ama de casa que no contrata los servicios de una asistenta y prefiere ahorrar este gasto y atender personalmente su casa"⁵².

En realidad, tanto las opiniones doctrinales tendentes a ampliar el concepto de ánimo de lucro, como las estructurales encabezadas por el profesor GIRÓN TENA, son «sociocentristas» en la medida en que parten de la aspiración de deslindar los tipos societarios de los asociativos *strictu sensu* o de interés general, descartando la posibilidad de que existan otros tipos o subtipos de personas jurídicas.

¿Porqué no aceptar la posibilidad de que existan personas jurídicas tipo asociación *lato sensu* (en la medida en que son agrupaciones de personas) que, por lo

50. FAJARDO GARCÍA, I. G., y SAEZ SORO, E., «Estudio del contexto legal...», op. cit., pág. 46. MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., «Sobre el concepto jurídico de cooperativa», en AA. VV., *La sociedad cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales*, (Coord. J. Moyano Fuentes), Universidad de Jaén, Jaén, 2001, pág. 50: "la mencionada finalidad lucrativa, como causa propia del contrato de sociedad, comporta la necesaria concurrencia tanto de un ánimo de lucro llamado *objetivo* (es decir, que la entidad persiga y obtenga primero la ganancia) como de un ánimo de lucro denominado *subjetivo* (o sea, que la ganancia obtenida por el ente social sea objeto de un posterior reparto entre los socios)". En el mismo sentido puede entenderse la SAP Burgos núm. 452/2002 (Sección 2ª), de 16.9 (JUR 2002\272725): "El ánimo de lucro empresarial es la intención de obtener ganancias repartibles entre los socios; no es tal ánimo el propósito de ganar dinero en cada una de las concretas operaciones o actuaciones realizadas por la entidad"; y la STSJ Cataluña núm. 454/2003 (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1ª), de 25.3 (JUR 2004/39669): "lo propio del ánimo de lucro conforme se configura por la jurisprudencia no es el hecho de obtener beneficios, o que éstos se obtengan mediante precio, sino más bien el destino de tales beneficios, que ha de ser la distribución entre los propietarios de la correspondiente entidad, y si tal fin no existe, entonces ya no podrá hablarse de ánimo de lucro".

51. MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., «Sobre el concepto jurídico de cooperativa», op. cit., pág. 54.

52. FAJARDO GARCÍA, I. G., y SAEZ SORO, E., «Estudio del contexto legal...», op. cit., pág. 47.

general, van a perseguir un interés particular no lucrativo (en sentido estricto)⁵³ combinado con finalidades sociales (principio cooperativo de "interés por la comunidad", fondo de formación y promoción cooperativa,...etc.)?.

Sería entonces más fácil explicar porqué en la cooperativa, por lo general, sólo son repartibles los excedentes resultantes de la actividad cooperativizada; porqué el reparto de los excedentes, generados exclusivamente en la relación cooperativizada del socio con la cooperativa, se hace en proporción a dicho grado de participación y no al capital aportado; porqué la remuneración de las aportaciones a capital, cuando se acuerde, está limitada; porqué se establece un límite al porcentaje de capital social que puede detentar un socio; porqué cuando la cooperativa se disuelve o el socio se da de baja, sus aportaciones no son valoradas en función del patrimonio cooperativo sino que su valor es el del desembolso originario (en su caso, revalorizado exclusivamente para corregir los efectos de la inflación)⁵⁴; porqué tampoco tiene derecho a los fondos sociales obligatorios.

El desarrollo de esta cuestión, largamente debatida y nunca acabada de resolver satisfactoriamente, requeriría más espacio que el del presente comentario, pero sigue siendo necesario, a la vista del recorrido que hemos hecho por la normativa estatal y autonómica de las empresas de inserción y de las cooperativas de iniciativa social.

53. MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., «Sobre el concepto jurídico de cooperativa», op. cit., pág. 49, nota 54: "...no faltan voces autorizadas (ALBALADEJO, VICENT, CAPILLA, etc.) que niegan parcialmente la ecuación relatada (interés particular = lucro en sentido estricto) y defienden que las asociaciones de interés particular no se agotan en las sociedades (civiles o mercantiles) sino que también comprenden a aquellas asociaciones que, sin responder lógicamente a un lucro estricto, persiguen fines de naturaleza económica o patrimonial (como es el caso de las cooperativas)".

PANIAGUA ZURERA, M., *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pág. 378 y 379 identifica las tesis de ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, I-1º, 12ª ed., Bosch, Barcelona, 1991, págs. 400, 406 y 407, como partidario de reconocer la naturaleza de asociación en sentido estricto de la cooperativa; de CAPILLA RONCERO, V., «Comentario a los artículos 1665 a 1708 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. Albaladejo), XXI-1º, Edersa, Madrid, 1986, pág. 23, partidario de considerarla como asociación de interés particular; y de VICENT CHULIÀ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, I-1º, 3º ed., Bosch, Barcelona, 1991, pág. 289 y ss. como partidario de considerar a las cooperativas como integrantes de un *tertium genus*, entre la sociedad y la asociación en sentido estricto, el de las denominadas "agrupaciones mutualísticas".

54. Por el contrario, "partiendo del ánimo de lucro como *principio configurador*, el Derecho de Sociedades recoge el *principio de «valor real» en la liquidación de la participación del socio*, cuando éste se separa o si la sociedad y los demás socios ejercitan el derecho de adquisición preferente en las cláusulas de restricción a la libre transmisibilidad de las acciones de SA y de las participaciones de SL. Una cláusula estatutaria en contrario no es válida, so pretexto de que equivale a que el socio fije por anticipado el precio en la venta de sus acciones o participaciones" [VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al derecho mercantil*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 196.

Las cooperativas siguen siendo entidades «bajo sospecha»⁵⁵. Si en la etapa decimonónica de su aparición se dudaba hasta de su carácter de empresas y su creación y funcionamiento eran sometidos a controles diversos (administrativos, gubernativos y hasta religiosos), en la actualidad se ha pasado al extremo contrario: hasta las cooperativas con más inequívoca vocación social son equiparadas a las sociedades capitalistas a la hora de ser calificadas como entidades de inserción.

VI. CONCLUSIONES

A fin de evitar algunas disfunciones en la aplicación de una futura Ley de empresas de inserción sería deseable que el poder legislativo adoptase algunas medidas y tomase en cuenta algunas consideraciones.

En primer lugar, una sana medida de política legislativa general, pero de mayor sentido, si cabe, en una materia como la participación privada en la inserción laboral, es la de invitar a las entidades representativas del sector y a las administraciones autonómicas y locales a intervenir en el proceso de elaboración de la norma. Ello permitiría contar con su experiencia, facilitaría su posterior aplicación, y abriría una vía para la progresiva armonización de las diferentes regulaciones autonómicas.

En cuanto al contenido normativo de la Proposición de Ley varios aspectos, a nuestro entender, serían susceptibles de inclusión:

1. Por lo que respecta a las formas jurídicas que podrán adoptar las empresas de inserción, consideramos recomendable incluir las de asociaciones y fundaciones. Siendo cierto que su estructura jurídica no está pensada para la actividad empresarial, no es menos cierto que pueden realizarla y, de hecho, la realizan frecuentemente⁵⁶.

55. Como ejemplo extremo, vease la STSJ Comunidad Valenciana núm. 1419/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a, de 3.7 (RJCA 2003/447) en la que frente a una cooperativa que tenía reconocida por la administración tributaria la exención del IVA por haber acreditado la ausencia de finalidad de lucro, el destino de los beneficios eventualmente obtenidos al desarrollo de actividades exentas de idéntica naturaleza y su carácter social por su dedicación a la prestación de servicios de asistencia social, el Tribunal todavía considera que "no se compagina esa naturaleza con su participación en un concurso en donde intervienen ofertas millonarias que hacen dudar de esa finalidad de renuncia a la obtención de un lucro, lo que supondría se daba preferencia a ese lucro respecto la prestación social como objeto de la cooperativa y representaría un fraude en la concurrencia como licitante"

56. Precisamente, las formas jurídicas de asociación y fundación son las más frecuentemente adoptadas hasta la fecha: 36% del total de EIS, según ÁLVAREZ VEGA, M^a I., en «Las empresas de Inserción Social...», op. cit., citando un informe de CÁRITAS ESPAÑOLA, de febrero de 1997; 71% según PÉREZ LLORCA, Javier, «Empresas de inserción social», op. cit.

2. A la hora de configurar los requisitos cuyo cumplimiento se les va a exigir, habría que prever la inclusión de medidas correctoras de las posibles dificultades (señaladas *supra*) que pueden suponer para algunas cooperativas. Así, la reserva de un determinado porcentaje de puestos de trabajo para personas en riesgo de exclusión; la participación de entidades promotoras personas jurídicas; o la prohibición de vinculación de balances, cuentas de resultados o patrimonio a actividades económicas distintas a las del objeto social cuando la cooperativa de iniciativa social pertenezca a un grupo cooperativo o a una cooperativa de segundo grado.

3. También sería recomendable que la futura Ley estatal incluyese, entre sus medidas de fomento, una equivalente a la prevista en la Disposición adicional segunda de la Ley 27/2002 catalana, según la cual "las empresas de inserción pueden tener preferencia en la adjudicación de los contratos administrativos por la Administración de la Generalidad y los entes que dependen de la misma, en los términos establecidos por el apartado 2 de la Disposición adicional octava del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas"; además, "los contratistas que, en la fase de ejecución, contraten empresas de inserción pueden tener preferencia en la adjudicación de los contratos administrativos convocados por la Administración de la Generalidad".

Por lo demás, tampoco estaría de más considerar la conveniencia de «retocar» la legislación cooperativa, tanto estatal como autonómica en algunos aspectos:

A. Cuando las cooperativas de iniciativa social se configuren con finalidades sociales de «amplio espectro», como la de "satisfacer necesidades sociales no atendidas o atendidas insuficientemente por el mercado", será conveniente prever un subtipo específico para las actividades de integración sociolaboral.

B. En relación con la tipología de cooperativas que puedan acceder a la condición de «iniciativa social», consideramos conveniente dejar la puerta abierta a cualquier clase de cooperativa, con independencia de su mayor o menor viabilidad práctica.

C. A nuestro entender, sobra todo requerimiento explícito a la acreditación de ausencia de ánimo de lucro, por cuanto toda cooperativa lo cumple.

D. Por lo que respecta a la irrepartibilidad de los resultados económicos y su dedicación a la consolidación de la cooperativa, se habrá de tener en cuenta que la futura Ley de empresas de inserción podría mantener la repartibilidad parcial que ahora se incluye en la Proposición; habría que considerar, pues, la conveniencia de permitirla también a las cooperativas de inserción sociolaboral.

E. En cuanto a otros requisitos como la limitación o supresión de las retribuciones de las aportaciones a capital, o de las de los socios y trabajadores, o el de la gratuidad de los cargos sociales, se ha de valorar que a las sociedades mercantiles que se dediquen a la inserción laboral no se les va a exigir.

F. Finalmente, sería conveniente, siguiendo el ejemplo de las Leyes cooperativas de Aragón, Cataluña y Comunidad de Madrid, regular la participación de las personas voluntarias en las cooperativas de iniciativa social.

LA SOCIEDAD COOPERATIVA EUROPEA Y SU ADECUACIÓN A LOS PRINCIPIOS DE LA ACI

Pablo Rodríguez Abelenda

Abogado

SUMARIO

INTRODUCCIÓN. 1. PRINCIPIO DE PUERTAS ABIERTAS; 1.1. Primera vertiente: libertad de adhesión; 1.2. Segunda vertiente: libertad de baja; 1.3. Tercer aspecto: voluntariedad en la adhesión. 2. GESTIÓN DEMOCRÁTICA; 2.1. Igualdad en el voto; 2.2 Elección del órgano de gestor de la cooperativa y su control; 2.3. Participación efectiva: competencia de la Asamblea General, periodicidad de sus reuniones, revocación de lo órganos de la cooperativa y posibilidad de impugnar sus decisiones; 2.4. Otros aspectos del principio democrático. 3. PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN ECONÓMICA DE LOS SOCIOS; 3.1. Posibilidad de admisión de socios capitalistas; 3.2. Retorno vs. Dividendo: las ventajas de los socios cooperativos y la distribución de las mismas; 3.3. Realización de operaciones con terceros, tratamiento contable y destino de los beneficios extracooperativos: El socio cooperativista como usuario principal de los servicios de la cooperativa.

INTRODUCCIÓN

Desde su formulación en la década de los años treinta¹, los Principios de la

1. La existencia de empresas de base cooperativa data prácticamente desde los orígenes de la humanidad. Sin embargo, en sentido técnico, el cooperativismo es un fenómeno de relativa modernidad, cuyas primeras manifestaciones, tanto teóricas como prácticas, se encuentran en el siglo XIX Si bien no ha faltado quien señalara otros posibles comienzos (por ejemplo, la «Compañía de Seguros mixtos contra incendios», creada por Benjamin Franklin en Filadelfia en 1752) es opinión prácticamente unánime el situar como inicio del movimiento cooperativo la «*Rochdale Pionners Equitable Society*», creada en el pueblo británico del mismo nombre el 24 de agosto de 1884. Los estatutos de esta sociedad estaban inspirados en muchos de los que actualmente se consideran los principios fundamentales del cooperativismo, si bien la primera formulación como tal de los mismos es la realizada por la Alianza Cooperativa Internacional con ocasión de su Congreso de París de 1937. Esta primera formulación de los principios fue actualizada sucesivamente en los Congresos de Viena de 1966 y de Manchester de 1995. Fue en este último congreso en el que se aprobó la llamada "*Declaración sobre la Identidad Cooperativa*",

Alianza Cooperativa Internacional² han constituido la principal fuente inspiradora de una gran parte de las legislaciones que han regulado las cooperativas³. Así, es habitual, por ejemplo, encontrarse remisiones directas de normas legales a los Principios⁴: su importancia es de tal alcance que, en algunos ordenamientos jurí-

documento que contiene la última versión de los Principios Cooperativos y sobre el que se articula este trabajo (un excelente estudio de la historia del cooperativismo puede encontrarse en PENDAS DÍAZ, B. (Director), *Manual de Derecho Cooperativo*, Editorial Praxis, S.A., Madrid, 1987. Sobre los principios cooperativos, véase MATEO BLANCO, J., *Historia de la reforma de los principios cooperativos*, en Revesco Estudios Cooperativos, N.º 53, 1985, pp. 37-68).

2. La Alianza Cooperativa Internacional nace como organismo en Londres en el año de 1855, bajo el nombre de "Amigos de la cooperativa de producción" (su actual denominación es adoptada en su primer congreso celebrado en 1882). El marco de análisis de este trabajo parte exclusivamente de los principios formulados por esta organización (basados a su vez en los principios emanados de Rochdale), por ser estos principios los únicos aceptados con carácter universal y por ser los que han tenido mayor incidencia en la tradición legislativa de nuestro país. Ello no implica, desde luego, desconocer la existencia de otros idearios cooperativos (como pueden ser, por ejemplo, los Principios de Hermann Schulze-Delitzsh, los Principios de Friedrich Wilhelm Raiffeisen, los de Anders Örne o los Principios cooperativos comunistas), que, pese a gozar de un notable arraigo en otras tradiciones jurídicas (en Alemania, Suecia, los antiguos y los actuales países comunistas...) no han tenido una difusión tan extensa fuera de las fronteras del país en que fueron formulados (cfr. en este sentido TRUJILLO DÍEZ, I.J., *El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, número 658 (2000), p. 1332, y NILSSON, J. *Principios y Prácticas Cooperativas en Cooperativas de Producción*, en ZEVI, A. y MONZÓN, J.L. (Direc.), *Cooperativas, Mercado, Principios Cooperativos*, CIRIEC, España, 1994).

3. Como señala ALICIA KAPLAN, "los principios han sido casi unánimemente incorporados a las diversas legislaciones nacionales aplicables a este tipo de organizaciones. (KAPLAN DE DRIMER, A. *El XXI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacionales y la Nueva Formulación de los Principios Cooperativos*, en Anuario de Estudios Cooperativos 1995, Universidad de Deusto, Bilbao, 1996, p. 259).

Se podría afirmar en este sentido que la mayor parte de las legislaciones se limitan a inferir normas concretas de los principios, los cuales igualmente vienen a ser una concreción de los valores cooperativos. En efecto, la ACI distinguió por vez primera en la Declaración de Manchester de 1995 la dualidad valor cooperativo - principio cooperativo, entendiendo los primeros como los "predicados éticos", los "fines últimos", las "apelaciones a un sentido moral" que deben gobernar el movimiento y cualquier actuación cooperativa (cfr. TRUJILLO DÍEZ, I.J., *El valor jurídico...*, op. cit., p. 1329 y ss.) y los segundos como una norma específica que sirve de medio para realizar esos valores. En este sentido, se ha afirmado que los principios cooperativos "gozan de la concreción y la vocación de vigencia que es propia de las normas" sirviendo además para "discriminar con gran elasticidad el tipo de empresa que, con base en los principios, merece el calificativo de cooperativa", prefigurando así "el horizonte ideal del cooperativismo", esto es, ofreciendo "un parámetro de pureza cooperativa" (las citas son todas de TRUJILLO DÍEZ, I.J., *El valor jurídico de los principios cooperativos...* op. cit., p. 1.331). Vid. una recopilación de las diversas consagraciones de principios en distintas legislaciones en NAMORADO, R, *Os principios cooperativos*, Foro do Texto, Cooperativa Editorial de Coimbra, CRL, Coimbra, 1995, p. 49).

4. Así, por ejemplo el artículo 1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, señala que: "La cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian [...] conforme a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional". Más claro, si cabe, era el artículo 1.3 de la anterior Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas señalaba: "Las cooperativas se ajustarán en su estructura y funcionamiento a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, en los términos establecidos en la presente Ley". En la legislación autonómica merecen especial atención el artículo 2 de la Ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, el artículo 2.2 de la Ley 9/1998, de Cooperativas de Aragón; el artículo 1.4 de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, el artículo 1.2 de la Ley 4/1999, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid; el artículo 2 de la Ley Foral 12/1996, de Cooperativas de Navarra; y el artículo 3 del Decreto Legislativo 1/1998, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.

dicos, han conseguido incluso penetrar en la esfera de protección constitucional⁵ y ⁶.

La aceptación general de los principios cooperativos en la totalidad de los países europeos debería haberlos convertido en el elemento central de la legislación comunitaria sobre la materia. En efecto, el legislador de Bruselas tenía a su disposición un cuerpo doctrinal y legislativo con una difusión notablemente uniforme en los distintos ordenamientos⁷, lo que, en principio, hubiera de haber servido para simplificar los trabajos de elaboración de la normativa europea en materia de cooperativas.

Sin embargo, cuando tras duros años de trabajo ha llegado por fin esa normativa (constituida básicamente por el Reglamento 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea⁸) se comprueba que los Principios no se han visto plasmados como cabría originariamente esperar. No es que el Reglamento establezca lo que podríamos considerar excepciones a una concepción más o menos ortodoxa de determinados principios (excepciones que existen, por otra parte, en la totalidad de legislaciones nacionales), sino que en ocasiones parece partir de bases axiológicas diferentes de las que han sustentado el movimiento cooperativo mundial. Esto es, en ocasiones, el Reglamento no exceptiona unos principios cooperativos que asume como reglas generales, sino que parece no asumir siquiera tales principios. Y aun cuando los asume, lo hace de manera menos efectiva de lo que tradicionalmente se ha venido haciendo en las

5. Es, por ejemplo, el caso del ordenamiento jurídico portugués (Vid. NAMORADO, R., *Os princípios cooperativos*, op. cit., p. 47. En el mismo sentido, la conferencia dictada por el mismo autor bajo el título *A Sociedade Cooperativa Europeia - problemas e perspectivas*, en el II Coloquio Ibérico de Cooperativismo y Economía Social, Integración Empresarial Cooperativas y Economía Social, y publicada por el CIRIEC España, 2003)

6. Estos principios no son meras guías teóricas de las cooperativas, sino que son elementos definidores de las mismas que han influido, en gran medida, en su éxito. Así, en el Informe del Secretario General de la ONU titulado "*Cooperative in social development*", preparatorio de la resolución 54/123, se señala que: "*The success of co-operatives is inextricably linked with the cooperative values of mutuality and self-help, and with the fundamental cooperative principles which limit membership to genuine users; govern through democratic control; raise and distribute capital based on patronage; educate and train members; and encourage cooperation with other co-operatives, whether economic or to advance common goals.*" (p. 12).

7. Y es que, en efecto, aunque no todas las legislaciones hayan entendido la aplicación concreta de cada principio (así, cada legislación establece excepciones diferentes a lo que sería una interpretación rigurosa de cada principio), sí puede afirmar que todas, en mayor o menor medida, respetan la esencia de los mismos. La propia Unión Europea ha señalado que "*Bien que les lois applicables aux coopératives varient dans leur approche et soient basées sur des traditions différentes, elles respectent en général la définition, les valeurs et les principes coopératifs exposés dans la «Déclaration sur l'identité coopérative internationale» adoptée en 1995 par l'Alliance coopérative internationale (ACI)*" (Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la promoción de las cooperativas en Europa, p. 13).

8. La regulación del Estatuto se complementa con la Directiva 2003/72/CE, relativa a la participación de los trabajadores en la Sociedad Cooperativa Europea.

legislaciones nacionales sobre la materia⁹. Evidentemente, ello es grave. Y lo es por cuanto este Estatuto tiene una enorme trascendencia en la regulación de las cooperativas en toda Europa, y por cuanto el Reglamento pueda tener de modelo para otros ordenamientos jurídicos extracomunitarios¹⁰. En este sentido, las opciones asumidas por el Reglamento afectarán de forma considerable, sin duda, al movimiento cooperativo mundial.

Este ensayo pretende analizar cómo ha plasmado el Reglamento los tres Principios Cooperativos básicos, a saber, el principio de puertas abiertas, el de gestión democrática y el de participación económica, todo ello con el fin de comprobar hasta que grado la normativa comunitaria los ha tomado como sustento ideológico. Se ha optado por centrarse únicamente en estos principios por ser los que configuran con mayor intensidad la específica naturaleza de las cooperativas, distinguiéndolas de otras figuras asociativas o societarias.

1. PRINCIPIO DE PUERTAS ABIERTAS

"Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio sin discriminación política, religiosa, racial o de sexo". Así definió la ACI en el Congreso de Manchester de 1995 el llamado principio de puertas abiertas¹¹.

Las raíces de este principio hay que buscarlas evidentemente en los Estatutos de Rochdale, en los que constituyó uno de los más importantes elementos diferenciadores de esta cooperativa frente a otras iniciativas previas¹². Como tal principio,

9. Este trabajo se centrará básicamente en la legislación cooperativa en España, que está constituida en esencia por la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, y por diversas las normas autonómicas.

10. El éxito o el fracaso de este Reglamento, cosa que dependerá en gran medida de su correcta adecuación a los principios cooperativos, también influirá sobre futuras iniciativas del legislador comunitario. Como ha señalado el Informe Winter: *"We believe the impact of the forthcoming SCE Regulation on the co-operative enterprise sector in Europe should be studied closely before putting further efforts into creating these other European entities* [en referencia a la Asociación Europea y a la Mutalidad Europea]."*"Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe"*, Bruselas, 4 de noviembre de 2002, p. 121. Una copia de este informe puede consultarse en inglés en http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern

11. Se han empleado diversos términos para referirse a este principio: "libre adhesión", "ingreso y retiro voluntario", "sociedades abiertas para todos", "voluntariedad y libre adhesión", etc. (Cfr., PENDAS DÍAZ, (Direc). B., *Manual de Derecho Cooperativo...* op. cit., p. 86.). Realmente, todas estas terminologías hacen mención al mismo principio, de tal forma que pueden considerarse expresiones equivalentes.

12. Así, señala NAMORADO en referencia a los antecedentes de Rochdale que *"Eram cooperativas fechadas, com um número limitado de membros e exigentes condições de acesso"* (NAMORADO, R., *Os princípios cooperativos*, op. cit., p. 9).

fue formulado por primera vez en el Congreso de la ACI de París de 1937 bajo el escueto enunciado de "*Adhesión libre o principio de puertas abiertas*", constituyendo uno de los cuatro principios cuyo cumplimiento era una condición inexcusable para formar parte de la Alianza Cooperativa Internacional¹³. Por su parte, el Congreso de Viena de 1966 lo definió en los siguientes términos: "*La adhesión a una sociedad cooperativa debe ser voluntaria y estar al alcance, sin restricción artificial ni cualquier discriminación social, política, racial, o religiosa, de todas las personas que puedan utilizar sus servicios y estén dispuestas a asumir las responsabilidades inherentes a la calidad de socios*". Como puede apreciarse, ésta enunciación no difiere esencialmente de la adoptada en el Congreso de Manchester, siendo la única variación de relevancia la adición en este último Congreso de la referencia a la discriminación de género¹⁴.

En su definición de Viena, el principio ya recoge diversas manifestaciones conexas, pero no exactamente coincidentes, con el sentido estricto que hasta ese momento había tenido las "puertas abiertas" (así, por ejemplo, se recoge el llamado principio de neutralidad religiosa y política^{15 y 16}). En este trabajo nos centraremos en las dos manifestaciones más esenciales del principio, cuales son, a saber, la llamada vertiente positiva o libertad de adhesión y la vertiente negativa o libertad de causar

13. Datos y enunciado del principio extraído de PENDAS DÍAZ, (Direc). B., *Manual de Derecho Cooperativo...*, op. cit., p. 78.

14. La supresión a la expresión de 1966 de "estar al alcance, sin restricción artificial" parece quedar englobada dentro de la concepto de la Declaración de Manchester de que las cooperativas son organizaciones "abiertas" (así, KAPLAN DE DRIMER, A., *El XXXI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional...*, op. cit., p. 261).

15. Así lo señala, respecto de la redacción de 1966 NAMORADO, R., *Os principios cooperativos*, op. cit., p. 58. No existe actualmente unanimidad doctrinal en torno al contenido ni la vigencia del principio de neutralidad. Tradicionalmente se ha apuntado que una entidad cooperativa no debe ser "confesional" ni política ni religiosamente, si bien este principio ha tenido una aplicación compeja en nuestro país en ciertos períodos históricos (para ver la problemática del encuadre del cooperativismo en la Organización Sindical bajo la vigencia de la Ley de Cooperación de 2 de enero de 1942, vid. VERGEZ, M., *El derecho de las cooperativas y su reforma*, Civitas, Madrid, 1973, p. 53 y ss.). El aspecto más problemático es, sin duda, la existencia de una confesionalidad de carácter religioso. En un estudio sociológico llevado a cabo por DEL PINO ARTACHO a principios de la década de los 90 concluye la existencia de división de opiniones en este tema (Cfr. DEL PINO ARTACHO, J. *Los principios cooperativos*, en Anuario del Centro Asociado de la UNED de Málaga, Vol. IV, Málaga, 1990, pp. 219-233).

16. En nuestro país, véase el artículo 31 de la Ley General de Cooperativas de 1987 ("*Los Estatutos establecerán los requisitos necesarios para la adquisición de la condición de socio, que en ningún caso podrán estar vinculados a motivos políticos, sindicales, religiosos, de nacionalidad, sexo, raza o estado civil, salvo que fueran incompatibles con el objeto social*"). En similares términos, y relacionado también con el principio de autonomía, los artículos 2.2.i) de la Ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas y 1.3.a) del Decreto Legislativo 1/1992 (Cataluña), por el que se prueba el Texto refundido en materia de cooperativas ("*Las cooperativas se ajustarán a los siguientes principios: a) no pueden depender de ninguna organización política, religiosa o sindical*") y 22 de la Ley Foral 12/1996 ("*No podrán ser causas denegatorias de la admisión las vinculadas a ideas políticas, sindicales, religiosas, de raza, lengua, sexo o estado civil*").

baja (ciertamente, aunque la ACI parezca hacer referencia sólo a la admisión de nuevos miembros, es interpretación unánime de la doctrina¹⁷ que éste se desenvuelve realmente en una doble vertiente: una positiva y otra negativa). Como indicamos más adelante, otros autores (y la propia ACI) han señalado también un tercer matiz apreciable en este principio: la adhesión no debe ser sólo posible, sino también voluntaria.

1.1. PRIMERA VERTIENTE: LIBERTAD DE ADHESIÓN

La vertiente positiva del principio de libre adhesión implica la posibilidad de que cualquier persona pueda llegar a devenir socio de una cooperativa. El fundamento de esta vertiente hay que buscarlo, según se ha señalado, en *"el espíritu altruista y de solidaridad que caracterizan el cooperativismo"*¹⁸. En el plano práctico, quizás pueda afirmarse que este principio es uno de los que han determinado el éxito del modelo cooperativo surgido de Rochdale¹⁹. Considero que también puede vincularse este principio con la propia lógica económica que subyace en toda entidad cooperativa. Es cierto que si la finalidad de estas entidades no es, propiamente, lucrar, sino proporcionar un servicio a sus socios, la adhesión de más cooperativistas debería permitir un mejor aprovechamiento de las economías de escala en que, en esencia, se fundamenta la propia actividad cooperativizada, propiciando así un menor coste *per cápita* del servicio prestado a los socios.

Sin embargo, la libre admisión de nuevos socios encuentra naturales limitaciones que no desvirtúan por sí mismas el principio ni la naturaleza de la cooperativa. Así, ya la propia ACI se encarga de señalar en la Declaración de Manchester (y en la misma línea que en la enunciación de 1966) que la admisión de nuevos socios se debe encontrar condicionada, en primer lugar, a la posibilidad de que el solicitante use los servicios de las cooperativas. La doctrina ha interpretado que con esta condición se intenta alejar la posibilidad de que se *"asocien a las cooperativas personas que no desean usar sus servicios y sólo tienen en mira finalidades de carácter lucrativo"*²⁰. Siendo esto cierto, realmente la finalidad de la limitación no debe conce-

17. En este sentido, PENDAS DÍAZ (PENDAS DÍAZ, B. (Direc.), *Manual de Derecho Cooperativo...* op. cit., p. 86), TRUJILLO DIEZ (TRUJILLO DIEZ, I.J., *El valor jurídico...*, op. cit., p. 1347), NAMORADO (NAMORADO, R., *Os principios cooperativos*, op. cit., p. 58), entre otros. Como se señala más adelante, existe sin lugar a dudas una tercera manifestación de este principio.

18. SANZ JARQUE, J.J., *Cooperación, Teoría general y régimen...* op. cit., p. 100. Con idénticas palabras se pronuncia MATEO BLANCO, J. en *Historia de la reforma de los principios...* op. cit., p. 43, citando curiosamente a PALACIO y no a SANZ JARQUE. Cfr. con el comentario que sobre esta fundamentación hace MORALES GUTIÉRREZ, A.C., *Los principios cooperativos del siglo XXI: Una interpretación crítica*, Revista de Fomento Social, número 51(1996), p. 88.

19. NAMORADO, R., *Os principios cooperativos*, op. cit., p. 9.

20. KAPLAN DE DRIMER, A., *El XXXI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional...* op. cit., p. 261.

birse, al menos no exclusivamente, de forma negativa (como norma de interdicción de socios únicamente capitalistas), sino también de manera positiva: las cooperativas existen porque varias personas desean proporcionarse un servicio mediante una organización propia y de base mutualística. Es por tanto una limitación consustancial a la propia esencia del concepto de cooperativa el que los socios puedan y deban utilizar los servicios prestados por ésta. La finalidad de los socios de una cooperativa, como diremos más adelante²¹, no consisten en la obtención de un lucro por la realización de la actividad cooperativa, sin en la satisfacción de una necesidad a través de la misma. La ACI, con esta limitación, no hace sino poner de relieve una característica tipológica de las cooperativas.

También la ACI reconoce, como resulta natural, que el socio entrante debe asumir las responsabilidades que comporta ostentar tal condición de socio. Esta limitación, siendo correcta y necesaria, puede ser con todo utilizada en la práctica para vaciar de contenido el principio. En efecto, no resulta improbable pensar en la utilización de políticas anticooperativas que desdibujan en determinados casos la esencia de la libertad de entrada. Estamos refiriéndonos especialmente al supuesto en el que una cooperativa - por ejemplo, de trabajo asociado - una vez alcanzado cierto grado de éxito en la actividad desarrollada, condiciona la entrada de nuevos cooperantes al pago de aportaciones que son, de facto, inaccesibles para los posibles interesados y que, por lo tanto, no sirven sino de freno para la incorporación de nuevos socios²².

Además, se ha observado²³ que la propia estructura, clase y fines de las cooperativas imponen limitaciones a la entrada de socios, de acuerdo con lo establecido por la organización en sus Estatutos²⁴ y ²⁵. Finalmente, puede decirse que son

21. Vid. "Principio de Participación económica".

22. MORALES GUTIÉRREZ, A. C., *Los principios cooperativos del siglo XXI...*, op. cit., p. 89. Con todo, el principio de libre acceso parece bastante implantado tanto en la mentalidad de los socios cooperativos como en la realidad. En un estudio estadístico publicado a cabo en 1990, PINO ARTACHO concluía que el principio de libre entrada era aceptado por el 95% de los encuestados (socios cooperativos) manifestaban su conformidad con el principio - el porcentaje se reducía al 87% en las cooperativas de trabajo-. Por su parte, de forma prácticamente unánime (96,9%), los socios afirmaron no haber encontrado barreras en el momento de su entrada, frente al tan sólo 2,8% que afirmó sí haberlas encontrado (siendo los principales motivos de estas dificultades la imposibilidad material de la cooperativa para admitir nuevos socios o la falta de dinero del solicitante para dar la aportación inicial), (PINO ARTACHO, J., *Los principios cooperativos...* op. cit., pp. 228-229).

23. SANZ JARQUE, J.J., *Cooperación, Teoría General y Régimen...* op. cit., p. 100.

24. Este es el sentido que se deja entrever en el artículo 12 de la Ley 27/1999, de Cooperativas, cuando señala: "*En las cooperativas pueden ser socios, en función de la actividad cooperativizada, tanto las personas físicas como jurídicas, públicas o privadas y las comunidades de bienes*".

25. La ACI ha dicho a este respecto que "*las cooperativas se organizan para fines específicos; en muchos casos, efectivamente sólo sirven a un cierto tipo de socio o a un número limitado de socios. Por ejemplo, las cooperativas de pesca esencialmente sirven a los pescadores; una cooperativa de viviendas solamente puede proporcionar viviendas para una cierta cantidad de personas; las cooperativas de trabajo solamente pueden emplear un número limitado de socios. Es decir, puede haber razones comprensibles y aceptables por las que una cooperativa impone límites sobre quiénes pueden ser socios*" (Informe sobre la declaración de la A.C.I. sobre la Identidad Cooperativa).

admisibles cualesquiera otros motivos de inadmisión de un socio, siempre y cuando sean motivos objetivos y justificados (por ejemplo, sería ilógico admitir a un socio expulsado previamente por una falta muy grave²⁶). En esencia, puede afirmarse así, que el principio de libre adhesión se contrae en la interdicción de las restricciones a la entrada de nuevos socios que no sean objetivamente necesarias por la estructura, finalidad y circunstancias concretas de cada caso.

Analizado el contenido y la interpretación del principio de libre adhesión, cabe preguntarse cuál ha sido la manifestación del mismo en el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea. La respuesta es que, pese a su importancia, el Reglamento comunitario trasluce el principio de libre adhesión de forma excesivamente tenue. Y es que, en efecto, el Reglamento sí proclama el principio de manera prolija en sus considerandos. Así, al referirse a los Principios particulares que definen las cooperativas, se hace mención propiamente a que existen en las cooperativas "*disposiciones específicas relativas a las condiciones de adhesión, renuncia y exclusión de los socios*" (considerando 7), especificando más adelante que "*no deben existir obstáculos artificiales a la adhesión*" (considerando 10). Pese a estas declaraciones generales, el articulado del Reglamento no contiene propiamente el principio de puertas abiertas²⁷, sino que se limita a regular manifestaciones concretas del mismo, principalmente en su artículo 14. La ubicación de la proclamación del principio en los considerandos o en el articulado del Reglamento es relevante a efectos jurídicos, y tiene importantes consecuencias prácticas: téngase en cuenta en este sentido, que los considerandos forman parte de la motivación exigida por el artículo 190 del Tratado de la Comunidad Europea²⁸, pero, en tanto que no son articulado, no tienen fuerza normativa, al menos no la tienen de forma directa²⁹. Hubiera sido preferible, desde luego, que el principio de puertas abiertas hubiera cristalizado en una norma jurídica plenamente vinculante.

Dentro del articulado, es especialmente destacable el artículo 5.4 que señala la obligación de establecer en los estatutos las condiciones y procedimientos de admisión de socios. Según especifica posteriormente el artículo 14, amén de la aprobación por parte del órgano de dirección o de administración, estas condiciones pueden ser la suscripción de un importe mínimo de capital (condición absolutamente normal)

26. Cfr. VICENT CHULIÀ, F., *La legislación cooperativa autonómica. Perspectiva valenciana*, en Revista Jurídica de Cataluña, Any LXXXIV, número 1, p. 392.

27. Confróntese esta ausencia, con la proclamación expresa que del principio realizan en nuestro país el artículo 1.1 Ley 27/1999 ("*La cooperativa es una sociedad constituida [...] en régimen de libre adhesión y baja voluntaria*"). En la legislación autonómica, destacan los artículos 2.2.1) de la Ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas y 3 del Decreto Legislativo 1/1998, del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.

28. TCE de 25 de marzo de 1957 [DOCE nº. 152, de 13.7.1967; BOE de 1.1.1986].

29. Sin perjuicio, evidentemente, del valor de los mismos como elementos hermenéuticos de primer orden. Vid. sobre la motivación de los actos LIÑÁN NOGUERAS, D.J., en MANGAS MARÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, p. 362-363.

y condiciones relacionadas con el objeto de la sociedad. Pues bien, este último precepto nos parece criticable. En efecto, en primer lugar, se extraña la existencia de una norma expresa que prohíba el establecimiento de condiciones discriminatorias, en la línea señalada por la ACI y una proclamación de la neutralidad ideológica y religiosa que, como se ha dicho, no deja de presentar ciertos problemas. Pero, y sobre todo, se echa en falta una norma que circunscriba la naturaleza de las condiciones a establecer en los Estatutos para adquirir la condición de socio, prohibiendo expresamente condiciones no objetivamente pertinentes³⁰ y ³¹. Ciertamente, no se termina de entender que los estatutos puedan poner condiciones *no* relacionadas con el objeto social: esto es lo que parece sugerir el apartado 2 del artículo 14, segundo guión, pues al señalar que *en particular* pueden establecerse condiciones relacionadas con el objeto social, parece intentar decir, sensu contrario, que *en general* pueden establecerse condiciones no relacionadas con el objeto social³². Parece que el Reglamento deja así abierta la posibilidad de establecer condiciones no relacionada con el objeto social y, entendemos, por tanto, no realmente objetivas.

30. Esta crítica puede predicarse aparentemente de nuestra Ley 27/1999, que en su artículo 12 señala que "Los Estatutos establecerán los requisitos necesarios para la adquisición de la condición de socio, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley". Pese a que inicialmente pueda parecer que nuestra norma es más permisiva que la comunitaria, ello no es del todo correcto. Así, la norma comunitaria no establece ningún límite, mientras que la nuestra ya señala como límite la Ley. Podría argumentarse que es una diferencia formal (pues la ley siempre es un límite implícito). Sin embargo, en este caso la diferencia se acrecienta cuando se tiene en cuenta que la Ley 7/1999 sí prevé expresamente el principio de puertas abiertas, mientras que el Reglamento, como se ha señalado, no.

31. Especialmente correcta es la regulación del artículo 36 de la Ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, que señala: "Los Estatutos establecerán, en términos de igual aplicación, los requisitos objetivos para la admisión de socios". Excelente igualmente es el artículo 15 del Decreto Legislativo 1/1998, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, que habla de "derecho a la admisión", señalando que "toda persona que reúna los requisitos [...] y esté interesada en utilizar los servicios de la cooperativa, tiene derecho a ingresar como socio, salvo que lo impida una causa derivada de la actividad u objeto social de la cooperativa". Véanse, también, el artículo 36 de la Ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, que obliga no sólo a que sea un acuerdo motivado, sino a que esté fundamentado en "causa justificada, derivada de los Estatutos, de alguna disposición legal imperativa o de imposibilidad técnica". En el mismo sentido, el artículo 17 de la Ley 9/1998, de Cooperativas de Aragón exige que "la denegación será motivada, no pudiendo ser discriminatoria ni fundarse en causas distintas a las señaladas en la Ley o en los Estatutos"; el artículo 16 del Decreto Legislativo 1/1992 (Cataluña), por el que se aprueba el Texto Refundido en materia de cooperativas; el artículo 19 de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia; 19 de la Ley 4/1999, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid ("no podrá producirse por causas que supongan una discriminación arbitraria o ilícita"), 20 de la Ley 4/1993, de Cooperativas de Euskadi.

32. Realmente, sólo serán objetivamente necesarias aquellas condiciones relacionadas con el objeto de la sociedad cooperativa. Así, por ejemplo, el establecimiento de un número máximo de socios estará relacionado con el objeto social en tanto que se una limitación puesta a efectos de permitir realizar en la práctica el objeto cooperativo.

Abre así la puerta para configurar un sistema de condicionantes estatutarios no justificados por las condiciones o características objetivas de la cooperativas, y cuya única finalidad estribe en minorar las posibilidades de admisión de nuevos socios.

Por su parte, el procedimiento de admisión de nuevos socios es regulado por el Reglamento en términos aparentemente similares a los contenidos en nuestra legislación³³. Sin embargo, se pueden constatar sutiles diferencias que debilitan el principio de libre adhesión y que pueden desembocar en la práctica en la aparición de conductas antiooperativistas encaminadas a entorpecer la admisión de nuevos socios. En concreto, se pueden observar las siguientes deficiencias: el Reglamento no señala la obligación por parte del órgano de dirección o de administración de motivar la desaprobación de la admisión; no se establece ningún plazo máximo dentro del cual el órgano deba pronunciarse (lo que hará muy fácil denegar las solicitudes: basta con callarse)³⁴; no existe norma alguna (en consecuencia con lo anterior) sobre el silencio del órgano (silencio positivo o negativo); no se señala la obligación de resolver por parte de la asamblea en caso de recurso, y no se prevé la impugnación de la aprobación (que también debería ser posible impugnar por parte de otros socios).

Finalmente, como vía para conseguir la realización del principio, el artículo 1.2, segundo párrafo, establece que *"El número de socios y el capital de la SCE serán variables"*, lo que constituye una clara especificidad de las cooperativas. El Reglamento ha decidido respetar este método de concreción del principio de adhe-

33. Vid. artículo 12 de la Ley 27/1999, artículo 42 ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, artículo 22.a) de la Ley 9/1998, de Cooperativas de Aragón, artículo 18 del Decreto Legislativo 1/1992, de Cataluña, por el que se aprueba el Texto Refundido en materia de cooperativas, artículo 25, de Ley 2/1998, de Sociedades Cooperativas de Extremadura, artículo 20 de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, Artículo 20 de la Ley 4/1999 de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, artículo 23 de la Ley Foral 12/1996, de Cooperativas de Navarra, artículo 26 de la Ley 4/1993, de Cooperativas de Euskadi y, finalmente, el artículo 17 del Decreto Legislativo 1/1998, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.

34. Podría argumentarse que la fecha máxima en la que el órgano de dirección o administración debería haber resuelto sería la de celebración de la asamblea general siguiente a la solicitud de admisión (véase el propio artículo 14.1), pues de lo contrario se vaciaría de contenido el derecho del postulante a recurrir la denegación de su solicitud. Sin embargo, inclusive esta interpretación es criticable: en primer lugar, porque esto no es lo que realmente dice el Reglamento (que no establece en verdad ningún plazo para la resolución por parte del órgano), en segundo lugar porque el no establecimiento de una fecha o plazo fijo tiene como consecuencia que puedan existir plazos de resolución muy cortos (cuando el postulante ha realizado su solicitud tan próxima a la asamblea general que el órgano no haya tenido tiempo de examinarla efectivamente) o excesivamente largos (recordemos que sólo existe obligación de convocar asamblea general una vez al año: piénsese en la solicitud presentada inmediatamente después de la celebración de ésta) y, finalmente, porque en todo caso obligaría al postulante a conocer la fecha en la que se celebrará la asamblea general siguiente a su solicitud lo que, en la práctica, puede suponer un deber de diligencia excesivo.

sión voluntaria³⁵, pese a que recientemente se haya denunciado por la doctrina determinados efectos negativos del mismo; efectos que estudiaremos en el apartado siguiente al analizar la segunda vertiente del principio.

1.2. SEGUNDA VERTIENTE: LIBERTAD DE BAJA

En su vertiente negativa, el principio implica la posibilidad de causar baja de la cooperativa por parte de los socios de la misma. Su aplicación práctica puede acarrear consecuencias adversas no deseadas, por lo que también en esta vertiente se encuentran limitaciones inherentes a la propia lógica del principio. Se ha señalado³⁶ por ejemplo que la salida voluntaria de los socios puede suponer una progresiva descapitalización de la cooperativa en los momentos, justamente, en que ésta atraviese mayores dificultades económicas, lo que en definitiva puede llegar a comprometer la propia viabilidad de la organización. Este riesgo puede ser únicamente conjurado a través de la adopción de cautelas y limitaciones legislativas.

El Reglamento tampoco destaca por su respeto al principio en su vertiente negativa. La libre baja queda reconocida, aunque entendemos que de forma poco contundente, cuando en el artículo 15.1 señala como posible causa de la pérdida de la condición de socio la renuncia³⁷. Igualmente, el artículo 5.4 (guión 5) establece como obligatorio el establecimiento en los Estatutos de las "*condiciones y procedimientos de admisión, exclusión y renuncia*"; precepto que se ve completado con el artículo 16.3, que obliga a fijar en los Estatutos las modalidades y condiciones del ejercicio del derecho de renuncia, así como el plazo (nunca superior a tres años) dentro del cual se deberá reembolsar al socio renunciante el capital que haya suscrito al darse de alta en la cooperativa. Parece así que el Reglamento impone la necesidad de prever estatutariamente la renuncia del socio como posible causa de separación del mismo. Sin embargo, el Estatuto no realiza una declaración tan categó-

35. En este sentido, se ha señalado que no es la variabilidad del número de socios lo que provoca la variabilidad del capital, porque también es variable el número de socios en la sociedad anónima y en ésta el capital es estable. Por el contrario, se afirma que "*La causa que justifica la variabilidad del capital en la cooperativa es la aplicación del principio de puertas abiertas o principio de libre adhesión y baja voluntaria*", siendo en este sentido la variabilidad del capital el elemento técnico-jurídico que posibilita la realización del principio de puertas abiertas. (Todas las citas son de FAJARDO GARCÍA, I.G., *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Editorial Tecnos y Confederación de Cooperativas de la comunidad Valenciana, Madrid, 1997, p. 25.).

36. Vid. en este sentido, Morales Gutiérrez, Alfonso Carlos, *Los principios cooperativos del siglo XXI...*, op. cit., p. 87, nota al pie de página (5). En el mismo sentido, LLOBREGAT HURTADO, M^o. L., *Régimen Económico de las sociedades cooperativas...*, op. cit., p. 199.

37. La doctrina, sin embargo, ha equiparado la renuncia a nuestro derecho de baja del socio cooperativista. (MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J., *Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea*, Revista de Estudios Cooperativos, Número 80, 2º Cuatrimestre 2003, pp. 94).

rica y clara de este derecho del socio como puede encontrarse en otras normativas³⁸.

Por otra parte, con mucha mayor amplitud que otras legislaciones, el Reglamento establece la posibilidad de que sea la cooperativa (a través de sus estatutos), la que señale los límites dentro de los cuales ha de operar dicha renuncia. En este sentido, es criticable que no se haya optado por regular un mínimo procedimiento de renuncia, que fuera de obligado respeto para las cooperativas (por ejemplo, que la renuncia deba realizarse con una simple comunicación escrita al órgano de administración o al órgano de dirección - dependiendo de si se ha adoptado un sistema monista o un sistema dual -, o la fijación de un plazo máximo de preaviso³⁹). En el uso de la facultad de configuración del derecho de renuncia, la cooperativa puede llegar hasta el extremo de fijar un capital - siempre superior al capital mínimo señalado por el Reglamento (30.000 Euros) - por debajo del cual no podrá reducirse el capital suscrito como consecuencia del reembolso de las participaciones de los socios que dejen de formar parte de la SCE (artículo 3.4). Cuando la cooperativa deba, como consecuencia de una renuncia o de cualquier otra causa de baja, realizar reembolsos que obliguen a fijar el capital suscrito por debajo de la cifra señalada en los Estatutos, no operará el plazo señalado en los mismos para realizar el reembolso del capital (que como máximo puede ser de tres años). Este precepto es especialmente cuestionable. Por una parte, el Reglamento no fija ningún tipo de límite para ese capital mínimo. Esta ausencia hace pensar en la posibilidad de establecer estatutariamente, y con la mera finalidad de evitar futuribles renunciaciones, un capital

38. Es categórico en este sentido, el artículo 17 de la Ley 27/1999, cuando señala, en su apartado primero, que *"el socio podrá darse de baja voluntariamente en la cooperativa en cualquier momento, mediante preaviso por escrito al Consejo Rector."* Además, esta misma Ley proclama ya en su artículo 1 que *"la cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian en régimen de libre adhesión y baja voluntaria"*. En los mismos términos, también encontramos buenos ejemplos de reconocimientos categóricos de derecho de baja en la legislación autonómica: artículo 42 ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, artículo 22.a) de la Ley 9/1998, de Cooperativas de Aragón, artículo 18 del Decreto Legislativo 1/1992, de Cataluña, por el que se aprueba el Texto Refundido en materia de cooperativas, artículo 25, de Ley 2/1998, de Sociedades Cooperativas de Extremadura, artículo 20 de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, Artículo 20 de la Ley 4/1999 de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, artículo 23 de la Ley Foral 12/1996, de Cooperativas de Navarra, artículo 26 de la Ley 4/1993, de Cooperativas de Euskadi y, finalmente, el artículo 17 del Decreto Legislativo 1/1998, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.

39. En este sentido, nótese que, a diferencia de la legislación española (plazo máximo de preaviso de un año) y de la autonómica (diversos plazos máximos de preaviso, siendo el inferior el señalado por 25 de la Ley 2/1998, de Cooperativas de Extremadura, que es de tres meses), que si fijan plazos máximos de preavisos, el Reglamento no fija ningún límite a la facultad de establecer por parte de la cooperativa un determinado plazo de preaviso (el plazo máximo de tres años señalados en el artículo 16 del Reglamento es para proceder al reembolso del capital suscrito). Así, podría la cooperativa exigir un plazo de preaviso de ¡10 o 15 años! (nótese como ésta es una posibilidad claramente asumida por el Reglamento, que prevé un derecho de separación del socio minoritario que haya votado en contra de una modificación de estatutos que amplíe a más de cinco (!) años el plazo de preaviso (artículo 15.2).

mínimo exagerado o notablemente alto. Por otra parte, y sobre todo, el Reglamento establece una regulación que puede devenir en una situación de desprotección total para el socio renunciante: un socio que haya renunciado, ya no ostentará los privilegios de ser cooperativista, pero sin embargo el capital suscrito en la cooperativa seguirá siendo retenido por ésta durante un período bastante largo que, si la cooperativa se ve obligada a reducir su capital por debajo del límite mínimo fijado en los Estatutos, puede llegar a ser un período ¡indefinido! (o sea, hasta que la cooperativa se encuentre en condiciones de reducir su capital sin necesidad de dejarlo por debajo del mínimo estatutariamente fijado, lo que en la práctica puede no ocurrir nunca). Con ello, la renuncia del socio puede tener unas consecuencias tan nefastas para éste que hagan en la práctica inviable.

1.3. TERCER ASPECTO: VOLUNTARIEDAD EN LA ADHESIÓN

Como señalábamos más arriba, puede apreciarse una tercera manifestación del principio de libre adhesión. Así, se hace hincapié en el carácter *voluntario* no tan solo de la permanencia en la cooperativa (esto se correspondería con la que hemos llamado vertiente negativa del principio o libertad de salida), sino también de la adhesión. Es decir, la adhesión no debe ser sólo *posible* para quien desea formar parte de una cooperativa (vertiente positiva o libertad de entrada), sino que también debe ser *voluntaria*, de tal guisa que la entrada en una cooperativa no se vea impuesta a quién no desea convertirse en socio de la misma. Como señala SANZ JARQUE⁴⁰, la adhesión debe encontrarse ausente de todo atisbo de "*violencia, oficialismo o dirigismo*"⁴¹. El Estatuto no hace ninguna referencia a éste aspecto.

40. SANZ JARQUE, J.J., *Cooperación, Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas...* op. cit., p. 100. En el mismo sentido, señala NAMORADO que: "*a adesão deve ser, em primeiro lugar, voluntária, o que implica que dependa, em exclusivo, da vontade do cooperato, pelo que se proscree qualquer coacção, qualquer pressão ilegítima, tudo o que vá além da persuasão*". NAMORADO, R., *Os princípios cooperativos*, op. cit., p. 58.

41. También la propia ACI se ha encargado de poner de manifiesto la importancia de esta tercera vertiente, señalando que: "*El comienzo de la frase sencilla que explica este principio destaca de las "cooperativas son organizaciones voluntarias". Reafirma este principio la importancia fundamental de que la gente elige voluntariamente comprometerse con sus cooperativas. No se puede obligar a la gente a ser cooperativistas. Hay que darle la oportunidad de conocer y entender los valores que representan las cooperativas; hay que permitirles participar libremente. Sin embargo, en muchos países del mundo, las presiones económicas o la normativa gubernamental a menudo han empujado a la gente a hacerse socios de algunas cooperativas. En estos casos, las cooperativas tienen una responsabilidad especial de asegurar que todos los socios estén completamente involucrados de forma que lleguen a apoyar a sus cooperativas voluntariamente*" (Informe sobre la declaración de la A.C.I. sobre la Identidad Cooperativa).

2. GESTIÓN DEMOCRÁTICA

Junto con el principio de puertas abiertas, el segundo principio básico que define la estructura y el funcionamiento interno de una sociedad cooperativa es el principio democrático, también enunciado como principio de "un hombre, un voto". Es un principio clásico, existente ya en Rochdale⁴², y que ha sido definido en los siguientes términos en la Declaración sobre la Identidad y Principios Cooperativos de la ACI de 1995:

Control democrático de los miembros: *Las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus miembros, quienes participan activamente en la definición de las políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y mujeres elegidos para representar a su cooperativa responden ante los miembros. En las cooperativas de base los miembros tienen igual derecho de voto (un miembro, un voto), mientras en las cooperativas de otros niveles también se organizan con procedimientos democráticos*⁴³.

Éste es un principio esencial que diferencia claramente a las cooperativas de las sociedades de capital⁴⁴. En efecto, a diferencia de estas últimas, en las coopera-

42. Señalaba el artículo 2 de los Estatutos de Rochdale: "El gobierno de esta sociedad será atribuido a un presidente, un tesorero y un secretario, a tres administradores y cinco directores; el presidente, el secretario, el tesorero y los administradores serán elegidos por la asamblea general, que tiene lugar en enero; los directores serán elegidos por la asamblea general de julio; todos ellos serán reelegibles; pero si, como consecuencia de defunción, de dimisión o de otra causa, se produjera una vacante entre los administradores u otros directivos de esta sociedad, se convocará una asamblea general extraordinaria, a la que corresponderá elegir otro u otros, para suplir tal o tales vacantes." El principio se especificó mucho más tras la reforma operada en los estatutos en 1862, en la que ya claramente se fijó la regla "un hombre - un voto". Para los pioneros de Rochdale, probablemente el principio democrático tenía una trascendencia muy superior a la de ser un mero principio de organización interna, llegando incluso a vincularse con la propia esencia de los Derechos Humanos. Con ello, los pioneros se adelantaban incluso a las legislaciones más avanzadas de su época, en las que el sufragio continuaba siendo censitario. Como señala MERCER, *they* [los pioneros] *recognised that Democracy is not only a form of government, but also a declaration of the Rights of Man. [...] Long before States had learnt to distinguish between the rights of man and the claims of money, the Pioneers established the Principle of Democracy, as the second basic principle of Co-operation.* (MERCER, T. W., *Foundations of Co-operation. Rochdale Principles and Methods*. Review of International Co-operation, Vol 88, No. 2/1995, p. 12.).

43. La enunciación de este principio no ha variado de forma excesivamente sustancial respecto a la redacción dada al mismo en el Congreso de Viena de 1966, en el que se enunciaba como: "Las sociedades del cooperativismo son organizaciones democráticas. Sus asuntos deberán ser administrados por las personas nombradas, según el procedimiento adoptado por los miembros, ante los cuales tales personas son responsables. Los miembros de las asociaciones primarias deberán tener los mismos derechos de voto y de participación en las decisiones concernientes de su sociedad. En todas las demás sociedades, la administración deberá ejercerse sobre una base democrática, bajo una forma apropiada". La única diferencia apreciable es que el enunciado actual, remarca el concepto de "control" por parte de los miembros de la cooperativa (En este sentido, KAPLAN DE DRIMER, ALICIA, *El XXXI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional...* op. cit., p. 262.).

44. Así, PENDAS DÍAZ, B., *Manual de Derecho Cooperativo...* op. cit., p. 87.

tivas las decisiones se deben adoptar sin tener en cuenta ningún tipo de ponderación del voto que se vincule con la aportación de cada socio al capital (*"el poder está en el individuo y no en el capital"*⁴⁵). El principio democrático se contrapone así al principio plutocrático, característico de las personas jurídicas de capital. Pero además, el principio democrático no implica solamente una mayor igualdad en el voto, sino que pretende una auténtica implicación de los socios cooperativos en la definición y gestión de la propia cooperativa. Una vez más, esto diferencia la cooperativas de las personas jurídicas capitalistas, especialmente en las últimas décadas y especialmente en relación con las grandes sociedades cotizadas, en las que se ha producido una clara separación entre la propiedad de la sociedad y la gestión de la misma⁴⁶. Así también lo ha entendido la ACI al señalar que: *"las características dobles de propiedad y control democráticos son especialmente importantes para distinguir las cooperativas de otros tipos de organizaciones, especialmente las empresas controladas por el capital o las organizaciones controladas por el gobierno"*⁴⁷.

2.1. IGUALDAD EN EL VOTO

El principio democrático implica en primer lugar, como se ha señalado, la necesidad de que exista una paridad en el voto entre los diferente cooperativistas. Esto es, que se cumpla la máxima "una persona, un voto". La ACI admite expresamente, sin embargo, el reconocimiento de la no paridad de voto en las cooperativas de segundo o ulterior grado, no así en las cooperativas de primer grado, que deberían en todo caso regirse por la más estricta igualdad entre cooperativistas.

Los criterios seguidos por la Alianza Cooperativa Internacional eran plenamente respetados, por ejemplo, por la Ley de cooperativas española de 1987, pues el principio de paridad un hombre un voto se veía roto únicamente para las cooperativas de

45. MORALES GUTIÉRREZ, A.C., *Los principios cooperativos del siglo XXI...* op. cit., p. 91.

46. La aceptación de esta mayor separación o divergencia entre propiedad y gestión, ha provocado que en muchas ocasiones las sociedades "pertenezcan" de facto a sus gestores, pese a contar con un apoyo relativamente reducido del capital social. Sin lugar a dudas, a esto ha contribuido la enorme dispersión de la propiedad de las sociedades cotizadas, pero también el imperativo legal de separar tajantemente las competencias propias de Junta General de las del Órgano de Administración. La solución adoptada inicialmente para corregir los efectos negativos generados por esta pérdida de control por parte de los socios sobre los directivos y consejeros de las Sociedades de capital, ha pasado no por la adopción de medidas legislativas, sino por la promoción de la autorregulación (el llamado "Soft Law") por parte de los propios sujetos participantes en el mercado. A este espíritu responden, en nuestro país, la Comisión Olivencia y, posteriormente, la Comisión Aldama (cuyo precedente es el británico Informe Cadbury). Este intento autorregulatorio parece no haber cumplido con las expectativas depositadas en él, por lo que parece que asistimos ahora a una nueva etapa marcada por la adopción de medidas legislativas y cuyo primer elemento estaría constituido por la llamada Ley de Transparencia (vid. el reciente libro sobre la misma: MATEU DE ROS CEREZO, R., *La Ley de Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004).

47. Informe sobre la Declaración de la ACI sobre la Identidad Cooperativa.

segundo o ulterior grado⁴⁸. Sin embargo, la legislación española actual ha evolucionando haciéndose considerablemente más permisiva con la admisibilidad del voto plural en las cooperativas de primer grado. Así, el artículo 26 de la Ley 27/1999, después de señalar el régimen general de cada socio un voto (apartado 1), permite que los Estatutos establezcan en las cooperativas de primer grado el derecho al voto plural ponderado, en proporción al volumen de la actividad cooperativizada para los socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas (apartado 2). En todo caso, los criterios de proporcionalidad deben fijarse en los Estatutos y el número de votos de un socio no puede exceder del tercio de los votos totales.

Desafortunadamente, el Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea tampoco ha respetado en esencia este principio. En efecto, si bien el artículo 59 parte de la premisa de atribuir un voto a cada socio, con independencia del número de participaciones de que sea titular (apartado 1)⁴⁹, seguidamente se enuncia un elenco bastante extenso de supuestos en los que dicha regla se rompe, si lo permite la legislación del Estado miembro en el que la Sociedad Cooperativa Europea tenga su domicilio, y sin distinguir expresamente entre cooperativas de primer y de segundo grado. Lo que en realidad hace el Reglamento es limitarse a permitir que se *cuelen* normas nacionales contrarias a la paridad de voto en los casos expresamente señalados en el artículo 59, y siempre y cuando lo determinen así los estatutos de la cooperativa en cuestión. Así, en las SCE de primer grado, los Estatutos podrán prever que el número de votos de un socio sea determinado por su participación en la actividad cooperativa (si bien nunca en función de la aportación de capital⁵⁰), no superando los votos así distribuidos el número de cinco por socio ni representar más del 30% total de derechos de votos. En las cooperativas formadas mayoritariamente por otras cooperativas, se puede también alterar el número de votos de cada socio en función de la actividad cooperativa (incluida la participación en el capital de la SCE) y/o por el número de socios de cada entidad participante, sin que se establezcan límites en estos supuestos. Se prevén también normas especiales para cooperativas financieras o de seguros.

48. Así, el artículo 47.1 y 2 de la Ley de Cooperativas de 1987 señalaba: "1. En las Cooperativas cada socio tendrá un voto. 2. No obstante, en las Cooperativas de segundo o ulterior grado, si lo prevén los Estatutos, el voto de los socios podrá ser proporcional a su participación en la actividad cooperativizada de la Sociedad y/o al número de socios que integra la cooperativa asociada, en cuyo supuesto los Estatutos deberán fijar con claridad los criterios de la proporcionalidad del voto. En todo caso, el número de votos por socio no podrá ser superior al tercio de los votos totales, salvo que la Sociedad esté integrada sólo por tres socios, en cuyo caso el límite se elevará al 40 por 100, y si la integrasen únicamente dos socios, los acuerdos deberán adoptarse por unanimidad de voto de los socios."

49. Este principio se ve confirmado en cierta medida por la imposibilidad de configurar estatutariamente distintas categorías de participaciones en función de los derechos de voto (Artículo 4.1.II del Reglamento).

50. Los Considerandos del Reglamento parecen contradecir en cierta medida este artículo: "(10) El control debe estar repartido equitativamente entre sus socios, aunque puede admitirse la ponderación de votos para reflejar la aportación de cada socio a la SCE".

De esta forma, sin llegar a establecerse un criterio capitalista, el Reglamento sí permite la articulación estatutaria de fórmulas plutocráticas inclusive en las cooperativas de base, cuando así lo permita la legislación del Estado en el que la SCE tenga su domicilio social. Esta habilitación es criticable, por cuanto el voto plural no se encuentra necesariamente relacionado con un mayor compromiso moral con la cooperativa, sino que aparece más vinculado a un mayor uso de los servicios cooperativos (tomando el ejemplo de TRUJILLO DÍEZ⁵¹, la cooperativa vinícola estará controlada por los propietarios de mayor número de cepas, la cooperativa de transportista será dominada por los que posean las mayores flotas de camiones). Como se ha observado⁵², es dudoso que este efecto se corresponda con la concepción de democracia cooperativa defendida por la ACI.

2.2. ELECCIÓN DEL ÓRGANO GESTOR DE LA COOPERATIVA Y SU CONTROL

El Reglamento, en la misma línea que el Reglamento de la Sociedad Europea⁵³, prevé dos estructuras orgánicas alternativas, a elegir en los estatutos de la cooperativa, a saber, el llamado sistema dual, integrado por un órgano de control y un órgano de dirección, además de la asamblea general, y el sistema monista, integrado únicamente por un órgano de administración y la asamblea general (artículos 36 y ss.).

No parece contrario al principio de gestión democrática que en el sistema dual el órgano de dirección sea elegido de forma sólo indirecta por los socios (pues éstos eligen al órgano de control y éste a su vez al órgano de dirección). Realmente, podría alegarse que éste es un método menos democrático que el de elección directa del órgano de dirección por parte de la asamblea general, pero, aun siendo esto correcto, no puede olvidarse que la democracia representativa ya existente en gran medida en las cooperativas actuales⁵⁴ y es asumida generalmente sin problemas por la doctrina⁵⁵.

51. TRUJILLO DÍEZ, I.A., *El valor jurídico de los principios cooperativos...*, op. cit., p. 1349.

52. *Ibidem*.

53. Vid. artículo 38 y siguientes del Reglamento (CE) N°. 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea [DOCE L 294/1 de 10.11.2001]

54. Piénsese por ejemplo en las Asamblea General de Delegados prevista en el artículo 30 de la Ley 27/1999, que, no obstante no ser un supuesto equiparable al presentado por el Reglamento, sí supone un ejercicio democrático indirecto. Cfr. este artículo con el artículo 63 del Reglamento.

55. Así, señala NAMORADO que "*Quem dirige as cooperativas tem de ser secolhido pelos cooperadores que as integram. Essa escolha pode ser imediata, traudindo-se numa eleição; ou mediata, exercendo-se pela indicação de um processo que os sócios achem adequado*". En la misma línea, y citando a SAINT-ALARY, también defiende NAMORADO las virtudes de una democracia representativa frente a una democracia directa que realmente no sea practicada (ambas citas son de NAMORADO, R., *Os princípios cooperativos*, op. cit., p. 71). No pueden olvidarse, no obstante, quienes han enfatizado el carácter de las Asambleas Generales de Delegados como una "*opción totalizadora y excluyente del sistema asambleario tradicional*" (MORILLAS JARILLO, M.J. y FELIÚ REY, M.I., *Curso de cooperativas*, op. cit., p. 264, citando a PAZ CANALEJO).

Lo que sí parece más criticable es que, de optar por un sistema monista, no se prevea en la cooperativa la existencia de ningún órgano de fiscalización interna de la actividad de la administración⁵⁶, al menos en cuanto a la presentación de las cuentas anuales y el informe de gestión, en la línea, por ejemplo, de la Intervención prevista por el artículo 19 de la Ley 27/1999 (el Reglamento solo trata de suplir esta deficiencia, aunque no lo consigue plenamente, mediante la articulación de un sistema de autorización necesaria de determinados acuerdos del órgano de administración por parte de la asamblea general). Esta carencia puede considerarse contraria a la exigencia de transparencia que debe impregnar todo sistema auténticamente democrático⁵⁷.

2.3. PARTICIPACIÓN EFECTIVA: COMPETENCIA DE LA ASAMBLEA GENERAL, PERIODICIDAD DE SUS REUNIONES, REVOCACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA COOPERATIVA Y POSIBILIDAD DE IMPUGNAR SUS DECISIONES

Permitir el desarrollo pleno del principio democrático implica ir más allá del mero igualitarismo en la emisión del voto o establecer una forma u otra de elección del órgano de dirección o de administración: democracia implica que sean los propios socios cooperativistas los que intervienen en la definición de las políticas de la cooperativa, así como en la gestión y en el control de la misma. No basta sencillamente con que exista una igualdad en el voto, la cooperativa debe procurar que sea efectiva la participación de los socios en la gestión, planificación y control de la propia cooperativa⁵⁸. La democracia participativa implica algo más que cumplir con unas estrictas normas sobre votaciones.⁵⁹

Esta concepción de la cooperativa tiene unas importantes implicaciones. Así, en primer lugar, la competencia de la asamblea de socios debe extenderse al mayor

56. El Reglamento sí prevé un sistema de fiscalización externo de la contabilidad y cuentas anuales de la Cooperativa (vid. artículos 70 y 71 del Reglamento).

57. En este sentido, señala MORALES GUTIÉRREZ que el "*principio democrático supone que la organización social de la cooperativa se establece de forma participativa y transparente. Esto implica, por lo menos, tres condiciones: [...] (que siempre exista) un órgano fiscalizador con facultades inspectoras plenas* (MORALES GUTIÉRREZ, A.C., *Los principios cooperativos del siglo XXI...*, op. cit., p. 91., citando a DIVAR).

58. Como se ha señalado, no basta con "*la observación de unas formas [...] debe haber una actitud*" (CASTAÑO I COLOMER, J., *Conflictos respecto a la Práctica de los Principios y Valores Cooperativos: el Caso de España*, Anuario de Estudios Cooperativos de la Universidad de Deusto, 1995, p. 35).

59. Comprándolo con la democracia en el sistema político, señala MORALES GUTIÉRREZ que el principio de "uno hombre, un voto" no garantiza que la cooperativa sea democrática, de la misma forma que el hecho de que los ciudadanos tengan la oportunidad de votar cada cuatro años no implica que nos encontremos ante una sociedad plenamente democrática (MORALES GUTIÉRREZ, A.C., *Los principios cooperativos del siglo XXI...*, op. cit., p. 93).

número de los asuntos posible: de poco valdría que los socios tuvieran igualdad en el derecho a voto si no pueden votar sobre prácticamente ningún asunto, o si lo hacen de forma notablemente esporádica. Será en este sentido, más democrática aquella en la que los socios intervengan en el mayor número de asuntos posibles y el mayor número de veces posible. Éste era el fundamento que subyacía en el artículo 43 de la antigua Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, cuando establecía una cláusula de competencia general a favor de la Asamblea de Socios, de tal manera que ésta podía entrar a conocer de cualesquiera asuntos, "aunque sean de la competencia de otros órganos sociales"⁶⁰.

Desgraciadamente, el Reglamento no ha entendido esta idea, al disponer en el artículo 52 una cláusula extremadamente restrictiva de la competencia de la Asamblea General⁶¹: "La asamblea general decidirá en aquellos asuntos respecto a los cuales le confieren competencias específicas: a) el presente Reglamento; b) las disposiciones de la legislación del Estado miembros en que tenga su domicilio social la SCE, adoptadas en aplicación de la Directiva 2003/72/CE. La asamblea general decidirá asimismo en aquellos asuntos respecto de los cuales se confiera competencia a la asamblea general de una cooperativa a la que se aplique el Derecho del Estado miembros en que se encuentre el domicilio social de la SCE, ya sea en virtud de la legislación de dicho Estado miembro, ya sea con arreglo a estatutos conforme a ésta". Pese a que, debido a las remisiones, serán las legislaciones nacionales las

60. Esta norma ha sufrido una profunda transformación en la actual Ley 27/1999, de 16 de julio de cooperativas, que en su artículo 21 parte del principio contrario: la Asamblea tan solo puede adoptar acuerdo en aquellos asuntos que no sean competencia de otros órganos (*La Asamblea General fijará la política general de la cooperativa y podrá debatir sobre cualquier otro asunto de interés para la misma, siempre que conste en el orden del día, pero únicamente podrá tomar acuerdos obligatorios en materias que esta Ley no considere competencia exclusiva de otro órgano social*). Esta limitación ha sido criticada tímidamente por la doctrina. Así, TRUJILLO DÍEZ señala que: "corresponde al legislador valorar si es preciso precaverse tan anticipadamente frente al tan temido asamblearismo, pero, en todo caso, esta pérdida de competencia de la asamblea general constituye una merma, quizás necesaria, de la soberanía de los cooperativistas" (TRUJILLO DÍEZ, I.J., *El valor jurídico de los principios cooperativos...* op. cit., p. 1.350). El criterio seguido por la Ley nacional también se aprecia en la práctica totalidad de la legislación autonómica: artículo 27 de la Ley 9/1998, de Cooperativas de Aragón, artículo 28 del Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de febrero por el que se aprueba el Texto Refundido en materia de Cooperativas, artículo 30 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura, artículo 31 de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, artículo 29 de la Ley 4/1999, de 20 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, artículo 33 de la Ley Foral 12/1999, de Cooperativas de Navarra, artículo 31 de la Ley 4/1993, de Cooperativas de Euskadi y artículo 27 del Decreto Legislativo 1/1998, del Gobierno Valenciano por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.

61. Es más restrictiva inclusive que la prevista en la Ley 27/1999 porque: en el Reglamento no se admite ni siquiera que la Asamblea pueda adoptar acuerdos no vinculantes y porque no se admite que la Asamblea pueda impartir instrucciones al órgano de administración o de dirección en aquellos temas en los que no puede adoptar acuerdos.

que en última instancia determinarán la competencia de la asamblea, el Reglamento es realmente criticable desde el momento en que parte de un elenco taxativo de asuntos sobre los que podrá tomar acuerdos la Asamblea ("*decidirá en aquellos asuntos respecto a los cuales le confieren competencias específicas*"), esto es, desde el momento en que no establece una cláusula general al estilo de la Ley 3/1987.

De hecho, la redacción del artículo 52 podría inclusive plantar interrogantes sobre de la posibilidad de aplicar una cláusula de competencia genérica a favor de la Asamblea General que estuviera prevista por la legislación nacional del Estado miembro en que se encuentre el domicilio social de la SCE, o sobre la posibilidad de incluir la misma en los estatutos de la cooperativa. Obsérvese en este sentido, como realmente el artículo 52 (tanto el primer como el segundo párrafo) no señala que se aplicarán las normas competenciales nacionales (en cuyo caso, la cláusula general sería aplicable sin duda), sino que establece una norma propia ("*la asamblea general decidirá en aquellos asuntos respecto a los cuales le confieren competencia específicas*" y "*La asamblea general decidirá en aquellos asuntos...*"), que es completada por las legislaciones nacionales en la medida en que el Reglamento las invoca (y el Reglamento invoca únicamente a aquellas normas nacionales que confieren a la asamblea *competencias específicas* o en *determinados asuntos*). Parece que el Reglamento parte de la base de que la Asamblea General tendrá un elenco cerrado de competencias concretas, elenco que sería completado por las determinadas en las legislaciones nacionales. Esta idea puede traslucir el deseo de que no sean aplicables cláusulas competenciales genéricas. Con todo, el sentido del párrafo 2º del artículo 52 parece estar inspirado en el deseo de que no existan diferencias en el ámbito competencial de la Asamblea General de una SCE con respecto de las Asambleas Generales de las cooperativas establecidas en el mismo Estado miembro. Por ello, y siendo además la interpretación más favorable al principio democrático, entiendo que debería concluirse que resulta aplicable este tipo de cláusulas en cuanto existieran en las legislaciones nacionales, o en cuanto éstas permitieran preverlas en los Estatutos sociales. Hubiera sido deseable, desde luego, una mayor claridad en este extremo.

En cuanto a la periodicidad de las reuniones de la Asamblea General, el Reglamento ha mantenido el clásico criterio de una reunión anual⁶², dentro de los seis primeros meses del ejercicio social. Sin embargo, resulta absolutamente sorprendente que en esta reunión anual el único contenido mínimo sea "*la aprobación de las cuentas anuales y la aplicación de los resultados*" (artículo 54.3 del Reglamento).

62. Compárese, en este sentido, con los artículos 22 y 23 de la Ley 27/1999, de Cooperativas, o 44 de la Ley 3/1987, General de Cooperativas.

¿Qué ha ocurrido con el examen y la censura de la gestión social⁶³? ¿Implica esta omisión que la Asamblea General anual no debe ser convocada incluyendo necesariamente en su orden del día el examen de la actuación del órgano de administración o del órgano de dirección?

Esta ausencia nos parece preocupante, máxime si ello se combina con el hecho de que el Reglamento no señala que la Asamblea General puede revocar en cualquier momento al órgano de administración, o al órgano de control (mecanismo que hubiera sido posible utilizar, en la práctica, para censurar la gestión social). Y es que, en efecto, en relación con este último aspecto el artículo 45 se limita sencillamente a señalar que *"Los miembros de los órganos de la SCE serán nombrados por un período establecido en los estatutos, que no podrá exceder de seis años"*. En la misma línea parece incidir el artículo 39.2, al limitarse a señalar que *"los miembros del órgano de control serán nombrados y destituidos por la asamblea general"*, así como el 42.3, que al referirse al órgano de administración, solamente dispone que *"los miembros del órgano de administración [...] serán nombrados por la asamblea general"*. Para agravar más aun esta situación, el artículo 61, restringe los posibles acuerdos que puede adoptar la asamblea a los que versen sobre puntos *"que figuren en su orden del día"*⁶⁴. Finalmente, como puntilla, el artículo 63.2, al referirse a las asambleas sectoriales, señala que *"elegirán sus delegados por un período máximo de cuatro años, a menos que se decida su revocación anticipada"*, lo que parece indicar que el Reglamento autoriza la revocación anticipada para, justamente, el supuesto de asambleas sectoriales. El conjunto de estos artículos nos parece sugerir que, hasta que no se cumpla el plazo estatutario para el que fueron nombrados los miembros del órgano de administración o del órgano de control, no podrá pensarse en una revocación de los mismos al menos que conste expresamente en el orden del día de la Asamblea General (cosa que implicará, en la práctica, la necesidad de que sea solicitada su inclusión por el número de socios que señala el artículo 57, algo que puede resultar notablemente complejo en sociedades cooperativas de la magnitud y extensión territorial que se prevé para las Cooperativas Europeas).

Podría internarse suplir estas deficiencias acudiendo a la legislación nacional a través de su débil anclaje en el Reglamento. Así, podría argumentarse en primer

63. Éste es una materia tradicionalmente incluida en las Asambleas Generales ordinarias: confróntese el artículo 22 de la Ley 7/1999 o el artículo 42 de la Ley 3/1987, General de Cooperativas, así como la totalidad de las legislaciones autonómicas (artículo 47 de la Ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas; artículo 28 de la Ley 9/1998, de Cooperativas de Aragón; artículo 29 del Decreto Legislativo 1/1992 (Cataluña), por el que se aprueba el Texto Refundido en materia de Cooperativas; artículo 31 de la Ley 2/1998, de Sociedades Cooperativas de Extremadura; artículo 32 de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia; artículo 30 de la Ley 4/1999, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid; artículo 34 de la Ley Foral 12/1999, de Cooperativas de Navarra; artículo 32 de la Ley 4/1993 de Cooperativas de Euskadi y, finalmente, el artículo 28.2 del Decreto Legislativo 1/1998, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana).

64. Confróntese esta normativa con el artículo 35 de la Ley 7/1999, que señala: *"podrán ser destituidos los consejeros por acuerdo de la Asamblea General, aunque no conste como punto del orden del día"*.

lugar que, de estar previsto en la legislación nacional, la censura social debería ser también competencia de la Asamblea General en virtud de lo dispuesto en el artículo 52, segundo párrafo. Siendo ello correcto, obsérvese que esta argumentación realmente no resuelve el problema de fondo, pues una cosa es que la Asamblea General pueda conocer sobre la censura social por entrar ésta dentro de sus competencias (lo que resulta evidente y considero perfectamente defendible a tenor del artículo 52) y otra cuestión muy distinta es que obligatoriamente deba preverse esa censura en la Asamblea General convocada anualmente (en este sentido, es el artículo 54.3 el que regula el orden del día mínimo de la asamblea general anual y no el artículo 52). En segundo lugar, podría asimismo intentar acudir a la aplicación supletoria del Derecho nacional prevista en el artículo 8.1.c). Sin embargo, tampoco parece realmente invocable este precepto, en tanto que el mismo sólo permite valerse de la legislación nacional en aquellas materias no reguladas o reguladas parcialmente por el Reglamento, características que no se dan en relación con el orden del día mínimo de la asamblea general anual, que parece estar plenamente regulado en el artículo 54.3. En lo referente a la posibilidad de revocar a los administradores aun cuando no conste ni su revocación ni la censura de su gestión en el orden del día, y aplicando la misma argumentación expuesta, tampoco veo viable que penetre la legislación nacional sobre este extremo, al estar el mismo plenamente regulado en el Reglamento (véanse así los artículos citados en el párrafo precedente).

Todo ello parece conducir inexorablemente a dos conclusiones: (i) la asamblea general anual puede estar válidamente convocada aunque en la misma no se prevea la censura de la gestión social, y (ii) los administradores sólo pueden ser revocados si expresamente se prevé su revocación en el orden del día o, al menos, la propia censura de su gestión social, para lo cual será necesario o bien que los propios administradores hayan incluido en el orden del día la revocación o la censura de su gestión o bien que los socios hayan acudido a los mecanismos previstos de solicitud del artículo 57. Esta regulación es, desde luego, absurda y criticable, y planteará en la práctica numerosos conflictos. En efecto, no admitir amplias posibilidades de control, censura y revocación de los miembros de los órganos de la cooperativa implica reducir el margen de su responsabilidad política ante los socios, lo que, sin lugar a dudas, es un elemento imprescindible para que exista un auténtico sistema democrático. Es de esperar que los estatutos sociales de las SCE que se constituyan suplan esta deficiencia.

Finalmente, es importante señalar que, en línea con la progresiva reducción de la gestión democrática que se ha observado, el Reglamento no prevé desgraciadamente la impugnación de los acuerdos de los órganos colegiados de la cooperativa. En tanto no existe ninguna referencia al mismo, entendemos que es una materia que ha pretendido dejarse a la regulación establecida en el ordenamiento jurídico en el que la Cooperativa tenga su domicilio social (quizás para no causar discordancias con la correlativa regulación procesal), asomando pues la normativa nacional a través de la débil remisión del artículo 8 del Reglamento. Hubiera sido preferible, sino una regulación en el propio Reglamento, sí al menos una remisión expresa a la legislación nacional en este extremo.

2.4. OTROS ASPECTOS DEL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

El tamaño de las cooperativas, tanto en número de socios como en extensión geográfica abarcada, es un factor que determina en gran medida la posibilidad de llevar a la práctica realmente el principio democrático. Desde luego, la participación de los cooperativistas será infinitamente más escasa cuanto más grande sean las distancias geográficas que le separan a sus socios y cuanto mayor sea el número de éstos⁶⁵. El Reglamento debería haber prestado una especial atención a este problema, teniendo en consideración que, por definición, las SCE se van a ver afectadas por la dispersión geográfica de sus miembros⁶⁶, cuando no se vean también afectadas por un excesivo tamaño. El Reglamento se ha ocupado de este tema en dos artículos: el artículo 58.4 y el artículo 63. En el primero se establece la posibilidad de votar por correspondencia o correo electrónico, novedad que debe ser bienvenida. El segundo hace referencia a las asambleas sectoriales o de sección, a las que ya hemos hecho referencia anteriormente⁶⁷.

El segundo precepto es especialmente criticable. En primer lugar, no se termina de comprender las reglas que autorizan a establecer asambleas sectoriales. Así, dice el artículo 63.1 que *"cuando la SCE desarrolle varias actividades distintas, ejerza actividades en más de una unidad territorial, o posea varios establecimientos o más de 500 socios, los estatutos podrán prever la celebración de asambleas sectoriales o de sección, cuando así lo permita la legislación del Estado miembro de que se trate"*. La definición de estos supuestos es excesivamente extensa. En efecto, realmente entrarán dentro del ámbito de aplicación de este artículo la práctica totalidad de las cooperativas constituidas con arreglo al Reglamento. Así casi por definición, estarán comprendidas todas aquellas cooperativas surgidas de una fusión de cooperativas, pues el artículo 2 dice que sólo se puede constituir una SCE por fusión de cooperativas *"si al menos dos de ellas están reguladas por el ordenamiento jurídico de distintos Estados miembros"*, lo que en la práctica totalidad de los casos supondrá que estaremos ante dos cooperativas radicadas en dos Estados miembros diferentes⁶⁸. También estarán comprendidas en el marco de la norma aquellas coope-

65. En este sentido, observa NAMORADO que *"o gigantismo de algumas cooperativas com milhares e milhares de membros, assim como a extensão de área geográfica que recobrem, tornaram permanente a necessidade de não se repousar à sombra do primado, puro e simples, da clássica assembleia geral, como expressão única da democracia. Duas metodologias alternativas forma ganhando consistência, sendo objeto de experiências em circunstâncias e países diversos: as assembleias de delegados e as assembleias descentralizadas"* (NAMORADO, R., *Os princípios cooperativos*, op. cit., p. 70).

66. Vid. artículo 2.1 del Reglamento.

67. Vid. supra apartado 2.2.

68. Cabe, eso sí, la remota posibilidad de pensar en una fusión de dos cooperativas cuya sede social se encuentre en el mismo Estado miembro pero que se encuentren reguladas por dos ordenamientos jurídicos diferentes. Este supuesto, amén de ser bastante improbable en la práctica, tan sólo se circunscribe a aquellos Estados miembros que no siguen la teoría de la sede real en la determinación de la *lex societatis*, pues de lo contrario, nunca se producirá una desviación entre *lex societatis* y sede real (en palabras de BLANCO-MORALES, la teoría de incorporación o constitución "se traduce en la inaceptable -desde la perspectiva de la teoría de la sede real- disociación entre el «centro de gravedad» de la sociedad y el ordenamiento que la rige" (BLANCO-MORALES LIMONES, P., *La transferencia Internacional de Sede Social*, Revista de Sociedades, Monografías, número 8, Aranzadi, Elcano (Navarra), 1997).

rativas nacionales que se transformen en Sociedad Cooperativa, pues para ello tienen que haber mantenido un establecimiento o filial regulada por el ordenamiento jurídico de otro estado miembro, lo que también en la práctica viene a suponer que se encuentre en otro Estado. Mayores problemas podría plantear la constitución directa de una SCE en los tres primeros supuestos del artículo 2.1., estos son, constitución por cinco personas físicas, constitución por cinco personas físicas y sociedades que residan o estén reguladas por el ordenamiento jurídico de al menos dos Estados miembros y, por último, constitución por sociedades reguladas por dos ordenamientos jurídicos comunitarios diferentes. Sin embargo, también en estos casos será habitual (cuando no inevitable) que la cooperativa ejerza actividades en más de una unidad territorial, habida cuenta que los socios de la misma residen en Estados miembros diferentes o están regulados por ordenamientos jurídicos diferentes. Con ello, realmente asistimos a una generalización del procedimiento de las asambleas sectoriales o de sección que, si lo conjugamos con el sistema dual, podría suponer que entre el órgano de dirección y la base de socios cooperativos se interpusieran dos órganos cooperativos intermedios, la Asamblea General compuesta por los delegados y el órgano de control, sin que ello tenga que estar, realmente, justificado por las necesidades de tamaño de la cooperativa. Si a ello se le suma el amplio plazo máximo que se establece para el nombramiento de los delegados, la escasa precisión con que está regulado el estatuto de los mismos y su poco regulada obligación de informar a su división⁶⁹, nos encontraremos con una clara merma del principio democrático.

En otro orden de cosas, no puede sino hacerse referencia, siquiera breve, a la responsabilidad de los miembros de los órganos de administración, control o dirección de la cooperativa. Ciertamente, el principio de gestión democrática no tendría sentido si no existiera una auténtica responsabilidad de los representantes y gestores de las cooperativas ante sus socios. Como señala la ACI⁷⁰, los representantes mantienen sus puestos en fideicomiso para el beneficio inmediato y a largo plazo de los socios. Y esa responsabilidad se debe difuminar en dos ámbitos: uno político y otro que podríamos denominar civil. El ámbito político se debería desarrollar en la posibilidad de revocar a los consejeros en cualquier momento y sin necesidad de alegar una concreta por parte de la Asamblea General, cuestión ya comentada más arriba⁷¹. La responsabilidad civil, por el contrario, implica la obligación de responder

69. En este sentido, es paradójico que el Reglamento hable de informar "de los acuerdos de la asamblea general". Parece que el Reglamento está pensando en una información a posteriori, sin imponer la necesidad de convocar asambleas preparatorias (que, por otra parte, no se regulan) de la asamblea general. Ciertamente, parece que el Reglamento esté pensando en los delegados no como unos mandatarios específicos que reciben instrucciones (vinculantes o no, cuestión tampoco planteada) de los socios de su división, sino como unos representantes desvinculados de la celebración de una concreta asamblea general y que rinden cuentas, a posteriori, de su actuación.

70. Informe sobre la Declaración de la A.C.I. sobre la Identidad Cooperativa.

71. Vid. supra apartado 2.3.

por el incumplimiento de sus deberes. Aquí sí, felizmente, el Reglamento hace una remisión directa a la normativa nacional (artículo 51).

Por último⁷², para garantizar el auténtico desarrollo del principio democrático en la práctica, diversas legislaciones⁷³ también se han preocupado del poder fáctico real de cada socio. Por ello, han limitado las aportaciones a capital de los socios en las cooperativas de primer grado⁷⁴, a efectos de impedir posibles coacciones de este socio a los demás con la amenaza de solicitar la baja y la consecuente restitución de las aportaciones. Desgraciadamente, el Reglamento tampoco ha previsto nada en este punto.

3. PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN ECONÓMICA DE LOS SOCIOS

El último de los principios que analizaremos en este artículo es el llamado Principio de Participación Económica de los socios. Éste es un principio esencial, pues es el elemento que tipológicamente diferencia con mayor intensidad las cooperativas de las sociedades de capital⁷⁵. En la Declaración de Manchester, la ACI ha enunciado este principio de la siguiente manera:

Participación económica de los socios: *“Los socios contribuyen equitativamente al capital de sus cooperativas y lo gestionan de forma democrática. Por lo menos parte de ese capital es normalmente propiedad común de la cooperativa. Usualmente, los socios reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital entregado como condición para ser socio. Los socios asignan los excedentes a*

72. Por la extensión de este artículo no han podido ser tratados aspectos que se encuentran relacionados con el principio de gestión democrática, como pudieran ser los derechos de información de los socios, los mecanismos de convocatoria o fijación del orden del día de las asambleas generales, etc.

73. Vid. en este sentido el artículo 72.4 de la Ley General de Cooperativas de 1987 y el artículo 45.6 de la Ley 27/1999.

74. Véase el siguiente principio, relativo a la participación económica de los socios, que según la ACI debería implicar una aportación equitativa al capital.

75. Así, se ha afirmado que “desde sus orígenes, lo que ha diferenciado a las cooperativas como tipo societario, ha sido que la actividad empresarial realizada por la cooperativa se configura como una actividad de carácter básicamente instrumental, en el sentido de organización puesta al servicio de los intereses individuales de sus miembros. Esta concepción de la gestión empresarial de la cooperativa como «gestión se servicio» ha sido destacada y aceptada por la doctrina al señalar que el fin mutualístico consiste en la reciprocidad de prestaciones entre los socios y la sociedad en relación con el objeto social que se cooperativiza” (LLOBREGART HURTADO, M^a. L., *Régimen económico de las sociedades cooperativas...*, op. cit., p. 220).

todos o alguno de los siguientes fines: el desarrollo de su cooperativa, posiblemente mediante el establecimiento de reservas, parte de las cuales por lo menos serían irrepartibles; el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa; y el apoyo de otras actividades aprobadas por los socios”.

Este principio ha evolucionado notablemente desde el Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de París de 1937, en el que sencillamente se enunciaba la “*distribución a los socios del excedente a prorrata de sus operaciones o compras*”. En su enunciación de Manchester, este principio se ve completado con parte de la enunciación del Primer Principio (“*Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios*”) y con la propia definición de cooperativa que da la Alianza (“*Una cooperativa es una asociación autónoma de personas que se han unido de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales, mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática*”).

Entender claramente el principio de participación económica implica comprender cuál es el funcionamiento y el fin económico de una cooperativa, y nada mejor que hacerlo contraponiéndolo con el funcionamiento y el fin económico de una sociedad de capital, figura preponderante en las economías actuales. En las sociedades de capital (por poner un ejemplo, una promotora y constructora de viviendas), una o varias personas (socios) ponen en común (aportan) una determinada suma de dinero (capital), a fin de constituir una persona jurídica independiente (la sociedad), esto es, un ente considerado por el ordenamiento jurídico como separado e independiente de los propios socios. Este ente jurídico, esta sociedad, tendrá por objeto la adquisición de determinados productos o servicios (inputs, en términos económicos, entre los que cabe pensar en suministros - agua, luz... -, materias primas - ladrillos, tejas, cemento... -, trabajo, etc.), mediante los correspondientes negocios jurídicos (contratos laborales, de compraventa de suministro, etc.). Estos inputs, una vez transformados en un proceso más o menos extenso (construcción de la vivienda), darán como resultado un determinado producto (vivienda) cuyo destino es ser vendido a terceras personas diferentes de los socios (compradores). El precio por el que se venderá el producto (la vivienda) equivaldrá al coste de adquisición de los inputs empleados en su fabricación más un determinado beneficio, siendo el beneficio agregado de todas las ventas de la sociedad el resultado del ejercicio económico de la misma. Este resultado, de ser positivo (y una vez satisfechas las cargas fiscales correspondientes), se reparte normalmente a los socios en forma bien de dividendo (si pasa a formar parte de las reservas, éstas se repartirán entre los socios cuando exista un reparto de los fondos propios –por ejemplo, cuando la sociedad entre en liquidación-). Este reparto del beneficio es la motivación inicial del socio. Esto es, lo que mueve al socio a realizar la aportación inicial de capital para constituir la sociedad es obtener el beneficio generado por la diferencia entre el coste de los inputs y el precio de los productos vendidos. El capital se aporta para que, de su

puesta en funcionamiento a través de la empresa desarrollada por la sociedad, rente unos beneficios (el capital se aporta para obtener una rentabilidad)⁷⁶.

En una cooperativa, por el contrario, la motivación de los socios no es la obtención de un beneficio por la actividad realizada por la cooperativa (entendiendo por beneficio, como se ha señalado, la diferencia entre el coste de la actividad realizada y el precio de venta de los productos derivados de la misma). En efecto la cooperativa surge por unión de personas que se alían, justamente, con la voluntad de cubrir mediante la actuación cooperativa una o varias necesidades individuales pero compartidas⁷⁷. Así, se agruparán varias personas en una cooperativa de viviendas para cubrir sus necesidades habitacionales, en una cooperativa de consumo para cubrir su necesidad de abastecerse de determinados productos. Por ello, una característica esencial de toda cooperativa (sin la cual, sencillamente, no puede hablarse de cooperativas⁷⁸) es el que sus operaciones deban ser destinadas de forma primordial a sus socios.

Los socios cooperativistas no buscan una rentabilidad, sino la obtención de un servicio prestado por la cooperativa: los socios unen sus esfuerzos para proporcionarse mutuamente un servicio que cubra una necesidad individual común a todos ellos, aprovechando a tal efecto las ventajas de las economías de escala generadas por su actuación conjunta. De ahí que se afirme que la cooperativa no tiene ánimo de lucro, sino ánimo mutualista⁷⁹ y ⁸⁰ (véase la definición de cooperativa que realiza la

76. Ciertamente es que, como señala la doctrina, los socios de una persona jurídica capitalista pueden obtener otros beneficios semejantes, en su aspecto externo, al obtenido por los miembros de una cooperativa. Así, el socio de una sociedad puede ser también trabajador de la misma, el socio de una constructora puede comprar a su propia sociedad una vivienda o el socio de una cadena de supermercados probablemente adquiera en ellos su cesta de la compra. Pero los beneficios de estas actividades, a diferencia de lo que ocurre en la cooperativa, son accesorios al beneficio principal del socio (que es la obtención del dividendo o la acumulación de fondos propios), no constituyen un elemento "esencial a la naturaleza y existencia de la entidad" (Cfr. en este sentido, FAJARDO GEMA, I. G., *La gestión económica...*, op. cit., p. 75).

77. Así, se ha señalado que la "Un elemento característico de las sociedades cooperativas y que suele estar presente en todas las definiciones de cooperativa es que ésta se constituye para desarrollar determinadas actividades económicas con sus socios, y de esta forma satisfacer los intereses o necesidades socioeconómicas de los mismos" (FAJARDO GARCÍA, I. G., *La gestión económica de la cooperativa...*, op. cit., p. 75). En el mismo sentido MOYANO FUENTES: "sociedad cooperativa inicialmente es concebida como entidad satisfactoria de las necesidades no cubiertas de sus miembros" (MOYANO FUENTES, J. (Coordinador), *La Sociedad Cooperativa: un análisis de sus características societarias y empresariales*, Universidad de Jaén, 2001, p. 165).

78. El silogismo es muy sencillo: si las cooperativas son agrupaciones de personas que buscan satisfacer sus necesidades, y nos encontramos ante una cooperativa cuya actuación "satisface" necesidades de terceros no socios, entonces, no nos encontramos ante una cooperativa.

79. La causa mutualística de las cooperativas ha sido con todo puesta en tela de juicio por un no poco importante sector doctrinal. Con todo, se ha afirmado que "parece razonable el admitir que la mutualidad es incompatible con el ánimo de lucro, pues resulta difícil el aceptar que se pueda obtener un beneficio generado por el esfuerzo del propio trabajo o con la participación del propio socio" (LLOBREGAT HURTADO, M^a. L., *Régimen económico de las sociedades cooperativas...*, op. cit., p. 221).

80. Con todo, no podemos olvidar que las legislaciones suelen permitir generalmente que las cooperativas presten a terceras personas (no socios), los mismos servicios que prestan a sus propios socios. En este

ACI). Esto es, los socios crean o se asocian a una cooperativa para proporcionarse a sí mismos, y por ellos mismos, un servicio que es, justamente, el derivado de la actividad empresarial realizada por la cooperativa. En una cooperativa, por esta razón, siempre se debería unir a la condición de socio la condición de usuario⁸¹.

Esta causa mutualística, con su correlativo principio de participación económica, están enunciados, en un plano abstracto, en el Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea. Así, señala el artículo 1.3 que "*La SCE tendrá por objeto principal la satisfacción de las necesidades y el fomento de las actividades económicas y sociales de sus socios*". En la misma línea, señala el Considerando (10) que "*El objetivo principal de la sociedad cooperativa europea (denominada en lo sucesivo SCE) debe ser la satisfacción de las necesidades de sus socios [...] respetando los principios siguientes: - sus actividades han de tener por objeto el beneficio mutuo de los socios de modo que todos ellos se beneficien de las actividades de la SCE en función de su participación; - sus socios han de ser, además, clientes, trabajadores o proveedores o estar implicados de alguna forma en las actividades de la SCE*". No obstante esta proclamación general, el Reglamento no termina de respetar cuando desciende a la regulación concreta las diversas implicaciones prácticas que tienen la causa mutualística y el principio de participación económica. En las líneas que siguen, analizaremos cuáles son esas principales implicaciones y veamos cómo se han plasmado en el Estatuto de la Cooperativa Europea.

3.1. POSIBILIDAD DE ADMISIÓN DE SOCIOS CAPITALISTAS

Como se ha señalado, la cooperativa se fundamenta en una causa mutualística que implica que los socios participan en la misma no para obtener un beneficio por las operaciones realizadas por terceros, sino para ser los destinatarios y beneficiarios de los servicios proporcionados por la cooperativa. Ello tiene una doble implicación. En primer lugar, toda persona que sea socio de una cooperativa debe desear (y

caso, realmente decae la finalidad mutualista (la finalidad de obtención de un servicio vía cooperación con otras personas), y se ve sustituida por una finalidad lucrativa (cuando las cooperativas actúan de esta manera, se comportan como otras sociedades de capital cualesquiera). Por ejemplo, una cooperativa de consumidores (léase Consum, Eroski u otras), puede, además de entregar productos a sus socios, vender a terceras personas. Estas operaciones no deben confundirse con las operaciones instrumentales que la cooperativa realizar con terceras personas (por ejemplo, la compra por parte de la cooperativa de consumo de los productos que luego serán entregados a sus socios).

81. "Esta doble condición de socio y usuario, elemento clave del denominado «principio mutualista», ha sido considerada tradicionalmente por la doctrina más autorizada, como «la esencia de la institución cooperativa», sin la cual es difícil concebir el cooperativismo" (FAJARDO GARCÍA, I.G., *La gestión económica de la cooperativa...*, op. cit., p.75).

poder⁸²) utilizar los servicios proporcionados por la misma ("esfera interna del principio"⁸³), sin que debiera haber, en segundo lugar, la participación en la cooperativa de terceras personas ajenas a ese interés mutualístico. Éste es el objetivo que pretende conseguir la ACI, cuando señala, al enunciar el principio de puertas abiertas que "*Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de usar sus servicios*".

No obstante, con cada vez mayor intensidad, las legislaciones sobre cooperativas han venido permitiendo la participación de socios a títulos de aportantes al capital, cuya motivación hay que encontrarla en la obtención de un lucro económico diferente del disfrute de los servicios cooperativos⁸⁴. Eso sí, por ser una figura ajena a la concepción mutualística de las cooperativas, las diversas normas han procurado articular límites al número de este tipo de socios, que impidan la conversión de las cooperativas en sociedades lucrativas. Así, por ejemplo, al artículo 14 de la Ley 27/1999 establece que "*las aportaciones realizadas por los socios en ningún caso podrán exceder del cuarenta por ciento del total de las aportaciones al capital social,*

82. Y hasta deber. Ciertamente, la participación económica no es solo un derecho del socio, sino un deber del mismo, cuya intensidad varía según cooperativas, impuesto legalmente. Se ha buscado la justificación de este deber en las propias limitaciones impuestas a las cooperativas por el principio mutualista. Así, se ha observado que "*Si éstas [las cooperativas] en principio sólo pueden operar con sus socios, y éstos no están obligados a operar con la cooperativa, se hipoteca la viabilidad económica de la empresa cooperativa. Basta pensar en una cooperativa de trabajo asociado en la que los socios no asumen obligación de trabajar, o en una cooperativa de viviendas en la que los socios no asumen la obligación de pagar el importe de la vivienda*" (FAJARDO GARCÍA, I.G., *La gestión económica...*, op. cit., pp. 79 y 80)

83. Cfr. FAJARDO GARCÍA, I. G., *La gestión económica...*, op. cit., p. 76, que se fundamenta a su vez en GARRIDO DE PALMA.

84. Vid. así el artículo 14 de la Ley 27/1999, que regula la figura del socio colaborador, si bien parece que esta figura no coincide exactamente con la del asociado que preveían los artículos 39 a 41 de la Ley 3/1987, General de Cooperativas, que sí son propiamente "socios de capital" (parece que no es absolutamente coincidente porque el colaborador tiene que poder contribuir a la consecución del objeto social, de tal suerte que esa "*contribución va referida a una actividad auxiliar o complementaria del mismo [del objeto social]*" ROMEU CANDAU, P.A. en AA.VV. *Cooperativas, Comentarios a la Ley 27, 1999, de 16 de Julio*, Volumen I, Comentarios, Consejo General del Notariado, Madrid, 2001, p. 107. Véase también en el mismo sentido, PASTOR SEMPERE, *Principales novedades de la nueva Ley 27/1999, de 16 de julio*, en *Revista de Sociedades*, Año 1999.2, número 13, p. 235) Sí son con toda claridad socios capitalistas los asociados previstos en el artículo 35 de la Ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, artículo 27 de la Ley 4/1999, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, artículo 25 (habla de adheridos) del Decreto Legislativo 1/1992 (Cataluña), por el que se aprueba el Texto Refundido en materia de Cooperativas, artículo 29 de la Ley Foral 12/1996, de Cooperativas de Navarra y 29 del Decreto Legislativo 1/1998, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (un breve análisis sobre los mismos puede encontrarse en LLOBREGAT HURTADO, *Régimen económico de las sociedades cooperativas...*, op. cit., pp. 226 y 227). La figura también se prevé, por ejemplo, en la Loi 13 juillet 1992 (Francia) (Cfr. PIOT, B., *Les principes coopératifs et la réforme de la législation coopérative française*, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, números 23 y 23 (1995), Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, p. 17).

ni el conjunto de los votos a ellos correspondiente, sumados entre sí, podrá superar el treinta por ciento de los votos en los órganos sociales de la cooperativa⁸⁵. El Reglamento permite igualmente la participación de socios inversores, cuando éstos estén admitidos en la legislación del Estado miembros del domicilio social y lo prevean expresamente los Estatutos cooperativos (artículo 14), pero no establece ningún tipo de limitación a este tipo de socios, lo que resulta criticable a la luz de mantener, siquiera, una mínima concepción mutualística en las cooperativas.

Por otra parte, si los socios cooperativistas no se han incorporado a la cooperativa para obtener un rendimiento de su capital (sino para ser destinatario de sus servicios), no tiene sentido establecer una retribución al capital aportado en la cooperativa. El beneficio buscado por el socio está constituido por la obtención del servicio cooperativo, no por la rentabilidad que pudiera tener el capital. Sin embargo, este principio se ha ido paulatinamente debilitando con el paso del tiempo, siendo habitual que se admita una cierta remuneración al capital mediante el pago de un interés periódico, amén de preverse un interés para los socios capitalistas. Así también lo reconoce el Reglamento en el artículo 67.2 tercer guión, cuando señala que *"la asamblea general a la que corresponda decidir sobre las cuentas del ejercicio estará facultada para distribuir los excedentes en orden y proporción que fijen los estatutos y, en particular, para: [...] - remunerar los capitales desembolsados y los capitales asimilados, pudiéndose proceder al pago en metálico o por atribución de participaciones"*. Sin embargo, esta previsión del Reglamento es criticable, por cuanto no establece ninguna limitación al interés que puede recibirse por las aportaciones al capital. Con ello, el Reglamento vuelve a ir en contra de un principio expresamente manifestado por la ACI, cuando señala: *"usualmente, los socios reciben una compensación, si la hay, limitada sobre el capital entregado como condición para ser socio"*⁸⁶.

3.2. RETORNO VS. DIVIDENDO: LAS VENTAJAS DE LOS SOCIOS COOPERATIVOS Y LA DISTRIBUCIÓN DE LAS MISMAS

El principio del retorno de excedentes es, sin lugar a dudas, el elemento empresarial que distancia más el régimen de las cooperativas del de cualquier otro tipo de ente que desarrolle una empresa⁸⁷. Como se ha reiterado, la cooperativa sirve para satisfacer necesidades de los socios. Para obtener los servicios cooperativizados, los socios entregan a la cooperativa, para su gestión, o bien determinadas

85. Este artículo establece una flexibilidad mayor en comparación con el correlativo

86. Vid. en este sentido las limitaciones a la retribución del capital existente en el artículo 48 de la Ley 27/1999 (seis puntos por encima del interés legal del dinero) o el antiguo 76 de la Ley 3/1987, General de Cooperativas (tres puntos por encima del interés legal del dinero).

87. SANZ JARQUE, J.J., *Cooperación, Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas...*, op. cit., p. 106.

cantidades de dinero o directamente bienes (es lo que ha dado en llamarse «masa de gestión económica»⁸⁸). Estos bienes entregados no son *vendidos* por el socio a la cooperativa, ni las sumas de dinero suponen un *pago* por el servicio recibido. En este sentido, no existe una relación de compraventa entre el socio y la cooperativa⁸⁹. Los socios de una cooperativa agraria no le venden a ésta sus producciones (las cantidades que habitualmente entregan las cooperativas a los productores cuando éstos le dan sus cosechas son meros anticipos de lo que luego obtendrá la cooperativa por la venta de estas). Lo que existe es una mera entrega por parte de socio de una suma de dinero o de unos determinados bienes para que la cooperativa los gestione, proporcionando con esa gestión el servicio cooperativizado al socio. Ello explica, entre otras cosas, por ejemplo que los bienes entregados a las cooperativas por parte de los socios no sean embargables por los acreedores de ésta, y sí por los del propio socio⁹⁰.

Tras realizar la gestión cooperativizada, la cooperativa, en el momento de realizar la liquidación del ejercicio económico, puede proceder a devolver a los socios aquellas cantidades sobrantes una vez cubiertos los gastos generados por la gestión o la prestación del servicio cooperativo (los excedentes), o al menos parte de ellos. La devolución de estos excedentes se denomina retorno. El retorno es, pues, *"la devolución o restitución que se hace al socio de una cooperativa de aquello que ya es suyo desde el inicio de la actividad o participación cooperativa que se liquida"*⁹¹.

88. Expresión acuñada por Vicent Chuliá y que ha tenido mayor éxito que otras expresiones alternativas (Cfr. FAJARDO GARCÍA, I.G., *La gestión económica...*, op. cit., p. 84).

89. La cooperativa no compra la masa de gestión económica a sus socios, sino que ésta es meramente administrada y gestionada por la cooperativa en interés de éstos. Esta estructura hace que las relaciones entre socio y cooperativa nunca sean de compraventa, sino que ostenten una naturaleza jurídica específica que la doctrina no se ha detenido en analizar en profundidad (Cfr. FAJARDO GARCÍA, I.G., *La gestión económica...*, op. cit., p. 85). Igualmente, en el otro extremo, los socios tampoco compran a la cooperativa los bienes que este le entrega (por ejemplo en una cooperativa de consumo o en una de viviendas). En este sentido, el posible dinero entregado por el socio en el momento de la adquisición no constituye el precio del mismo, sino justamente la masa de gestión cooperativa. La entrega de productos por una cooperativa (por ejemplo, de consumo) a sus socios se explica frecuentemente recurriendo al mecanismo de la especificación: con la entrega, la cooperativa especifica en el socio una parte del patrimonio de que éste ya era copropietario (Cfr. un excelente estudio sobre la materia en FAJARDO GEMA, I.G., *La gestión económica...*, op. cit., pp. 84 y ss.).

90. En este sentido, los artículos 65.3 Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi y 65.3 de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia (inembargabilidad por parte de los acreedores de la cooperativa); y 57.2 de la Ley 4/1999, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid y 56.2 del Decreto Legislativo 1/1998, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (embargabilidad por parte de los acreedores particulares de los socios).

91. SANZ JARQUE, J. J., *Cooperación, Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas...*, op. cit., p. 107.

Por ello, al percibir los retornos, el socio *"no recibe una ganancia, sino lo que ya es suyo en justicia y que dejó de percibir en su momento, al realizar una actividad cooperativizada, dejándolo transitoriamente en la cooperativa"*⁹². No hay que confundir, pues, en ningún caso retorno con dividendo.

Estudiadas las particularidades generales de los excedentes cooperativos, hay que tener en cuenta dos cuestiones más. En primer lugar, los excedentes pertenecen a los socios, pero les pertenecen en proporción a las actividades que hayan realizado (es decir, en esencia, en proporción a las sumas de dinero y a los bienes que hayan entregado a la cooperativa para su gestión). Así lo manifiesta claramente la ACI al señalar en el propio enunciado del principio de participación económica que *"Los socios asignan los excedentes para todos o algunos de los siguientes fines: el beneficio de los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa"*. Parece ser que el Reglamento del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea conoce y respeta este principio, y así se infiere claramente del artículo 66, cuando regula los retornos en los siguientes términos: *"Los estatutos podrán prever el pago de un retorno a los socios, en proporción a las operaciones que hayan realizado con la sociedad o a los servicios prestados a ésta"*⁹³, si bien es criticable la ubicación sistemática que realiza entre *retorno* (artículo 66) y *distribución de los excedentes disponibles* (artículo 67), pues el retorno es ya una distribución del excedente disponible.

Por otro lado, y en segundo lugar, es habitual que las legislaciones cooperativas suelen prever, en atención a principios y valores tales como la solidaridad, que la aplicación de los excedentes se destine a ciertos Fondos obligatorios, que tienen la condición de patrimonio irrepartible. Así, por ejemplo, la Ley 27/1999 prevé la existencia de dos fondos obligatorios con carácter general, a saber, el Fondo de Reserva obligatorio y el Fondo de Educación y Promoción (vid. artículos 55 y 56 de la Ley). Esta segunda peculiaridad del reparto de excedentes ha sido regulada sólo de forma tangencial por el Reglamento, que en su artículo 65 se remite a las *disposiciones obligatorias de las legislaciones nacionales*. Es criticable esta parquedad en un aspecto tradicionalmente tan vinculado con el movimiento cooperativo y con la concepción altruista y solidaria de las cooperativas.

92. *Ibíd.*, p. 108.

93. Esta misma idea ya se señala en el Considerando (10) del Reglamento, que señala que *"los beneficios [realmente, debería referirse a los excedentes] han de distribuirse en función de las actividades realizadas con la SCE o utilizarse para satisfacer las necesidades de sus socios"*.

3.3. REALIZACIÓN DE OPERACIONES CON TERCEROS, TRATAMIENTO CONTABLE Y DESTINO DE LOS BENEFICIOS EXTRACOOPE-RATIVOS: EL SOCIO COOPERATIVISTA COMO USUARIO PRINCIPAL DE LOS SERVICIOS DE LA COOPERATIVA

Ya se ha observado que una consecuencia consustancial a la concepción de la cooperativa como entidad con causa no lucrativa, sino mutualística, es que los únicos destinatarios de los servicios o los bienes derivados de la actividad cooperativa son, o deberían ser, los socios cooperativistas. Éste es, en esencia, el principio de participación económica: los socios son, además de socios, los usuarios de la cooperativa⁹⁴, y pueden y deben usar los servicios de la cooperativa⁹⁵, pues para ello la han constituido o han solicitado ser socios de la misma.

Sin embargo, no puede olvidarse que la cooperativa desarrolla una actividad empresarial (pues presta un servicio o produce unos bienes), que está sometida a las mismas reglas económicas que toda actividad desarrollada por cualquier otro sujeto (persona física o sociedad de capital). En este contexto, la limitación de prestar servicios exclusivamente a los socios puede generar un grave perjuicio comparativo entre las cooperativas y los restantes entes económicos, al privar a éstas de potenciales destinatarios que, quizás gustosamente, pagarían sus servicios e impidiéndoles así, en muchas ocasiones, alcanzar el tamaño necesario para servirse de las economías de escala en la misma medida que otros operadores del mercado. Por ello, y cada vez con mayor intensidad, las distintas legislaciones han ido permitiendo que las cooperativas presten sus servicios a terceras personas no socias⁹⁶ y ⁹⁷.

94. Vid., por todas, LLOBREGAT HURTADO, M^a.L., *Régimen económico de las sociedades cooperativas...*, op. cit., p. 220.

95. Véase también el Primer Principio de la ACI.

96. Como se ha señalado *supra*, no debe confundirse estos servicios prestados a terceras personas (que constituyen una actividad no mutualística, sino lucrativa y por lo tanto extracooperativa), con las actividades que la cooperativa desarrolla con terceras personas, pero de forma instrumental a su actividad cooperativa. Por ejemplo, una cooperativa de viviendas actuará mutualísticamente cuando entregue las viviendas que haya fabricado a sus socios, pero también actuará dentro del marco mutualístico cuando compre a terceras personas el material necesario para fabricar dichas viviendas. En efecto, los socios se han unido para satisfacer conjuntamente una necesidad común (la necesidad de vivienda), pero ello no quiere decir que no puedan contratar en el marco de la cooperativa la prestación de servicios (arquitectos no socios) o la compra de productos (ladrillos, tejas, azulejos...), que aun siendo necesarios para alcanzar la satisfacción de la necesidad en cuestión, no sean producidos o proporcionados por los socios. Afirmar lo contrario convertiría a la cooperativa en un sistema autárquico, en el que todas las funciones y todos los productos necesarios para la cooperativa deberían ser proporcionados y estar fabricados por los socios, lo cual, amén de no ser el objetivo para el que se unieron los socios, es absolutamente inviable desde el punto de vista práctico y económico.

Cuestión distinta es la realización de actividades extracooperativas. En el ejemplo que nos ocupa, sería una actividad extracooperativa la venta por parte de la cooperativa de una vivienda a un tercero no socio. Y sería extracooperativa porque los socios aunaron sus esfuerzos en la cooperativa para fabricar conjuntamente viviendas para ellos (de ahí la finalidad mutualista de la misma), y no para terceros (si fuera así, no estaríamos ante una cooperativa, sino ante una sociedad de capital). Evidentemente, es a éstas últimas actividades a las que hacemos referencia en este apartado.

97. Ello no es muestra sino de la existencia de una "nueva orientación político-jurídica favorable a la prestación de los servicios cooperativos a no socios" (PANIAGUA, cita extraída de PIERA RODRÍGUEZ, F.J., en AA.VV., *Cooperativas, Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, op. cit., p. 280).

Así, por ejemplo, la Ley 27/1999, de Cooperativas hace referencia a la posibilidad de realizar operaciones con terceros en el artículo 4, que señala que *"las sociedades cooperativas podrán realizar actividades y servicios cooperativos con terceros no socios sólo cuando lo prevean los Estatutos, en las condiciones y con las limitaciones que establece la presente Ley"*^{98, 99 y 100}.

En esta misma línea, el Reglamento del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea ha decidido delegar en los estatutos la posibilidad de realizar o no actividades con terceros. Así, señala el artículo 1.4 que *"La SCE no podrá admitir que terceros no socios se beneficien de sus actividades o participen en sus operaciones, salvo disposición en contrario de los estatutos"*. Con esta opción legislativa, el Reglamento opta por diseñar un tipo cooperativo *impuro*¹⁰¹, en la que la causa mutualística se diluye, mezclándose con una causa de índole lucrativa. Esto es variar la esencia de la cooperativa en sí misma, lo que resulta especialmente grave a la luz de la más absoluta falta de limitaciones expresas, como a continuación veremos, de este tipo de actividades extracooperativas.

Y es que, en efecto, lo que más sorprende del Reglamento no es ya la posibilidad que otorga a los estatutos para decidir la posibilidad de realizar o no activi-

98. Este artículo es sin lugar a dudas más amplio que su equivalente de la Ley General de Cooperativas de 1987, que señalaba que: *"Artículo 5º Operaciones con terceros. 1. Las Sociedades Cooperativas podrán realizar actividades servicios cooperativizados con terceros no socios sólo cuando, para la clase de Cooperativa de que se trate, lo prevea la presente Ley y en las condiciones y limitaciones que establece"*. El legislador estatal se verá en este punto notablemente influenciado por la legislación cooperativa vasca (Cfr. LLOBREGAT HURTADO, M^a. L., *Régimen económico de las sociedades cooperativas...op.*, cit., p. 194).

99. La legislación autonómica se encuentra dividida entre los que siguen el criterio más restrictivo de la Ley General de Cooperativas, y aquellas que establecen un criterio similar al sentado por la Ley 27/1999. Así, entre las primeras encontramos el artículo 7 ley 2/1999, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, artículo 6, de Ley 2/1998, de Sociedades Cooperativas de Extremadura, , artículo 8 de la Ley 5/1998, de Cooperativas de Galicia, artículo 5 de la Ley 4/1993, de Cooperativas de Euskadi y, finalmente, el artículo 2.3 del Decreto Legislativo 1/1998, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. Entre las segundas, artículo 5 de la Ley 9/1998, de Cooperativas de Aragón, Artículo 58 de la Ley 4/1999 de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, artículo 10 de la Ley Foral 12/1996, de Cooperativas de Navarra. El Decreto Legislativo 1/1992, de Cataluña, por el que se aprueba el Texto Refundido en materia de cooperativas, reconoce también la posibilidad de desempeñar la actividad cooperativizada con terceros (vid., v.g., artículo 62.1.2).

100. El legislador estatal reconoce casi expresamente, además, la posibilidad de la existencia de cooperativas con ánimo de lucro. Así, se deduce *a sensu contrario* de la Disposición Adicional Novena, al señalar que *"El régimen tributario aplicable a las sociedades cooperativas calificadas como entidades sin ánimo de lucro será el establecido en la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de Cooperativas"*. En la misma línea, la Disposición Adicional Sexta señala que *"Será causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida la falta de contabilización separada de las operaciones cooperativizadas con terceros no socios"* (Cfr. LLOBREGAT HURTADO, M^a. L., *Régimen económico de las sociedades cooperativas...*, op. cit., p. 194).

101. Cfr. LLOBREGAT HURTADO, M^a. L., *Régimen económico de las sociedades cooperativas...*, op. cit., p. 194, y bibliografía allí citada.

dades extracooperativas (posibilidad, por otra parte, muy similar a la del artículo 4 de la Ley 27/1999), sino que lo que realmente resulta criticable es que el Reglamento no prevé, al menos no expresamente, ningún tipo de limitación a dichas actividades. En efecto, las actividades extracooperativas, aun siendo admitidas tanto por la legislación nacional que hemos visto como por la normativa comunitaria, suponen una desviación de la causa mutualística que fundamenta la cooperativa, pues desde el momento en que la cooperativa presta servicios a terceros no socios lo hace con la finalidad de obtener un beneficio (un lucro, entendiendo por tal una diferencia entre el coste y el precio del servicio prestado o el bien vendido), y no con la finalidad de convertir a ese tercero en partícipe del proceso colectivo de satisfacción de las necesidades cooperativizadas. Por ello, todas las legislaciones tratan con justificado recelo esta clase de operaciones, hasta tal punto que las mismas se encuentran con notables limitaciones. Así, la Ley 27/1999 se encarga de establecer importantes limitaciones cuantitativas a dichas actividades extracooperativas (por ejemplos, artículos 93.4, para las cooperativas agrarias; 94.2, para las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra; 98.3, para las cooperativas de servicios; 99.3, para las cooperativas de mar; 100.2, para las cooperativas de transportistas; 102.2, para las cooperativas sanitarias; 103, para las cooperativas de enseñanza; y 101 y 104 y normativa específica, para las cooperativas de seguros y para las de crédito). Este tipo de limitaciones cuantitativas no existen, al menos no de forma expresa, en el Reglamento Europeo.

Podría plantearse, con todo, la aplicación de las limitaciones nacionales en virtud de la ambigua cláusula de remisión a la normativa nacional contenida en el artículo 8.1.c).ii) y, especialmente, por la estipulación contenida en el apartado 2 del propio artículo 8. En efecto, no parece descabellado alegar que realmente el Reglamento no regula en su plenitud las actividades extracooperativas (a las que tan solo dedica el escueto párrafo que hemos señalado), y por lo tanto son aplicables las normas nacionales en tanto completen la regulación de las mismas. Siendo, como entiendo que es, defendible esta interpretación, el Reglamento sigue siendo criticable en la medida en que el anclaje de legislación nacional en este extremo es excesivamente difuso, especialmente si tenemos en cuenta que nos encontramos ante una materia enormemente vinculada a la esencia cooperativista. Hubiera sido preferible, cuando no el establecimiento de limitaciones concretas y claramente consignadas en el propio Reglamento¹⁰², sí cuanto menos una remisión expresa a las normas nacionales sobre la materia, en la misma línea, por ejemplo, que la remisión que, según

102. Ésta hubiera sido la solución preferible y la más respetuosa con el principio de seguridad jurídica. Obsérvese como la remisión a las legislaciones nacionales en este punto puede incidir de forma notablemente perjudicial en la seguridad del tráfico. Así, nos encontraremos que las Sociedades Cooperativas Europeas tendrán distintos márgenes de realización de actividades con terceros, dependiendo de dónde tengan su domicilio social. Y no hemos de olvidar que estos márgenes pueden incidir, en ciertos casos, en la validez de las propias operaciones con terceros si éstas son realizadas por los órganos cooperativos con vulneración de las limitaciones legales impuestas por la normativa nacional (Vid. en este sentido MARTÍN VIDAL, J. A., en AA.VV. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999...*, op. cit. p. 55).

veremos más adelante, existe en lo relativo a las reglas nacionales para el reparto de los excedentes del balance al final del ejercicio.

Pero, amén de las limitaciones cuantitativas que se han señalado, la realización de actividades extracooperativas tiene otra limitación de notable importancia. En efecto, los beneficios derivados de la realización de estas actividades (estos son, los beneficios extracooperativos) no tienen la consideración de retorno, pues no han sido realizados en el marco de una actividad mutualística. No es la devolución de los excedentes de la actividad cooperativista, sino que son auténticos beneficios derivados de una actividad lucrativa (son iguales, pues, que los beneficios de una sociedad anónima o de una sociedad limitada que lleve a cabo una empresa capitalista). Por lo tanto, si fueran repartidos entre los socios, tendrían que tener la consideración de auténticos dividendos, esto es, de auténticas rentas derivadas de la puesta en funcionamiento del capital cooperativo¹⁰³. Tradicionalmente, se ha querido evitar justamente este reparto de dividendos de naturaleza lucrativa. Para preservar la auténtica causa mutualística¹⁰⁴ y ¹⁰⁵, impidiendo así una transformación de facto en empresa lucrativa, y para favorecer la capitalización mutualística de la cooperativa¹⁰⁶ las diversas legislaciones venían imponiendo que los beneficios derivados de

103. Así lo explica de manera ejemplar SANZ JARQUE, cuando señala que: *"no tienen este carácter o naturaleza [naturaleza de excedentes] las ganancias que resulten en el balance procedentes de operaciones que la cooperativa haya hecho con terceros no socios, por razones excepcionales o de interés general. En este caso tales ganancias no son propiamente excedentes ni retornos; son frutos y beneficios empresariales de la cooperativa como persona jurídica que tienen causa no derivada de la propia o normal actividad cooperativa"* (SANZ JARQUE, J. J., *Cooperación, Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas...*, op. cit., p. 109).

104. Así, expresamente, se señala que esto responde a *"la finalidad de mantener a salvo el carácter mutualista (frente al puramente mercantil), [...], impidiendo el ánimo de lucro en la cooperativa"*. (PIERA RODRÍGUEZ, F. J., en AA.VV., *Cooperativas, Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio, Volumen I: Comentarios*, op. cit., p. 282 [Comentario a los artículos 55 y 56]). También LLOBREGAT HURTADO, en relación con la obligación instrumental de llevar una contabilidad separada para los beneficios extracooperativos y los excedentes cooperativos, señala que *"en las cooperativas, se pretende otra finalidad de índole tipológica, que consiste en mantener a salvo la naturaleza no lucrativa de la sociedad"*. Se trata de *"velar por la pureza de la causa «no lucrativa»"* LLOBREGAT HURTADO, M^a. L., *Régimen económico de las sociedades cooperativas...* op., cit., pp. 209-210.

105. El carácter irrepartible se ha explicado también por un principio más amplio que el de mero mutualismo entre los socios, a saber, el principio de solidaridad. Así, se ha señalado que: *"Esta característica [el carácter irrepartible] se explica por la proyección social que persiguen las sociedades cooperativas: el patrimonio colectivo se destina a hacer efectivo el principio de solidaridad entre sus socios actuales y futuros, o respecto a personas ajenas a la cooperativa que experimentan las mismas necesidades, porque, si llega a disolverse la cooperativa, el remanente del Fondo se destina a la promoción del cooperativismo (con notables excepciones)"*.

106. Esto no está del todo desvinculado de la concepción más tradicional del cooperativismo. En efecto, los primeros movimientos cooperativista intentaban desvincularse completamente de toda concepción capitalista y lucrativa, para lo cual, inclusive, sustentaban el proyecto de empresa cooperativista basándose en la eliminación del capital social, proponiendo como fórmula alternativa la acumulación de reservas obligatorias (Cfr. LLOBREGAT HURTADO, M^a. L., *Régimen económico de las sociedades cooperativas...* op., cit., p. 195). Ese recelo histórico hacia el capital se deja traslucir aun hoy en día en el Informe que acompaña a la Declaración de la ACI sobre la Identidad Cooperativa, que señala: *"Las cooperativas funcionan de forma que el capital es el sirviente y no el amo de la organización"*.

las actividades extracooperativas se destinaran necesariamente a fondos de la misma, fondos que tenían naturaleza de patrimonio irrepartible¹⁰⁷ y ¹⁰⁸. En la práctica, esto obligaba a llevar una contabilidad que permitiera deslindar los excedentes derivados de las actividades cooperativas de los beneficios que tuvieran como causa las actividades extracooperativas¹⁰⁹.

Pues bien, el Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea no hace mención alguna a ninguno de estos dos elementos. En efecto, el Estatuto de la SCE no establece la necesidad de destinar los beneficios extracooperativos a ningún fondo o reserva obligatorio. Así, cuando el artículo 65 (llamado, justamente, "Reserva Legal") y siguientes determinan la aplicación del resultado, se hace referencia a la dotación a reservas legales o estatutarias, pero solamente en relación con los excedentes (derivados, como tales, de las actividades cooperativas realizadas con socios). Veámoslo. El artículo 65 del Reglamento señala: "*1. Sin perjuicio de las disposiciones obligatorias de las legislaciones nacionales, los estatutos determinarán las reglas para el reparto de los excedentes del balance de fin de ejercicio*" El apartado 2 del mismo artículo vuelve a hablarnos de excedentes, y lo mismo hacen los artículos 67 (Distribución de los excedentes disponibles) y 66 (que hace referencia a los retornos, que no son sino repartos de excedentes). Parece así lógico que el Reglamento no está pensando en destinar los beneficios de actividades extracooperativas a reservas obligatorias, sino solo una parte de los excedentes (esto último en línea consustancial, por otra parte, por el principio de solidaridad, como después veremos).

Así la cuestión, ¿permite el Reglamento que los socios acuerden distribuir los beneficios extracooperativos? Afirmar positivamente esta pregunta daría como resultado desvirtuar completamente la causa mutualística de la cooperativa, convirtiéndola en cuanto menos, en una causa mixta mutualística-lucrativa, cuando no en una causa casi totalmente lucrativa, en la que las actividades cooperativizadas fueran accesorias o secundarias respecto a las restantes actividades. Con todo, considero que la respuesta a esta pregunta es, de nuevo, recurrir a la legislación nacional (bien referida específicamente a la SCE, bien la nacional del domicilio social de la SCE), a través del débil anclaje de los párrafos 1.c) y 2 del artículo 8. Ello obligará a acudir a la legislación nacional y observar cuál es la postura allí mantenida sobre la admi-

107. Así, por ejemplo, el artículo 5.3 obligaba a imputar los resultados extracooperativos, positivos o negativos, al Fondo de Reserva Obligatorio (fondo que era irrepartible bajo la LGC de 1987 - artículo 88 - y que sigue manteniendo esta característica en la Ley 27/1999 - artículo 55.1 -). La obligación de destinar los beneficios extracooperativos al FRO se reiteraba en el artículo 83.2 LGC.

108. Desgraciadamente, este criterio no ha sido seguido por la Ley 27/1999, que permite entre el reparto entre los socios de los beneficios de las actividades extracooperativas, así como también el mantenimiento de una única contabilidad (véase, entre otros, los artículos 57.4 y 57.5 Ley 27/1999).

109. Así lo imponía tajantemente el artículo 83.2 de la Ley General de Cooperativas de 1987: "*Figurarán en contabilidad separadamente, y se destinarán al Fondo de Reserva obligatorio, los beneficios obtenidos de las operaciones cooperativizadas realizadas con terceros no socios*".

sibilidad de repartir los beneficios extracooperativos. Consideramos que esta solución es criticable, al igual que ya se ha expuesto anteriormente. La realización de actividades con terceros y el reparto de los beneficios de la misma son aspectos íntimamente relacionados con la naturaleza tipológica de las cooperativas, por lo que debería evitarse cualquier tipo de ambigüedad al respecto. Por ello, hubiera sido preferible haber adoptado por parte del legislador comunitario una postura concreta en el Reglamento, mejor cuanto más cercana a la naturaleza mutua de las cooperativas¹¹⁰.

Finalmente, tampoco el Reglamento obliga a la llevanza de dos contabilidades separadas, aspecto tradicionalmente previsto en la legislación de cooperativas para permitir, justamente, el deslinde entre excedentes cooperativos y beneficios extracooperativos. La solución debe ser congruente con la propuesta en el párrafo anterior: si depende de la legislación nacional la posibilidad o no de repartir dividendos extracooperativos, también deberá ésta marcar las obligaciones contables que permitan en la práctica dicho reparto. Podría encontrarse fundamento a ello en el artículo 68 del Reglamento, que realiza una remisión (ahora sí, expresa) bastante amplia a las disposiciones contables nacionales.

4. CONCLUSIÓN

Como ya se señalaba al inicio de este trabajo, el estudio realizado confirma que el Reglamento adolece de notables deficiencias que no hacen sino mermar la efectividad de principios cooperativos básicos, admitidos por la práctica totalidad de las normativas europeas. Con ello, se ha perdido una oportunidad importante para impulsar el movimiento cooperativo en su concepción más originaria. No obstante, no conviene despreciar el esfuerzo y el mérito inherentes a la aprobación del Reglamento, que ha tenido una gestación hartamente compleja. Desde el punto de partida que constituye el Reglamento, esperemos que la futura revisión del mismo prevista en su propio artículo 79, y que tendrá lugar en cinco años, permita corregir parte de lo que no se ha conseguido hasta el presente.

110. Alejarse demasiado de la causa mutualística podría poner en tela de juicio la necesidad de prever un tipo societario concreto como es la cooperativa.

BIBLIOGRAFÍA EMPLEADA

A) DOCUMENTOS

“Report of the High Level Group of Company Law Experts on a Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe” (Informe WINTER), Bruselas, 4 de noviembre de 2002. Una copia de este informe puede consultarse en inglés en http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern

Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa.
Informe sobre la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa.

Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre la promoción de las sociedades cooperativas en Europa, Bruselas, 23.2.2004, COM (2004) 18 final.

Resolution 56/114, adopted by the General Assembly, Cooperatives in social development. [A/RES/56/114].

Report of the Secretary General A/56/73-E/2001/68, *Cooperatives in social development* (14 de mayo 2001).

B) LEGISLACIÓN (CRONOLÓGICAMENTE)

Ley de 2 de enero de 1942, de Cooperación.

Decreto 2.396/1971, de 13 de Agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Cooperación.

Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas.

Decreto Legislativo 1/1992 (Cataluña), de 10 de febrero, por el que se aprueba el Texto Refundido en materia de Cooperativas.

Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi.

Ley Foral 12/1996, de 2 de Julio, de Cooperativas de Navarra.

Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura.

Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia.

Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón

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.

Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid.

Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

Reglamento (CE) N.º 2157/2001, del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE) (DOCE L 294/1 de 10.11.2001)

Reglamento (CE) N.º 1435/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad Cooperativa Europea (SCE) (DOCE L 207/1, de 18.8.2003).

C) BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Cooperativas, Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, Volumen I, Comentarios y Volumen II, Legislación, Consejo General del Notariado, Madrid, 2001.

AA.VV., *Las Sociedades Cooperativas en la nueva legislación española*, CDN, Madrid, 1988.

BLANCO-MORALES LIMONES, P., *La transferencia Internacional de Sede Social*, Revista de Sociedades, Monografías, Número 8, Editorial Aranzadi, Elcano (Navarra), 1997.

CASTAÑO I COLOMER, J., *Conflictos respecto a la Práctica de los Principios y Valores Cooperativos: El caso de España*, Anuario de Estudios Cooperativos (1995), Universidad de Deusto, Bilbao 1996, pp. 33-43.

DETILLEUX, J-C., *La société coopérative européenne, une nouvelle dimension pour les coopératives*, Dossier, La société coopérative européenne, Colloque du GNC, 23 setiembre 2003.

DEL PINO ARTACHO, J. *Los principios cooperativos*, en Anuario del Centro Asociado de la UNED de Málaga, Vol. IV, Málaga, 1990, pp. 219-233.

DIVAR, J., *Régimen Jurídico de las Sociedad Cooperativas*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1987.

FAJARDO GARCÍA, I.G., *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Editorial Tecnos y Confederación de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, Madrid, 1997.

FAJARDO GARCÍA, I.G., *La imputación de pérdidas en la cooperativa*, en AIZEGA ZUBILLAGA, J.M., *La participación de los socios trabajadores en los resultados de la cooperativa*, EZAI, Oñati, 2003, pp.187-234.

KAPLAN DE DRIMER, A., *El XXXI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional y la Nueva Formulación de los Principios Cooperativos*, Anuarios de Estudios Cooperativos (1995), Universidad de Deusto, Bilbao, 1996, pp. 249-276.

LLOBREGAT HURTADO, M^a. L., *Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999 (BOE de 17 de Julio)*, en Revista de Sociedades, Año 1999-2, número 13, pp. 190 a 228.

- MANGAS MARTÍN, A. y LIÑÁN NOGUERAS, D.J., *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J., *Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea*, Revista de Estudios Cooperativos, Número 80, 2º cuatrimestre 2003, pp. 61-106.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J., *La sociedad cooperativa europea, más cerca*, EEC-UCM, 2002.
- MATEO BLANCO, J., *Historia de la reforma de los principios cooperativos*, Revesco Estudios Cooperativos, Nº. 53/1985, pp. 37-68.
- MATEU ROS CEREZO, R., *La Ley de Transparencia de las Sociedades Anónimas Cotizadas*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2004.
- MERCER, T.W., *Foundations of Co-operation. Rochdale Principles and Methods*. Review of International Co-operation. Vol. 88, No. 2/1995, pp. 11-16.
- MORILLAS JARILLO, M.J. y FELIÚ REY, M.I., *Curso de Cooperativas*, Tecnos, Madrid, 2000.
- MORALES GUTIÉRREZ, A.C., *Los principios cooperativos del siglo XXI: una interpretación crítica*, en Revista de Fomento Social, número 51 (1996), 83-118.
- MOYANO FUENTES, J. (Coordinador), *La Sociedad Cooperativa: un análisis de sus características societarias y empresariales*, Universidad de Jaén, 2001.
- NAMORADO, R., *A Sociedade Europeia - problemas e perspetivas*, conferencia pronunciada en el II Coloquio Ibérico de Cooperativismo y Economía Social, publicado por CIRIEC - España, Valencia, 2003.
- NAMORADO, R., *Os principios cooperativos*, Fora do Texto, Cooperativa Editorial de Coimbra, CRL, Coimbra, 1995.
- NILSSON, J., *Co-operative Principles and Practices in Swedish Agricultural Co-operatives*, en MONZÓN, J.L., SPEAR, R., THOMAS, A y ZEVI, A., *Co-operative Principles*, CIRIEC-Internacional. Se ha consultado la traducción española publicada por CIRIEC-España, 1994.
- PASTOR SEMPERE, C., *Principales Novedades de la nueva Ley 27/1999, de 16 de julio, de sociedades cooperativas*, en Revista de Sociedades, Año 1999-2, número 13, pp. 229 a 247.
- PENDAS DIAZ, B. (Director), *Manual de Derecho Cooperativo adaptado a la Ley 3/1987 de 2 de abril, General de Cooperativas*, Praxis, Madrid, 1987.
- PIOT, B., *Les principes coopératifs et la réforme de la législation coopérative française*, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, números 23 y 24, Facultad de Derecho, Universidad de Deusto, Bilbao, 1995.
- SANZ JARQUE, J.J., *Cooperación, Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas. El nuevo Derecho Cooperativo*, Comares, Granada, 1994.

TRUJILLO DIEZ, 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, número 658 (2000), pp. 1.328-1.360.

VERGEZ, M., *El derecho de las Cooperativas y su Reforma*, Civitas, Madrid, 1973.

VICENT CHULIÀ, F., *La Legislación Cooperativa Autonómica. Perspectiva valenciana.*, Revista Jurídica de Cataluña, Any LXXXIV, número 1, 1985.

VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, Ed. Tecnos, Valencia, 3ª Ed.

IL PROCEDIMENTO ASSEMBLEARE NELLA SOCIETÀ COOPERATIVA E IL PRINCIPIO DEMOCRATICO

Emanuele Cusa

Profesor Asociado de Derecho Comercial
Università degli Studi di Trento

SOMMARIO

1. Premessa. – 2. La democrazia cooperativa tra diritto societario e diritto della vigilanza sulle cooperative. – 3. La funzione sociale della cooperativa sul piano strutturale. – 4. La reale partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari. – 5. Democrazia cooperativa e scopo mutualistico. – 6. Democrazia cooperativa ed efficienza organizzativa. – 7. Il voto plurimo del socio cooperatore. – 8. Le forme di convocazione dell'assemblea. – 9. Il diritto di intervento e la legittimazione all'esercizio del diritto di voto. – 10. Intervento a distanza, voto per corrispondenza, voto elettronico. – 11. I *quorum* assembleari e l'autonomia statutaria.

ABSTRACT

Desde siempre suele decirse que el principio democrático debe caracterizar la organización interna de la cooperativa.

Hasta el siglo pasado faltaban en cambio específicas disposiciones en el ordenamiento italiano que, si no preveían el respeto a este principio, lo considerasen al menos como una característica del derecho común de la sociedad cooperativa.

La situación cambió en el 2001, cuando el Parlamento delegó al Gobierno para reformar no sólo la vigilancia administrativa sobre las cooperativas (con el art. 7 Ley 3 abril 2001, n° 142), sino también el derecho societario de las cooperativas (Ley 3 octubre 2001, n° 366); en estas leyes de carácter general se hace uso por vez primera de frases como “democracia cooperativa” o “participación de los socios en las deliberaciones assemblearias”.

El Gobierno llevó a cabo la antedicha delegación con el d. leg. 17 enero 2003, n° 6 (el cual ha sustituido totalmente la disciplina civilista de la cooperativa).

Este escrito, por tanto, pretende ofrecer una primera reconstrucción del principio democrático (o de la “real participación de los socios en la vida social”) valedero en el nuevo ordenamiento cooperativo italiano.

Una vez individualizado el principio, incluso a la luz de la Constitución, será aplicado a la disciplina del procedimiento asambleario, buscando especialmente poner de manifiesto cómo el nuevo derecho cooperativo ha conseguido compaginar la democracia cooperativa con la eficiencia organizativa de la sociedad.

1. PREMESSA

Esplicito subito la chiave di lettura adottata per illustrare taluni tratti della disciplina del procedimento assembleare nella società cooperativa: il principio democratico o, detto altrimenti, la democrazia cooperativa¹.

E chiarisco immediatamente anche il campo d'indagine.

Le mie riflessioni verteranno soltanto sulla cooperativa regolata anche dalle disposizioni sulla società per azioni (cooperativa che chiamerò coop-s.p.a.) e, più precisamente, sulla coop-s.p.a. che non faccia ricorso al mercato del capitale di rischio.

Avverto però che nella cooperativa disciplinata dalle disposizioni sulla società a responsabilità limitata (d'ora innanzi denominata coop-s.r.l.) vi possono essere le stesse tipologie di assemblee dei soci che vi sono nella coop-s.p.a. Avverto inoltre che, a differenza di quanto vale per la società a responsabilità limitata, le decisioni dei soci devono probabilmente essere adottate soltanto mediante una deliberazione assembleare. Ad una tale conclusione, infatti, si potrebbe giungere sulla base dell'incompatibilità dell'art. 2479, comma 3, c.c. (il quale consente alle nuove società a responsabilità limitata di adottare le decisioni dei soci « mediante consultazione scritta o sulla base del consenso espresso per iscritto »²) soprattutto (ma non solo) con gli artt. 2538 ss. c.c.; disposizioni, queste ultime, che si applicano indistintamente sia alla coop-s.p.a. sia alla coop-s.r.l. e che fanno riferimento soltanto all'assemblea dei soci. Si potrebbe poi osservare come il metodo assembleare garantisca la massima (o la migliore³) partecipazione di tutti i soci alle decisioni sociali, benché

1. Su questo principio e il procedimento assembleare nelle cooperative (anche di grandi dimensioni) cfr., per tutti, BONFANTE, *Delle imprese cooperative*, in *Commentario del Cod. Civ. Scialoja-Branca*, Zanichelli - Società editrice del Foro italiano, Bologna - Roma, 1999, 560 ss.

Circa invece il rapporto tra democrazia cooperativa e ripartizione di competenze tra organi sociali cfr.: per il periodo anteriore alla riforma del diritto societario introdotta con il d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, CERRAI, *Il principio di democrazia nella gestione dell'impresa cooperativa: prospettive desumibili dall'esperienza tedesca per la riforma legislativa italiana*, in *Riv. dir. comm.*, 1979, I, 41 ss.; per il periodo posteriore alla riforma DI CECCO, *La governance delle società cooperative: l'assemblea*, in *La riforma delle società cooperative*, a cura di Genco, Ipsoa, Milano, 2003, 150 ss. Rispetto poi alla peculiare disciplina delle cooperative con soci lavoratori, introdotta con la l. 3 aprile 2001, n. 142 (si segnala, in particolare, l'art. 1, comma 2), cfr. TREMOLADA, in *La riforma della posizione giuridica del socio lavoratore di cooperativa*. Commentario a cura di Nogler - Tremolada - Zoli, in *NLCC*, 2002, 351 ss.

Più in generale, sul principio democratico e l'intera riforma dell'ordinamento cooperativo intervenuta nel 2003 rimando a BONFANTE, *La nuova disciplina delle cooperative*, in *Riv. coop.*, 2002, n. 3, 28 s. ed a FAUCEGLIA, *Più forte la democrazia cooperativa*, *ivi*, n. 4, 56-58.

2. Per un commento del succitato comma cfr., tra gli altri, ABRIANI, in *Aa. Vv. Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2003, 205.

3. Attesa la funzione informativa e quella di ponderazione svolte dall'assemblea (circa i vantaggi ascrivibili al metodo collegiale vi è un'ampia dottrina, citata, per esempio, da BENAZZO, *Autonomia statutaria e quozienti assembleari nelle società di capitali*, Cedam, Padova, 1999, 168-170).

Circa il diritto di esprimere la propria opinione durante l'assemblea dei soci di una cooperativa cfr., da ultimo, Cass., 13 dicembre 2002, n. 17848, in *Società*, 2003, 831.

nessuno neghi⁴ che l'assunzione di decisioni dei soci in forma non assembleare deve comunque garantire a ciascun socio il diritto di partecipare (art. 2479, comma 5, c.c.).

Ricordo infine come la disciplina assembleare di cui intendo occuparmi possa convivere con qualsiasi sistema di amministrazione e di controllo che la coop-s.p.a. abbia adottato ai sensi degli artt. 2380 e 2544 c.c.

2. LA DEMOCRAZIA COOPERATIVA TRA DIRITTO SOCIETARIO E DIRITTO DELLA VIGILANZA SULLE COOPERATIVE

Se il principio-cardine capace di dare un senso unitario alla disciplina delle assemblee delle cooperative pare essere quello democratico, occorre allora determinarne il significato.

Determinare il significato del principio democratico ha un'importanza non solo teorica, ma anche pratica per due ordini di ragioni.

In primo luogo, il ricorso a questo principio è proficuo per l'interprete in almeno due momenti: (i) quando – ai sensi dell'art. 2519 c.c. – è chiamato a verificare la compatibilità della disciplina delle società di capitali in materia assembleare prima di applicarla alla cooperativa; (ii) quando egli deve verificare lo spazio di libertà lasciato dall'ordinamento ai soci intenzionati a modellare l'organizzazione interna della loro cooperativa attraverso clausole statutarie.

In secondo luogo, tutte le società costituite in forma cooperativa (salvo casi particolari, come le banche popolari⁵) sono sottoposte ad una peculiare vigilanza amministrativa sulla gestione⁶; questa vigilanza è esercitata in via ordinaria dal revisore cooperativo⁷, il quale, tra l'altro, non solo deve « fornire suggerimenti e consigli per migliorare (...) il livello di democrazia interna, al fine di promuovere la reale partecipazione dei soci alla vita sociale » [art. 4, comma 1, lett. a), d.lgs. 2 agosto 2002, n. 220], ma deve anche « accertare (...) la natura mutualistica dell'ente, verificando

4. *Ex multis* cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il nuovo diritto delle società*, a cura di Olivieri, Presti, Vella, il Mulino, Bologna, 2003, 252.

5. SCHIUMA, *Le banche popolari e l'organizzazione « cooperativa » della società per azioni*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, 338 ss., analizza la democrazia cooperativa nelle banche popolari.

6. Ho cercato di ricostruire le ragioni della vigilanza amministrativa sulla cooperazione in *La vigilanza sulla gestione delle cooperative nella legge n. 142 del 2001*, in *Riv. coop.*, 2002, n. 3, 37-40.

7. Un primo esame della revisione cooperativa ai sensi del d.lgs. n. 220/2002 è offerto da BRUNORI, *La riforma della vigilanza in materia di cooperazione*, in *Riv. coop.*, 2002, n. 3, 58 s.

l'effettività della base sociale, la partecipazione dei soci alla vita sociale (...), la qualità di tale partecipazione (...) » [art. 4, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 220/2002]. Orbene, se il controllore di una cooperativa deve accertare « la qualità della partecipazione dei soci alla vita sociale » (accertare cioè che questa partecipazione sia « reale »), allora la cooperativa è tenuta a garantire la partecipazione in parola. Dunque, individuare che cosa sia la « reale partecipazione dei soci alla vita sociale » (ovvero la democrazia cooperativa) consente, per un verso, di delimitare l'intervento di un'autorità pubblica in un'impresa privata e, per l'altro, di specificare uno dei possibili presupposti che legittimano la pubblica amministrazione ad irrogare sanzioni alla cooperativa.

Nel seguito mi soffermerò soltanto su un aspetto della « reale partecipazione dei soci alla vita sociale »: la reale « partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari ».

Il termine « partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari » è assai significativo ai nostri fini; esso, infatti, compare sia nel primo sia nel secondo comma dell'art. 5 l. 3 ottobre 2001, n. 366, laddove si impone al Governo di predisporre una normativa delegata conforme al criterio direttivo di favorire la predetta partecipazione.

Ma allora, questo criterio, se ha vincolato il legislatore delegato in sede di predisposizione delle regole contenute nel d.lgs. n. 6/2003, a maggior ragione deve vincolare il giurista allorché, nei casi dubbi, è chiamato a ricercare le *rationes legis* sottostanti alle disposizioni riguardanti il procedimento assembleare, al fine di offrire l'interpretazione più corretta di esse.

In conclusione, comprendere il significato di 'reale partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari' (ossia del principio democratico nel procedimento assembleare) è utile per ricostruire la disciplina applicabile alle coop-s.p.a. in almeno tre importanti momenti: (i) nel momento in cui si devono interpretare le specifiche disposizioni sulle assemblee delle cooperative contenute negli artt. 2521 ss. c.c.; (ii) nel momento in cui si deve verificare la compatibilità delle disposizioni sulla società per azioni richiamate per le cooperative ai sensi dell'art. 2519, comma 1, c.c.; (iii) nel momento in cui si devono accertare gli spazi lasciati all'autonomia statutaria dalla disciplina legale.

3. LA FUNZIONE SOCIALE DELLA COOPERATIVA SUL PIANO STRUTTURALE

Nel ricostruire che cosa significhi il sintagma 'reale partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari' non si può prescindere dal fatto che la cooperativa, anche se non è a mutualità prevalente, ha una sua funzione sociale nel senso della nostra Carta fondamentale.

Questa, almeno, è l'idea di chi ha redatto la riforma civilistica delle cooperative, come emerge chiaramente dalla lettura della relazione accompagnatoria allo schema di decreto legislativo, poi diventato il d.lgs. n. 6/2003.

Anche chi non condivide la sua opinione deve riconoscere che non vi sono differenze normative circa la disciplina degli organi sociali tra cooperative a mutualità prevalente (vale a dire quelle società che, nella mente del legislatore ordinario⁸, sono sicuramente conformi al paradigma tratteggiato nell'art. 45, comma 1, Cost.) e cooperative a mutualità non prevalente. Dunque, se la funzione sociale della cooperativa va accertata anche sul piano strutturale (come ho già cercato di sostenere in altro luogo⁹), non v'è dubbio che tutte le cooperative rispettose del codice civile devono possedere una caratteristica tale da renderle necessariamente portatrici di una funzione sociale nel senso della Costituzione, almeno in virtù della loro organizzazione interna¹⁰.

Più precisamente, la funzione sociale della cooperativa sul piano strutturale deriva soprattutto dalla previsione di peculiari modi di partecipazione alla vita sociale da parte dei soci¹¹. Ma, allora, l'organo sociale che più contribuisce a rendere coerente

8. Cfr. soprattutto l'art. 5, comma 1, lett. b), l. n. 366/2001.

9. Ossia in *Riforma del diritto societario e scopo mutualistico*, in ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Verso un nuovo diritto societario. Contributi per un dibattito*, il Mulino, Bologna, 2002, 224, nt. 38, 230, nt. 64, e 232, testo e nota.

10. Ciò sarebbe dovuto accadere anche prima delle importanti modifiche dell'ordinamento cooperativo introdotte negli anni 2001-2003, visto che fin dal secolo scorso non vi era una diversa disciplina della struttura societaria tra cooperative agevolate e quelle non agevolate.

La caratteristica evocata nel testo corrisponde alla democraticità dell'organizzazione cooperativa, come emerge chiaramente leggendo la relazione accompagnatoria allo schema di decreto legislativo, poi diventato il d.lgs. n. 6/2003 (ma nello stesso senso v. anche la relazione ministeriale al testo unico in materia bancaria e creditizia, *sub art.* 33 t.u.b.).

Non si parla invece di democraticità nella Relazione ministeriale al codice civile del 1942, poiché ciò sarebbe probabilmente apparso in stridente contrasto con il carattere dittatoriale del legislatore dell'epoca, il quale spiegò pertanto il voto capitaro nelle cooperative come il modo di ripartizione del potere deliberativo « più conforme al carattere personale di queste società » (n. 1028 della predetta Relazione).

Si segnala, infine, come il riferimento al carattere democratico della cooperativa, benché debba caratterizzare questa organizzazione d'impresa, sia stato espunto dalla versione finale della disposizione che oggi contiene la nozione di società cooperativa (ossia l'art. 2511 c.c.); questo « perché il riferimento alla organizzazione democratica sarebbe stato estraneo alla nostra tradizione civilistica e avrebbe potuto ingenerare equivoci sulla sua esatta portata » (BASSI, *Ammissione, recesso ed esclusione dei soci: aspetti sostanziali e clausole statutarie*, relazione tenuta al Seminario *Adeguamenti statutarie e regolamenti nelle cooperative dopo la riforma*, organizzato a Forlì il 12 settembre 2003 dall'Università degli Studi di Bologna, sede di Forlì, dattiloscritto, 1).

11. In senso analogo ricordo Corte Cost., 18 luglio 1989, n. 408, in *Foro it.*, 1989, I, 2692, la quale individua la funzione sociale della cooperativa « nella congiunta realizzazione del decentramento democratico del potere di organizzazione e gestione della produzione e della maggiore diffusione e più equa distribuzione del risultato utile della produzione stessa (cfr., per particolari aspetti, gli artt. 43, 44, 46 e 47, ma, su un piano più generale, gli artt. 1, 2, 3 e 4 Cost.) ».

questa forma d'impresa con il quadro costituzionale è l'assemblea dei soci, cioè il solo organo del quale possano far parte tutti i soci (titolari del diritto di intervento).

Se perciò l'assemblea è il principale luogo in cui può realizzarsi la democrazia cooperativa, l'organizzazione assembleare della cooperativa deve essere congegnata in modo da inerare i principi fondamentali della Costituzione, *in primis* quelli contenuti nell'art. 3 della nostra Carta fondamentale.

In conclusione, la funzione sociale della cooperativa è necessariamente formata da due componenti: (i) una strutturale, corrispondente alla democrazia cooperativa; (ii) l'altra causale, corrispondente allo scopo prevalentemente mutualistico e all'eventuale scopo limitatamente lucrativo. Dunque, per accertare se una cooperativa possieda oggi il « carattere di mutualità » (art. 45 Cost.), si deve verificare, ovviamente sulla base della vigente legislazione ordinaria, da un canto, quali siano i beneficiari dell'attività mutualistica¹² e, dall'altro, come i soci della cooperativa partecipino alla vita sociale.

4. LA REALE PARTECIPAZIONE DEI SOCI ALLE DELIBERAZIONI ASSEMBLEARI

Dal necessario legame concettuale tra « reale partecipazione dei soci alla vita sociale » (art. 4 d.lgs. n. 220/2002) e « funzione sociale della cooperazione » (art. 45 Cost.) e, perciò, tra disciplina civilistica delle cooperative e principi costituzionali deriva che la democrazia cooperativa deve essere non solo formale (il che è garantito dalla regola del voto capitario), ma anche sostanziale¹³.

La cooperativa deve così essere organizzata in modo da garantire un'efficace ed efficiente partecipazione di tutti i soci alla vita sociale. Il che vale pertanto sia per i soci cooperatori sia per i soci finanziatori (sempre che la legge non preveda diversamente), come pare confermato dal fatto che il Parlamento abbia vincolato il Governo a predisporre una disciplina in grado di assicurare anche « ai soci finanziatori

12. In effetti, sulla base dell'ordinamento vigente non vi devono essere più dubbi sull'interpretazione del termine « scopo mutualistico » utilizzato nel codice civile: esso è da intendersi come gestione di servizio verso i soci, ossia come necessario rapporto di scambio (appunto, lo scambio mutualistico) tra cooperativa e soci.

Circa il legame tra scopo mutualistico e funzione sociale della cooperazione cfr. CUSA, (nt. 9), 216 ss., mentre circa la nozione di scopo mutualistico dopo la riforma del 2003 rimando alle considerazioni di CALANDRA BUONAUURA, *Lo scopo mutualistico nel progetto di riforma delle cooperative*, in *Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di Benazzo, Patriarca, Presti, Giuffrè, Milano, 2003, 189 ss.

13. Molto spesso, invece, si tende a ridurre la democrazia cooperativa al rispetto del solo voto capitario.

adeguata tutela, sia sul piano patrimoniale sia su quello amministrativo » [art. 5, comma 2, lett. a), l. n. 366/2001].

Occupandomi in questa sede soltanto del procedimento assembleare, intendo il termine democrazia cooperativa nel limitato senso che ognuno dei soci titolare dei diritti di intervento e di voto sia messo in condizione di esercitarli pienamente, ossia, appunto, che nella cooperativa vi sia una reale partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari.

Il che può verificarsi se ci si muova in due distinte ma sinergiche direzioni.

La prima consiste nel facilitare e, eventualmente, nell'incentivare¹⁴ l'esercizio di tali diritti.

Per facilitare il loro esercizio l'ordinamento cooperativo ha previsto, tra l'altro, l'istituto dell'assemblea separata¹⁵, il quale è sicuramente il principale, se non l'unico tratto (eventualmente) distintivo del procedimento assembleare delle cooperative rispetto a quello delle società per azioni. Che questo istituto sia stato concepito dal legislatore come uno degli strumenti più efficaci per garantire una reale partecipazione dei soci alle deliberazioni sociali pare essere dimostrato dal fatto che il ricorso alle assemblee separate è diventato addirittura obbligatorio per quelle cooperative nelle quali questa partecipazione è stata ritenuta essere più complicata da realizzare¹⁶.

La seconda direzione consiste nell'assicurare al socio di poter intervenire e votare in modo consapevole.

Nell'esaminare l'armamentario previsto dal legislatore per garantire tale consapevolezza non ci si può però limitare a quelle situazioni soggettive inerenti allo *status socii* le quali siano strettamente connesse al procedimento assembleare. In effetti, l'esercizio del voto è solo il culmine della partecipazione del socio alla vita sociale, poiché consente al socio di concorrere a formare la volontà della cooperativa.

A valle del diritto amministrativo per eccellenza vi sono molteplici diritti amministrativi, esercitabili fuori o dentro l'assemblea, slegati o legati ad una specifica proposta di deliberazione assembleare.

14. Ciò corrisponde già ad una prassi di diverse cooperative (si pensi a molte banche di credito cooperativo).

In alternativa, ma con più cautela, si potrebbe pensare a creativi disincentivi all'apatia dei soci.

15. Sul quale mi sono soffermato analizzando l'art. 2540 c.c. (assieme agli artt. 2538 e 2539 c.c.) per il *Commentario alla riforma del diritto societario*, a cura di Marchetti, Bianchi, Ghezzi, Notari, di prossima pubblicazione.

16. Circa il legame tra assemblee separate e partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari cfr. anche l'art. 5, comma 2, lett. c), l. n. 366/2001.

Questi diritti sono riassuntivamente denominati diritti di informazione e di controllo¹⁷.

Oltre al diritto di informazione intrassembleare, recentemente ben individuato dalla Cassazione a sezione unite¹⁸, si possono ricordare, per esempio, il diritto di esaminare i libri dell'organo gestorio ai sensi dell'art. 2545-*bis* c.c. o il diritto di rivolgersi al collegio sindacale ai sensi dell'art. 2408 c.c. o all'autorità giudiziaria ai sensi del combinato disposto degli artt. 2409 e 2545-*quinquiesdecies* c.c.

Non va dimenticato, poi, che gli amministratori delle cooperative devono adempiere specifici doveri di informazione relativi alla propria gestione, a tutto vantaggio (soprattutto, ma non solo: si pensi a chi vigila queste società) dei soci; si possono così ricordare il particolare contenuto tanto del bilancio d'esercizio ai sensi degli artt. 2513 e 2545-*sexies* c.c. quanto della relazione sulla gestione ai sensi dell'art. 2545 c.c. oppure l'obbligo di motivazione o in caso di rigetto della domanda di ammissione (art. 2528, comma 3, c.c.) o in caso di diniego dell'autorizzazione a trasferire la partecipazione sociale (art. 2530, comma 5, c.c.).

In conclusione, tutte queste norme possono essere lette unitariamente nel senso che attraverso esse l'ordinamento individua la quantità minima di informazione sulla gestione che deve essere garantita al socio, affinché egli possa partecipare in modo consapevole alla vita sociale ed esercitare il proprio diritto di voto con cognizione di causa.

17. Come sottolineava già VERRUCOLI, *Diritto d'informazione del socio cooperatore e problemi di democrazia partecipativa nello sviluppo dimensionale dell'impresa*, in *Poteri dell'imprenditore e diritto all'informazione nella gestione dell'impresa. Profili comparatistici*, a cura di Verrucoli, Giuffrè, Milano, 1987, 522, il diritto di informazione può diventare « uno strumento di indiretta coercizione dell'organo amministrativo a rendere più reale e concreta la democrazia partecipativa ».

Che il diritto di informazione dei soci dovrebbe avere un rilievo particolare nella disciplina della società cooperativa emerge con evidenza leggendo l'art. 60 regolamento (CE) n. 1435/2003 del 22 luglio 2003 relativo allo statuto della Società cooperativa europea. A rimarcare su questo tema la peculiarità delle cooperative rispetto alle società lucrative noto che una disciplina analoga a quella contenuta nel citato art. 60 non si trova nel regolamento (CE) n. 2157/2001 dell'8 ottobre 2001 relativo allo statuto della Società europea (SE).

18. Con la sentenza 21 febbraio 2000, n. 27, in *Giur. comm.*, 2000, II, 73, dove si statui che il socio intervenuto in assemblea ha diritto di richiedere informazioni e chiarimenti sulle materie oggetto di deliberazione e sull'andamento della gestione sociale; secondo la Suprema Corte, però, l'esercizio del diritto di informazione, per essere legittimo, deve essere pertinente agli argomenti posti all'ordine del giorno e non deve trovare ostacolo in oggettive esigenze di riservatezza in ordine a notizie la cui diffusione può arrecare pregiudizio alla società.

Circa lo specifico diritto di informazione del socio cooperatore cfr. MONTAGNANI, *Il diritto di informazione dei soci cooperatori*, in *Riv. dir. civ.*, 1998, II, 649 ss.; circa invece i limiti all'esercizio di tale diritto cfr. VERRUCOLI, (nt. 17), 524 s.

5. DEMOCRAZIA COOPERATIVA E SCOPO MUTUALISTICO

Analizzando la disciplina del procedimento assembleare contenuta nel d.lgs. n. 6/2003 non si deve dimenticare che la cooperativa è e rimane tale solo se persegue uno scopo mutualistico (artt. 2511, 2515, comma 2 e 2545-*septiesdecies*, comma 1, c.c.).

Questa precisazione mi serve per ricordare che si ha democrazia cooperativa solo a condizione che sia salvaguardata la peculiarità causale della cooperativa. Dunque, in caso di conflitto tra principio democratico e scopo mutualistico, deve prevalere il secondo sul primo.

Sulla base di questa chiave interpretativa si possono leggere tanto il *plafond* legale ai voti esercitabili dai soci finanziatori (art. 2526, comma 2, c.c.), quanto la necessità di limiti statutari al potere deliberativo dei cooperatori anche finanziatori (art. 2538, comma 2, c.c.).

Un'esemplificazione della prevalenza dello scopo mutualistico sul principio democratico può perciò essere offerta dall'ipotesi-limite in cui i soci finanziatori fossero addirittura di più dei soci cooperatori; in questo caso i soci finanziatori, nonostante la loro superiorità numerica, non potrebbero mai esercitare in assemblea più di un terzo dei voti spettanti a tutti i soci presenti; il che potrà accadere riconoscendo ai finanziatori azioni senza voto o a voto limitato oppure comprimendo il loro voto anche al di sotto dell'unità per rispettare il tetto legale al loro potere deliberativo.

Nella logica della prevalenza dello scopo mutualistico sul principio democratico, infine, possono rammentarsi le restrizioni ai diritti di elettorato attivo e di elettorato passivo attribuibili ai possessori di strumenti finanziari in caso di nomina alle cariche sociali (artt. 2542, commi 2 e 4, 2543, comma 3, e 2544 c.c.).

6. DEMOCRAZIA COOPERATIVA ED EFFICIENZA ORGANIZZATIVA

Il legislatore delegato, nel disciplinare le assemblee delle cooperative, si è preoccupato di coniugare non soltanto lo scopo mutualistico con la democrazia cooperativa, ma anche quest'ultima con l'efficienza organizzativa dell'ente.

L'evidenziato sforzo legislativo, se riferito all'organizzazione assembleare, significa garantire la reale democrazia in assemblea senza che quest'ultima diventi inefficiente e, pertanto, possa pregiudicare perfino la stessa gestione dell'impresa cooperativa.

È del tutto evidente che il bilanciamento tra democrazia assembleare ed efficienza decisionale è tanto più difficile quanto più si allarga la compagine sociale: se così la regola del voto capitaro potrebbe essere adeguata in una cooperativa di dieci soci, la medesima regola potrebbe essere di per sé insufficiente a garantire detta democrazia in una cooperativa di mille soci.

Dicevo voto capitarario.

Il voto capitarario rimane la norma generale in materia di distribuzione del potere deliberativo nell'assemblea dei soci¹⁹, nel senso che, in assenza di diversa pattuizione statutaria, ogni socio con diritto di voto – sia esso socio cooperatore (art. 2538, comma 1, c.c.), socio sovventore (art. 4, comma 1, l. 31 gennaio 1992, n. 59) o, probabilmente, socio finanziatore – è legittimato ad esercitare un solo voto, a prescindere dalla quantità del proprio conferimento.

Con la riforma del diritto societario, tuttavia, la regola del voto capitarario subisce diverse eccezioni; eccezioni però, che possono configurarsi solo a due condizioni: (i) che vi sia una previa clausola statutaria in tal senso; (ii) che essa preveda il voto non capitarario in uno o più dei casi indicati dal legislatore.

Le eccezioni al voto capitarario sono significativamente ampliate in due direzioni tra loro diametralmente opposte.

Da un lato, aumentano i casi in cui i paciscenti possono attribuire la qualità di socio – in questo caso, però, solo di socio finanziatore – senza riconoscere il diritto amministrativo per eccellenza; il che accadrà vuoi nel caso del possessore di azioni di partecipazione cooperativa ai sensi dell'art. 5 l. n. 59/92, vuoi nel caso del possessore di azioni di finanziamento ai sensi dell'art. 2526 c.c. al quale lo statuto non riconosca alcun diritto di voto.

Dall'altro, aumentano le ipotesi in cui lo statuto può riconoscere il voto plurimo ai soci della cooperativa.

Circa i soci finanziatori ciò è consentito dall'art. 2526, comma 2, c.c., il quale probabilmente elimina, almeno per chi non sia sovventore²⁰, il limite di cinque voti attribuibili al singolo socio finanziatore.

In presenza di soci finanziatori il parametro di calcolo del voto plurimo deve corrispondere al valore del conferimento da loro effettuato. Ma, allora, il voto plutocratico può concorrere a garantire l'efficienza dell'organizzazione, poiché fa corrispondere il potere nella società al rischio sopportato nell'impresa sociale.

19. Anzi, è opinione pacifica (*ex multis* cfr. GALGANO, *Il nuovo diritto societario*, in *Tratt. di dir. comm.* diretto da Galgano, XXIX, Cedam, Padova, 2003, 492 e 507) che il voto capitarario sia una delle caratteristiche principali delle cooperative, capace di differenziarle dalle società di capitali. È stato tuttavia sostenuto (da SANTORO, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di Sandulli e Santoro, 2/I, Giappichelli, Torino, 2003, 151 s.) sulla base dell'art. 2351 c.c. che anche le società per azioni (sempre che non facciano ricorso al mercato del capitale di rischio) possano prevedere nei loro statuti il voto capitarario.

20. Il socio sovventore dovrebbe essere regolato ancora dall'art. 4 l. n. 59/92 dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 6/2003; sul rapporto tra socio sovventore e socio finanziatore *ex art.* 2526 c.c. cfr. CUSA, *Strumenti finanziari e soci finanziatori nelle cooperative*, in *Riv. coop.*, 2003, n. 2, 21.

Più in generale, circa i finanziatori (soci o non soci) delle cooperative cfr., da ultimo, BASSI, in *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Buonocore, Giappichelli, Torino, 2003, 436 s. e 449-452.

Come si vedrà per i cooperatori, così (e a maggior ragione e con più libertà) per i soci finanziatori si potrebbe prevedere un voto plurimo solo in presenza di determinati punti all'ordine del giorno dell'assemblea; di tal che, per esempio, si potrebbe riconoscere loro un voto plurimo solo in caso di nomina dell'organo di controllo (ai sensi non già dell'art. 2543, comma 2, c.c., applicabile ai soli cooperatori, bensì dell'art. 2526, comma 2, c.c.).

7. IL VOTO PLURIMO DEL SOCIO COOPERATORE

Più suffragi possono essere riconosciuti anche al singolo socio cooperatore, ma solo in tre ipotesi ben delineate dal legislatore.

La prima ipotesi, già presente nel codice civile del 1942, riguarda la persona giuridica ammessa in società come cooperatrice (art. 2538, comma 3, c.c.); ciò significa che l'attribuzione del voto plurimo sarà subordinata al fatto che tale socio, almeno indirettamente attraverso i propri membri, diventi utente della cooperativa (instauri, cioè, con essa scambi mutualistici).

La seconda ipotesi è contenuta nel rivoluzionario art. 2538, comma 4, c.c.

Rivoluzionario, almeno per il nostro ordinamento (una regola analoga è infatti presente già da tempo nel diritto tedesco²¹), in quanto questa disposizione consente di correlare, sulla base di una proporzionalità diretta, il potere deliberativo del singolo cooperatore alla sua partecipazione allo scambio mutualistico. Della predetta opportunità possono però avvalersi soltanto le cooperative perseguenti uno scopo consortile, ovvero quelle con soci (persone fisiche o giuridiche) cooperatori che siano imprenditori²².

Il citato art. 2538, comma 4 risponde sicuramente alla logica dell'efficienza organizzativa, nel senso che con esso si vuole dare maggior potere deliberativo a chi contribuisce maggiormente al perseguimento dello scopo mutualistico. Tutto ciò è assolutamente sinergico, poiché fa emergere sul piano strutturale il necessario legame – peculiare nelle cooperative – tra oggetto e scopo sociale; dalla conclusione degli scambi mutualistici, infatti, trae beneficio tanto l'attività economica esercitata dalla

21. Per tutti cfr. BEUTHIEN, *Genossenschaftsgesetz*¹³, Beck, München, 2000, 501-503, a commento del § 43, Abs. 3, *Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften vom 1. Mai 1889* (detta *GenG*).

22. È ragionevole pensare che l'art. 2538, comma 4, c.c. si applichi, pertanto, sia alle cooperative agricole (in quanto abbiano, come normalmente hanno, finalità consortili), sia alle cooperative consortili *ex art.* 2615-ter (di questa opinione è FALCONE, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di Sandulli e Santoro, 4, Giappichelli, Torino, 2003, 133), sia alle cooperative consortili *ex artt.* 27 e 27-bis d.lg.c.p.S. 14 dicembre 1947, n. 11577.

cooperativa (ossia l'oggetto sociale) quanto lo scopo mutualistico (ossia lo scopo sociale, almeno in via principale)²³. Ma, allora, la correlazione tra voto plurimo e scambio mutualistico consente di attribuire maggior potere a chi garantisce un maggior successo alla cooperativa e, quindi, a chi consente di ottimizzare l'esecuzione del contratto sociale.

Secondo il legislatore, tuttavia, l'efficienza organizzativa non può arrivare al punto di eliminare la democrazia cooperativa.

Si spiegano così le altre due regole – direi imperative – contenute sempre nel quarto comma dell'art. 2538 c.c.: (i) nessuno dei cooperatori-imprenditori può esprimere più del decimo dei voti esercitabili in ciascuna assemblea generale; (ii) all'insieme di questi soci con voto plurimo non può spettare più di un terzo dei voti esercitabili in ciascuna assemblea.

Circa quest'ultimo limite al potere deliberativo, mi pare utile precisare che esso pare applicarsi soltanto quando la cooperativa consortile sia composta di almeno due gruppi di soci cooperatori differenziati tra loro rispetto al diritto di voto. Opinando diversamente, infatti, si arriverebbe all'assurdo di non poter applicare la norma nell'ipotesi normale di cooperativa consortile, vale a dire quella costituita esclusivamente da cooperatori-utenti (si immagini un caseificio i cui soci siano soltanto produttori di latte); in tal caso, dunque, varrà soltanto il *plafond* di un decimo dei voti esercitabili in ciascuna assemblea.

Il limite di un terzo non si applica nemmeno quando alla cooperativa consortile partecipassero anche soci finanziatori, atteso che altrimenti non potrebbe essere rispettato l'art. 2526, comma 2, c.c., nella parte in cui prevede che in nessuna assemblea questi soci possano esercitare più di un terzo dei voti esprimibili da tutti i soci intervenuti.

Dovranno invece essere rispettati tutti i tre tetti al potere deliberativo contenuti negli artt. 2526, comma 2, e 2538, comma 4, c.c., quando la società consortile abbia una compagine sociale formata da cooperatori-imprenditori con voto plurimo, da cooperatori-imprenditori senza voto plurimo e da soci finanziatori con diritto di voto. In questo caso il primo gruppo di soci non potrà esercitare più di un terzo dei voti spettanti a tutti i cooperatori intervenuti, mentre tutti i cooperatori dovranno poter esercitare almeno i due terzi dei voti esprimibili da tutti i soci intervenuti (cooperatori e finanziatori).

23. Sono diventato consapevole dell'essenziale legame tra scopo ed oggetto sociale delle cooperative studiando l'istituto del ristorno, finalmente disciplinato in via generale mediante l'art. 2545-*sexies* c.c. (sul quale, da ultimo, cfr. il mio *La nozione civilistica di ristorno cooperativo*, in *Riv. coop.*, 2003, n. 3, 21 ss.). Il tema della democrazia cooperativa è collegabile con quello del ristorno, in quanto questo tipico modo di ripartizione dell'utile tra i soci non soltanto può innescare un circolo virtuoso da cui trae beneficio sia l'attività sia lo scopo sociale, ma può anche « incoraggiare una più fattiva partecipazione del socio nell'organizzazione societaria, considerato che è ragionevole presumere una sua maggior attenzione alla gestione della società se gli vengono riconosciuti alti ristorni » (CUSA, *I ristorni nelle società cooperative*, Giuffrè, Milano, 2000, 32, nt. 82).

La terza e ultima ipotesi – prevista dal secondo comma dell'art. 2543 c.c. – riguarda il voto plurimo attribuibile in presenza di una specifica materia posta all'ordine del giorno dell'assemblea (in sede ordinaria): la nomina dell'organo di controllo. In questo caso si possono attribuire più voti al cooperatore in ragione o della sua partecipazione sociale o dei suoi scambi mutualistici.

Anche quest'ultima deroga al voto capitaro può leggersi nella logica dell'efficienza organizzativa, nel senso che può ritenersi maggiormente interessato alla gestione della cooperativa chi abbia investito di più nell'impresa sociale o chi abbia instaurato più scambi mutualistici²⁴. Sicché, se gli si attribuisce un maggior potere di controllo, è ragionevole pensare che lo eserciti in modo attento, a tutto beneficio della complessiva efficienza della cooperativa.

8. LE FORME DI CONVOCAZIONE DELL'ASSEMBLEA

L'utilizzo del binomio democrazia cooperativa - efficienza organizzativa dell'ente può risultare utile, quando si è chiamati ad interpretare ulteriori aspetti della disciplina delle assemblee cooperative. Si pensi, per esempio, alle forme di convocazione dell'assemblea.

Se la società cooperativa deve garantire una reale partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari, si può ritenere che, nonostante il dettato dell'art. 2521, comma 3, n. 9, c.c., non vi sia un'illimitata libertà contrattuale nell'individuare le forme di convocazione dell'assemblea. Non sarebbero infatti legittime tutte quelle forme di convocazione che non appaiono ragionevolmente idonee a mettere il socio in condizione di conoscere tempestivamente la convocazione dell'assemblea²⁵. Esemplificando, si potrebbe ritenere inammissibile la clausola statutaria che prevedesse la pubblicazione dell'avviso di convocazione in un periodico di difficile reperimento o scarsamente diffuso tra i soci o che stabilisse l'invio dell'avviso mediante lettera raccomandata spedita almeno otto giorni prima di quello fissato per l'assemblea (arg. dall'art. 2366, comma 3, c.c., secondo il quale il mezzo di trasmissione dell'avviso di convocazione deve garantire la prova dell'avvenuto ricevimento almeno otto giorni prima di quello fissato per l'assemblea²⁶).

24. Dello stesso avviso è ZOPPINI, *Per le cooperative governance speciale*, in *Il Sole-24 Ore*, 10 dicembre 2002, 28.

25. Così anche BASSI, (nt. 20), 465.

26. La disposizione sopra citata è stata commentata, per esempio, da MELONCELLI, in *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di Sandulli e Santoro, 2/I, Giappichelli, Torino, 2003, 278 ss.

Se la partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari deve essere consapevole, a maggior ragione nelle cooperative non potranno considerarsi ammissibili ordini del giorno capaci di sorprendere la buona fede degli assenti, come quelli recanti l'indicazione « modifiche statutarie » oppure « varie ed eventuali ».

9. IL DIRITTO DI INTERVENTO E LA LEGITTIMAZIONE ALL'ESERCIZIO DEL DIRITTO DI VOTO

Anche la regola (peculiare delle cooperative) secondo la quale bisogna essere iscritti da almeno novanta giorni nel libro dei soci per essere legittimati all'esercizio del diritto di voto (art. 2538, comma 1, c.c.) potrebbe essere giustificata (tra l'altro) dalla necessità di garantire una consapevole partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari. In effetti, la richiesta di un minimo di stabilità del rapporto sociale come condizione per l'esercizio del diritto di voto sembra voler imporre al nuovo socio di votare solo dopo aver preso sufficiente contezza dell'ente di cui è diventato membro.

Con il nuovo dettato dell'art. 2370 c.c., letto congiuntamente con l'art. 2538, comma 1, c.c., si può sostenere che anche il diritto di intervento maturi una volta che siano decorsi tre mesi dall'iscrizione nel libro dei soci²⁷; in effetti, l'art. 2370, comma 1, c.c. riconosce il diritto di intervenire solo agli « azionisti cui spetta il diritto di voto ».

È ragionevole pensare che nelle cooperative, come nelle società per azioni²⁸, la locuzione « azionisti cui spetta il diritto di voto » sia da interpretarsi nel senso di consentire l'intervento anche al socio che, pur avendo astrattamente il diritto di voto, non possa concretamente esprimerlo (in quanto, ad esempio, sospeso). Possono inoltre intervenire all'assemblea senza avere nemmeno il diritto astratto di voto sia il rappresentante comune degli obbligazionisti (art. 2418, comma 1, c.c.), sia il rappresentante dei possessori degli strumenti finanziari privi di diritto di voto (art. 2541, ult. cpv., c.c.).

Il nuovo socio di cooperativa, benché non possa né intervenire né votare prima che siano decorsi novanta giorni dalla sua iscrizione nel libro dei soci, può però, fin dal

27. Sotto il vigore della previgente disciplina codicistica, invece, era pacifica l'opinione (espressa *ex plurimis* da RACUGNO, *Società cooperativa e rappresentanza nell'assemblea*, in *Riv. dir. comm.*, 1975, I, 8) secondo la quale il socio potesse intervenire in assemblea dopo essere stato iscritto nel libro dei soci, ma prima che fossero decorsi tre mesi dalla sua iscrizione.

28. In questo senso cfr., per tutti, RESCIO, in Aa. Vv. *Diritto delle società di capitali. Manuale breve*, Giuffrè, Milano, 2003, 106 s.

giorno della sua iscrizione nel predetto libro, esaminare quest'ultimo e ottenerne estratti a proprie spese ai sensi dell'art. 2422, comma 1, c.c. Il che gli garantisce una certa informazione che contribuirà a renderlo consapevole nel momento in cui sarà legittimato ad esprimere il proprio suffragio.

10. INTERVENTO A DISTANZA, VOTO PER CORRISPONDENZA E VOTO ELETTRONICO

Nelle coop-s.p.a. lo statuto può prevedere che il socio possa intervenire all'assemblea mediante mezzi di telecomunicazione (come la videoconferenza). In effetti, questa possibilità (espressamente ammessa per le società per azioni dall'art. 2370, comma 4, c.c.) è assolutamente compatibile con la disciplina delle cooperative, essendo capace di accrescere la partecipazione dei soci alla vita sociale; tale disposizione, dunque, si applicherà alle cooperative ai sensi dell'art. 2519, comma 1, c.c.

L'intervento in assemblea mediante mezzi di telecomunicazione potrebbe costituire un'alternativa alle assemblee separate, sempre che esse non siano obbligatorie; anzi, se dovessimo valutare queste due forme organizzative dell'assemblea generale come strumenti volti a promuovere una reale partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari, si potrebbe forse preferire un'assemblea generale riunita mediante videoconferenza piuttosto che un frazionamento della base sociale in più assemblee separate.

Dall'intervento a distanza ai sensi dell'art. 2370, comma 4, c.c. bisogna distinguere il voto mediante mezzi di telecomunicazione diversi dalla corrispondenza, ai sensi dell'art. 2538, comma 6, c.c.; in effetti, questo secondo caso riguarda l'espressione del voto prima (e al di fuori) dell'assemblea, mentre il primo caso riguarda l'intervento (a distanza) all'assemblea con possibile successiva espressione del voto durante (e all'interno del)l'assemblea.

Un esempio di voto espresso con mezzi di telecomunicazione diversi dalla corrispondenza (ossia, pare, dalla posta ordinaria) è sicuramente il voto espresso per posta elettronica, magari attraverso l'uso della c.d. firma digitale²⁹. Da segnalarsi che tale distinzione (voto per corrispondenza *versus* voto elettronico) compare anche nell'art. 58, ult. par., regolamento (CE) n. 1435/2003 del 22 luglio 2003 relativo allo statuto della Società cooperativa europea.

Sembra ragionevole sostenere che l'intero art. 2538, ult. cpv., c.c. si applichi pure in caso di espressione del voto « mediante altri mezzi di telecomunicazione », benché

29. Così Di Cecco, (nt. 1), 125.

un'interpretazione testuale della norma anzidetta potrebbe far propendere per la sua applicazione al solo voto espresso per corrispondenza (cioè per posta ordinaria).

11. I QUORUM ASSEMBLEARI E L'AUTONOMIA STATUTARIA

Il tema dei *quorum* assembleari, con il quale termina questo scritto, si presta assai bene ad illustrare la tensione tra istanza democratica ed istanza efficientistica (*rectius*, in questo caso: facilità deliberativa).

Più precisamente, v'è da domandarsi rispetto ai *quorum* assembleari se le parti godano di un'illimitata autonomia statutaria³⁰, come si potrebbe sostenere da una rapida lettura dell'art. 2538, comma 5, c.c., il quale riprende un'analogia disposizione presente nell'ordinamento cooperativo fin dal 1942 (l'ormai abrogato art. 2532, comma 4, c.c.).

In effetti, leggendo attentamente il citato art. 2538, comma 5, ci si accorge che tale autonomia varrebbe sia per le assemblee delle coop-s.p.a. sia per le assemblee delle coop-s.r.l.: se però per le società a responsabilità limitata il legislatore sembra attribuire alle parti la più ampia libertà nel sostituire la regola legale (cfr. infatti l'*incipit* dell'art. 2479-*bis*, comma 3, c.c.), per le società per azioni, invece, vi sono dei limiti (dai più ritenuti inderogabili³¹) nel prevedere *quorum* statuari diversi da quelli legali (cfr., in particolare, l'art. 2369, comma 4, c.c.)³².

Un'ulteriore complicazione riguardo all'applicazione dei *quorum* previsti per le società di capitali è che nelle cooperative le maggioranze assembleari si calcolano sulla base del « numero dei voti spettanti ai soci »; sicché, qualora prevalessesse nella compagine sociale la distribuzione del potere deliberativo secondo la regola del voto capitario – corrispondente al modello legale di ripartizione dei suffragi – le cooperative con tanti soci legittimati a votare potrebbero trovarsi in difficoltà nell'approvare le proposte di deliberazione assembleare e, pertanto, potrebbero rischiare di dover essere sciolte ai sensi degli artt. 2545-*duodecies* e 2484, comma 1, n. 3, c.c. Si immagini, ad esempio, una cooperativa di 1000 soci od una di 10.000 soci, le quali intendano modificare lo statuto; se anche per le coop-s.p.a. fossero inderogabili *in minus* i *quorum* assembleari ed ogni socio avesse un voto, al fine di poter valida-

30. Di questa opinione è COSTI, *Il governo delle società cooperative: alcune annotazioni esegetiche*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 238.

31. Per l'inderogabilità *in minus* dei *quorum* previsti dall'art. 2369 c.c. cfr. RESCIO, (nt. 28), 105.

32. L'approfondito studio di P. BENAZZO, (nt. 3), è assai utile per riflettere sulla libertà contrattuale in materia di *quorum* assembleari.

mente iniziare la discussione nell'assemblea straordinaria dovrebbero essere presenti (rispettivamente) almeno 334 o 3334 soci.

La riduzione dei *quorum* assembleari può però porsi in contrasto con la necessità di incentivare la partecipazione dei soci alla vita sociale. L'abbassamento dei *quorum* assembleari rischierebbe inoltre di pregiudicare le minoranze (presenti anche nelle cooperative³³) e potrebbe innescare un circolo vizioso capace di aumentare l'assenteismo tra i soci.

Un possibile bilanciamento tra partecipazione dei soci alla vita sociale e facilità deliberativa si potrebbe trovare considerando sì ammissibile la deroga *in minus* dei *quorum* fissati nell'art. 2369 c.c.³⁴, ma solo se tale deroga sia prevista come *extrema ratio*³⁵. Si potrebbero pertanto ridurre i *quorum* legali previsti per l'assemblea straordinaria solo quando una partecipazione dei soci sufficiente alla formazione delle deliberazioni assembleari non possa essere garantita nemmeno attraverso l'utilizzo dei quattro istituti concepiti dal legislatore proprio per incentivare questa partecipazione: voto per corrispondenza, voto per delega, voto a distanza, assemblee separate.

Il predetto bilanciamento, tuttavia, presuppone da parte della società un difficile giudizio prognostico sulla partecipazione dei soci alle deliberazioni assembleari; giudizio, poi, che dovrà essere riformulato ogniqualvolta la compagine sociale cresca in modo considerevole.

33. Conformemente Cons. St., 26 marzo 2002, in *Società*, 2002, 1161.

34. Espressamente ammessa sotto il vigore dell'ormai abrogato art. 2532, comma 4, c.c., come si poteva ricavare leggendo la Relazione ministeriale al codice civile, n. 1028: « per facilitare il funzionamento delle assemblee nelle cooperative con soci assai numerosi, è consentito derogare alle norme suddette [ossia alla disciplina dei *quorum* assembleari nella società per azioni] ».

35. Grazie allora all'art. 2538, comma 5, c.c. anche le coop-s.p.a., al pari delle coop-s.r.l., possono aumentare o diminuire i quozienti assembleari legali.

La predetta disposizione, tuttavia, riguarda soltanto i *quorum* assembleari; di conseguenza, ogniqualvolta l'ordinamento cooperativo preveda un determinato *quorum* non assembleare, non è detto che le parti possano liberamente derogarlo.

Come esempio di *quorum* parzialmente inderogabile può essere portato quello stabilito dall'art. 2367, comma 1, c.c., sicuramente applicabile alle coop-s.p.a.; in effetti, se si legge questa norma alla luce del principio democratico, non si può consentire di trattare peggio le minoranze nelle coop-s.p.a. rispetto a quelle nelle società per azioni. Dunque, nelle coop.-s.p.a. sarebbe (*a fortiori*) illegittima una clausola statutaria che prevedesse una minoranza più elevata di quella legale per richiedere la convocazione dell'assemblea. Come si può ricavare dall'art. 135 t.u.i.f., in presenza di una coop-s.p.a., per calcolare il numeratore e il denominatore della frazione di cui all'art. 2367, comma 1, c.c. si deve tener conto non già del capitale sociale, bensì del numero complessivo dei soci. V'è però da chiedersi se tra i soci della cooperativa vadano computati anche quelli senza diritto di voto nell'assemblea di cui si richiede la convocazione [in senso negativo, circa le cooperative con azioni quotate in mercati regolamentati, si era espresso NOTARI, in *La disciplina delle società quotate nel testo unico della finanza d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58. Commentario*, a cura di Marchetti, Bianchi, I, Giuffrè, Milano, 1999, 1237 s.].

RESEÑA DE
JURISPRUDENCIA
DEL TRIBUNAL SUPREMO
SOBRE ENTIDADES
DE ECONOMÍA SOCIAL
JULIO 2003
MAYO 2004

Jesús Olavarría Iglesia
José Luis Sánchez Moliner
Rocío Martí Lacalle
Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont"
Universitat de València.

** Índice sistemático*

- I. Cooperativas.*
- II. Sociedades laborales*
- III. Sociedades Agrarias de Transformación*
- IV. Mutualidades de Previsión Social*
- V. Cajas de Ahorro.*

** Índice cronológico*

INDICE SISTEMÁTICO

I. COOPERATIVAS

SOCIOS

- * *Sentencia de 7 de noviembre de 2003 (Civil). R.A.8275/2003.* Cooperativas. Socios. Baja del socio. Devolución de sus aportaciones. A tenor del art. 80 c) de la LGC 2/1987, no puede ejercitarse la acción de reembolso antes del plazo de cinco años. Este plazo, que puede ser reducido por los estatutos, está establecido únicamente en beneficio de la cooperativa deudora para evitar su descapitalización 207
- * *Sentencia de 21 de abril de 2004 (Civil) R.A. 2335/2004.* Cooperativa. Expulsión de socio. Nulidad del acuerdo de expulsión del socio por no haberse instruido el expediente sancionador ni cumplido el trámite previo de audiencia del interesado. Todo procedimiento sancionador debe cumplir rigurosamente los requisitos establecidos 216

ASAMBLEA GENERAL

- * *Sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Civil). R.A. 94/2004.* Cooperativas. Asamblea General: acuerdos sociales. No resulta procedente la impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la Asamblea General de la Cooperativa demandada, al no existir defectos formales en la convocatoria de la misma 210
- * *Sentencia de 31 de marzo de 2004 (Civil) R.A. 2070/2004.* Cooperativa. Impugnación de acuerdo social. La cooperativa no puede por acuerdo social revocar un anterior acuerdo que contenía un negocio jurídico, pues reconocía créditos y préstamos a los socios, aun cuando aquél acuerdo fuera contrario a la ley. Dicho acuerdo solo podía ser combatido judicialmente. Conforme al art. 1256 del Código civil, no puede quedar el cumplimiento de las obligaciones al arbitrio del obligado 216

ADMINISTRADORES

- * *Sentencia de 24 de noviembre de 2003 (Civil). R.A.8091/2003 .* Cooperativa de viviendas. Consejo Rector. Los actos procesales realizados por el Consejo Rector son válidos en tanto en cuanto no se inscriba en el Registro de Cooperativas el acuerdo de la Asamblea por el que se nombra el nuevo Consejo Rector. 208

AUDITORÍA

- * *Sentencia de 2 de abril de 2004 (Cont.-Admvo.) R.A. 1855/2004.* Auditor de cuentas de cooperativa. Incompatibilidad al ser socio de una sociedad auditada de la que forma parte como socio el gestor de las cooperativas auditadas, aunque dichos informes los efectuase como auditor independiente y no como socio de dicha sociedad 215

RÉGIMEN FISCAL

* <i>Sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Cont. Admvo.) R.A.14/2004.</i> Cooperativas. Régimen fiscal. Se estima el derecho de la Cooperativa a que le sean aplicados los solicitados beneficios fiscales de la Norma Foral 14/1987, de 27 de abril, pues la regulación del plazo de solicitud de dicho beneficios mediante Orden foral resulta improcedente, al poseer rango normativo insuficiente	211
--	-----

COOPERATIVAS AGRARIAS

* <i>Sentencia de 13 de octubre de 2003 (Civil). R.A.7249/2003.</i> Cooperativa agraria. Naturaleza de la relación jurídica con los socios. Infracción por parte de la Cooperativa de los derechos del titular del Título de Obtención Vegetal.	205
* <i>Sentencia de 13 de febrero de 2004 (Civil) TOL 346949.</i> Cooperativa agrícola y Caja Rural. La sección de crédito de una cooperativa agrícola, reclama a una socia el saldo deudor de su cuenta corriente más intereses de demora, liquidándose intereses capitalizados. El acuerdo del Consejo rector sobre devengo de intereses en las operaciones de crédito con los socios equivale al pacto de intereses previsto en el artículo 314 CdC; así como que el hecho de carecer la Cooperativa de ánimo de lucro, no impide el devengo de intereses a su favor por descubierto en saldos deudores.	214

COOPERATIVAS DE VIVIENDA

* <i>Sentencia de 2 de julio de 2003 (Penal). R. Tol 345086.</i> Cooperativa de viviendas. Estafa a los cooperativistas. Constitución formal de una cooperativa sin existencia ni funcionamiento real en el tráfico mercantil.	196
* <i>Sentencia de 9 de octubre de 2003 (Penal) R.A. 7233.</i> Cooperativa de viviendas. Delito de apropiación indebida por distracción de fondos del Presidente de IGS, SA. como empresa gestora de la Cooperativa de Viviendas PSV. Responsabilidad subsidiaria del Sindicato UGT	203
* <i>Sentencia de 24 de noviembre de 2003 (Civil). R.A.8091/2003.</i> Cooperativa de viviendas. Consejo Rector. Los actos procesales realizados por el Consejo Rector son válidos en tanto en cuanto no se inscriba en el Registro de Cooperativas el acuerdo de la Asamblea por el que se nombra el nuevo Consejo Rector.	208
* <i>Sentencia de 25 de marzo de 2004 (Civil) R.A. 1714/2004.</i> Cooperativa de viviendas. No disolución ipso iure tras adjudicación de las viviendas, sino potestativa según los Estatutos. Adjudicación del uso privativo y no de la propiedad privada de determinados elementos comunes a ciertos socios por sorteo conforme a previsión estatutaria.	215

COOPERATIVAS ELÉCTRICAS

* <i>Sentencia de 16 de octubre de 2003 (Cont.-admvo). R.A. 9558/2003.</i> Cooperativas eléctricas. Improcedencia de su exclusión en la comercialización de energía eléctrica. Ilegalidad del art. 73.1 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, sobre actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro e instalación de energía eléctrica.	206
---	-----

II. SOCIEDADES LABORALES

- * *Sentencia de 21 de octubre de 2003 (Civil) R.A.7514/2003.* Sociedad Anónima Laboral. Transformación en Cooperativa conforme a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/1997. El balance especial de transformación constituye un acto propio de la sociedad pero no es inmutable sobre todo si se demuestra que hubo graves errores contables en su confección. No resulta procedente la devolución de participaciones en la cuantía solicitada por los socios disidentes al hallarse la sociedad en una situación de quiebra técnica, y no reflejar el Balance de Transformación la imagen fiel del patrimonio social 217
- * *Sentencia de 29 de marzo de 2004 (Social) TOL 377014.* Sociedad Laboral: prestación por desempleo. Ante la resolución del contrato de trabajo por expediente de regulación de empleo de dos cónyuges de una sociedad anónima laboral de la cual ostenta cada uno del 25%, el TSJ de Cataluña resolvió conceder la prestación de desempleo a la esposa y denegarla al esposo. El INEM recurrió en casación para unificación de doctrina, resolviéndose desestimar el recurso ya que se trata de dos casos similares pero no idénticos, por ser el esposo Administrador único de la sociedad 218

III. SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN

- * *Sentencia de 17 de septiembre de 2003 (Cont. Admvo). R.A.7604/2003.* Sociedad Agraria de Transformación. Régimen Fiscal. Impuesto sobre sociedades. Procede anular las liquidaciones giradas en concepto de Impuesto sobre sociedades de los ejercicios 1984 a 1987, únicamente en el extremo relativo a las sanciones tributarias impuestas. En el presente caso se detectaron incumplimientos de obligaciones contables que determinaron la aplicación del régimen de estimación indirecta, pero dichas insuficiencias no pueden ser calificadas de medios fraudulentos o ardides específicamente buscados por la empresa para defraudar a Hacienda. Sólo las anomalías contables especialmente buscadas con el propósito de eludir el pago de los impuestos debidos a sabiendas de su falsedad, de su ilegalidad o de su significación engañosa o falaz podrían tener el carácter de circunstancia de agravación..... 219

IV. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

- * *Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 325231.* Mutualidad de Previsión Social de la Abogacía. Colegiación como no ejerciente. Quienes reuniendo las condiciones para colegiarse deseen hacerlo como no ejercientes podrán hacerlo sin cumplir el requisito de ingreso en la Mutualidad 222

* *Sentencia de 14 de mayo de 2004 (Civil). R. Tol 420582.* Mutualidades de Previsión Social y Mutuas de Seguros a Prima Fija. Asamblea General. Impugnación de acuerdos. Son válidos los adoptados en Asamblea General de una Mutualidad de Previsión Social que se transformaba en Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, al ser convocada y celebrada según los Estatutos inscritos en el Registro Mercantil y aprobados tres años antes por una Asamblea nunca impugnada. Sin embargo, son nulos los adoptados por una Junta General ordinaria, celebrada el año siguiente por la entidad ya transformada, convocada mediante fórmula de delegación de voto no ajustada al Reglamento de Ordenación del Seguro Privado y prevista en un artículo de los Estatutos, cuya inscripción fue denegada por el Registrador Mercantil. 225

V. CAJAS DE AHORRO

- * *Sentencia de 25 de julio de 2002 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 20426*
- * *Sentencia de 9 de julio de 2002 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 203607*
- * *Sentencia de 10 de julio de 2002 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 203668*
- * *Sentencia de 19 de septiembre de 2002 (Cont.-Admvo.). R.Tol 213204*
- * *Sentencia de 31 de diciembre de 2002 (Cont.-Admvo.). R. Tol. 240798*
- * *Sentencia de 22 de enero de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 240690*
- * *Sentencia de 6 de febrero de 2003 (Cont.-Admvo.). R. Tol. 253701*
- * *Sentencia de 7 de febrero de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 253713*
- * *Sentencia de 10 de febrero de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 253725*
- * *Sentencias de 26 de febrero de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 253930*
- * *Sentencia de 5 de marzo de 2003 (Cont.- Admvo.). R Tol. 265262*
- * *Sentencia de 6 de marzo de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 265273*
- * *Sentencia de 16 de mayo de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 274641; R.A. 2003/4081*
- * *Sentencia de 5 de junio de 2003 (Cont.-Admvo.). R. Tol. 293984; R.A. 2003/5605*
- * *Sentencia de 12 de junio de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 275736; R.A. 2003/5555*
- * *Sentencia de 9 de julio de 2003 (Cont.-Admvo.) R.Tol 305693*
- * *Sentencia de 29 de julio de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 305744; R.A. 2003/5992*
- * *Sentencia de 25 de septiembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 316574; R.A. 2003/7195*
- * *Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 314397; R.A. 2003/6834*
- * *Sentencia de 3 de octubre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 316570; R.A. 2003/7067*
- * *Sentencia de 6 de octubre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 316622*
- * *Sentencia de 20 de noviembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 341712; R.A. 2004/158*

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social Julio 2003 - Mayo 2004

* Sentencia de 28 de noviembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 332238; R.A. 2003/8201	
* Sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 332244; R.A. 2003/8206.	
* Sentencia de 16 de diciembre de 2003 (Cont.- Admvo.). R. Tol. 348432	
* Sentencia de 17 de diciembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 348443	
* Sentencia de 18 de diciembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 348428.	
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"	226
* Sentencia de 22 de octubre de 2003 (Cont. Admvo). R.A. 7932/2003	
* Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Cont. Admvo). R.A. 8621/2003	
* Sentencia de 20 de diciembre de 2003 (Cont. Admvo.). R.A. 9149/2003.	
Cajas de Ahorros. Régimen Fiscal. Impuesto sobre actividades económicas. Exenciones en régimen transitorio. El alcance de la exención, en virtud de la Disp. Transitoria 3ª.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, es aplicable a todas las actividades de las Cajas de Ahorros y no únicamente a los Montes de Piedad y obras benéfico-sociales	227
* Sentencia de 31 de marzo de 2004 (Cont.-administrativo) TOL 408853. Cajas de Ahorro: sanción de multa impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia a la CAJA PROVINCIAL DE AHORROS DE TARRAGONA y CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE LAS BALEARES por acuerdo de reparto de mercados.	231
* Sentencia de 2 de Abril de 2004 (Cont. Admvo). R. Tol 421281. Cajas de Ahorros. Marcas. Procede estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Cajas de Ahorros vasco-navarras contra la inscripción de las marcas de servicios solicitadas por la Caja Laboral Popular, Sociedad Cooperativa de Crédito Limitada, al haberse infringido la prohibición relativa establecida en el art. 13 b) y c) de la Ley de Marcas, por inscribirse en el Registro un nombre o una imagen que identifica a una persona distinta del solicitante de la marca "Euskal Kutxa" (Caja Vasca)	236
* Sentencia de 7 de mayo de 2004 (Cont. Admvo). R. Tol 443494	
Cajas de Ahorros. Régimen Fiscal. Impuesto de Sociedades. Las dotaciones realizadas por UNICAJA para complementar las prestaciones de la Seguridad Social de sus empleados no tienen la consideración de gasto deducible en el cálculo de la base imponible del Impuesto de Sociedades	236

COOPERATIVAS

SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 2003 (PENAL). R. TOL 345086

Ponente: Gregorio García Ancos

Resumen

Cooperativa de viviendas. Estafa a los cooperativistas. Constitución formal de una cooperativa sin existencia ni funcionamiento real en el tráfico mercantil. Delitos de estafa y coacciones. Estafa: existen los requisitos que configuran este delito: a) Engaño suficiente. Apariencia de la constitución de una Cooperativa que sólo existió formalmente, pero no en la realidad. Esta apariencia indujo a error a los querellantes (cooperativistas); b) Perjuicios. Diversos perjuicios concretados, pero sobre todo el haber adquirido las viviendas como si se tratase del mercado libre y no como procedente de una cooperativa, existiendo una apreciable diferencia de precios; c) Dolo y beneficios obtenidos por parte de los querellados, promotores de la cooperativa. Coacciones: No entrega de los pisos si no se firmaba un documento exonerando de responsabilidad a los promotores.

Fundamentos de Derecho

"(...)

CUARTO.- En este motivo, con sede adjetiva en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la indebida aplicación de los artículos 528 y 529.7º del Código Penal de 1.973, dado que los hechos que se declaran probados en la sentencia no son constitutivos del delito de estafa.

De una interpretación tanto literal como lógica o finalista del artículo 528 del Código Penal de 1973 (248 del Código vigente) se deduce que los elementos esenciales del delito de estafa se concretan en los siguientes: a) La utilización por el sujeto activo de la acción de un mecanismo defraudatorio que se define en la norma como "engaño bastante". b) El elemento causal de ese engaño que debe conllevar un "error" en el sujeto pasivo. c) Que el engaño induzca al sujeto pasivo a "realizar un acto de disposición", acto dispositivo que ha de producir un "perjuicio" para el que actúa movido por el error, perjuicio que también cabe se produzca a un tercero. d) Que el sujeto activo actúe con "ánimo de lucro".

De los hechos que en la sentencia se declaran como probados, y que hemos resumido en el punto anterior, se infiere que en el supuesto enjuiciado se dan todos y cada uno de los elementos o requisitos de la estafa. Así tenemos.

A) Engaño bastante y error producido.

La constitución por parte de los acusados, ahora recurrentes, de una Cooperativa ficticia y realmente inexistente como tal, supuso un ocultamiento o disfraz de la realidad que indujo a una serie de personas a contratar con esa supuesta Cooperativa su entrada en la misma en cualidad de socios con las ventajas que ello suponía para la adquisición de una vivienda en comparación con la compra en promoción libre. Ese engaño lo hemos de entender "bastante" pues consistió en "vestir con el ropaje formal de una cooperativa a lo que era una promoción libre de viviendas", y así tenemos que esa apariencia formal se produjo mediante la creación de la cooperativa por escritura pública suscrita por los iniciales promotores y que se inscribió en el correspondiente Registro, cumpliendo así uno de los requisitos que establece la Ley de 2 de abril de 1.987 (General de Cooperativas), pero prácticamente y a partir de ahí no se dio cumplimiento por tales promotores a las obligaciones que les impone tal Ley, desvirtuando a través de todo el proceso de adquisición del suelo, construcción de los pisos, coste de los

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social Julio 2003 - Mayo 2004

mismos, administración, auditorías externas, etc., lo que supone la existencia de una verdadera sociedad-cooperativa que de modo genérico define el artículo 1º de la mentada Ley al decir que son "sociedades con capital variable y estructura y gestión democrática que asocian en régimen de libre adhesión a personas que tienen intereses y necesidades socio-económicas comunes para cuya satisfacción y al servicio de la comunidad desarrollan actividades empresariales, imputándose los resultados económicos a los socios, una vez atendidos los fondos comunitarios en función de la actividad cooperativizada que realizan", es decir, son los propios socios los que deben participar en la actividad empresarial, participación que no existió en el supuesto enjuiciado en el que los cooperativistas quedaron marginados de toda gestión o actividad empresarial que fue asumida por completo por los iniciales promotores que para ello realizaron una serie de maquinaciones que provocaron la confianza de los interesados en formar parte de la cooperativa. Así, a título de ejemplo, podemos decir, según se recoge en la sentencia de instancia, lo siguiente: es cierto que dichas personas conocían quien era el arquitecto de la obra a quien se encargó el proyecto y la dirección, el acusado Pedro Enrique, así como la vinculación familiar existente entre este arquitecto y uno de los aparejadores por la identidad del apellido Pedro Enrique, pero, sin embargo, ignoraban que dicho señor (el arquitecto) fuera también a título privativo y a través de sus empresas, "Trazos Inmobiliarios, S.A" y "C.G.M., S.A.", junto con su esposa, el dueño del suelo comprado por la presunta Cooperativa, así como que fuera apoderado y socio, también con su esposa, de GESCASA, S.A., sociedad encargada de asesorar la compra de los terrenos y de seleccionar las empresas encargadas de realizar las obras. A esas maquinaciones tendentes a evitar la intervención de los verdaderamente interesados en la cooperativa, hay que resaltar que en la Asamblea Universal celebrada el día 19 de julio de 1990, a la que asistieron los socios promotores, se adoptaron acuerdos de la máxima importancia que "iban a condicionar y marcar toda la vida social futura", acuerdos que, sin embargo, no se transcribieron en la correspondiente acta sino que se remitieron a borradores o documentos que no constan unidos a aquél y que, por tanto, su conocimiento fue vedado y ocultado al resto de los cooperativistas. En este mismo orden de cosas también cabe reseñar que si bien en la referida Asamblea se contrató la obligada auditoría externa con la empresa denominada ASESORES, la realidad es que tales auditorías fueron llevadas a cabo por D. Mariano, tío de Pedro Enrique, aunque ese no fuera designado por la Asamblea como ordena el artículo 69.3º de la Ley de Cooperativas, auditoría que, por tanto, careció de toda validez fiscalizadora si observamos, además, que las cuentas anuales no contenían la preceptiva "memoria explicativa" según exige, entre otras normas, el artículo 2º de la Ley de 12 de julio de 1.988 sobre Auditoría de Cuentas.

Frente a ello y con carácter muy específico, la defensa, en la instancia y ahora en el recurso, alegó como prueba que pudiera contradecir la existencia del engaño y subsiguiente error, el llamado "Manifiesta" que fue suscrito por cada uno de los cooperativistas individualmente en el que se dice textualmente que "han leído y conocen y aceptan y se adhieren a los Estatutos Sociales de la cooperativa, las normas de Régimen Interno y los contratos firmados por el presidente y el Consejo Rector en nombre de la cooperativa para la compra de los terrenos donde se realizara la promoción de viviendas, los firmados con la gestora GESCASA, S.A. para la gestión, administración y asesoramiento de la Sociedad Cooperativa, así como los firmados con la coordinadora de las obras de edificación y los firmados con las constructoras para la ejecución de las viviendas de la cooperativa".

Es cierto que ese documento fue suscrito por los cooperativistas ya que reconocieron sus firmas en el acto del juicio oral, sin embargo, todos o casi todos ellos también manifestaron de manera coherente y sin fisuras que desconocían el contenido de los contratos a que hacía

referencia el tal "manifiesta" por no habérselos exhibido en momento alguno, incluso uno de los cooperativistas, Carlos Daniel, declaró también de modo contundente en el mismo acto que ese documento lo firmó al final a pesar de que la fecha que en él consta sea la de su incorporación a la cooperativa, añadiendo "que tuvo que firmar todo lo que le pusieron pues de lo contrario no le entregaban la vivienda". (Esto último está relacionado con la existencia de un posible delito de coacciones al que después nos referiremos). Ello, a pesar de la veracidad de las firmas, nos pone de manifiesto el desconocimiento de los cooperativistas respecto a lo realizado a sus espaldas por los promotores de la cooperativa.

Todas esas circunstancias más las que se recogen de modo muy amplio y detallado en la sentencia recurrida, a las que nos remitimos para evitar indebidas repeticiones, nos muestran con total claridad la existencia de un engaño bastante para inducir a error a cualquier ciudadano de cultura y conocimientos medios, error que consistió esencialmente en adherirse a una cooperativa existente sólo desde el punto de vista formal pero inexistente en la realidad material.

B) Existencia de perjuicio.

Además de la existencia de un engaño bastante y de que exista una relación de causalidad entre ese engaño y el error producido en el sujeto pasivo de la acción, el tipo delictivo de la estafa requiere como requisito ineludible para que pueda consumarse, la existencia de un perjuicio económico en el engañado. Este punto es quizás en el que más énfasis pone el recurrente para tratar de demostrar la inexistencia del delito, con apoyo del Ministerio Fiscal en su informe.

(...)

Frente a ello hemos de hacer las siguientes consideraciones: a) Aquí no se trata de ningún contrato de compraventa pactado libremente por vendedores y compradores, sino la adhesión de unas personas, que deseaban la adquisición de una vivienda, a una cooperativa previamente constituida formalmente en escritura pública y con inscripción en el correspondiente Registro, adhesión que les hizo formar parte de la misma como socios, con los derechos y obligaciones que ello comporta y con independencia, como se quiere hacer ver en el recurso, de cualquier otro tipo de nexo contractual con sus promotores desde el momento en que la cooperativa y su actividad como tales queda centrada dentro de ese concreto ámbito y no en el de unas relaciones bilaterales entre quien compra y vende de modo individual, previo pacto contractual sobre el precio a pagar y demás condiciones del contrato. De ser así carecería de razón de ser la figura jurídica de las cooperativas, de tal manera que el así argumentar por los recurrentes en este punto del debate, nos hace ver que ellos mismos entienden que la cooperativa de que se trata fue puramente ficticia sin existencia real en el tráfico mercantil. b) Tampoco cabe aceptar que los presuntos cooperativistas no sufrieron perjuicio en su patrimonio en cuanto que el precio de las viviendas que adquirieron fue el correspondiente (o parecido) al del mercado libre, como si se tratara de viviendas de promoción privada, pues es precisamente en esa diferencia de precio en lo que consiste de modo principal, aunque no único según veremos después, el fraude sufrido por los querellantes y su perjuicio patrimonial cuyo montante precisamente ha de calcularse (o se puede calcular) comparando la diferencia de los precios de las viviendas de promoción libre y las adquiridas en régimen de cooperativa, precio que en pura lógica (y esta no es una excepción) ha de ser más barato las de esas últimas. Además, y en todo caso, hay que tener en cuenta que hoy día la jurisprudencia y buena parte de la doctrina han entendido que también cabe estimar un perjuicio en la pérdida de las "expectativas" o de la ganancia esperada "aunque propiamente hablando no haya existido una disminución del patrimonio de la víctima", y ello debido a que más que un concepto

"económico" del patrimonio, hay que admitir una concepción "jurídica" del mismo. En este sentido es paradigmática la sentencia de esta Sala de 22 de Abril de 1.992, relativa al llamado caso de "la colza", cuando nos indica que "el criterio para determinar el daño patrimonial en la estafa no se debe reducir a la consideración de los componentes objetivos del patrimonio", es decir, "el juicio sobre el daño debe hacer referencia a componentes individuales del titular del patrimonio", debiéndose tomar en cuenta la finalidad patrimonial buscada por dicho titular, que si se ve frustrada producirá necesariamente un perjuicio. Y esto es lo que sucedió en el supuesto aquí enjuiciado en el que los querellantes vieron frustradas sus expectativas de adquirir su vivienda a través de una cooperativa, con las ventajas que ello suponía, y sin embargo resultó que tal adquisición se transformó en una simple compra a precio de mercado debido a que esa cooperativa era puramente ficticia desde sus inicios, aunque revestida de una apariencia de realidad. c) Con independencia de ello, el Tribunal "a quo" señala en la sentencia otros perjuicios concretos que se produjeron a los querellantes con la actuación de los autores de las maquinaciones engañosas. Al contenido de la sentencia nos remitimos en este aspecto, bastándonos aquí hacer un simple enunciado de los mismos: atribución a los cooperativistas de gastos que correspondían exclusivamente al subsuelo de las parcelas, subsuelo que no les pertenecía por habérselo reservado los promotores; en la misma línea se excluyen a estos de los gastos que se generen para la conservación, el mantenimiento y la reparación de las zonas de disfrute común; se eximió también al subsuelo de pagar la parte correspondiente del "solado de la plaza" resultante como cubrición de los garajes; también se atribuyó a la cooperativa gastos que eran exclusivamente del tan repetido subsuelo, como fueron los gastos de contratación de una bomba de agua que era innecesaria para la construcción de los bloques de viviendas, ya que el nivel freático en el que se detecta la presencia de agua no afectaba a la normal cimentación de tales bloques debido a la existencia de un sótano que no se vinculó a las promociones de las viviendas; en el contrato de venta del suelo sobre rasante se reservó por los vendedores la facultad de construir en la llamada zona diáfana, reserva por la que la cooperativa no recibió compensación alguna; todo lo relativo a los locales comerciales que se entregaron en dación de pago de sus honorarios a GESCASA, cuya operación fue ocultada totalmente a los cooperativistas de tal modo que se les hurtó no sólo la posibilidad de decidir sobre el destino de dichos locales sino también el modo de valorarlos para su entrega como dación de pago; etc.

C) Animo de lucro.-

Este requisito, como elemento subjetivo del injusto o dolo en el sujeto activo de la acción, según la jurisprudencia y la doctrina aparece integrado por el elemento "intelectivo" de "conocer que se está engañando y perjudicando a otro" y el "volitivo" de obtener una ventaja o provecho, es decir, la propia norma al definir el tipo delictivo exige expresamente el "ánimo de lucro" u obtención de un provecho económico como contrapartida al perjuicio a que antes nos hemos referido. Este elemento subjetivo del dolo, como en cualquier otro supuesto, ha de inferirse de los hechos realizados y de los beneficios obtenidos como resultado de la acción.

En el caso que nos ocupa, una vez detectada la existencia de un engaño antecedente y de un perjuicio consiguiente para las víctimas o sujetos pasivos de la acción, resulta clara la concurrente de este elemento típico del ánimo de lucro, porque, en definitiva, este ánimo se centra "en el propio acto dispositivo provocado por el engaño" y va insito en el carácter patrimonial de la ventaja que se pretende obtener aunque no es imprescindible que se concrete exclusivamente en el valor económico de la casa, ya que, como ha expuesto la doctrina y recoge la jurisprudencia "el lucro se utiliza en estos delitos con un sentido jurídico de cualquier clase de utilidad o ventaja", y es indiscutible que según se infiere de los propios hechos

narrados en la sentencia y de la valoración de la prueba que hace con lógica y acertadamente la Sala de instancia, los beneficios obtenidos por los querellados fueron múltiples y de variada naturaleza.

Por todo lo razonado con anterioridad, se desestima el motivo.

QUINTO.- Este motivo también tiene su sede procesal en el artículo 849.1º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su fundamento sustantivo en haberse aplicado indebidamente el artículo 496 del Código Penal de 1.973 que tipifica el delito de coacciones.

En el apartado VII de los hechos probados, relativo a la demora en la entrega de las viviendas se dice, entre otras cosas, lo siguiente: "A Montserrat , adjudicataria en unión de Pedro de la vivienda letra A planta NUM004 del bloque nº NUM000 , se les conminó por parte del Presidente de la Cooperativa y de Sergio , miembros del Consejo Rector, con no efectuarles la entrega de las viviendas hasta que firmaran la conformidad con las cuentas de la cooperativa, demorándose por esta razón unos seis meses dicha entrega hasta que finalmente suscribieron todos los documentos que se les exigieron para poder efectuar la firma de las escrituras entre ellas "la renuncia a cualquier reclamación que pudieran efectuar contra los miembros de la Junta Rectora, la empresa gestora y sus empleados y directivos", documentos que les fueron presentados a la firma por Julia como representante de GESCASA, S.A., quien actuaba a tal fin coordinada y de común acuerdo con los anteriores para conseguir la firma de dichos documentos".

Partiendo de la base que el bien jurídico protegido por este delito es la libertad de las personas, de los hechos probados reseñados no cabe duda que en el supuesto enjuiciado se aprecia la existencia de todos y cada uno de los elementos que el tipo delictivo requiere, que se resumen (y ello lo acepta plenamente la parte recurrente en el escrito de formalización) en la sentencia de esta Sala 2ª de 29 de septiembre de 1.999 y que son los siguientes: a) Una conducta violenta de contenido material o simplemente intimidatoria sobre el sujeto pasivo, ya sea de modo directo o de modo indirecto. Aquí esta conducta se contiene en la conminación por parte de los acusados a la firma de un documento que les eximiera de toda responsabilidad en la gestión de la cooperativa bajo la amenaza de que mientras no lo hicieran no les sería entregada su vivienda. b) La finalidad perseguida como resultado de esa acción conminatoria fue obligar a los sujetos pasivos a realizar algo que no querían, como era la firma del mentado documento exonerador. c) Tal acción contenía una intensidad suficiente como para forzar la voluntad de las víctimas, que se refleja precisamente en la negativa de entregarles y tomar posesión de un bien tanpreciado como es una vivienda. d) El dolo requerido se concreta en el deseo de restringir o anular la libertad ajena para conseguir un beneficio propio como era quedar exonerados de cualquier tipo de responsabilidad en su gestión.

Frente a ello, la base argumental de los recurrentes se reduce prácticamente a reseñar que la actuación de los condenados por el delito de coacciones, no lo fue por iniciativa directa de ellos sino en cumplimiento de un acuerdo adoptado en una Asamblea General de la cooperativa.

Esa tesis es absolutamente rechazable por estas sencillas razones: 1ª. En la Asamblea General de 22 de julio de 1.993, a la que hace referencia el recurso, al igual que en la mayor parte de las daciones de cuentas y gestión de los promotores, se ocultaron a los cooperativistas, según se ha dicho con anterioridad, una serie de contratos y acuerdos pactados únicamente por aquellos que sirvieron para conformar y llevar a buen puerto la vida de la cooperativa y lograr así los logros que se habían propuesto con las iniciales maquinaciones defraudatorias. Ello supone, por tanto, que en esa Asamblea no se pudo conformar de modo real y libre la voluntad de los votantes ni se puede aceptar que sus votos y los acuerdos con

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social Julio 2003 - Mayo 2004

ellos tomados pudieran suponer, como se pretende, una especie de "acto propio" que les obligara de futuro. 2º. Con independencia de ello, y sobre todo, en esos momentos los afectados no podían renunciar de antemano a unos derechos tan esenciales como eran supervisar, discutir y en su caso denunciar la mala gestión de los responsables de la cooperativa, máxime cuando, según consta en el apartado VIII de la narración fáctica, en el momento de dictarse la sentencia recurrida "la cooperativa no se ha liquidado ni se ha efectuado rendición de cuentas".

Se rechaza el motivo.

SEXTO.- Los motivos comprendidos entre el sexto y el decimoséptimo se amparan en el artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por error de hecho en la apreciación de la prueba basado en una serie de documentos que denotan, según tesis de los recurrentes, la equivocación del juzgador.

Aunque con la debida separación, trataremos toda esa serie de motivos de manera conjunta dentro de este apartado sexto por contener todos ellos la misma base impugnatoria (el error "facti") aunque con diverso sostén probatorio. Con carácter general, sin embargo, hemos de indicar que los documentos alegados unas veces carecen de esa verdadera naturaleza documental, en ocasiones son inocuos a los efectos que se pretenden en el recurso y en la mayor parte de los casos están contradichos por otras pruebas. Veámoslo brevemente:

1º.- El sexto se refiere a lo incierto que supone que en la sentencia se diga que el acusado Pedro Enrique, en connivencia con su esposa y con el también acusado Emilio, ocultaron a los cooperativistas su cualidad de apoderado de la empresa GESCASA y TRAZOS INMOBILIARIOS, así como también que fuera dueño de los terrenos adquiridos por la Cooperativa. Para demostrar este error, y de manera principal, se señalan varias inscripciones en el Registro Mercantil Central y una certificación del Registro de la Propiedad nº 1 de Getafe, en las que figura esa cualidad de apoderado y la titularidad dominical de las diversas parcelas en que se construyeron las viviendas.

Sin negar, como es lógico, la veracidad de esas inscripciones y el carácter público de los Registros en los que constan, la verdad de lo sucedido es que en las distintas juntas o asambleas celebradas se ocultó y nada se dijo sobre esa realidad registral como debería haberse hecho por los promotores y responsables de la Cooperativa, pues lo que no puede exigirse a los cooperativistas individualmente considerados es comprobar todos y cada uno de esos datos en las respectivas oficinas públicas, cuando, insistimos, tendrían que haber sido puestos de relieve por los responsables en los diversos actos o reuniones de la sociedad, una de cuya misión es precisamente exponer con claridad todo lo relativo a la vida de la cooperativa, máxime cuando este tipo de instituciones privadas están basadas, como principal elemento, en la mutua confianza, confianza que fue defraudada por los promotores al ocultar de "facti" una serie de circunstancias importantes para la debida claridad en la gestión, constituyendo precisamente ello, según se ha indicado con anterioridad, uno de los componentes del engaño como requisito primario del delito de estafa.

2º.- El séptimo hace referencia a la ocultación, según se afirma en la sentencia, de la circunstancia de que a los cooperativistas sólo les pertenecía el suelo o rasante y el vuelo pero no el subsuelo que quedaba en propiedad exclusiva de los promotores, ocultación que se demuestra con la simple lectura de las actas levantadas con motivo de las Asambleas Universales celebradas el 15 y el 19 de julio de 1.990.

Frente a ello, trata de basarse el pretendido error en contratos celebrados con alguno de los cooperativistas en que se expresa que las plazas de garaje no estaban comprendidas en la propiedad de las viviendas, así como cuando de modo general se indica que la Cooperativa se rige por un Reglamento interno que los interesados declaraban conocer, y también por una

especie de circular presentada por la defensa al inicio de la vista oral en la que se conminaba a los cooperativistas la puesta en venta de trasteros y plazas de garaje bajo los bloques de la Cooperativa.

Tales documentos, sin embargo, entendemos que carecen de virtualidad suficiente para considerar errónea la sentencia en este punto, dado que: a) Una simple "circular" no tiene realmente la naturaleza documental que se requiere a estos efectos casacionales, al carecer de firmas y de los requisitos imprescindibles para así considerarla, amén de que se desconoce, por no haberse probado con la precisión necesaria, tanto la fecha de su emisión (se presenta en el último momento del proceso) como si llegó a poder de todos los interesados. b) Respecto a los contratos que se hace referencia en este punto del debate, sólo se ha probado que la adhesión a ellos lo hicieron algunos contratantes, pero no el resto de los afectados.

3º.- En el octavo se pretende atacar la sentencia recurrida cuando en diversos pasajes de la misma se afirma que los acusados actuaron a espaldas de la Cooperativa, marginando a los cooperativistas del gobierno o control de la misma. Como base de este pretendido error se señalan tres documentos: acta de la Asamblea General y Universal de 19 de julio de 1.990; acta de la Asamblea de la Sociedad Cooperativa "Avenida de los Angeles" de 28 de junio de 1991; y, finalmente, informe pericial emitido a instancia de la defensa y elaborado por el economista, auditor de cuentas, D. Tomás.

Pues bien, respecto a ello hemos de indicar: a) Las actas de referencia fueron examinadas y valoradas como medio de prueba por la Sala de instancia, llegándose a la conclusión de que si bien aparentemente los promotores dieron cuenta a los cooperativistas de ciertos aspectos de la gestión realizada y a realizar, en el fondo ocultaron múltiples datos necesarios para el conocimiento de la marcha de la Cooperativa, su administración y, sobre todo, aquellos datos determinativos del precio a que habían de ascender las viviendas, burlando así las expectativas de los cooperativistas de adquirir sus viviendas a precio más barato del normal y libre del mercado. (...).

4º.- En el noveno se sostiene el error sufrido por el Tribunal "a quo" al afirmar que los acusados también ocultaron a los cooperativistas la dación en pago de sus servicios a GESCASA por medio de la cesión de los locales comerciales. Para ello se señala algún contrato individualmente considerado, el informe del D. Rodrigo en su calidad de Secretario de la Confederación de Cooperativas de Viviendas de España y el informe pericial del arquitecto D. Rubén.

Del examen de los dos primeros documentos bástenos decir que de ello sólo se puede inferir, de una parte, que es costumbre en muchos supuestos "encontrar en Sociedades Gestoras el impulso de formación de las Cooperativas asociadas", según reza el informe, y de otra que nadie ha negado que en el supuesto enjuiciado se contratase con la referida empresa, pero lo que no se demuestra con esta pretensión es que por quien correspondía se pusiera de relieve el pago de su trabajo a través de la cesión en propiedad de una serie de locales comerciales, que es precisamente de lo que se trata. En cuanto al informe pericial del arquitecto, nos remitimos a lo indicado anteriormente respecto a este medio de prueba.

5º.- En el décimo se alega que la auditoría practicada a la Cooperativa por un tío del principal acusado, D. Mariano, fue legalmente realizada y, además, que tal auditoría no se ocultó a los cooperativistas.

En realidad la sentencia no afirma que hubiera tal ocultación sino simplemente que simuló la existencia de la auditoría externa a través de un trámite que no es el previsto en la Ley de Cooperativas, llevándose a cabo por persona afín a los promotores y sin las debidas garantías de veracidad. Esta es, por tanto, una cuestión puramente jurídica y no de hecho, que no

cabe ser impugnada empleando la vía casacional del artículo 849.2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

(...)"

SENTENCIA DE 9 DE OCTUBRE DE 2003 (PENAL) R.A. 7233

Ponente: Excmo. Sr. D. José Ramón Soriano Soriano.

Resumen

Cooperativa de viviendas. Delito de apropiación indebida por distracción de fondos del Presidente de IGS, SA. como empresa gestora de la Cooperativa de Viviendas PSV. Responsabilidad subsidiaria del Sindicato UGT.

Fundamentos de Derecho

Primero: El recurso planteado por CMS (Presidente de IGS, SA) se articula en siete motivos que son desestimados por el Tribunal. Del pronunciamiento del Tribunal al respecto de este recurso merece destacarse la siguiente doctrina:

En primer lugar, tras ponerse de relieve que en todos los contratos celebrados por los cooperativistas con PSV existían dos cláusulas por las cuales las cantidades entregadas eran a cuenta del precio de la vivienda y que las mismas quedarían depositadas en una cuenta corriente que se especificaba y solo podría ser utilizada para pagar los gastos de la promoción, el Tribunal acepta que esos fondos no tienen porqué permanecer inmovilizados en una cuenta (lo que sería absurdo por antieconómico), así podrían invertirse en Letras del Tesoro, o en otros destinos que permitiesen una inmediata recuperación con los correspondientes rendimientos. En el caso, el destino de las aportaciones de los cooperativistas fueron consumidas o gastadas en fines sociales distintos que desarrollaban las empresas agrupadas a través de IGS, SA, por lo que no tenían posibilidad de retorno a su origen.

En segundo lugar, considera el Tribunal que el autor del delito es CMS por ser el ejecutor y perfecto conocedor de los artificios contables y operaciones de ingeniería financiera (suscripción de acciones, ampliaciones de capital sin el correspondiente desembolso, reflejo contable de beneficios en lugar de pérdidas, omisión contable de gastos, aplicación indebida de plusvalías, etc.). Es "la persona que planea, planifica y desarrolla el proyecto de economía social del sindicato, que dirige y administra de modo presidencialista.... Es el máximo ejecutivo de todas y cada una de las sociedades que conforman el grupo y en el único supuesto en el que legalmente no puede asumir la presidencia de una de ellas (la Cooperativa) asume el cargo de director con tal amplitud de competencias que vacía de contenido el resto de los órganos de la misma".

En tercer lugar, mantiene el Tribunal que la causa de la crisis del proyecto PSV estribó en el excesivo endeudamiento de IGS, SA frente a la cooperativa, y acepta que también pudo influir la actitud negativa de las entidades bancarias que debían haber prestado la financiación hipotecaria precisa para la conclusión de las viviendas, aunque duda de si esta es una causa o una consecuencia: "Ahora bien, teniendo en cuenta la utilización de tal sofisticados artificios contables o realización de operaciones de ingeniería financiera, urdidas y materializadas.... no extraña que las entidades bancarias no tuvieran la confianza y seguridad necesarias que debe dar un proyecto adecuadamente concebido y ejecutado, pero carente de la debida transparencia". Otras motivaciones fueron el erróneo diseño del proyecto, la heterodoxa admi-

nistración del mismo y la ausencia de recursos propios suficientes que le lleva a un fuerte endeudamiento a corto plazo y a la dependencia total de su única fuente de ingresos constante que era la cooperativa.

En cuarto lugar, en cuanto a la relación entre IGS, SA y PSV afirma el Tribunal que "debe quedar patente que ha resultado definitivamente probado que IGS no era, en realidad la gestora de PSV, sino más bien, la entidad matriz que de hecho la dirige y administra y posee desde el principio el dinero de los cooperativistas. Y en cuanto a PSV, que era una forma instrumental de la primera, lo que hace que no deban reputarse anticipos de gestión las cantidades de los cooperativistas que no se destinan a la construcción de viviendas, sino a otros fines ajenos a esa actividad". En cuanto a la compensación económica por esa gestión, en un primer momento se acordó una compensación del 8% que posteriormente se incrementó al 12.5% por aprobación del Consejo Rector supeditada a la ratificación de la Asamblea General lo que no se hizo de forma expresa "sino solo mediante la inclusión de una nota dentro de la memoria de las cuentas anuales, que sí fueron aprobadas por la asamblea", por lo que entiende el Tribunal que la Cooperativa nunca aceptó expresamente el nuevo precio de gestión cobrado por IGS.

Segundo: El recurso planteado por la acusación particular se articula en dos motivos que son igualmente desestimados. De este recurso interesa destacar la postura del Tribunal entorno a la exigida responsabilidad subsidiaria del Estado. La acusación particular exige la responsabilidad civil subsidiaria del Estado ya que "como garante y promotor de las cooperativas ha tenido su faceta de responsabilidad por la culpa "in vigilando" de la Cooperativa PSV". Para el Tribunal no existe base que pueda constituir presupuesto legal de responsabilidad civil subsidiaria del Estado "El condenado no es funcionario público, y por ende, no mantiene con el Estado ninguna relación de dependencia, subordinación o servicio. Faltaría esa vinculación laboral o dependencia del sujeto activo del delito con el organismo al que pretende responsabilizarse, exigiéndose además que los hechos se hubieran cometido en el ámbito de esa relación que une al autor material y al responsable subsidiario, es decir, con ocasión del desempeño de las funciones o servicios propios de la relación de dependencia existente".

Tercero: El recurso planteado por el Sindicato UGT se articula en torno a diez motivos de los cuales se acepta el séptimo. En relación con este recurso merece destacarse la siguiente doctrina del Tribunal:

En primer lugar, en el motivo cuarto se alega inaplicación del art. 1 de la Ley de Cooperativas de 2 de abril de 1987 porque la sentencia recurrida declara el carácter meramente instrumental de PSV afirmando que no es una cooperativa más que en su forma jurídica. El Tribunal mantiene que PSV tiene realidad jurídica autónoma Pero "no es una cooperativa al uso" y más bien "no es una cooperativa más que en su forma jurídica" pues ya "en la asamblea constituyente se acordó que la gestión, administración y asesoramiento de todo tipo serían realizados por la empresa IGS, SA entidad mercantil que aún no existía, por lo que en ese mismo acto se aceptó por todos los socios fundadores el contrato que con tal fin pudieran firman en un futuro la cooperativa y la sociedad". "... por eso se ideó el sistema de control consistente en encomendar la "gestión integral" de aquélla a ésta- lo que se hizo constar en los estatutos y se materializó en el contrato de 16-06-88- de modo que, de facto, la cooperativa carecía de autonomía traspasando inmediatamente la totalidad de ingresos y fondos a cuentas de IGS, que los aplicaba según requería el proyecto global mediante un sistema de caja única, si bien, luego se confeccionaba por ella contabilidades separadas".

En segundo lugar, es cuestiona la vinculación entre CMS y el sindicato que permita hacer a este responsable civil subsidiario. El Tribunal toma en consideración los siguientes hechos para justificar esa responsabilidad: Fue UGT quien ideó el proyecto de intervención en diversos

sectores en el que se enmarca PSV y puso a disposición de IGS toda su infraestructura y personal para la promoción y publicidad de las viviendas; el proyecto tenía por objetivo no sólo la prestación de servicios con vocación social sino también la de una rentabilidad económica, financiera y política del sindicato; el sindicato elige a CMS y le atribuye amplísimas facultades; el sindicato pone su patrimonio como garantía para la obtención de un préstamo concedido a IGS; en la publicidad de la cooperativa se usaba el anagrama y logotipo del sindicato "con la garantía de UGT". "La elección de Carlos Miguel, realizados por el sindicato, para el desarrollo del amplio proyecto con los mayores poderes y facultades, permite afirmar que la tarea, actividad, misión, servicio o función que el acusado realizaba contaba con el beneplácito, anuencia y aquiescencia de la entidad sindical, suficiente para poder derivar la responsabilidad civil subsidiaria de la misma, en virtud del principio de derecho, ya reiterado, de que quien obtiene beneficios de un servicio que otro le presta, debe soportar los perjuicio que tal servicio o actividad produce".

SENTENCIA DE 13 DE OCTUBRE DE 2003 (CIVIL). R.A.7249/2003

Ponente: Antonio Gullón Ballesteros

Resumen

Cooperativa agraria. Naturaleza de la relación jurídica con los socios. Infracción por parte de la Cooperativa de los derechos del titular del Título de Obtención Vegetal (TOV) relativo a la variedad Cebada Plaisant, reconocidos en el art. 5 de la Ley 12/1975, de 12 de marzo, de protección de obtenciones vegetales. Los actos de las Cooperativas demandadas se traducen en facilitar al agricultor semilla certificada R-1 (primera generación), adquisición al agricultor por compra de toda la producción al precio de mercado más dos pesetas kilogramo; selección y tratamiento de la semilla recogida para su envase y etiquetado; venta a sus socios de la semilla tratada R-2 (segunda generación). Procede estimar la acciones de cesación de la violación del derecho y de indemnización de daños y perjuicios interpuestas contra las sociedades cooperativas demandadas, al haber procedido a la comercialización de elementos de reproducción o multiplicación vegetativa de variedad de cebada amparada por título de obtención vegetal (TOV) sin la autorización de su titular ni la de su licenciataria.

Fundamentos de Derecho

Frente a la Sentencia de la Audiencia que basó la licitud del comportamiento de las Cooperativas demandadas en el art. 133.2 a) de la Ley General de Cooperativas de 2 de 1987 (RCL 1987, 918), y en que las entregas a sus asociados no tienen el concepto de venta según el art. 155.2 de la misma Ley, el Tribunal Supremo opone que "no por el hecho de que las actividades contrarias a los derechos del titular de una TOV sean desarrolladas por una Cooperativa y sus socios carezca el mismo de la protección de la Ley 12/1975, de 12 de marzo (RCL 1975, 515). No puede negarse que la venta de las semillas por los socios a la Cooperativa y la venta de ésta a aquéllos una vez tratadas, son actos de explotación de las expresadas semillas, cuya realización queda reservada al titular del TOV. En definitiva, es insostenible que la lícita adquisición por las demandadas de semillas R-1 para entrega a sus asociados legitime el proceso posterior de producción de semillas R-2 únicamente por el hecho de que lo realice una cooperativa. Por todo ello se estima el motivo cuarto del recurso en el que se acusaba la infracción del art. 155.2 de la Ley General de Cooperativas de 1987".

(...)"

SENTENCIA DE 16 DE OCTUBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO). R.A. 9558/2003

Ponente: Manuel Campos Sánchez-Bordona

Resumen

Cooperativas eléctricas. Improcedencia de su exclusión en la comercialización de energía eléctrica. Ilegalidad del art. 73.1 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, sobre actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro e instalación de energía eléctrica.

Fundamentos de Derecho

“(...)

TERCERO La impugnación del tercero de los preceptos recurridos [el artículo 73.1, letra a), del Real Decreto 1955/2000 (RCL 2000, 2993 y RCL 2001, 630)] se fundamenta en que su aplicación privaría a las sociedades cooperativas de la posibilidad de comercializar energía eléctrica.

Según los demandantes, el requisito previo exigido a efectos de autorización por este epígrafe del artículo 73 (la preceptiva aportación de la escritura de constitución de la empresa «debidamente inscrita en el Registro Mercantil») supone tanto como impedir que las sociedades cooperativas, sin acceso a dicho Registro, puedan realizar la actividad de comercialización de energía eléctrica.

Esta conclusión (que la norma reglamentaria impide a las cooperativas comercializar energía eléctrica) es aceptada por todas las partes del litigio y las razones de la restricción son defendidas por el Abogado del Estado y por alguna de las codemandadas sobre la base de la aplicación de diversos preceptos de la Ley 27/1999, de 16 de julio (RCL 1999, 1896), General de Cooperativas.

La demanda debe prosperar en este extremo. Las entidades comercializadoras de energía eléctrica son, a tenor de la Ley 54/1997 (RCL 1997, 2821) (artículo 9.1.h), aquellas «personas jurídicas» que, accediendo a las redes de transporte o distribución, tienen como función la venta de energía eléctrica a los consumidores cualificados o a otros sujetos del sistema. La Ley no ha limitado la tipología de personas jurídicas que pueden ser comercializadoras, a diferencia de lo que, por una vía indirecta, hace el reglamento ahora impugnado. Dado que la comercialización se puede «ejercer libremente» (artículo 11 de la Ley 54/1997) en los términos de la referida Ley, una restricción de esta naturaleza debería haber sido prevista en ella, y no en normas de rango subordinado.

La aplicación combinada de los diferentes preceptos de la Ley 27/1999, de 16 de junio, de Cooperativas no lleva a la conclusión propugnada por el Reglamento, sino a la contraria. Su artículo 1, apartado segundo, permite a este tipo de sociedades desarrollar «cualquier actividad económica lícita», entre las que se encuentra sin duda la de comercializar energía eléctrica en cuanto actividad ya liberalizada. El artículo 4, apartado primero, de la misma Ley 27/1999 autoriza asimismo a las sociedades cooperativas para «realizar actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios» si así lo prevén sus estatutos, de modo que nada obsta a que las cooperativas satisfagan las demandas de energía eléctrica no sólo de sus socios sino también de terceros, en paridad de condiciones con otras personas jurídicas.

El contenido de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 27/1999 no es un obstáculo a cuanto venimos diciendo. A tenor de ella, las entregas de bienes y prestaciones de servicios proporcionadas por las sociedades cooperativas a sus socios no tienen «la consideración de ventas». Tal precepto -que ni siquiera es aplicable a terceros, para los que ninguna dificultad

hay en mantener la existencia de ventas de energía- no significa que no se produzca una relación jurídica determinada, llámese como se quiera, en cuya virtud la sociedad hace entrega de un bien o servicio a favor de uno o varios socios concretos que, en cuanto tales sujetos singulares, no se identifican con aquélla. Si se tiene en cuenta que el «régimen económico» de la comercialización viene determinado «por las condiciones que se pacten entre las partes» (artículo 11.3 de la Ley 54/1997) y que, en el caso de los comercializadores, la transmisión de la propiedad de la energía eléctrica se entenderá producida, salvo pacto en contrario, cuando la misma tenga entrada en las instalaciones del cliente, el mandato contenido en la ya citada Disposición Adicional Quinta de la Ley 27/1999 no impide que las sociedades cooperativas puedan comercializar energía eléctrica.

La conclusión de todo ello es que el precepto debe ser anulado en cuanto excluye a las sociedades cooperativas de la comercialización de electricidad. Lo que ha de traducirse, para garantizar a la vez una mayor seguridad jurídica y la anulación de sólo lo incompatible con el principio de jerarquía normativa, en la supresión del adjetivo «mercantil» que contiene el artículo 73.1 del Real Decreto 1955/2000 (RCL 2000, 2993 y RCL 2001, 630) . Aun cuando no nos corresponde determinar la forma en que ha de quedar redactado el precepto que, eventualmente, sustituya al ahora anulado (artículo 71.2 de la Ley Jurisdiccional [RCL 1956, 1890]), no podemos dejar de subrayar que la supresión del citado adjetivo es compatible con una solución como la sugerida por el Consejo de Estado -cuyo preceptivo informe, desatendido en este punto por el Gobierno, propugnaba la ilegalidad de este precepto reglamentario- en el sentido de que bastaría la referencia a la inscripción en el registro público correspondiente.

(...)

SENTENCIA DE 7 DE NOVIEMBRE DE 2003 (CIVIL). R.A.8275/2003

Ponente: Xavier O'Callaghan Muñoz

Resumen

Cooperativas. Socios. Baja del socio. Devolución de sus aportaciones. A tenor del art. 80 c) de la LGC 2/1987, no puede ejercitarse la acción de reembolso antes del plazo de cinco años. Este plazo, que puede ser reducido por los estatutos, está establecido únicamente en beneficio de la cooperativa deudora para evitar su descapitalización.

Fundamentos de Derecho

(...)

PRIMERO Inadmitido en su momento el segundo y último motivo del presente recurso, la única cuestión sometida a la consideración de esta Sala, mediante el motivo primero que al amparo del ordinal 4º del art. 1692 LECiv de 1881 (LEG 1881, 1) denuncia infracción del art. 80 c) de la Ley 3/1987, de 2 de abril (RCL 1987, 918) , General de Cooperativas, se reduce a si la acción para obtener el reembolso de las aportaciones en caso de baja puede o no ejercitarse por el socio antes del plazo de cinco años establecido en dicho precepto.

Tal cuestión ha sido resuelta en sentido negativo por la jurisprudencia de esta Sala en sentencia de 22 de noviembre de 1999 (RJ 1999, 8617) que ratifica la doctrina sentada por la de 12 de abril de 1994 (RJ 1994, 2792) en los siguientes términos: «Dice la sentencia de esta Sala de 12 de abril de 1994 que «el precepto transcrito está concediendo a la Cooperativa un plazo que puede ser reducido en los estatutos, para que dé cumplimiento a su obligación de

reembolsar a quienes hayan dejado de ser socios de la parte social que les corresponda, plazo establecido únicamente en beneficio de la Cooperativa deudora, dirigido a evitar su descapitalización si tuviera que proceder a un inmediato reintegro, y durante el cual o el que, en su caso, se haya establecido en los estatutos, los socios con derecho al reembolso no podrán ejercitar acción alguna para exigir el mismo por vía judicial; no se trata, por tanto, no ya de un plazo de caducidad, sino ni tan siquiera de prescripción, cuyo transcurso haga inoperante la acción de reembolso una vez transcurrido el plazo establecido estatutariamente para que se produzca el repetido reembolso». Comunicada por la sociedad actora su baja voluntaria a la cooperativa demandada por carta de 24 de marzo de 1988 e interpuesta la demanda inicial de estas actuaciones en 3 de septiembre de 1991, es claro que al momento de formularse la reclamación en vía judicial aún no había transcurrido el plazo de cinco años que el art. 80 c) de la Ley General de Cooperativas de 1987 y el art. 13 c) de los estatutos de la demandada, reconocen a ésta para proceder al reintegro de las aportaciones sociales».

De ahí que, habiéndose ejercitado en la demanda por el hoy recurrente una acción de condena de la cooperativa demandada menos de un año después de su baja, su desestimación por la sentencia recurrida, que confirmó la de primera instancia, lejos de infringir el precepto citado en el motivo se haya ajustado a su interpretación por la jurisprudencia de esta Sala.

(...)"

SENTENCIA DE 24 DE NOVIEMBRE DE 2003 (CIVIL). R.A.8091/2003

Ponente: Antonio Gullón Ballesteros

Resumen

Cooperativa de viviendas. Consejo Rector. Los actos procesales realizados por el Consejo Rector son válidos en tanto en cuanto no se inscriba en el Registro de Cooperativas el acuerdo de la Asamblea por el que se nombra el nuevo Consejo Rector.

Fundamentos de Derecho

"(...)

PRIMERO El motivo primero, al amparo del art. 1692.3º LECiv (LEG 1881, 1), denuncia la infracción de los arts. 359 LECiv, 24 Constitución (RCL 1978, 2836), 693.3 LECiv, 504 y 506 de la misma, y también los arts. 862, 863, 864, 866, 870 y 871 LECiv. A continuación va desgranando la enunciación genérica en diversos apartados, en los que se estudian las concretas infracciones legales denunciadas, con escasa técnica procesal. Esos apartados pueden ser llamados submotivos.

(...)

2º. El submotivo segundo acusa textualmente de «infracción de las normas del emplazamiento y la personación y por infracción del art. 24.1 y 2 Constitución (RCL 1978, 2836)». Se fundamenta en que el emplazamiento de la demandada y hoy recurrente, contestación a la demanda y posteriores actuaciones fue realizada por persona que no era legal representante de la Cooperativa demandada, relatando las vicisitudes sucedidas hasta la intervención en el proceso de la nueva representante legal. La tesis central del motivo es que la relación procesal no estuvo correctamente entablada, por lo que debían retrotraerse las actuaciones hasta el

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social Julio 2003 - Mayo 2004

momento del emplazamiento, con la consiguiente nulidad de todo lo actuado posteriormente; lo contrario supondría una flagrante violación del art. 24 Constitución por conculcarse el derecho a la defensa de la Cooperativa demandada.

El submotivo (...) se desestima porque la cuestión de si la persona que compareció y practicó actuaciones procesales en nombre de la Cooperativa la pudo obligar o no queda reducida al orden interno de dicha Cooperativa y cooperativistas, susceptible de producir, en su caso, la correspondiente responsabilidad, pero en modo alguno trasciende a terceros, como sería el órgano judicial y la otra parte de este litigio. La nueva representación de la Cooperativa podrá seguir actuando en nombre de ésta, pero ninguna norma jurídica consiente que por su voluntad se retrotraiga el procedimiento al momento del emplazamiento de la Cooperativa. Además, de las circunstancias expuestas en modo alguno se sigue la nulidad del emplazamiento y comparecencia de la Cooperativa, que tuvo lugar el 22 de octubre de 1991, contestando la misma a la demanda el día 4 de diciembre siguiente y formulando reconvencción, representada por el Procurador D. Federico Granados Bravo, con poder otorgado el 11 de junio de 1986 por la Vicepresidenta D^a. Rocío, que había sido apoderada el día anterior por la Junta Rectora de la Cooperativa para otorgar la escritura de poder a determinados Procuradores, entre ellos el Sr. Granados Bravo.

Con anterioridad a 11 de junio de 1986, se había adoptado el acuerdo de disolución de la Cooperativa, nombrándose los liquidadores. Este acuerdo no logró acceso al Registro de Cooperativas por precisos defectos que señaló la Subdirección General de Ordenación y Régimen Cooperativo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por lo que el día de la contestación a la demanda y reconvencción en nada se había alterado la existencia de la Junta Rectora, ya que las inscripciones en dicho Registro del acuerdo, entre otros, de disolución de Cooperativas es constitutivo (art. 19 Ley 3/1987, de 2 de abril [RCL 1987, 918] , General de Cooperativas). Los defectos no se subsanaron por acuerdo expreso de la Asamblea de cooperativistas.

La Asamblea General Extraordinaria de la Cooperativa celebrada el 18 de febrero de 1992 acordó la remoción del anterior Consejo Rector y nombramiento de uno nuevo, presidido por D^a. Eugenia, que es la que ha comparecido en estos autos en nombre de la Cooperativa con nueva representación procesal. Hasta el mes de abril de 1992 no quedó inscrito el nuevo Consejo Rector en el Registro de Cooperativas, por lo que lo actuado hasta ese momento por el anterior Consejo Rector es válido.

De acuerdo con estos hechos probados que no han sido discutidos es manifiestamente extravagante dar un carácter retroactivo a la remoción, y también lo es que la Junta Rectora o Consejo Rector estaban disueltos cuando otorgaron poder a D^a. Rocío, ya que el acuerdo de disolución de la Cooperativa carecía de toda eficacia jurídica mientras no se inscribiese en el Registro de Cooperativas. Por lo que respecta a la remoción, nunca tiene el significado jurídico de dejar inválida la designación de la Junta o Consejo removido, no hay precepto legal en que pueda fundamentarse. La nueva Junta o Consejo sucede al removido.

(...)"

SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 2003 (CIVIL). R.A. 94/2004

Ponente: José Almagro Nosete

Resumen

Cooperativas. Asamblea General: acuerdos sociales. No resulta procedente la impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la Asamblea General de la Cooperativa demandada, al no existir defectos formales en la convocatoria de la misma. Hubo notificación de la convocatoria, pues el socio tuvo conocimiento de la misma tras rehusar la comunicación remitida personalmente y por fax a su representante. En consecuencia, hubo actuación obstruccionista por parte del socio recurrente, que no le impidió quedar enterado.

Los plazos aplicables para interponer la acción de impugnación de acuerdos son los que marca el art. 35.1 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas de 1985, y no los del art. 52.4 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO El primer motivo del recurso (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEG 1881, 1] antigua) se formula por supuesta infracción del artículo 52-4 de la Ley General de Cooperativas (Ley 3/1987, de 2 de abril [RCL 1987, 918]), en relación con lo establecido en el artículo 35-1 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas (Ley de 2 de mayo de 1985 [RCL 1985, 1303 y LAN 1985, 1166] de la Comunidad Autónoma Andaluza). Considera que la sentencia ignora el mencionado precepto en cuanto establece que las «acciones de impugnación de acuerdos nulos o anulables, caducarán por el transcurso de un año, desde la fecha del acuerdo o de su inscripción en el "registro de cooperativas", si el acuerdo hubiere sido inscrito». Sostiene el recurrente que es inaplicable al caso, el plazo de cuarenta días establecido por la Ley andaluza respecto de la impugnación de «acuerdos tomados en beneficio de alguno o algunos socios y en perjuicio de la cooperativa». Sin embargo, las alegaciones consignadas en la demanda y la realidad de los acuerdos impugnados y examinados como anulables, por el órgano «a quo», justifican la calificación que de los mismos efectúa el referido Tribunal, de manera, que, ahora se viene a plantear una cuestión nueva ya que, en apelación, lo que se discutió fue si la impugnación se había producido dentro del plazo de caducidad de cuarenta días previsto por el artículo 35-2 de la Ley de Cooperativas de Andalucía. En este sentido, debe reiterarse la solución dada (...), que estimó, de conformidad, asimismo, con lo dispuesto en primera instancia, caducada la acción por haber formulado la demanda fuera del plazo de cuarenta días (...).

SEGUNDO El motivo segundo (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEG 1881, 1] citada), denuncia infracción del artículo 29-7 de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas (Ley de 2 de mayo de 1985 [RCL 1985, 1303 y LAN 1985, 1166] de la Comunidad Autónoma Andaluza), al suponer que no se cumplió con el imperativo de notificar a la actora la convocatoria de los acuerdos que se impugnaron «a posteriori». Más tal aseveración no respeta los hechos probados que claramente reflejan los intentos frustrados de notificación que se hicieron y, finalmente, del conocimiento que tuvo anticipadamente por medio de «fax», de la celebración de la Junta. Al efecto, consignamos los datos recogidos en la sentencia impugnada: Hemos de señalar que se intentó citarles más de quince días antes de la celebración de la Junta por medio de una empresa de mensajería, como señalan dos testigos, siendo rehusado el envío. Esto dio lugar a que la secretaria que entonces trabajaba con la demandada, enviara un «fax» también antes de esos quince días al teléfono y a su vez número de «fax» de Don Jorge, representante y administrador legal de la entidad apelante, como la convo-

catoria a la junta y el orden del día según ésta declara en el juicio y se aporta además el resguardo de recepción del mismo, sin que podamos restar credibilidad a su testimonio porque fuera entonces empleada de la demandada ya que lógicamente estos trabajos los hacen las personas que trabajan para ellos y no extraños, señalando igualmente esa misma testigo y otros que la convocatoria de la junta se puso también en el tablón de anuncios de la sociedad. Y concluyó que la recurrente tuvo conocimiento a través de ese «fax», porque aparte de que era el suyo, pocos días antes de la celebración de la junta se desplazó hasta Algeciras, sede de la demandada, requiriéndola notarialmente para manifestar que había tenido conocimiento de que se iba a celebrar una junta, y que ello no podía ser por cuanto él no había sido debidamente convocado y de celebrarse sería nula de pleno derecho, sin que especificara de qué modo tuvo conocimiento de esa celebración ni tampoco en la demanda, donde dice que fue por rumores, sin añadir más, si eran rumores entre el círculo de personas en el que se movía o cuáles, debiendo tenerse, además, en cuenta que el domicilio de la apelante no está en la provincia de la demandada, lo que lleva a este Tribunal a la convicción de que ese conocimiento no pudo ser más que a través del expresado «fax» que se mandó dentro de los plazos establecidos estatutariamente y se recibió según el recibo unido a los autos y recogido por la testigo que entonces trabajaba para la apelada, pareciendo más bien que nos encontramos ante una actitud obstruccionista a ser notificado, primero rehusando el envío de una empresa de mensajería y después porque si había tenido conocimiento de la celebración de la junta, no le hubiera supuesto ningún esfuerzo extraordinario ya que se había desplazado antes de la celebración de la junta, desde Torremolinos a Algeciras para hacer un requerimiento notarial a la demandada, acercarse a la sede de la Sociedad y comprobar efectivamente si la junta estaba convocada o no, por lo que decimos es más una obstrucción a darse por enterado de la convocatoria que una falta o defectuosa notificación.

(...)"

SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 2003 (CONT. ADMVO.) R.A.14/2004

Ponente: Ramón Rodríguez Arribas

Resumen

Cooperativas. Régimen fiscal. Se estima el derecho de la Cooperativa a que le sean aplicados los solicitados beneficios fiscales de la Norma Foral 14/1987, de 27 de abril, pues la regulación del plazo de solicitud de dicho beneficios mediante Orden foral resulta improcedente, al poseer rango normativo insuficiente.

Impuesto de Sociedades: Tipo de gravamen aplicable a la revalorización contable del inmovilizado material en el ejercicio discutido es el normal del 20 % aplicable a las cooperativas, y no el general del Impuesto de Sociedades del 35%, aplicable a dichas entidades sólo excepcionalmente en determinados casos.

Fundamentos de Derecho

(...)

SEGUNDO La representación procesal de Zubiola Sociedad Cooperativa Limitada, con amparo en el nº. 4º del art. 95.1 de la Ley de la Jurisdicción en la redacción de 1992 (RCL 1992, 1027), formula el que titula «único» motivo de casación, pero que, en realidad, descompone en tres.

En el primero invoca la infracción, por la Sentencia de instancia, del art. 17 de la Norma Foral 1/1985 (LPV 1985, 381) , General Tributaria y la equivalente Ley General Tributaria de Régimen Común, en cuanto una Orden Foral no tiene rango normativo suficiente para reglamentar los beneficios fiscales de la Norma Foral 14/1987 (LPV 1987, 1979) .

Alega la referida recurrente -recogido en lo fundamental- frente a los argumentos utilizados por la Sala y antes también resumidos, que no se puede calificar el plazo de presentación de un documento como elemento accesorio y considerar su incumplimiento como determinante para negar el beneficio, siendo la interpretación estricta igualmente aplicable en lo que respecta a la normativa de las competencias en materia de beneficios fiscales, concluyendo que la Orden Foral carece de rango normativo.

Finalmente, la parte recurrente, cuyas alegaciones estamos resumiendo, también argumenta sobre la interpretación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 1988 (RJ 1988, 4878) , invocada en el fallo aquí recurrido, cuyos fundamentos -los de la Sentencia de este Tribunal- reproduce parcialmente para sostener una interpretación opuesta a la de la Sala del País Vasco, ya que en aquel caso se llegó a la anulación de la Orden impugnada porque regulaba una materia -exenciones tributarias- que con independencia de que lo hiciera en aspectos sustanciales o formales, sólo podría realizarse mediante un Decreto, al tratarse de una reglamentación y no por una orden.

En segundo lugar, la Cooperativa recurrente, invoca la infracción de los artículos 5,3 y 43,1 y 44,2 de la Norma Foral 3/1984, sobre Gobierno y Administración del Territorio Histórico de Guipúzcoa, en cuanto disponen que corresponde al Consejo de Diputados aprobar mediante Decreto Foral los reglamentos para el desarrollo y ejecución de Normas Forales emanadas de las Juntas Generales y que la función delegada no podrá ser objeto de subdelegación, alegando -recogido siempre en lo sustancial- que, habiendo realizado la recurrente las inversiones y cumplido las restantes condiciones, únicamente incumplió el plazo de presentación de la solicitud de los beneficios fiscales que comportaban dichas inversiones, por lo que una interpretación finalista de las normas dirigidas a incentivar aquellas inversiones, convierte el plazo introducido en el Reglamento, en irrelevante.

Por último, se invoca la infracción de los artículos 64 y 120.2 de la Norma Foral 1/85 General Tributaria y de la Jurisprudencia correspondiente, alegando que la solicitud de los beneficios se presentó, aunque fuera después de la fecha señalada en la Orden Foral que fijaba el plazo y la Hacienda Foral no contestó, efectuando la cooperativa recurrente las deducciones correspondientes a dichos beneficios en la declaración del impuesto y fue después cuando el Servicio de Impuestos Directos practicó una liquidación paralela corrigiendo la autoliquidación y eliminando dichos beneficios, añadiendo la recurrente -cuyas argumentaciones continuamos resumiendo- que las declaraciones de 1987 y 1988 están prescritas en cuanto a su comprobación por haber pasado cinco años en el transcurso del procedimiento Económico-Administrativo, por lo que los elementos de hechos de los beneficios fiscales discutidos se fijaron en la declaración de 1987 y se reflejaron, como derecho adquirido, en la de 1988 y se han aplicado en la declaración de 1989, citando la Sentencia de 11 de marzo de 1991 (RJ 1991, 2050) , en apoyo de la tesis, para concluir que la inactividad de la Administración en la comprobación de las liquidaciones, que han devenido definitivas, produce la prescripción y supone la conformidad no sólo respecto de los ejercicios prescritos, sino también de los posteriores afectados por los mismos hechos, que no pueden ser rectificadas.

(...)

CUARTO El núcleo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Zubiola Sociedad Cooperativa Limitada, se encuentra en la validez o nulidad de la Orden Foral

que concretó la fecha en que vencía el plazo para solicitar los controvertidos beneficios fiscales establecidos en la Norma Foral 14/1987 (RCL 1987, 1979) del Territorio Histórico de Guipúzcoa, cuyo desarrollo reglamentario, efectuado en el Decreto Foral 31/87 (RCL 1987, 2754 ccaa y RCL 1987, 2187), había previsto que la solicitud se presentara en un plazo no delimitado expresamente, hasta que lo fijó la Orden posterior, dictada por el propio Diputado Foral.

Pues bien, si la fijación del modelo de comunicación para formalizar la solicitud del beneficio (es decir, la determinación del formato del impreso correspondiente) que también fue objeto de la Orden Foral, carece de trascendencia tributaria (la petición formulada sin ajustarse al modelo sería subsanable), no puede decirse lo mismo -como sostuvo la Sentencia de instancia y mantiene la Diputación Foral- respecto a la concreción del espacio temporal en que ha de llevarse a cabo dicha petición, ya que resulta determinante para la obtención del beneficio fiscal pretendido, con lo que viene a integrarse entre las condiciones o requisitos de éste que en el Derecho común están sujetos al principio de reserva de Ley y en el presente caso, al tratarse de disposiciones de carácter foral exige que se establezcan en la de mayor rango normativo, sin perjuicio de la colaboración reglamentaria, que, también analógicamente, ha de realizarse formalmente mediante Decreto, cuando dicha delegación está expresamente prevista en la norma superior, pero no por Orden (...).

El insuficiente rango normativo de la Orden Foral cuestionada para regular el plazo de solicitud de los beneficios tributarios, obliga a considerar inexistente dicho requisito y cumplidos los demás -que no han sido discutidos- no podían serle negados aquellos a la Cooperativa recurrente, que los solicitó formalmente antes de que se extinguiera su derecho a obtenerlos en el ejercicio correspondiente; todo lo cual conduce a casar la Sentencia aquí recurrida y en su lugar, sin necesidad de entrar en los demás puntos planteados por la Cooperativa, resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparece planteado el debate, en este concreto extremo, conforme a lo previsto en el art. 102.2 de la Ley de la Jurisdicción, en la redacción de 1992, aquí aplicable.

QUINTO En cuanto al motivo de casación esgrimido por la Diputación Foral, antes resumidamente expuesto, la cuestión se centra en decidir qué tipo impositivo era el aplicable a la revalorización contable del inmovilizado material en el ejercicio discutido; si el normal del 20% aplicable a las cooperativas o el general del Impuesto de Sociedades, del 35%, aplicable a dichas entidades, sólo excepcionalmente, en determinados casos.

Como la propia Diputación Foral recurrente arguye y según el invocado art. 23 de la Ley de Cooperativas del País Vasco (LPV 1982, 169), se trata de una «actualización» de las aportaciones al capital social hecha por los cooperativistas que se realiza con cargo a la referida revalorización del inmovilizado material, teniendo en cuenta su depreciación monetaria, que no puede ser superior a las variaciones del Índice General de Precios para cada uno de los bienes, ni superior a su valor de mercado y cuyo exceso -esto es, la parte de esa revalorización no aplicada a la actualización de las aportaciones de los cooperativistas- se ha de destinar al Fondo de Reserva Obligatorio. En definitiva, la revalorización contable del inmovilizado material no obedece a la constatación de una efectiva y real plus-valía de los bienes integrantes de dicho inmovilizado material, sino que se trata de una operación correctora de la depreciación monetaria.

Ante esta situación, resulta intrascendente la discusión sobre si las actualizaciones o revalorizaciones contables destinadas a aflorar los efectos de la inflación en el valor de los bienes son o no operaciones o actividades propias de las cooperativas, por la sencilla razón de que, en realidad, no son actividades económicas y la circunstancia de que se trate de puros apuntes contables jurídicamente permitidos, lejos de convertirlos en operaciones ajenas a la coope-

rativa, lo que revela es que no pueden estar sometidas al excepcional tipo impositivo del 35% para las cooperativas.

En efecto, el también invocado art. 87 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1989, establece que el tipo del 20% en el Impuesto de Sociedades para las de carácter cooperativo, no será aplicable «a los beneficios procedentes de plusvalías obtenidas en la enajenación de los elementos del activo inmovilizado, los obtenidos de fuentes o actividades ajenas a los fines específicos de la Cooperativa ni a los derivados de inversiones o participaciones en Sociedades de naturaleza no cooperativa». Basta la lectura del precepto para advertir que entre los beneficios extracooperativos sujetos al tipo general del 35% no puede estar las plus-valías ficticias creadas por la depreciación de la moneda, que tampoco constituyen enajenaciones de activo.

En consecuencia, procede la desestimación del motivo opuesto por la Diputación Foral de Guipúzcoa.

(...)"

SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 2004 (CIVIL) TOL 346949

Ponente: D. Antonio Romero Lorenzo

Resumen

Cooperativa agrícola y Caja Rural. La sección de crédito de una cooperativa agrícola, reclama a una socia el saldo deudor de su cuenta corriente más intereses de demora, liquidándose intereses capitalizados. El acuerdo del Consejo rector sobre devengo de intereses en las operaciones de crédito con los socios equivale al pacto de intereses previsto en el artículo 314 CdC; así como que el hecho de carecer la Cooperativa de ánimo de lucro, no impide el devengo de intereses a su favor por descubierto en saldos deudores.

Fundamentos de Derecho

"TERCERO.- En el segundo motivo se alega la infracción del artículo 314 del Código de Comercio que exige que exista pacto por escrito para que el préstamo mercantil devengue interés añadiendo que, pueda calificarse o no el descubierto en cuenta corriente como una operación de crédito, el acuerdo del Consejo Rector sobre aplicación de un interés del 15% a todas las operaciones de crédito de la Cooperativa no puede ser considerado como el pacto escrito a que se refiere el precepto que se dice infringido.

El motivo ha de ser igualmente rechazado pues la certificación de la Cooperativa en que se recoge el acuerdo del Consejo Rector sobre devengo de intereses ha sido aportada a autos por la propia demandada, lo que implica la aceptación de dicho acuerdo como válidamente adoptado por aquel órgano social de gobierno y vinculante, por tanto, para todos los socios.

CUARTO.- A la misma conclusión ha de llegarse respecto al tercero de los motivos, en el que se considera vulnerado el artículo 317 del Código de Comercio al haberse condenado a la recurrente al pago de intereses sobre intereses, afirmando que no existe pacto que lo autorice.

Como afirma la Audiencia Provincial el hecho de que las Cooperativas carezcan de ánimo de lucro no está en contradicción con el cargo de intereses por descubierto, pues las pérdidas o beneficios que la entidad obtenga han de ser repartidos entre sus miembros.

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social Julio 2003 - Mayo 2004

La igualdad entre los socios y la evidente necesidad de que la Cooperativa constituya una empresa viable, adaptada a las exigencias del mercado, imponen como requisito esencial que aquellos cooperativistas que en un momento determinado sean beneficiarios de crédito concedido por la Caja Rural creada por la propia entidad, abonen los intereses en tales operaciones devengados así como que el retraso en el pago de los ya vencidos de lugar a su capitalización y al devengo de nuevos réditos, según previene el artículo 317 del Código de Comercio, pues todo ello responde al normal funcionamiento de una cuenta corriente de crédito como acertadamente entiende la sentencia recurrida.

QUINTO.- En el último de los motivos se denuncia la infracción de los artículos 1100 y 1108 del Código Civil, que dice que cuando la cantidad adeudada no es líquida, siendo preciso una contienda judicial para determinarla, el abono del interés solamente es procedente desde el momento en que se ha exigido judicialmente. Sin embargo, la Audiencia Provincial al haber aceptado la cantidad fijada por el perito ha incluido intereses devengados con anterioridad a la interposición de la demanda.

Ha de repetirse que nos hallamos ante la reclamación del saldo deudor de una cuenta corriente abierta por la recurrente en la Caja Rural de la Cooperativa accionante, por lo que todos los adeudos en la misma realizados que se admiten como correctos devengan desde la fecha del respectivo asiento el interés previsto y cuyo tipo consta en los autos merced a la aportación documental realizada por la propia demandada a que antes ya nos hemos referido.

Debe añadirse que en la sentencia que se impugna no se condena al pago de los intereses devengados por el montante del saldo deudor que en la misma se establece, ni siquiera desde la fecha de interposición de la demanda, sino que -como ya se ha dicho- se ha considerado correcta la capitalización de los intereses líquidos no satisfechos que autoriza el artículo 317 del Código de Comercio, por considerarla normal en el funcionamiento de una cuenta corriente de crédito constituyendo una de las partidas que necesariamente han de ser tenidas en cuenta en la fijación del saldo de la misma en un momento determinado.

El motivo, por todo ello, ha de ser asimismo rechazado."

SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 2004 (CONT.-ADMVO.) R.A. 1855/2004

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado.

Resumen

Auditor de cuentas de cooperativa. Incompatibilidad al ser socio de una sociedad auditora de la que forma parte como socio el gestor de las cooperativas auditadas, aunque dichos informes los efectuase como auditor independiente y no como socio de dicha sociedad.

SENTENCIA DE 25 DE MARZO DE 2004 (CIVIL) R.A. 1714/2004

Ponente: Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz

Resumen

Cooperativa de viviendas. No disolución ipso iure tras adjudicación de las viviendas, sino potestativa según los Estatutos. Adjudicación del uso privativo y no de la propiedad privada de

determinados elementos comunes a ciertos socios por sorteo conforme a previsión estatutaria. Acuerdo válidamente adoptado que no fue impugnado. Si se considerase que se trata de una Junta de propietarios en situación de propiedad horizontal de hecho, a la que se aplica la Ley de Propiedad Horizontal, el acuerdo también es válido por no exigirse unanimidad al no contravenir el título constitutivo.

SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 2004 (CIVIL) R.A. 2070/2004

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

Resumen

Cooperativa. Impugnación de acuerdo social. La cooperativa no puede por acuerdo social revocar un anterior acuerdo que contenía un negocio jurídico, pues reconocía créditos y préstamos a los socios, aun cuando aquél acuerdo fuera contrario a la ley. Dicho acuerdo solo podía ser combatido judicialmente. Conforme al art. 1256 del Código civil, no puede quedar el cumplimiento de las obligaciones al arbitrio del obligado.

SENTENCIA DE 21 DE ABRIL DE 2004 (CIVIL) R.A. 2335/2004

Ponente: Excmo. Sr. D. José Manuel Martínez-Pereda Rodríguez.

Resumen

Cooperativa. Expulsión de socio. Nulidad del acuerdo de expulsión del socio por no haberse instruido el expediente sancionador ni cumplido el trámite previo de audiencia del interesado. Todo procedimiento sancionador debe cumplir rigurosamente los requisitos establecidos.

Fundamentos de Derecho

Primero.- La sentencia del Tribunal Constitucional 3/1988, de 21 de enero establece la "rigurosidad en el cumplimiento de los requisitos propios establecidos en un procedimiento sancionador" y su criterio es –según el Tribunal Supremo– aplicable analógicamente al caso de autos.

Según los hechos declarados probados, el Sr. L. A. socio de la cooperativa y vocal de su Consejo Rector, recibió carta de expulsión el 23 de octubre de 1996 y a continuación la convocatoria para la Asamblea General a celebrar el 23 de noviembre de 1996; no constando que se le convocara anteriormente.

Según el Tribunal Supremo, en el procedimiento seguido "no sólo no respetaba lo ordenado en el art. 38. 2 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas en cuanto a la posibilidad de incluir como primer punto del orden del día de tal Asamblea General, sino que fue convocada antes del plazo señalado de treinta días, que señala el referido precepto en su primer párrafo. Mas, con independencia de ello, la audiencia tiene que ser precedente a la resolución sancionatoria del Consejo Rector y no posterior y consta probado asimismo, que no existió expediente, ni ofrecimiento de alegaciones anteriores a la imposición de la sanción".

Segundo.- Ante la alegación del art. 43. 2 a) de la LGC 2/1987 según el cual, es preceptivo el acuerdo de la asamblea general para la revocación de los miembros del Consejo Rector, el Tribunal mantiene que: "para la sanción de expulsión de un socio por falta muy grave, el

Consejo Rector resulta el único órgano competente, como se deduce de art. 38. 1 apartado primero de la Ley de Cooperativas (.....) por lo que resulta totalmente irrelevante que el demandante fuera miembro de tal Consejo en el momento de su expulsión".

SOCIEDADES LABORALES

SENTENCIA DE 21 DE OCTUBRE DE 2003 (CIVIL) R.A.7514/2003

Ponente: José Almagro Nosete

Resumen

Sociedad Anónima Laboral. Transformación en Cooperativa conforme a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/1997. El balance especial de transformación constituye un acto propio de la sociedad pero no es inmutable sobre todo si se demuestra que hubo graves errores contables en su confección.

No resulta procedente la devolución de participaciones en la cuantía solicitada por los socios disidentes al hallarse la sociedad en una situación de quiebra técnica, y no reflejar el Balance de Transformación la imagen fiel del patrimonio social.

Fundamentos de Derecho

"(...)

TERCERO El motivo cuarto (artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEG 1881, 1] citada) denuncia infracción del artículo 7 del Código civil (LEG 1889, 27) y jurisprudencia reiterada acerca de la doctrina de los actos propios. Según los recurrentes la Sentencia se basa así es- en los resultados de un dictamen pericial, producido como «diligencias para mejor proveer», que chocan con los establecidos en el «balance especial de transformación», aprobado en Junta General Extraordinaria (con la reconocida oposición de los actores en esta litis y de otros socios disidentes). Mantienen los recurrentes que el citado «balance» es un «acto propio» de la sociedad demandada, y, por ello, que hay que atenerse al mismo para resolver acerca de la devolución de las cantidades a percibir por los socios que se separan. Mas, de acuerdo con la Sentencia y sus hechos probados, debe sostenerse que el «balance» en cuestión no es inmutable sobre todo si se demuestra que hubo graves errores contables en su confección, aducidos por las partes, lo que impide que se utilice el argumento del «acto propio» «dando validez y eficacia» perpetua al acuerdo aprobatorio del «Balance de Transformación». No pueden, en definitiva, apoyarse los recurrentes en errores manifiestos de calificación jurídica conocidos, además, suficientemente por los mismos, tratando de beneficiarse de ellos. Consecuentemente, el motivo decae.

CUARTO Los motivos quinto y sexto se examinan conjuntamente (artículo 1692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil [LEG 1881, 1] citada), pues ambos invocan, como infringida la «disposición adicional tercera de la Ley General de Cooperativas 3/87 de 2 de abril (RCL 1987, 918) con referencias, asimismo, en el motivo quinto a infracciones de los artículos 1089, 1091, 1218, 1254 y 1288 del Código civil (LEG 1889, 27). Reproducen en su alegato, los recurrentes criterios ya desarrollados en el motivo anterior referente a la intangibilidad del balance, «olvidando» que la Sentencia de segunda instancia establece con fuerza de «hechos probados», que la pretensión de los actores suponía una abusiva tentativa de recuperar los mismos las cantidades satisfechas por obligaciones asumidas, o destinadas a compensar pérdidas, o a

atender el pago de intereses, o el pago de determinado préstamo hipotecario, cuando la sociedad realmente (y pese a no querer pronunciarse de forma explícita al caso el perito Don Vicente Bargues) estaba de hecho en situación de «quiebra técnica», y con unos «fondos propios» de tan sólo unos ocho millones de pesetas, reclamándole -sin embargo- los demandantes casi diecinueve millones de pesetas, en afán de recuperar sus colaboraciones económicas, las hechas para apuntalar la entidad donde trabajaban y de la que percibieran los ingresos correspondientes; y, lejos de una situación económica normal y saneada de esa sociedad, al no considerarse que el patrimonio líquido (o fondos propios) de la entidad en absoluto pudiera evaluarse en la cifra de los setenta y nueve millones trescientas setenta y dos mil ochocientas noventa y una pesetas (79.372.891 Pts.), resultantes de una partida ficticia por «prima de emisión», realmente inexistente y más bien consignada en el Balance de Transformación por un error de calificación contable. Tampoco puede prosperar el otro motivo que insiste en la misma argumentación, haciendo claro «supuesto de la cuestión».

(...)

SENTENCIA DE 29 DE MARZO DE 2004 (SOCIAL) TOL 377014

Ponente: D. Luis Ramón Martínez Garrido

Resumen

Sociedad Laboral: prestación por desempleo. Ante la resolución del contrato de trabajo por expediente de regulación de empleo de dos cónyuges de una sociedad anónima laboral de la cual ostenta cada uno del 25%, el TSJ de Cataluña resolvió conceder la prestación de desempleo a la esposa y denegarla al esposo. El INEM recurrió en casación para unificación de doctrina, resolviéndose desestimar el recurso ya que se trata de dos casos similares pero no idénticos, por ser el esposo Administrador único de la sociedad.

Fundamentos de Derecho

"PRIMERO.- El INEM ha formalizado el presente recurso de casación para la unificación de doctrina frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 de diciembre de 2.002. Esta sentencia, desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la entidad hoy recurrente, confirmó el reconocimiento de la prestación de desempleo a favor de la demandante, en los mismos términos que los que constaban en la sentencia de instancia del Juzgado de lo Social número 1 de Barcelona.

Para viabilizar el recurso invoca la sentencia del propio Tribunal y Sala de fecha 11 de noviembre de 2.002. El Ministerio Fiscal, en su preceptivo informe, denuncia la falta de contradicción entre ambas resoluciones, no obstante estar las dos referidas al cese en la misma empresa, de la esposa, en el caso de la recurrida, y del marido, en el de la de contraste, alegación que impone su examen comparado.

SEGUNDO.- Los dos procesos resolvían pretensión de prestación de desempleo de marido y mujer que prestaban servicios en la empresa Transfoplast, S.A.L., habiendo visto extinguido su contrato de trabajo en virtud de expediente de regulación de empleo. Solicitada la prestación contributiva les fue denegada en vía administrativa en ambos supuestos. Y, mientras en el caso de la recurrida, judicialmente se ha reconocido la prestación a la demandante, en la de contraste, se le denegó al esposo. Concorre la circunstancia de que los dos cónyuges son titulares cada uno de ellos del 25% de las acciones. Pero la diferencia, que el Ministerio Fiscal

resalta, consiste en que el marido era el administrador único de la Sociedad, circunstancia que no concurría en la esposa. La sentencia de contraste basaba la desestimación de la prestación, en el hecho de ser el demandante administrador único de la empresa demandada, y controlar con su esposa en 50% del capital, datos que, de conformidad con lo establecido en el apartado 1 de la disposición vigésimo séptima de la Ley General de la Seguridad Social, (conforme a la Ley 50/1998 de 30 de diciembre), eran y son determinantes de la obligatoria inclusión en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, en el que no se tiene derecho a la prestación por desempleo. Por el contrario a la esposa solo podría afectarle la primera de las presunciones iuris tantum de la citada disposición adicional, de control de la sociedad, presunción susceptible de prueba en contrario de existir una real prestación de servicios, lo que la sitúa en diferente posición jurídica que su esposo.

La diferencia entre los supuestos resueltos tiene suficiente entidad para justificar la diversidad de los pronunciamientos que ambas sentencias realizan, y que obedecen a la distinta posición jurídica de los contendientes que se contempla en las dos resoluciones objeto de comparación. Por ello los pronunciamientos no son contradictorios, sino simplemente diferentes.

No concurría así el requisito exigido por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral. La igualdad de supuestos y oposición de pronunciamientos constituyen un presupuesto necesario para que el Tribunal pueda entrar a conocer del recurso y, ante la falta de semejante requisito, en el presente trámite procesal procede la desestimación del recurso. Sin costas"

SOCIEDAD AGRARIA DE TRANSFORMACIÓN

SENTENCIA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 2003 (CONT. ADMVO). R.A.7604/2003

Ponente: Jaime Rouanet Moscardó

Resumen

Sociedad Agraria de Transformación. Régimen Fiscal. Impuesto sobre sociedades. Procede anular las liquidaciones giradas en concepto de Impuesto sobre sociedades de los ejercicios 1984 a 1987, únicamente en el extremo relativo a las sanciones tributarias impuestas. En el presente caso se detectaron incumplimientos de obligaciones contables que determinaron la aplicación del régimen de estimación indirecta, pero dichas insuficiencias no pueden ser calificadas de medios fraudulentos o ardidés específicamente buscados por la empresa para defraudar a Hacienda. Sólo las anomalías contables especialmente buscadas con el propósito de eludir el pago de los impuestos debidos a sabiendas de su falsedad, de su ilegalidad o de su significación engañosa o falaz podrían tener el carácter de circunstancia de agravación.

Fundamentos de Derecho

"(...)

QUINTO (...) en el caso de autos se dan los condicionantes adecuados para la aplicación, sin ninguna duda, del régimen de estimación indirecta de las bases imponibles.

Y frente a tal conclusión carecen de virtualidad las alegaciones efectuadas en el escrito de interposición del presente recurso casacional (que esta Sala ha tenido la paciencia de ir clarificándolas y puntualizándolas en el Fundamento de Derecho Tercero de esta sentencia), en tanto en cuanto, (a), la SAT, en el presente supuesto de autos, no ha estado sometida,

como pretende la recurrente, al IRPF, y, por tanto, y a sensu contrario, exenta o, con más precisión, no sujeta al IS (cuyas liquidaciones son la materia de controversia), porque, precisamente, a tenor del artículo 12.1 de la Ley 44/1978 (RCL 1978, 1936) (en su versión original y en la reformada por la Ley 48/1985 [RCL 1985, 3055] y del 4 de la ley 61/1978 (RCL 1978, 2837) , las SAT son sociedades civiles con personalidad jurídica (o sea, sociedades cuyos pactos no se mantienen secretos entre los socios -como es el caso de la sociedad aquí interviniente, a tenor del artículo 1 del RD 1776/1981 [RCL 1981, 1976] -), y, en virtud, precisamente, de tal característica, el Informe 49/1987, de 28 de mayo, de la Dirección General de Inspección Financiera y Tributaria, las consultas vinculantes de 11 de mayo de 1983 y de 2 de diciembre de 1984, y la R.S. 346, referencia ST/193, de 4 de mayo de 1987, de la Dirección General de Tributos, después de señalar la complejidad del problema y de destacar las dudas planteadas, terminan por afirmar que las SAT están sujetas al IS y que, por tanto, las liquidaciones practicadas en relación con los ejercicios de 1984 a 1987 son, en principio, adecuadas a derecho; (b), la contabilidad de la SAT de autos, según los artículos 7 de la Orden Ministerial de 14 de septiembre de 1982 y 71 del Reglamento de Cooperativas de 16 de noviembre de 1978 (RCL 1978, 2498 y RCL 1979, 405) , estará constituida, en principio, por un Libro Diario y el Inventario de Balances o cualesquiera otros Libros que debidamente autorizados se ajusten a la normativa vigente, pero, amén de que, al estar sometida al IS, no puede excluirse, como hace sin más la recurrente, que la contabilidad deba ser la misma exigida en el CCo, lo cierto es que, como se destaca en el acuerdo del TEAC y en la sentencia de instancia, y, especialmente, en las Diligencias de la Delegación de Hacienda de Castellón de 17 de marzo y 17 de abril de 1989, en los años 1984, 1985 y 1986, la SAT aquí interesada no llevaba el Libro de Inventarios y Balances ni otro similar sustitutivo, y, en el año 1987, no tenía una contabilidad oficial diligenciada (sino una simple documentación en papel de ordenador), omisiones y alteraciones, todas ellas, constitutivas de anomalías sustanciales contables y determinantes, per se, junto con las demás circunstancias señaladas en el acuerdo del TEAC y en la sentencia impugnada, de la aplicación del régimen de estimación indirecta de las bases imponibles; (c), no estando sujetas las SAT, por lo ya dicho, al IRPF, sino al IS, resulta de plena aplicabilidad a las mismas (caso de concurrir los condicionantes precisos -como es el caso-) el indicado sistema de estimación indirecta, en cuanto, creado por la Ley 34/1980 (RCL 1980, 1447) y desarrollado por el RD 1547/1982 (RCL 1982, 1871) , carece de trascendencia el tenor del contenido del artículo 47 de la LGT; (d), muchas de las cuestiones de nuevo aducidas por la recurrente no son más que la traducción o el producto de la valoración probatoria o de los hechos constatados tanto en el acuerdo del TEAC como en la propia sentencia de instancia, que, en consecuencia, no pueden ser objeto de revisión en esta vía casacional, como reiteradamente hemos indicado, al no darse los supuestos excepcionales que lo harían posible; (e), el examen de las cuentas bancarias, de acuerdo con lo previsto en las Circulares de 17 de noviembre de 1986 de la Dirección General de la Inspección Financiera, no goza tampoco de predicamento desvirtuante de lo sentado en la sentencia recurrida, pues, además de que el posible resultado de tal examen no es más que una entelequia dialéctica, no es suficiente para dejar sin efecto el resto de las anomalías sustanciales contables objetivamente apreciadas; y, (f), el hecho de que en el Informe ampliatorio del Acta de la Inspección no conste la firma de quien lo suscribe no es más que una omisión material o de facto que, obviamente, no tiene ni puede tener el alcance que le atribuye la recurrente.

Sin embargo, sí concurren razones suficientes para, estimando la pretensión al efecto realizada por la SAT aquí interesada en su último motivo casacional (y en la vía de instancia), tener que llegar a la conclusión de que la misma no ha cometido infracción tributaria alguna ni es procedente, por tanto, aplicarle clase alguna de sanción, habida cuenta que:

La sentencia de instancia afirma en su Fundamento de Derecho Cuarto que, en virtud de las previsiones recogidas en la Disposición Transitoria Primera de la Ley 25/1995 (RCL 1995, 2178 y 2787) , debe ser aplicada a las sanciones de autos (que todavía no han alcanzado firmeza, por encontrarse de hecho recurridas las mismas en este pleito) la nueva graduación previstas en dicha norma, por ser la misma más favorable para el sujeto infractor, y, por ello, en virtud de tal graduación más reciente, procede fijar las sanciones por las infracciones tributarias de naturaleza grave como las de autos en el porcentaje del 70% de la cuota tributaria correspondiente, para cada una de ellas, como resultado de sumar al 50% que, como mínimo, establece el artículo 87.1 de la nueva versión de la LGT (RCL 1963, 2490) el 20% que señala la redacción dada al artículo 82.1.c, párrafo segundo (circunstancia agravante relativa a la existencia de anomalías sustanciales en la contabilidad).

Pero tal conclusión no puede ser admitida, no sólo porque, dadas las dudas y complejidad del asunto (tal como han quedado reflejadas en las consideraciones precedentes), estamos, en realidad, ante un contraste de pareceres, entre la Administración y el sujeto pasivo, que por la razonabilidad interpretativa en que, en cierto modo, se traduce excluye todo viso de voluntad, dolo o culpa infractora en la sociedad ahora recurrente, sino también porque, como ya hemos dejado sentado, entre otras varias, en la sentencia de esta Sección y Sala del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2003, dictada en el recurso de casación número 630/1998 (RJ 2003, 2484) , no cabe estimar correcta la tesis sustentada, al efecto, por la sentencia recurrida, tan pronto se tenga en cuenta que «la existencia de anomalías sustanciales en la contabilidad», que los citados artículos 82 y 87 de la nueva redacción de la LGT (RCL 1963, 2490) consideran como circunstancia agravatoria, no es autónoma, es decir, no resulta aplicable automáticamente en cualquier supuesto en que, sin mayores precisiones, pueda apreciarse, sino que las expresadas anomalías han de responder al concepto general de «utilización de medios fraudulentos en la comisión de la infracción»; y, por consiguiente, dada la concreta significación que la expresión «medios fraudulentos» tiene, incluso en el uso vulgar del lenguaje, sólo las anomalías contables especialmente buscadas con el propósito de eludir el pago de los impuestos debidos a sabiendas de su falsedad, de su ilegalidad o de su significación engañosa o falaz, podrán tener el aludido carácter de circunstancia de agravación.

Además, de no aceptarse la anterior interpretación, se consagraría en la práctica una total asimilación entre los conceptos de «incumplimiento sustancial de las obligaciones contables», determinante, según se ha expuesto, de la aplicación del régimen de estimación indirecta de las bases tributarias, inclusive con el alcance con que lo entiende el artículo 64.2 Reglamento General de la Inspección de Tributos (RCL 1986, 1537, 2513 y 3058) , y el de utilización, en la comisión de la infracción, del medio fraudulento consistente en la existencia de «anomalías sustanciales en la contabilidad», con el resultado inaceptable de que, siempre que fuera de aplicación dicho régimen, habrían de agravarse, poco menos que automáticamente, las sanciones en su caso precedentes.

En el supuesto de autos, según también se ha indicado antes, sólo se detectaron incumplimientos de obligaciones contables que determinaron la aplicación del tan repetido régimen de estimación indirecta, pero nunca se calificaron las insuficiencias en la contabilidad de medios fraudulentos o ardidés específicamente buscados por la empresa para defraudar a Hacienda.

En consecuencia, no existiendo voluntad, dolo o culpa infractora, ni concurriendo, tampoco, las circunstancias que, de considerarse consumada la infracción, aumentarían la graduación de su sanción, debe estimarse el recurso contencioso administrativo de instancia, en ese

extremo, y anular las liquidaciones (tal como derivan de lo sentado en el acuerdo del TEAC) en el punto relativo a las sanciones impuestas (que deben quedar erradicadas). (...)"

MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL 325231

Ponente: Santiago Martínez-Vares García.

Resumen

Mutualidad de Previsión Social de la Abogacía. Colegiación como no ejerciente. Quienes reuniendo las condiciones para colegiarse deseen hacerlo como no ejercientes podrán hacerlo sin cumplir el requisito de ingreso en la Mutualidad.

De la doctrina constitucional (STC 56/1990, de 29 de marzo), sin género de duda, que la competencia para determinar cómo haya de llevarse a efecto la colegiación debe establecerse por quien tenga competencia para ello, de acuerdo con el cuadro de distribución de competencias en la materia diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y como la Comunidad Autónoma Catalana tiene asumida la competencia exclusiva en materia de Colegios Profesionales y ejercicio de profesionales tituladas, como prescribe el artículo 9.23 del Estatuto, a ella le corresponde determinar legal y estatutariamente las condiciones necesarias para formalizar la integración en el Colegio Profesional correspondiente para el ejercicio de la profesión de que se trate y así, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.3.b) de la Ley 13/1.982 de Colegios Profesionales de Cataluña, en su inciso último para la colegiación no será exigible la pertenencia a una determinada mutualidad.

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- El recurso de casación que resolvemos se deduce frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de ocho de junio de mil novecientos noventa y ocho, que confirmó el Acuerdo del Consejo General de los Ilustres Colegios de Abogados de Cataluña, que denegó la solicitud del recurrente presentada el 21 de junio de 1.993 y que pretendía su colegiación en el Colegio de Barcelona como Abogado no ejerciente, sin darse de alta en la Mutualidad de Previsión Social de la Abogacía.

La sentencia recurrida resuelve la cuestión planteada en su fundamento de Derecho segundo diciendo que: «La Ley de Colegios Profesionales, 2 de 1.974 modificada por la Ley 74/78, en la que ha de basarse la resolución de la controversia suscitada, establece que quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente, tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda». Por su parte, el Real Decreto 2.090/82, de 24 de julio, por el que se aprobó el Estatuto General de la Abogacía requiere acreditar para la incorporación a un Colegio de Abogados «formalizar el ingreso en la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía, a cuyo fin deberá acompañarse la pertinente solicitud suscrita por el interesado». Se trata, por tanto, de un requisito estatutario necesario para la incorporación de cualquier licenciado a un Colegio de Abogados, sin que lo dispuesto en el artículo 11.3.b) de la Ley 13/82, de Colegios Profesionales de Cataluña, en que fundamenta su razonamiento el recurrente, sea obstáculo al cumplimiento del requisito de

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social Julio 2003 - Mayo 2004

la colegiación, ya que si bien este artículo dispone que «no será exigible la pertenencia a una determinada Mutualidad» -cuando existan otras posibilidades en el futuro de acogerse a otra fórmula de previsión- la Disposición Final de esa misma Ley establece que «la presente Ley no afecta a las entidades de previsión existentes formadas por profesionales.

Así pues, en la actualidad, y conforme a lo dispuesto en la regulación vigente, resulta obligatorio como requisito estatutariamente establecido la pertenencia a la Mutualidad General de la Abogacía para la colegiación pretendida por el recurrente».

SEGUNDO.- Para pretender que esta Sala case la sentencia de instancia se articula un único motivo de casación al amparo del artículo 95.1.4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, de 27 de diciembre de 1.956, en la redacción dada por la Ley 10 de 1.992, de 30 de abril, por «infracción de las normas del Ordenamiento Jurídico o la Jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate».

A juicio del recurrente la sentencia infringe la Ley 13 de 1.982, de 17 de diciembre, de Colegios Profesionales de Cataluña, el Estatuto del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, el Reglamento de Colegios Profesionales de Cataluña y los artículos 9, 14, 22, 24, 35, 36 y 41 de la Constitución Española, así como la Ley 30 de 1.995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados.

Cita la sentencia del Tribunal Constitucional 56 de 1.990, de 29 de marzo y en concreto su fundamento cuadragésimo tercero y del que concluye que la forma de llevar a cabo la colegiación debe determinarse por quiénes tengan competencia para ello.

Invoca finalmente el artículo 64.3 de la Ley 30 de 1.995 de Ordenación del Seguro Privado que dispone que «las mutualidades de previsión social deberán cumplir cumulativamente los siguientes requisitos: e) La incorporación de los mutualistas a la mutualidad será en todo caso voluntaria y requerirá una declaración individual del solicitante, o bien de carácter general derivada de acuerdos adoptados por los órganos representativos de la cooperativa o de los Colegios Profesionales, salvo oposición expresa del colegiado, sin que puedan ponerse límites para ingresar en la mutualidad distintos a los previstos en sus estatutos por razones justificadas».

TERCERO.- El motivo ha de estimarse. Es cierto que la Ley de Colegios Profesionales 2 de 1.974, modificada por la Ley 74 de 1.978 dispone en su artículo 3.1 que: «Quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda». Y entre las condiciones estatutariamente previstas en el Estatuto General de la Abogacía vigente en el momento en que se produce la controversia, Real Decreto 2.090 de 1.982, de 24 de julio, figura en el artículo 15 apartado 6 la de «formalizar el ingreso en la Mutualidad General de Previsión de la Abogacía, a cuyo fin deberá acompañarse la pertinente solicitud suscrita por el interesado».

Ahora bien no es menos cierto que el artículo 11.3. b) de la Ley 13 de 1.982 de Colegios Profesionales de Cataluña dispone que «los estatutos regularán necesariamente: Los requisitos y las condiciones necesarias para formalizar la integración, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 9.1. Asimismo deberán hacer constar el título profesional necesario para la colegiación. No será exigible la pertenencia a una determinada mutualidad».

Arrancando del contenido de las normas citadas conviene ahora tener en cuenta lo que sobre la colegiación expuso la sentencia del Tribunal Constitucional 56 de 1.990, de 29 de marzo, en su fundamento cuadragésimo tercero: «El art. 439.2 LOPJ, dispone que «la colegiación de los Abogados y Procuradores será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre Colegios profesionales, salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades por razón de dependencia funcional o laboral».

El Parlamento y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad y el Gobierno Vasco entienden que la exigencia de que la colegiación obligatoria de Abogados y Procuradores deba exigirse conforme a lo previsto, al margen de en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, en la «legislación general sobre Colegios profesionales», desconoce las competencias exclusivas que tienen asumidas en materia de Colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas (arts. 9.23 EAC y 10.22 EAPV), salvo que se interprete que la remisión a la legislación sobre Colegios profesionales viene referida a la correspondiente legislación autonómica.

El precepto orgánico presenta una doble faz; de un lado, la exigencia de que para poder actuar válidamente ante los órganos jurisdiccionales, los Abogados y Procuradores deban estar colegiados y, de otro, la precisión de que esa colegiación lo ha de ser, además de en conformidad con lo previsto en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial, en los términos establecidos por "la legislación general sobre Colegios profesionales".

Desde la primera perspectiva no cabe la menor duda de que la exigencia de colegiación de los indicados profesionales tiene una clara dimensión procesal, presentándose como uno de los requisitos formales de los actos realizados por las partes en el proceso. Siendo la legislación procesal de exclusiva competencia estatal -art. 149.1.6.a) CE-, es claro que la previsión del precepto impugnado en modo alguno invade las competencias autonómicas.

Ahora bien, una cosa es la anterior exigencia y otra bien distinta la forma de llevarse a cabo. Una vez establecido que para poder actuar en un proceso judicial, los Abogados y Procuradores deban estar colegiados, cómo haya de llevarse a efecto la colegiación, debe determinarse por quien tengan competencia para ello. Las Comunidades Autónomas, a las que pertenecen los órganos impugnantes han asumido competencias exclusivas en materia de Colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas y el Estado tiene competencia, también exclusiva, para regular las bases del régimen jurídico de los Colegios profesionales en los limitados aspectos en que actúan funciones públicas y en los que, en consecuencia, su naturaleza es de Administraciones públicas - art. 149.1.18.a) CE y STC 76/1983-. La LOPJ en el precepto impugnado no pretende hacer una regulación de la colegiación como requisito general y abstracto, sino tan sólo exigir la misma a los efectos expresados, por lo que la remisión a "la legislación general sobre Colegios profesionales" que el citado precepto efectúa, debe entenderse referida a la legislación dictada por quien sea competente para ello de acuerdo con el cuadro de distribución de competencias en la materia diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía».

CUARTO.- De la doctrina constitucional que acabamos de transcribir se desprende, sin género de duda, que la competencia para determinar cómo haya de llevarse a efecto la colegiación debe establecerse por quien tenga competencia para ello, de acuerdo con el cuadro de distribución de competencias en la materia diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y como la Comunidad Autónoma Catalana tiene asumida la competencia exclusiva en materia de Colegios Profesionales y ejercicio de profesiones tituladas, como prescribe el artículo 9.23 del Estatuto, a ella le corresponde determinar legal y estatutariamente las condiciones necesarias para formalizar la integración en el Colegio Profesional correspondiente para el ejercicio de la profesión de que se trate y así, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.3.b) de la Ley 13 de 1.982 de Colegios Profesionales de Cataluña, en su inciso último para la colegiación no será exigible la pertenencia a una determinada mutualidad.

Yerra la sentencia recurrida cuando interpreta ese precepto diciendo que esa no necesaria exigencia de pertenencia a la mutualidad de Previsión de la Abogacía sólo puede interpretarse en el sentido de que esa contingencia será posible, cuando exista otra opción en

el futuro de acogerse a otra fórmula de previsión. Basta para ello comprobar como la Ley 30 de 1.995, de Ordenación del Seguro Privado, en el artículo 64.3 mantiene al referirse a las mutualidades de previsión social que 3. Las mutualidades de previsión social deberán cumplir cumulativamente los siguientes requisitos: e) La incorporación de los mutualistas a la mutualidad será en todo caso voluntaria y requerirá una declaración individual del solicitante, o bien de carácter general derivada de acuerdos adoptados por los órganos representativos de la cooperativa o de los Colegios Profesionales, salvo oposición expresa del colegiado, sin que puedan ponerse límites para ingresar en la mutualidad distintos a los previstos en sus estatutos por razones justificadas».

A mayor abundamiento podemos citar cómo el vigente Estatuto de la Abogacía Española, Real Decreto 658 de 2001, de 22 de Junio, en su artículo 13 señala que para la incorporación a un Colegio de Abogados han de cumplirse una serie de requisitos, y en su número 2 cuando se refiere a la incorporación al Colegio como ejerciente añade además en el Apartado d) «formalizar el ingreso en la Mutualidad General de la Abogacía...», lo que interpretado a sensu contrario significa que quienes reuniendo las condiciones para colegiarse deseen incorporarse como no ejerciente podrán hacerlo sin cumplir ese requisito.

Por todo lo expuesto procede estimar el motivo y el recurso y declarar el derecho del recurrente a ser admitido como colegiado no ejerciente del Colegio de Abogados de Barcelona sin necesidad de darse de alta en la Mutualidad de Previsión de la Abogacía.

QUINTO.- Al estimarse el recurso no procede hacer expresa condena en costas a ninguna de las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 en relación con el 95.3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.»

SENTENCIA DE 14 DE MAYO DE 2004 (CIVIL). R. TOL 420582

Ponente: Francisco Marín Castán

RESUMEN

Mutualidades de Previsión Social y Mutuas de Seguros a Prima Fija. Asamblea General. Impugnación de acuerdos. Son válidos los adoptados en Asamblea General de una Mutualidad de Previsión Social que se transformaba en Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, al ser convocada y celebrada según los Estatutos inscritos en el Registro Mercantil y aprobados tres años antes por una Asamblea nunca impugnada. Sin embargo, son nulos los adoptados por una Junta General ordinaria, celebrada el año siguiente por la entidad ya transformada, convocada mediante fórmula de delegación de voto no ajustada al Reglamento de Ordenación del Seguro Privado y prevista en un artículo de los Estatutos, cuya inscripción fue denegada por el Registrador Mercantil.

CAJAS DE AHORRO

- SENTENCIA DE 25 DE JULIO DE 2002 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 20426**
SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 2002 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 203607
SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 2002 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 203668
SENTENCIA DE 19 DE SEPTIEMBRE DE 2002 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 213204
SENTENCIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 2002 (CONT.-ADMVO.). R. TOL. 240798
SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 240690
SENTENCIA DE 6 DE FEBRERO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R. TOL. 253701
SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 253713
SENTENCIA DE 10 DE FEBRERO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 253725
SENTENCIAS DE 26 DE FEBRERO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 253930
SENTENCIA DE 5 DE MARZO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R TOL. 265262
SENTENCIA DE 6 DE MARZO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 265273
SENTENCIA DE 16 DE MAYO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 274641; R.A. 2003/4081
SENTENCIA DE 5 DE JUNIO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 293984; R.A. 2003/5605
SENTENCIA DE 12 DE JUNIO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 275736; R.A. 2003/5555
SENTENCIA DE 9 DE JULIO DE 2003 (CONT.-ADMVO.) R.TOL. 305693
SENTENCIA DE 29 DE JULIO DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 305744; R.A. 2003/5992
SENTENCIA DE 25 DE SEPTIEMBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 316574; R.A. 2003/7195
SENTENCIA DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 314397; R.A. 2003/6834
SENTENCIA DE 3 DE OCTUBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 316570; R.A. 2003/7067
SENTENCIA DE 6 DE OCTUBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 316622
SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 341712; R.A. 2004/158
SENTENCIA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 332238; R.A. 2003/8201
SENTENCIA DE 1 DE DICIEMBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 332244; R.A. 2003/8206.
SENTENCIA DE 16 DE DICIEMBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 348432
SENTENCIA DE 17 DE DICIEMBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 348443
SENTENCIA DE 18 DE DICIEMBRE DE 2003 (CONT.-ADMVO.). R.TOL. 348428

Resumen

Todas las sentencias referenciadas hacen referencia a la denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España".

Se reitera doctrina jurisprudencial que se citan en las Sentencias, considerando acertado el rechazo de la utilización, como signo industrial, de un conjunto de dos palabras que, en sí mismo considerado, carece de valor identificativo y puede inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal". La ausencia del carácter distintivo de la denominación "Caja España", compuesta por un vocablo genérico y el que identifica a la Nación española, y el consiguiente riesgo de confusión, son suficientes para aplicar la prohibición aplicada en el caso de autos. Difícilmente un consumidor podría identificar la procedencia empresarial de los productos o servicios amparados por aquel signo, o distinguir el origen inequívoco de unos y otros -que son, en definitiva, funciones a las que responde la protección registral de las marcas- ante una denominación como la que es objeto de debate compuesta de dos vocablos que, si algún origen o procedencia denotan, es justamente el que induce a confusión, pues con facilidad se asociaría a una entidad financiera de ámbito nacional y de naturaleza oficial.

Corresponde al Gobierno de España otorgar la autorización a que se refiere el artículo 11.1.h), respecto del término ESPAÑA, por lo que no sirven a los indicados fines de la protección registral cualquiera otra que hubiera obtenido el recurrente, ni se le ha producido la inseguridad que alega porque siempre tiene en su mano informarse sobre este extremo ante los organismos competentes. Este término (ESPAÑA) es el más significativo de todos los integrantes de la marca, siendo el toro un elemento accesorio de aquella, por lo que se incumple lo dispuesto en el expresado artículo sobre que estas denominaciones no pueden ser las principales del conjunto. La genericidad deriva de la función que desempeña en el común de las gentes el término CAJA, referido habitualmente a los servicios financieros, o como se expresa en la solicitud de marca "servicios propios de una caja de ahorros". Frente a los casos que cita el recurrente respecto a la concesión de marcas similares, debe indicarse que también son numerosos los casos en que se ha denegado, siendo este el criterio uniforme últimamente seguido por esta Sala, criterio que es el que ha de servir de pauta para la aplicación de la Ley, por lo que no puede considerarse que se haya infringido el principio de igualdad, sobre todo si se tiene en cuenta que la normativa ha variado, al ser sustituido el antiguo Estatuto de la Propiedad Industrial por la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, que introduce substanciales diferencias en la regulación de estos supuestos, en concreto, el distinto tratamiento que se daba a estos términos en el artículo 124.6º de aquél, se ha transformado en prohibición absoluta contenida para ellos en el artículo 11.1.h) de ésta última.

Véase en el mismo sentido las Sentencias reseñadas en el n.º 14 (octubre 2003) de esta Revista en las págs. 303 y 304. Las sentencias referenciadas anteriores a julio 2003 no se incluyeron en la Sección del citado n.º 14 de esta Revista.

SENTENCIA DE 22 DE OCTUBRE DE 2003 (CONT. ADMVO). R.A. 7932/2003
SENTENCIA DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2003 (CONT. ADMVO). R.A. 8621/2003
SENTENCIA DE 20 DE DICIEMBRE DE 2003 (CONT. ADMVO). R.A. 9149/2003

Resumen

Cajas de Ahorros. Régimen Fiscal. Impuesto sobre actividades económicas. Exenciones en régimen transitorio. Concurrencia de exención en la licencia fiscal en la fecha de comienzo de aplicación del Impuesto de Actividades Económicas hasta 31-12 de 1994. El alcance de la exención, en virtud de la Disp. Transitoria 3ª.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de

Haciendas Locales, es aplicable a todas las actividades de las Cajas de Ahorros y no únicamente a los Montes de Piedad y obras benéfico-sociales, al haber sido declarada inaplicable la limitación contenida en el art. 279.7 y Disp. Derogatoria 1ª.11 de la Ley 781/1986, de 18 de abril, Texto Refundido de Régimen Local, por rebasar los límites de la delegación legislativa concedida. La exención sólo puede quedar sin efecto por virtud de una Ley, como exige el art. 10 b) de la LGT, circunstancia que no se produjo en el supuesto aquí examinado.

Nota

Reproducimos parte de los fundamentos de derecho de la Sentencia de 20 de diciembre de 2003 (Cont. Admvo) R.A. 9149/2003, al ser la que realiza un tratamiento más claro y exhaustivo de la cuestión.

Fundamentos de Derecho

PRIMERO La sentencia de instancia, cuyos datos básicos esenciales constan pergeñados en el encabezamiento de la presente resolución, se basa, en síntesis, en los siguientes argumentos:

A) De la doctrina jurisprudencial al respecto pueden extraerse las siguientes conclusiones: 1.-La «exención» a favor de las Cajas de Ahorros otorgada por el artículo 9.7 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Actividades Comerciales e Industriales, aprobado por el Decreto 3313/1966, de 29 de diciembre (RCL 1967, 227 y 809), concordante con la exención ya reconocida por el artículo 5 del Estatuto de tales Entidades aprobado por el Decreto de 14 de marzo de 1933, sólo puede quedar sin efecto en virtud de Ley, como exige el artículo 10.b) de la Ley General Tributaria, LGT (RCL 1963, 2490). 2.-La Tabla de Vigencias y Derogaciones del Real Decreto 3183/1981, de 29 de diciembre, cumpliendo el artículo 16 de la LGT, al relacionar las normas afectadas por la Disposición Derogatoria de la Ley 40/1981, de 28 de octubre (RCL 1981, 2698) (cuyo artículo 24.1 declaró exentas a las Cajas de Ahorro respecto a los tributos municipales, pero no de los locales, que según la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984 [RJ 1984, 2759] no son sinónimos), no hizo referencia a la derogación del antes mencionado artículo 9.7 del Decreto 3313/1966. Y, 3.-El Decreto 3197/1983, de 7 de diciembre (RCL 1983, 2857), que modificó el apartado 811.11 de las Tarifas del Impuesto y que con su artículo 1.13 incluyó a las Cajas de Ahorro en el tributo, fue anulado (en los dos citados preceptos) por la sentencia de 14 de julio de 1986 (RJ 1986, 5072) (dictada en un recurso en el que la Administración se había allanado el mismo).

B) La cuestión de si el artículo 24.1 y la Disposición Derogatoria de la Ley 40/1981 (RCL 1981, 2698) habían dejado o no sin efecto la exención que a las Cajas de Ahorro otorgaba el artículo 9.7 del Decreto 3313/1966 (RCL 1967, 227 y 809) la provocaba, principalmente, el hecho de que el Decreto 3183/1981 (RCL 1981, 3136) no incluía, en la Tabla de Vigencias y Derogaciones, el referido artículo 9.7.

Según el Real Decreto 3183/1981, el artículo 24.1 de la Ley 40/1981 (cuyo texto es el de que «las exenciones tributarias concedidas por el Estatuto de 14 de marzo de 1933 y disposiciones posteriores, se entenderán limitadas, en cuanto a tributos municipales se refiere, a los Montes de Piedad y Obras Benéfico-Sociales de las Cajas expresamente autorizadas, estando sujetas a los mismos las demás actividades y, especialmente, las que desarrollen como establecimientos de crédito») deroga parcialmente el artículo 5 del citado Estatuto de 1933 en cuanto a las exenciones tributarias concedidas en la forma que establece el transcrito artículo 24.1.

De ello se deduce que la Ley 40/1981 hace referencia no sólo a las exenciones tributarias concedidas por el Estatuto de 1933 sino también a las contenidas en disposiciones poste-

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social Julio 2003 - Mayo 2004

riores, limitándolas, en cuando a tributos municipales se refiere, a los Montes de Piedad y Obras Benéfico-Sociales (quedando sujetas a los tributos las demás actividades que las Cajas desarrollen como entidades de crédito).

Es cierto que el Real Decreto 3183/1981 limita el alcance del artículo 24.1 de la Ley 40/1981 y de su Disposición Derogatoria, pero a tal Real Decreto no se le puede dar más valor que el que tiene: el de una disposición administrativa (y, además de que es discutible la distinción entre impuestos municipales y locales, no puede afirmarse rotundamente que la Ley 40/1981 no deroga la exención tantas veces mencionada).

C) El artículo 279.7 del Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril (RCL 1986, 1238, 2271 y 3551) (Texto Refundido de Régimen Local), dispone que «estarán exentos por Licencia Fiscal las Cajas Generales de Ahorro Popular por los Montes de Piedad y Obras Benéfico-Sociales», y su Disposición Derogatoria 1.11 deja sin efecto el Decreto 3313/1966 (RCL 1967, 227 y 809).

Y, según lo expresado en el anterior fundamento, en el que el Real Decreto 3183/1981 (RCL 1981, 3136) fija el alcance de la Disposición Derogatoria de la Ley 40/1981, no puede afirmarse que el Real Decreto Legislativo 781/1986 (RCL 1986, 1238, 2271 y 3551) no se halla amparado por el artículo 24.1 y por la Disposición Derogatoria de la Ley 40/1981, por lo que debe concluirse que, a la fecha del comienzo de la aplicación del IAE, el 1 de enero de 1992, Bancaja sólo se hallaba exenta de la Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales por los Montes de Piedad y Obras Benéfico-Sociales («ex» artículo 279.7 del RDLeg 781/1986), mientras que tal exención no regía para las demás actividades), con lo que, al no ser aplicable la Disposición Transitoria Tercera.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre (RCL 1988, 2607 y RCL 1989, 1851), de Haciendas Locales, no procede la exención postulada del IAE.

SEGUNDO El presente recurso de casación, promovido al amparo de los ordinales 3 (sólo el primer motivo) y 4 del artículo 95.1 de la Ley de esta Jurisdicción (RCL 1956, 1890), LJCA (según la versión entronizada en la misma por la Ley 10/1992 [RCL 1992, 1027]), se funda, en resumen, en los siguientes cuatro motivos de impugnación:

A) Quebrantamiento de las formas esenciales del Juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia y, en concreto, del artículo 80 de la citada Ley, al no resolver el fallo desestimatorio todas las pretensiones formuladas en la demanda (especialmente la de la exención de Bancaja en las cuotas del IAE hasta el 31 de diciembre de 1994).

B) Infracción, por inaplicación, del artículo 9.7 del Decreto 3313/1966 (RCL 1967, 227 y 809), en relación con el 24.1 de la Ley 40/1981 (RCL 1981, 2698), con la consiguiente vulneración de la doctrina jurisprudencial sentada en las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2884), 14 de julio de 1986 (RJ 1986, 4355), 19 de mayo (RJ 1987, 3612) y 2 de junio de 1987, 19 de mayo de 1988 (dos), 23 y 30 de enero (RJ 1989, 569), 13 de febrero (RJ 1989, 1224), 24 de octubre y 19 de diciembre de 1989 (RJ 1989, 9693), 10 de julio de 1990 (RJ 1990, 6851) y 24 de mayo de 1993 (RJ 1993, 3633), en cuanto vienen a reconocer que la exención a favor de las Cajas de Ahorro otorgada en el artículo 9.7 del Decreto 3313/1966 (RCL 1967, 227 y 809) no fue derogada ni por la Ley 40/1981 ni por el Real Decreto 3183/1981 (RCL 1981, 3136), porque, frente a lo declarado en la sentencia de instancia (y, concretamente, frente a las precisiones de que, primero, el único argumento para la no exención de las Cajas al IAE es la no inclusión del mencionado artículo 9.7 en la Tabla de Vigencias y Derogaciones del Decreto 3183/1981; segundo, el artículo 24.1 de la Ley 40/1981 [RCL 1981, 2698] hace referencia no sólo al Estatuto de 1933 sino también a otras disposiciones posteriores; tercero, el Decreto 3183/1966 es una disposición con valor meramente administrativo y no puede afirmarse con rotundidad la vigencia de la exención; y, cuarto, hay contradicción en cuanto a los efectos que deben atribuirse al allanamiento de la Administración en la sentencia

de 14 de julio de 1986 [RJ 1986, 4355]), debe concluirse, en razón a lo sentado en las sentencias del Tribunal Supremo de 10 de febrero (RJ 1995, 1362) y 14 de julio de 1995 (RJ 1995, 5820), que las Cajas de Ahorro han venido disfrutando, con relación a la totalidad de las actividades que realizan, de exención en el Impuesto de la Licencia Fiscal de Actividades Comerciales e Industriales (y así aparecía recogido en el artículo 9.7 del Decreto 3313/1966 [RCL 1967, 227 y 809]), hasta que, a raíz de la Ley 40/1981 (RCL 1981, 2698) y de su artículo 24.1, la Administración trató de inferir de tal precepto la derogación de la citada exención, cuando es así que, en la sentencia de 14 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2885) , ya se consideró vigente el citado artículo 9.7, en base no sólo a que la Ley 40/1981 limitó las exenciones de las Cajas sólo respecto a los impuestos municipales y a que la Licencia Fiscal aparecía configurada como un impuesto local (de perfil más amplio que uno estrictamente municipal), sino también a la imposibilidad de que el artículo 9.7 hubiera sido derogado por el artículo 24.1, habida cuenta de que en las Tablas Derogatorias del Real Decreto no aparecía incluido aquel precepto.

C) Infracción, por aplicación indebida, de la Disposición Derogatoria y de la Disposición Final Primera de la Ley 7/1985, de 2 de abril (RCL 1985, 799, 1372) , de Bases del Régimen Local, en relación con los artículos 279.7 del RDLeg 781/1986 (RCL 1986, 1238, 2271 y 3551) , 82 de la Constitución (RCL 1978, 2836) , CE, y 11 de la LGT (RCL 1963, 2490) , y vulneración de las sentencias de 10 de febrero (RJ 1995, 1362) y 14 de julio de 1995 (RJ 1995, 5820) , en cuanto vienen a reconocer la vigencia de la exención de las Cajas en la extinta Licencia Fiscal, extensible a todas las actividades de las mismas, así como de las sentencias de 25 de septiembre de 1981 y 19 de diciembre de 1990 (RJ 1991, 1699) , que declaran que las normas contenidas en los Decretos Legislativos que se exceden de los límites de la delegación conferida al Ejecutivo carecen de fuerza de Ley.

D) Infracción, por inaplicación, de la Disposición Transitoria Tercera, apartado segundo, de la Ley 39/1988, en relación con el artículo 5 del RDley 4/1990, de 28 de septiembre (RCL 1990, 1998), modificador parcial del IAE, pues quienes a la entrada en vigor de dicho Impuesto gozaban de exención en la Licencia Fiscal continúan disfrutando de ella hasta el 31 de diciembre de 1994.

TERCERO Es obvio que, en cuanto al fondo de la cuestión objeto de controversia material, la pretensión de Bancaja goza de plena virtualidad jurídica, pues la doctrina de esta Sección y Sala, sentada, entre otras, en las sentencias de 9 y 10 de diciembre de 1997 (RJ 1998, 490) , 30 de abril de 1998 (RJ 1998, 3937) , 3 y 22 de mayo de 1999 (RJ 1999, 4071) , 12 de marzo de 2000, 11 de diciembre de 2001 (RJ 2002, 645) y 17 de enero, 2 de marzo, 18 de mayo (RJ 2002, 6265) y 26 (RJ 2003, 754) y 30 de septiembre de 2002 (RJ 2002, 8296) , tiene declarado, de una forma reiterada, que la discusión al respecto planteada ha sido zanjada, definitivamente, en el sentido de reconocer la vigencia del artículo 9.7 del Decreto 3313/1981 (RCL 1982, 110) y, en consecuencia, de la exención cuestionada, en favor de las Cajas de Ahorro en cuanto entidades de crédito (amén de lo que respecta a sus Montes de Piedad y a sus Obras Benéfico-Sociales), hasta el 31 de diciembre de 1994 (y, por tanto, en lo que afecta, en el presente caso de autos, a los ejercicios del IAE de los años 1992, 1993 y 1994), toda vez que tal exención sólo puede quedar sin efecto por virtud de una Ley, como exige el artículo 10.b) de la LGT (RCL 1963, 2490) , circunstancia que no se produjo en el supuesto aquí examinado, al no poder atribuir al mero silencio de la Tabla del Decreto 3313/1981, ni al artículo 279.7 del RDLeg 781/1986 (RCL 1986, 1238, 2271 y 3551), una virtualidad imposible de reconocer a un mero precepto reglamentario o a una disposición que se ha excedido de los límites de la delegación legislativa en cuya virtud se ha dictado.

(...)"

SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 2004 (CONT.-ADMINISTRATIVO) TOL 408853

Ponente: D. Eduardo Espin Templado

Resumen

Cajas de Ahorro: sanción de multa impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia a la CAJA PROVINCIAL DE AHORROS DE TARRAGONA y CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE LAS BALEARES por acuerdo de reparto de mercados. Se rechazan las alegaciones de caducidad formuladas por las recurrentes, declarando ser constitutivo de practica restrictiva de la competencia, por cuanto el acuerdo pactado entre ambas entidades para la expansión conjunta fuera del territorio catalano-balear así como para la no apertura de nuevas oficinas por parte de Cada Caja en la zona territorial de influencia de la otra, constituye un acuerdo de reparto de mercado.

Fundamentos de Derecho

CUARTO.- Con respecto a la cuestión de fondo, la Sentencia recurrida en casación establece los hechos probados (fundamento de derecho segundo) y efectúa la interpretación jurídica que sigue (fundamentos tercero y cuarto):

"SEGUNDO: Resulta acreditado en el expediente administrativo:

A) Las recurrentes firmaron el 26 de octubre de 1993 un protocolo de cooperación en el que se establecía el respeto a los territorios de influencia de cada una y la expansión conjunta fuera del territorio catalano-balear, en lo que ahora interesa. Como consecuencia de ello pactaron no abrir oficinas nuevas en zonas de influencia de otras Cajas del Grupo e iniciar la expansión conjunta fuera del territorio catalano-balear.

B) La vigencia de los acuerdos lo fue hasta el 26 de abril de 1995 y durante tal periodo se abrieron 22 oficinas nuevas por las Cajas del grupo, ninguna en áreas de influencia de las restantes.

Hasta aquí los hechos que resultan incuestionados del examen del expediente administrativo y de las pruebas practicadas en autos no siendo negados los hechos por las actoras. Pues bien, debe recordarse ahora, que es reiterada la doctrina del Tribunal Constitucional que admite, en la declaración de hechos probados, el establecimiento de hechos que deriven directa y necesariamente de otros indubitadamente acreditados, esto es, admite la presunción siempre que la misma pueda extraerse de forma lógica y directa de : hechos probados. A la luz de tal doctrina han de ser examinados los hechos que justifican la imposición de la sanción discutida y que anteriormente han quedado reflejados.

En aplicación de los criterios de la sana crítica y de las reglas de la lógica, pueden afirmarse ciertas las siguientes conclusiones:

1) La no apertura de nuevas oficinas de las distintas Cajas en zonas de influencia de las demás del grupo, se produce en ejecución del acuerdo previo; por ello tal acuerdo fue ejecutado.

2) El comportamiento de las recurrentes responde al reparto del mercado según las distintas áreas de influencia y a un pacto de no competencia entre ellas.

Esta conducta es calificada por el Tribunal de Defensa de la Competencia como constitutiva de una infracción tipificada en el artículo 1.1 c) de la Ley.

TERCERO: El examen del alcance jurídico de los hechos establecidos, pasa por el análisis de dos preceptos, esenciales en la resolución del presente supuesto:

A) El artículo 1.1 de la Ley 16/1989 de 17 de julio dispone: " Se prohíbe todo acuerdo, decisión o recomendación colectiva, o práctica concertada o conscientemente paralela, que tenga por objeto, produzca o pueda producir el efecto de impedir, restringir, o falsear la competencia en todo o parte del mercado nacional, y en particular los que consistan en: c) el reparto del mercado o de las fuentes de aprovisionamiento...".

B) El artículo 10.1 del propio Texto Legal, establece: "El Tribunal podrá imponer a los agentes económicos, empresas, asociaciones, uniones o agrupaciones de aquéllos, que, deliberadamente o por negligencia, infrinjan lo dispuesto en los artículos 1, 6 Y 7... multas de hasta 150.000.000 pesetas, cuantía que podrá ser incrementada hasta el 10% del volumen de ventas...".

Del primero de los preceptos citados resulta: 1) La actividad prohibida lo es cualquier acuerdo o conducta tendente a falsear la libre competencia, incluyéndose en ella cualquier actuación o acuerdo tendente al reparto del mercado. 2) El tipo infractor no requiere que se alcance la finalidad de vulneración de la libre competencia, basta que se tienda a ese fin en la realización de la conducta, tenga éxito o no la misma.

En relación al segundo de los preceptos citados, conviene destacar, de un lado, que la conducta prohibida puede ser realizada por cualquier agente económico. término amplio que incluye no sólo a las empresas, sino también a todos aquellos cualquiera que sea su forma jurídica, que intermedien o incidan en la intermediación en el mercado -; pero también por asociaciones o agrupaciones de aquellos agentes económicos. De otra parte, la conducta puede ser realizada de forma dolosa o culposa - claramente el precepto se refiere a un elemento intencional o negligente -, siendo la primera la que tiende directamente a provocar el efecto distorsionador de la libre competencia efectivamente querido, y la segunda, la que, aún sin pretender el efecto, la conducta es apta para causarlo, pudiendo ser previsto tal efecto, aplicando la diligencia debida.

CUARTO: Desde tales presupuestos legales han de ser analizadas las argumentaciones esgrimidas por la recurrente.

La conducta, en los términos en que la hemos descrito, es subsumible en el artículo 1.1 c), en cuanto que la no actuación de las distintas Cajas en el área de influencia de las restantes, constituye claramente un acuerdo de reparto del mercado.

No es aplicable el artículo 3.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, según redacción del Real Decreto Ley 7/1996, al ser de poca importancia la actuación imputada ya que, como razona la Administración, la importancia de la actividad económica de las Cajas afectadas es grade en sus respectivas áreas de influencia.

Tampoco puede afirmarse que el acuerdo de imposición de la sanción carezca de motivación: Basta una lectura del mismo para afirmar que en él se contienen los hechos probados, la fundamentación jurídica y la parte dispositiva, todo ello en un profundo análisis de los aspectos relevantes.

Respecto a la naturaleza jurídica de las afectadas, Cajas de Ahorros, ya hemos dicho que quedan sujetas a la Ley todas las entidades que intermedien en el mercado de bienes y servicios cualquiera que sea su forma jurídica; y es evidente que las Cajas son entidades que actúan en el mercado financiero, incidiendo de forma directa en él.

En relación a la proporción en la aplicación de la sanción, se ha valorado correctamente los efectos de la conducta en el mercado y la duración de la misma. véase el punto 5 de los fundamentos jurídicos del acuerdo -. Tal proporción, correctamente valorada, no se ve afectada por los criterios seguidos, en el examen del balance, porque, si bien es cierto que la referencia del artículo 10 de la Ley de Defensa de la Competencia al volumen de ventas claramente

conecta con la idea de operaciones relacionadas con clientes en el caso de las Cajas como se afirma en el informe pericial; no es menos cierto que la determinación de tal volumen afecta a la sanción en cuanto al incremento de la multa hasta un 10% de tal volumen, lo que no ha ocurrido en este caso en que no existe exceso sobre la multa máxima imponible, es más, se ha impuesto en su mitad inferior."

QUINTO.-Examinamos ahora de forma conjunta el motivo primero de ambos recursos y el segundo del correspondiente a la Caja de Tarragona. El formulado por la Caja de Baleares se funda en la presunta infracción de los artículos 1.1º y 3.2º.d) de la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y el artículo 81.1 del Tratado de la Comunidad Europea. La Caja de Tarragona, por su parte, aduce en sus dos primeros motivos la infracción del artículo 1.1.c) de la Ley de Defensa de la Competencia y de determinados reglamentos comunitarios relativos al mencionado artículo 81.1 del Tratado de la Comunidad Europea.

La argumentación de la Caja de Baleares se centra en la irrelevancia del comportamiento sancionado, por entender que la conducta prohibida tanto por la Ley de Defensa de la Competencia como por el Tratado comunitario es la que se produce en el mercado relevante para la competencia en la materia de que se trate y, en este caso el mercado relevante sería el ámbito de influencia de cada Caja en relación con las sucursales abiertas por las demás entidades sancionadas. Pues bien, examinados todos los supuestos posibles llega a la conclusión de que el "mercado relevante" más afectado en la hipótesis más desfavorable hubiese sido el correspondiente al ámbito de influencia de la Caja de Tarragona, en caso de que las otras tres Cajas hubieran abierto en el mismo la totalidad de las sucursales inauguradas en dicho período, lo que hubiera significado tan sólo un 3,1% de dicho mercado. Al no haber prestado atención a la repercusión de la conducta sancionada en el mercado relevante se habría vulnerado la regla "de minimis" recogida en el artículo 1.3 de la Ley de defensa de la Competencia y el artículo 81.1 del Tratado de la Comunidad Europea, y se habría desconocido el criterio de la Comisión, expresado en las Comunicaciones que menciona, sobre la exclusión de la legislación antitrust a acuerdos de menor importancia, que serían aquellos en los que las cuotas de mercado no superan el 5% para los acuerdos horizontales.

Hay que señalar en primer lugar que la alegación que se ha resumido, así como la diversa normativa comunitaria que la recurrente aduce en su escrito, es en gran medida una acumulación de menciones fragmentarias de la misma fuera de contexto y aplicadas a supuestos diferentes de aquellos a los que se refieren, como pone de relieve la entidad Ausbanc en su escrito de oposición. Así, la noción de mercado relevante es de aplicación, principalmente, a los problemas planteados por la concentración de empresas o en relación con los supuestos de posición dominante. Aquí, sin perjuicio de la posición preponderante que cada una de las Cajas sancionadas ostenta en su respectiva zona de influencia, como resalta el Tribunal de Defensa de la Competencia, de lo que se trata es de un acuerdo de reparto de mercado, que resulta independiente de la concreta noción de mercado relevante que construye la actora, y que constituye precisamente uno de los comportamientos más perseguidos por la Comisión y por el Derecho comunitario de defensa de la competencia. Como tal acuerdo de reparto de mercado entre entidades que ostentan una posición destacada en sus respectivas zonas de influencia, es sin duda una conducta clara y expresamente comprendida en el artículo 1.1.c) de la Ley española y en el artículo 81.1.c) del Tratado de la Comunidad Europea.

Aparte de las referencias a la noción del mercado relevante, con respecto a la alegación de las sucesivas Comunicaciones de la Comisión sobre acuerdos de menor importancia no contemplados en el apartado 1 del artículo 85 (ahora 81) del Tratado de la Comunidad, de las que la aplicable al supuesto presente por razones temporales sería la de 3 de septiembre de

1.986, hay que tener en cuenta que la misma no excluye la actuación sancionadora de las autoridades nacionales (punto I.6) como tampoco lo hace la Comunicación de 9 de diciembre de 1.997 que la sustituyó, y hoy vigente (punto I.7). Y, en este mismo sentido, el apartado 3 del artículo 1 de la Ley española - introducido por el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio- que también se alega, en modo alguno contiene una exención perentoria de conductas prohibidas en función de su relevancia, sino que autoriza a los órganos de defensa de la competencia a no perseguir ("podrán decidir no perseguir", dice el precepto) las conductas prohibidas que, por su escasa importancia, no sean capaces de afectar de manera significativa a la competencia. En este caso no lo han considerado así los órganos de defensa de la competencia al decidir incoar expediente y luego sancionar la conducta en cuestión mediante resoluciones motivadas, y no puede por tanto achacarse a la Sentencia impugnada la infracción del citado precepto.

En cuanto al Reglamento CEE 417/1985, de la Comisión, de 19 de diciembre de 1.984, relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 (hoy 81) del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de especialización, alegado por la Caja de Tarragona, no resulta aplicable al caso de autos, ya que constituye uno de los supuestos de exclusión del artículo 81.1 a que se refiere el apartado 3 del mismo que versa sobre una materia distinta, como lo es la especialización en la fabricación de determinados productos, y que nada tiene que ver con un acuerdo de reparto territorial del mercado. Como tampoco lo resulta el artículo 3.2 d) de la Ley española, alegado por la Caja de Baleares, ya que el mismo se refiere a la potestad de autorizar de forma expresa por parte de los órganos de defensa de la competencia acuerdos en virtud de su escasa importancia, autorización que en este caso ni se solicitó ni fue otorgada.

Finalmente, la Caja de Tarragona entiende infringido el artículo 1.1.c) de la Ley de Defensa de la Competencia, alegando que no se le puede imputar la ejecución del acuerdo por el hecho de no tener o no haber abierto sucursales en las zonas de influencia de las demás Cajas. Afirma que nunca las ha tenido y que sigue sin tenerlas, con independencia del acuerdo origen del presente litigio. Sin embargo, no puede admitirse este alegato. Sin perjuicio de que la Sentencia recurrida considera probado que el acuerdo fue efectivamente ejecutado -lo que constituye una apreciación de hecho intangible en casación-, debe subrayarse que la conducta prohibida tanto por el citado precepto de la Ley española como por el correlativo del Tratado comunitario es el propio acuerdo en sí mismo, sin que pueda pretenderse una probatio diabólica de que la no apertura de sucursales se debe a dicho acuerdo y no a otras razones. Lo que la legislación de defensa de la competencia española y comunitaria persigue son los acuerdos de reparto del mercado, conducta que en este caso se plasma de manera fehaciente en un convenio entre las entidades sancionadas, por lo que - al contrario de lo que la actora pretende- sólo la prueba de que dicho acuerdo no tuvo significado alguno (porque hubiera habido apertura de sucursales en los territorios de influencia de las otras Cajas o por cualquiera otra razón) hubiera dado fundamento a esta alegación.

Decae también, por todo lo expuesto el motivo primero de ambos recursos y el segundo motivo del recurso de la Caja de Tarragona.

SEXTO.- El motivo segundo de los formulados por la Caja de Baleares se basa en la supuesta infracción de los artículos 25 y 106.1 de la Constitución, del artículo 10.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, y de la doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de junio de 1.995. El fundamento de esta alegación sería la supuesta utilización analógica in malam partem por la Sentencia impugnada del Real Decreto 1080/1992, sobre procedimiento en concentraciones económicas.

El motivo debe ser rechazado. El artículo 10.1 de la Ley de Defensa de la Competencia establece un límite de 150 millones de pesetas para las sanciones a imponer por las infracciones que contempla, entre las que se cuentan las del artículo 1 de la Ley. Dicha cuantía se puede incrementar hasta el diez por ciento del volumen de ventas correspondiente al ejercicio inmediato anterior a la resolución del Tribunal. Es a efectos del hipotético cálculo del volumen de ventas por lo que el Tribunal de Defensa de la Competencia recurre al citado Real Decreto y considera aplicable por analogía el criterio de los balances, al tratarse de entidades financieras. Sin embargo, es evidente que, con independencia de si dicho criterio es o no adecuado para calcular el posible incremento de la cuantía de la multa, el mismo no ha sido aplicado en la práctica al no superar las multas impuestas el límite citado de ciento cincuenta millones de pesetas y no ser preciso calcular el diez por ciento del volumen de ventas.

La inaplicación del criterio analógico en cuestión es señalada expresamente tanto por la Resolución sancionadora (in fine de su fundamento de derecho 5), como por la Sentencia impugnada (in fine del fundamento de derecho cuarto).

SÉPTIMO.- El tercer motivo del recurso de casación formulado por la Caja de Baleares entiende infringido el artículo 10.2 de la Ley de Defensa de la Competencia, en cuanto a la apreciación de los criterios legales para determinar la cuantía de la multa, considerando que se le ha impuesto una sanción manifiestamente desproporcionada. En particular entiende que se ha empleado para su cálculo el dato de sus activos totales, cuando hubieran debido excluirse de ese total determinadas partidas, como los activos materiales inmovilizados y los depósitos interbancarios.

El motivo no puede prosperar. La Sentencia impugnada considera expresamente que la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia ha valorado correctamente la relevancia de la infracción desde la perspectiva de la proporcionalidad de la sanción, con remisión expresa al fundamento 5 de la citada Resolución, en el que se mencionan los criterios contemplados en el artículo 10.2 de la Ley y que no se refiere de forma específica a los puntos concretos que objeta la parte recurrente. Pues bien, al no resultar la apreciación sobre la proporcionalidad de la sanción efectuada por la Sentencia irrazonable ni arbitraria -como no lo resulta la Resolución del Tribunal que le sirve de base-, no se le pueda imputar la infracción del precepto legal invocado.

OCTAVO.- Finalmente, la Caja de Tarragona considera en el motivo tercero de su recurso que se ha infringido el artículo 1.1.c) de la Ley de Defensa de la Competencia al aplicarlo al margen de lo establecido en los Estatutos Sociales de la entidad y de lo dispuesto en la Ley 15/1985, de 1 de julio, del Parlament de Catalunya sobre Cajas de Ahorro en Catalunya.

El motivo tampoco puede prosperar. En lo que respecta a los Estatutos de la entidad, nada tiene que ver el que los mismos contemplen una determinada zona como ámbito natural de actuación con que se concluya un acuerdo con otras entidades de crédito para que dicho ámbito natural sea respetado por ellas, comprometiéndose la actora a una conducta de reciprocidad. Mientras que lo primero resulta perfectamente legítimo, como es obvio, lo último es un acuerdo de supresión territorial de la competencia que constituye una práctica prohibida, como ya se ha expuesto en los anteriores fundamentos de derecho.

Finalmente, la consideración que la Ley autonómica alegada otorgue a las Cajas de Ahorro no contradice ni afecta a la legislación estatal y comunitaria sobre defensa de la competencia, que es de aplicación en todo caso. Por lo demás, el alegado artículo 90.2 del Tratado de Roma (hoy 86.2 del Tratado de la Comunidad Europea) se refiere a las "empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general" sometiéndolas precisamente y en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que su aplicación no impida su misión -como en efecto no sucede-, lo que invalida la argumentación de la actora.

SENTENCIA DE 2 DE ABRIL DE 2004 (CONT. ADMVO). R. TOL 421281

Ponente: Fernando Cid Fontán

Resumen

Cajas de Ahorros. Marcas. Procede estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Cajas de Ahorros vasco-navarras contra la inscripción de las marcas de servicios solicitadas por la Caja Laboral Popular, Sociedad Cooperativa de Crédito Limitada, al haberse infringido la prohibición relativa establecida en el art. 13 b) y c) de la Ley de Marcas, por inscribirse en el Registro un nombre o una imagen que identifica a una persona distinta del solicitante de la marca. La inclusión precisa de los elementos "Euskal Kutxa" (Caja Vasca) en la denominación de las marcas solicitadas no permite distinguirlas de forma clara de aquéllas otras entidades financieras sometidas a la regulación de la Ley de Cajas de Ahorro, que pueden utilizar los vocablos genéricos de Caja Vasca o Caja de Ahorros Vasca. Ni siquiera la inclusión del vocablo "Caja Laboral" (CL) promueve otra conclusión jurídica sobre el riesgo de error, que puede suponer asimismo, un aprovechamiento indebido de la reputación de otros signos registrados, al incorporarse elementos denominativos que corresponden en exclusiva a las Cajas de Ahorros, introduciéndose con ello elementos que pueden generar confusión en los usuarios.

Incompetencia de la Oficina Española de Patentes y Marcas para ejercitar potestades que incidan en el marco estatutario de las Cajas de Ahorro. A tenor de los arts. 4, 5 y 28 de la Ley del Parlamento Vasco 3/1991, de 8 de noviembre, corresponde al Departamento de Hacienda y Finanzas del Gobierno Vasco autorizar la creación de nuevas Cajas de Ahorro, con la aprobación de sus Estatutos y Reglamento, previo cumplimiento de la normativa vigente; ordenar la inscripción de la nueva Caja en el Registro de Cajas de Ahorro de Euskadi, que tiene carácter constitutivo; y ejercer la facultad de sancionar a las Entidades que, sin haber obtenido autorización o sin haber sido inscritas en el Registro citado o en el Registro de Cajas Generales de Ahorro Popular, efectúen operaciones en el territorio de la comunidad autónoma propias de dichas Entidades, o utilicen denominaciones u otros elementos de identificación o propagandísticos que puedan confundirse con la actividad de las Cajas de Ahorro autorizadas.

SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 2004 (CONT. ADMVO). R. TOL 443494

Ponente: Juan Gonzalo Martínez Micó

Resumen

Cajas de Ahorros. Régimen Fiscal. Impuesto de Sociedades. Las dotaciones realizadas por UNICAJA para complementar las prestaciones de la Seguridad Social de sus empleados no tienen la consideración de gasto deducible en el cálculo de la base imponible del Impuesto de Sociedades. La razón jurídica de la no inclusión como "partida deducible" estriba en el hecho de que las dotaciones realizadas por la entidad bancaria no se erigen en un "Fondo externo" (Fondo de Pensiones, cuya naturaleza jurídica es la de un patrimonio separado, y cuya administración se encarga a una entidad gestora), sino en un "Fondo interno", cuya administración y disposición no escapa del control de la Caja de Ahorros, quien ostenta la titularidad y administración de dicho fondo. En consecuencia, a tenor de los art. 13. d.3) de la Ley 61/1978, del Impuesto de Sociedades y del art. 107 de su Reglamento de desarrollo, las dotaciones a la provisión de fondos internos para pensiones y obligaciones similares, no adaptados al nuevo sistema de Planes y Fondos de Pensiones están excluidos de la deducibilidad del Impuesto de Sociedades.

INDICE CRONOLÓGICO

<p>* Sentencia de 9 de julio de 2002 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 203607 Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"</p>	226
<p>* Sentencia de 10 de julio de 2002 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 203668 Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"</p>	226
<p>* Sentencia de 25 de julio de 2002 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 20426 Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"</p>	226
<p>* Sentencia de 19 de septiembre de 2002 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 213204 Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"</p>	226
<p>* Sentencia de 31 de diciembre de 2002 (Cont.-Admvo.). R. Tol. 240798 Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"</p>	226
<p>* Sentencia de 22 de enero de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 240690 Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"</p>	226

- * Sentencia de 6 de febrero de 2003 (Cont.-Admvo.). R. Tol. 253701**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 7 de febrero de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 253713**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 10 de febrero de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 253725**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencias de 26 de febrero de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 253930**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 5 de marzo de 2003 (Cont.- Admvo.). R Tol. 265262**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 6 de marzo de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 265273**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 16 de mayo de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 274641; R.A. 2003/4081**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226

* Sentencia de 5 de junio de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 293984; R.A. 2003/5605	
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"	226
* Sentencia de 12 de junio de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 275736; R.A. 2003/5555	
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"	226
* Sentencia de 2 de julio de 2003 (Penal). R. Tol 345086	
Cooperativa de viviendas. Estafa a los cooperativistas. Constitución formal de una cooperativa sin existencia ni funcionamiento real en el tráfico mercantil	196
* Sentencia de 9 de julio de 2003 (Cont.-Admvo.) R.Tol 305693	
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"	226
* Sentencia de 29 de julio de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 305744; R.A. 2003/5992	
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal"	226
Sentencia de 17 de septiembre de 2003 (Cont. Admvo). R.A.7604/2003	
Sociedad Agraria de Transformación. Régimen Fiscal. Impuesto sobre sociedades. Procede anular las liquidaciones giradas en concepto de Impuesto sobre sociedades de los ejercicios 1984 a 1987, únicamente en el extremo relativo a las sanciones tributarias impuestas. En el presente caso se detectaron incumplimientos de obligaciones contables que determinaron la aplicación del régimen de estimación indirecta, pero dichas insuficiencias no pueden ser calificadas de medios fraudulentos o ardidés específicamente buscados por la empresa para defraudar a Hacienda. Sólo las anomalías contables especialmente buscadas con el propósito de eludir el pago de los impuestos debidos a sabiendas de su falsedad, de su ilegalidad o de su significación engañosa o falaz podrían tener el carácter de circunstancia de agravación	219

- * Sentencia de 25 de septiembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 316574; R.A. 2003/7195**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 325231.**
Mutualidad de Previsión Social de la Abogacía. Colegiación como no ejerciente. Quienes reuniendo las condiciones para colegiarse deseen hacerlo como no ejercientes podrán hacerlo sin cumplir el requisito de ingreso en la Mutualidad 222
- * Sentencia de 30 de septiembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 314397; R.A. 2003/6834**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 3 de octubre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 316570; R.A. 2003/7067**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 6 de octubre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol. 316622**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 9 de octubre de 2003 (Penal) R.A. 7233**
Cooperativa de viviendas. Delito de apropiación indebida por distracción de fondos del Presidente de IGS, SA. como empresa gestora de la Cooperativa de Viviendas PSV. Responsabilidad subsidiaria del Sindicato UGT 203
- * Sentencia de 13 de octubre de 2003 (Civil). R.A.7249/2003**
Cooperativa agraria. Naturaleza de la relación jurídica con los socios. Infracción por parte de la Cooperativa de los derechos del titular del Título de Obtención Vegetal 205

- * Sentencia de 16 de octubre de 2003 (Cont.-admvo). R.A. 9558/2003**
Cooperativas eléctricas. Improcedencia de su exclusión en la comercialización de energía eléctrica. Ilegalidad del art. 73.1 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, sobre actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro e instalación de energía eléctrica 206
- * Sentencia de 21 de octubre de 2003 (Civil) R.A.7514/2003**
Sociedad Anónima Laboral. Transformación en Cooperativa conforme a la Disposición Adicional Tercera de la Ley 3/1997. El balance especial de transformación constituye un acto propio de la sociedad pero no es inmutable sobre todo si se demuestra que hubo graves errores contables en su confección. No resulta procedente la devolución de participaciones en la cuantía solicitada por los socios disidentes al hallarse la sociedad en una situación de quiebra técnica, y no reflejar el Balance de Transformación la imagen fiel del patrimonio social 217
- * Sentencia de 22 de octubre de 2003 (Cont. Admvo). R.A. 7932/2003**
Cajas de Ahorros. Régimen Fiscal. Impuesto sobre actividades económicas. Exenciones en régimen transitorio. El alcance de la exención, en virtud de la Disp. Transitoria 3ª.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, es aplicable a todas las actividades de las Cajas de Ahorros y no únicamente a los Montes de Piedad y obras benéfico-sociales 227
- * Sentencia de 7 de noviembre de 2003 (Civil). R.A.8275/2003**
Cooperativas. Socios. Baja del socio. Devolución de sus aportaciones. A tenor del art. 80 c) de la LGC 2/1987, no puede ejercitarse la acción de reembolso antes del plazo de cinco años. Este plazo, que puede ser reducido por los estatutos, está establecido únicamente en beneficio de la cooperativa deudora para evitar su descapitalización 207
- * Sentencia de 20 de noviembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 341712; R.A. 2004/158**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 24 de noviembre de 2003 (Civil). R.A.8091/2003**
Cooperativa de viviendas. Consejo Rector. Los actos procesales realizados por el Consejo Rector son válidos en tanto en cuanto no se inscriba en el Registro de Cooperativas el acuerdo de la Asamblea por el que se nombra el nuevo Consejo Rector. 208

- * Sentencia de 25 de noviembre de 2003 (Cont. Admvo). R.A. 8621/2003**
Cajas de Ahorros. Régimen Fiscal. Impuesto sobre actividades económicas. Exenciones en régimen transitorio. El alcance de la exención, en virtud de la Disp. Transitoria 3ª.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, es aplicable a todas las actividades de las Cajas de Ahorros y no únicamente a los Montes de Piedad y obras benéfico-sociales. 227
- * Sentencia de 28 de noviembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 332238; R.A. 2003/8201**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 332244; R.A. 2003/8206.**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Civil). R.A. 94/2004**
Cooperativas. Asamblea General: acuerdos sociales. No resulta procedente la impugnación de los acuerdos sociales adoptados en la Asamblea General de la Cooperativa demandada, al no existir defectos formales en la convocatoria de la misma 210
- * Sentencia de 1 de diciembre de 2003 (Cont. Admvo.) R.A.14/2004**
Cooperativas. Régimen fiscal. Se estima el derecho de la Cooperativa a que le sean aplicados los solicitados beneficios fiscales de la Norma Foral 14/1987, de 27 de abril, pues la regulación del plazo de solicitud de dicho beneficios mediante Orden foral resulta improcedente, al poseer rango normativo insuficiente 211
- * Sentencia de de 16 de diciembre de 2003 (Cont.- Admvo.). R.Tol. 348432**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226
- * Sentencia de 17 de diciembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 348443**
Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226

*** Sentencia de 18 de diciembre de 2003 (Cont.-Admvo.). R.Tol 348428**

Denegación de la inscripción de la marca "Caja España" o "Caja de Ahorros de España" por carecer de valor identificativo y poder inducir a confusión a los usuarios de los productos o servicios respectivos haciéndoles creer, que tienen el respaldo de una entidad "oficial o estatal" 226

*** Sentencia de 20 de diciembre de 2003 (Cont. Admvo). R.A. 9149/2003**

Cajas de Ahorros. Régimen Fiscal. Impuesto sobre actividades económicas. Exenciones en régimen transitorio. El alcance de la exención, en virtud de la Disp. Transitoria 3ª.2 de la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, de Haciendas Locales, es aplicable a todas las actividades de las Cajas de Ahorros y no únicamente a los Montes de Piedad y obras benéfico-sociales. 227

*** Sentencia de 13 de febrero de 2004 (Civil) TOL 346949**

Cooperativa agrícola y Caja Rural. La sección de crédito de una cooperativa agrícola, reclama a una socia el saldo deudor de su cuenta corriente más intereses de demora, liquidándose intereses capitalizados. El acuerdo del Consejo rector sobre devengo de intereses en las operaciones de crédito con los socios equivale al pacto de intereses previsto en el artículo 314 CdC; así como que el hecho de carecer la Cooperativa de ánimo de lucro, no impide el devengo de intereses a su favor por descubierto en saldos. 205

*** Sentencia de 25 de marzo de 2004 (Civil) R.A. 1714/2004**

Cooperativa de viviendas. No disolución ipso iure tras adjudicación de las viviendas, sino potestativa según los Estatutos. Adjudicación del uso privativo y no de la propiedad privada de determinados elementos comunes a ciertos socios por sorteo conforme a previsión estatutaria 215

*** Sentencia de 29 de marzo de 2004 (Social) TOL 377014**

Sociedad Laboral: prestación por desempleo. Ante la resolución del contrato de trabajo por expediente de regulación de empleo de dos cónyuges de una sociedad anónima laboral de la cual ostenta cada uno del 25%, el TSJ de Cataluña resolvió conceder la prestación de desempleo a la esposa y denegarla al esposo. El INEM recurrió en casación para unificación de doctrina, resolviéndose desestimar el recurso ya que se trata de dos casos similares pero no idénticos, por ser el esposo Administrador único de la sociedad 218

*** Sentencia de 31 de marzo de 2004 (Civil) R.A. 2070/2004**

Cooperativa. Impugnación de acuerdo social. La cooperativa no puede por acuerdo social revocar un anterior acuerdo que contenía un negocio jurídico, pues reconocía créditos y préstamos a los socios, aun cuando aquél acuerdo fuera contrario a la ley. Dicho acuerdo solo podía ser combatido judicialmente. Conforme al art. 1256 del Código civil, no puede quedar el cumplimiento de las obligaciones al arbitrio del obligado 216

- * Sentencia de 31 de marzo de 2004 (Cont.-administrativo) TOL 408853**
Cajas de Ahorro: sanción de multa impuesta por el Tribunal de Defensa de la Competencia a la CAJA PROVINCIAL DE AHORROS DE TARRAGONA y CAJA DE AHORROS Y MONTE DE PIEDAD DE LAS BALEARES por acuerdo de reparto de mercados. 231
- * Sentencia de 2 de abril de 2004 (Cont.-Admvo.) R.A. 1855/2004**
Auditor de cuentas de cooperativa. Incompatibilidad al ser socio de una sociedad auditora de la que forma parte como socio el gestor de las cooperativas auditadas, aunque dichos informes los efectuase como auditor independiente y no como socio de dicha sociedad. 215
- * Sentencia de 2 de abril de 2004 (Cont. Admvo). R. Tol 421281**
Cajas de Ahorros. Marcas. Procede estimar el recurso de casación interpuesto por la Federación de Cajas de Ahorros vasco-navarras contra la inscripción de las marcas de servicios solicitadas por la Caja Laboral Popular, Sociedad Cooperativa de Crédito Limitada, al haberse infringido la prohibición relativa establecida en el art. 13 b) y c) de la Ley de Marcas, por inscribirse en el Registro un nombre o una imagen que identifica a una persona distinta del solicitante de la marca "Euskal Kutxa" (Caja Vasca). 236
- * Sentencia de 21 de abril de 2004 (Civil) R.A. 2335/2004**
Cooperativa. Expulsión de socio. Nulidad del acuerdo de expulsión del socio por no haberse instruido el expediente sancionador ni cumplido el trámite previo de audiencia del interesado. Todo procedimiento sancionador debe cumplir rigurosamente los requisitos establecidos. 216
- * Sentencia de 7 de mayo de 2004 (Cont. Admvo). R. Tol 443494**
Cajas de Ahorros. Régimen Fiscal. Impuesto de Sociedades. Las dotaciones realizadas por UNICAJA para complementar las prestaciones de la Seguridad Social de sus empleados no tienen la consideración de gasto deducible en el cálculo de la base imponible del Impuesto de Sociedades. 236
- * Sentencia de 14 de mayo de 2004 (Civil). R. Tol 420582**
Mutualidades de Previsión Social y Mutuas de Seguros a Prima Fija. Asamblea General. Impugnación de acuerdos. Son válidos los adoptados en Asamblea General de una Mutualidad de Previsión Social que se transformaba en Mutua de Seguros y Reaseguros a Prima Fija, al ser convocada y celebrada según los Estatutos inscritos en el Registro Mercantil y aprobados tres años antes por una Asamblea nunca impugnada. Sin embargo, son nulos los adoptados por una Junta General ordinaria, celebrada el año siguiente por la entidad ya transformada, convocada mediante fórmula de delegación de voto no ajustada al Reglamento de Ordenación del Seguro Privado y prevista en un artículo de los Estatutos, cuya inscripción fue denegada por el Registrador Mercantil 225

RESEÑA DE
LEGISLACIÓN
SOBRE ENTIDADES DE
ECONOMÍA SOCIAL

GEMMA FAJARDO GARCÍA

Profesora Titular del Departamento de Derecho Mercantil
Universitat de València

I. RELACIÓN SISTEMÁTICA DE DISPOSICIONES: ABRIL 2003 - MAYO 2004

LEGISLACIÓN ESTATAL

Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, por la que se modifica la Ley 2/1995, de 13 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. (Boe 79, de 1 de abril). **Interés general.**

Corrección de errores de la Ley de Fundaciones 50/2002. (Boe 92, de 17 de abril). **Fundaciones.**

RD Ley 2/2003, de 25 de abril. Medidas de Reforma Económica¹. Acuerdo de convalidación por Congreso de Diputados aprobado por Resolución de 8 de mayo de 2003 (Boe 115 de 14 de mayo) y publicación final como Ley 36/2003, de 11 de noviembre (Boe 271 de 12 de noviembre). (Boe 100, de 26 de abril). **Ent. Laborales, Coop. Viviendas. Autónomos, Pymes.**

Ley 10/2003, de 20 de mayo, medidas urgentes de liberalización en el sector inmobiliario y de transportes². (Boe 121, de 21 de mayo). **Coop. Viviendas y Transporte.**

Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. (Boe 128, de 29 de mayo). **Ent. aseguradoras.**

1. Crea la figura de la "cuenta ahorro-empresa" para impulsar la creación de pequeñas y medianas empresas; adopta medidas para incentivar el arrendamiento de viviendas; mejora la acción protectora de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos; con el fin de incrementar las disponibilidades de capital de las empresas se ofrece la posibilidad de aumentar el ritmo de amortización; y se amplían las posibilidades de capitalización de la prestación por desempleo en caso de incorporación a cooperativas o sociedades laborales. Con este último fin se modifica la DT 4ª de la Ley 45/2002 de Medidas Urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, quedando redactada en los siguientes términos: "*Primera. La entidad gestora podrá abonar el valor actual del importe de la prestación por desempleo de nivel contributivo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse, de forma estable, como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales, siempre que no hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades superior a los doce meses, o constituirlos, o cuando dichos beneficiarios pretendan constituirse como trabajadores autónomos y se trate de personas con minusvalía igual o superior al 33 por ciento*".

2. Modifica la Ley 6/1998, de 13 de abril sobre régimen del suelo y valoraciones (arts. 9, 15, 16, 27, 28 y DT 1º, 2º, 3º y 5º) y la Ley 16/1987, de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres (art. 72).

Orden JUS/1445/2003, de 4 de junio, aprueba los Estatutos orientativos de la Sociedad Limitada Nueva Empresa. (Boe 134, de 5 de junio). **Interés general.**

RD. 724/2003, de 13 de junio, regula las organizaciones de productores de la pesca y de la acuicultura y sus asociaciones. (Boe 153, de 27 de junio). **Ent. pesca.**

Instrucción de 13 junio 03. DG Registros y del Notariado sobre presentación de las cuentas anuales en los Registros Mercantiles mediante procedimientos telemáticos. (Boe 158, de 3 julio). **Interés general.**

Circular 3/2003, de 24 junio a entidades de crédito, modifica Circular 5 /93 de 26 de marzo sobre determinación y control de los recursos propios mínimos. (Boe 161, de 7 julio). **Ent. Crédito.**

Ley Orgánica 8/2003, de 9 julio, para la Reforma Concursal, por la que se modifica la LO 6/85, de 1 de julio del Poder Judicial. (Boe 164, de 10 de julio). **Int.gral.**

Ley 22/2003, de 9 de julio. Concursal. (BOE 164, de 10 de julio). **Int. gral.**

Ley 23/03, de 10 julio Garantía en la Venta de Bienes de Consumo. (Boe 165, de 11 julio). **Coop. Consumo.**

Ley 24/03, de 10 julio. de la Viña y el Vino. (Boe 165, de 11 julio). **Ent. Agrarias.**

Ley 26/03, de 17 julio. Modifica la Ley del Mercado de Valores 24/88 y el TRL Sociedades Anónimas, con el fin de reforzar la transparencia de las SA cotizadas. (Boe 171, de 18 julio). **Int.gral.**

RD. 1048/03, de 1 agosto. MAPA. sobre ordenación del sector pesquero y ayudas estructurales. (Corrección de errores en BOE 242 de 9 oct.). (Boe 184, de 2 agosto). **Ent. Pesca.**

Real Decreto 1042/2003, de 1 de agosto, por el que se modifica el Real Decreto 1/2002, de 11 de enero, sobre medidas de financiación de actuaciones protegidas en materia de vivienda y suelo del Plan 2002-2005. (Boe 198, de 19 agosto). **Coop. Viviendas.**

Ley 29/2003, de 8 de octubre, sobre mejora de las condiciones de competencia y seguridad en el mercado de transporte por carretera, por la que se modifica, parcialmente, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres. (Boe 242 de 9 oct.). **Coop. Transportes.**

Orden ECO/2801/2003, de 3 de octubre, por la que se establecen las aportaciones al Fondo de Garantía de Depósitos en Cooperativas de Crédito. (BOE 246, de 14 oct.). **Coop. Crédito.**

Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia. (BOE 253, de 22 oct.). **Autónomos y Ent. laborales.**

*Reseña de Legislación sobre entidades de economía social
de Abril de 2003 a Mayo de 2004*

*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*³. (BOE 254, de 23 oct.). **Ent. No Lucrativas.**

Ley 34/2003, de 4 de noviembre, de modificación y adaptación a la normativa comunitaria de la legislación de seguros privados. (BOE 265, de 5 nov.). **Ent. Seguros.**

Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva. (BOE 265, de 5 nov.). **Interés general.**

Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica⁴. (BOE 271, de 12 nov.). **Interés general; Coop.viviendas; Autónomos; Ent. Laborales, Pymes.**

Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. (BOE 276, de 18 nov.). **Interés general.**

Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos. (BOE 284, de 27 nov.). **Ent. Agrarias.**

Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad. (BOE 289, de 3 dic.). **Servicios Sociales.**

Ley 54/2003, de 12 de diciembre, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales. (BOE 298, de 13 dic.). **Interés general.**

*Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo*⁵. (BOE 301, de 17 dic.). **Ent. Laborales; Inserción socio-laboral.**

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria. (BOE 302, de 18 dic.). **Interés general.**

Real Decreto 1497/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones y de sus relaciones con los restantes registros de asociaciones. *Corrección de errores en BOE 307, de 24 de diciembre.* (BOE 306, de 23 dic.). **Asociaciones.**

Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. (BOE 309, de 26 dic.). **Interés general.**

3. Véase su texto en Disposiciones de mayor interés.

4. El Real Decreto-Ley 2/2003 cuyo contenido ha sido comentado en la nota a pie de página nº 1, tras ser convalidado por las Cortes Generales, se publica como Ley 36/2003 de 11 de noviembre.

5. La Ley se estructura en tres Títulos: I. De las política de empleo; II. El Sistema Nacional de Empleo (Disposiciones generales, El Servicio Público de Empleo Estatal, Los servicios Públicos de Empleo de las Comunidad Autónomas) y III. Instrumentos de la política de empleo (La intermediación laboral; Las políticas activas de empleo y la Coordinación entre las políticas activas y la protección económica frente al desempleo).

Real Decreto 1793/2003, de 26 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2004. (BOE 310, de 27 dic.). **Interés general.**

Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social⁶. (Corrección de errores en BOE 3 de 3 de enero de 2004). (BOE 313, de 31 dic.). **Interés general; Ent. No Lucrativas; C.Ahorros; Asociaciones, Cooperativas, Ent. Seguros.**

Real Decreto 1794/2003, de 26 de diciembre, por el que se prorroga la vigencia de las disposiciones transitorias del Real Decreto 5/1997, de 10 de enero, por el que se regula el subsidio por desempleo en favor de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social. (BOE 313, de 31 de diciembre). **Ent. Agrarias.**

Orden ECO/3721/2003, de 23 de diciembre, por la que se aprueba el código de conducta para las mutuas de seguros y mutualidades de previsión social en materia de inversiones financieras temporales. (BOE 7, de 8 de enero). **Ent. Seguros.**

Resolución de 19 de diciembre de 2003, del Banco de España, por la que se hace público el acuerdo del Consejo de Gobierno de 19 de diciembre de 2003, en relación al Código de Conducta de las entidades sin ánimo de lucro para la realización de inversiones financieras temporales. (BOE 7, de 8 de enero). **Ent. No Lucrativas.**

6. Su título I sobre medidas fiscales, introduce modificaciones en el IRPF (exención de las prestaciones públicas percibidas por maternidad, parto múltiple, adopción, maternidad e hijo a cargo); declara expresamente la aplicabilidad a las cuotas participativas de las Cajas de ahorro, de las previsiones contenidas en este Impuesto para las acciones y participaciones en sociedades; incluye entre las exenciones al Impuesto sobre las Primas de Seguros las operaciones relativas a planes de previsión asegurados; y modifica la Ley sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas en relación con las organizaciones de productores en los sectores de frutas y hortalizas y de materias grasas. Entre las medidas sociales de su título II se modifica la LO 1/2002 reguladora del Derecho de Asociación incluyendo entre las asociaciones de utilidad pública las de promoción y protección de la familia. En su título V introduce modificaciones en la Ley reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones RDLeg. 1/2002, de 29 de noviembre (art. 5. 3º); en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (art. 20 bis); en la Ley 13/1985 de 25 de mayo sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros (arts. 8 y 9), dando cumplimiento a diversas Directivas de la Unión Europea sobre las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedades, bancos y otras entidades financieras y empresas de seguros; en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Normas Básicas sobre Organos Rectores de las Cajas de Ahorro (arts. 2, 20 bis y 20 ter). Por último, se modifican las normas contables incorporadas en la legislación mercantil (Ley 2/1995 de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Código de comercio y Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas) recogiendo los pronunciamientos del Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en Normas Internacionales de Contabilidad y Presentación de Informes; y adecuándola al Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo 1606/2002 relativo a la aplicación de normas internacionales de contabilidad de 19 de julio de 2002, así como en transposición de Directiva 2001/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 27 de septiembre de 2001 en lo que se refiere a las normas de valoración aplicables en las cuentas anuales y consolidadas de determinadas formas de sociedad, así como de los bancos y otras entidades financieras.

*Reseña de Legislación sobre entidades de economía social
de Abril de 2003 a Mayo de 2004*

Real Decreto 3/2004, de 9 de enero, por el que se prorroga para el año 2004 el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo, regulado por el Real Decreto 945/2003, de 18 de julio. (BOE 8, de 9 enero). **Inserción socio-laboral.**

Real Decreto 1740/2003, de 19 de diciembre, sobre procedimientos relativos a asociaciones de utilidad pública. (BOE 11, de 13 enero). **Asociaciones.**

Real Decreto 170/2004, de 30 de enero, por el que se modifica el Real Decreto 1451/1983, de 11 de mayo, por el que en cumplimiento de lo previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, se regula el empleo selectivo y las medidas de fomento del empleo de los trabajadores minusválidos. (BOE 27, de 31 de enero.). **Inserción socio-laboral.**

Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales. (BOE 27, de 31 de enero.). **Interés general.**

Resolución de 4 de febrero de 2004, del Instituto Nacional de la Seguridad Social, sobre cumplimiento por los trabajadores por cuenta propia de la obligación establecida en el párrafo segundo del artículo 12 del Real Decreto 1273/2003, de 10 de octubre, sobre cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores por cuenta propia o autónomos y ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia. (BOE 42, de 18 febrero). **Ent. Lab; Autónomos.**

Real Decreto 290/2004, de 20 de febrero, por el que se regulan los enclaves laborales como medida de fomento del empleo de las personas con discapacidad. (Corrección de errores en BOE 84, de 7 de abril.) (BOE 45, de 21 de febrero). **Inserción socio-lab.**

Real Decreto 297/2004, de 20 de febrero, 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 noviembre⁷. (BOE 45, de 21 de febrero). **Ent. Seguros.**

Real Decreto 298/2004, de 20 de febrero, por el que se modifica el plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y normas para la formulación de las cuentas de los grupos de entidades aseguradoras, aprobado por el Real Decreto 2014/1997, de 26 de diciembre. (Corrección de errores en BOE 76, de 29 de marzo.) (BOE 45, de 21 de febrero). **Ent. Seguros.**

Real Decreto 304/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de planes y fondos de pensiones. (Corrección de errores en BOE 87, de 12 de abril.) (BOE 48, de 25 febrero.). **Ent. Seguros.**

Real Decreto 296/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el régimen simplificado de la contabilidad. (Corrección de errores en BOE 131 de 31 de mayo). (BOE 50, de 27 febrero). **Interés general.**

7. La modificación que afecta a varios artículos tiene como finalidad adaptar a nuestra legislación las Directivas Europeas 2002/13/CE y 2002/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre requisitos del margen de solvencia de las empresas de seguros.

*Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros*⁸. (BOE 54, de 3 de marzo). **C. Ahorros.**

Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros. (BOE 54, de 3 de marzo). **Ent. Crédito.**

Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades. (Corrección de errores en BOE 73, de 25 de marzo). (BOE 61, de 11 de marzo). **Interés general.**

Real Decreto 479/2004, de 26 de marzo, por el que se establece y regula el Registro general de explotaciones ganaderas. (BOE 88, de 13 de abril). **Ent. ganaderas.**

ANDALUCÍA

Corrección de errores de la Orden de 1 de septiembre de 2003, por la que se modifica la de 29 de marzo de 2001 por la que se regula el Programa Andaluz para el Fomento de la Economía Social. (BOJA 196, de 10 de octubre). **Economía social.**

Resolución de 27 de octubre de 2003, de la Dirección General de Economía Social, por la que se aprueba y da publicidad a los modelos normalizados de información al Registro de Sociedades Cooperativas Andaluzas. (BOJA 221, de 17 de noviembre). **Cooperativas.**

Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía. (BOJA 251, de 31 de diciembre / BOE 14, de 16 de enero de 2004). **Entidades de Consumo.**

*Decreto 318/2003, de 18 de noviembre, por el que se modifica el Decreto 267/2001, de 11 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas en materia registral y de autorizaciones administrativas*⁹. (BOJA 34, de 19 de febrero). **Cooperativas.**

Decreto 86/2004, de 2 de marzo, sobre Cofradías de Pescadores y sus Federaciones. (BOJA 52, de 16 de marzo). **Entidades de pesca.**

8. Ver su texto en Disposiciones de mayor interés.

9. Se modifican los arts. 23. 1 y 48. 1 y se añade un nuevo artículo con el número 74 del Decreto 267/2001. Esta modificación es consecuencia de la recién aprobada Ley 3/2002 de modificación de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas y tiene por objeto, actualizar el Reglamento en lo referente a las previsiones legales dispuestas sobre el número de ejemplares de los títulos inscribibles y sobre la regulación más exhaustiva que se incorpora sobre el depósito de cuentas, mientras que por otro, se establece el cauce procesal a través del que se vaya a autorizar la superación de las jornadas de los trabajadores no socios por encima de los límites establecidos

*Reseña de Legislación sobre entidades de economía social
de Abril de 2003 a Mayo de 2004*

ARAGÓN

Decreto 65/2003, de 8 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se regula el Consejo Aragonés del Cooperativismo. (BOA 53, de 5 de mayo). Cooperativismo.

Ley 24/2003, de 26 de diciembre, de medidas urgentes de política de Vivienda Protegida. (BOE 14, de 16 de enero de 2004). **Coop. Viviendas.**

Decreto 48/2004, de 9 de marzo, del Gobierno de Aragón, para la promoción del empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales. (BOA 34, de 22 de marzo). **Entidades laborales.**

ASTURIAS

Ley 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, de Asturias. (BOE 86, de 10 de abril). **Servicios Sociales.**

Decreto Legislativo 1/2004, de 22 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de ordenación del territorio y urbanismo. (BOE 113, de 10 de mayo). **Coop. Viviendas.**

BALEARES

Resolución del Consejero de Trabajo y Formación de 14 de abril de 2003, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de ayudas públicas destinadas al fomento de la economía social Corrección de errores en BOIB 71, de 20 de mayo de 2003. (BOIB 57, de 24 de abril). **Economía social.**

Decreto 60/2003, de 13 de junio, por el que se regula la calificación de las iniciativas empresariales de inserción y se crea el Registro de Iniciativas Empresariales de Inserción de las Islas Baleares. (BOIB 88, de 24 de junio). **Entidades de inserción.**

CANARIAS

Ley 17/2003, de 10 de abril de Pesca de Canarias. (BOE 162, de 8 de julio). **Entidades de pesca.**

CASTILLA - LA MANCHA

Orden de 13 de junio de 2003, de la Consejería de Industria y Trabajo, por la que se modifica la de 06-03-2003 (DOCM 35), para fomentar la creación de Cooperativas y Sociedades Laborales formadas por mujeres. (DOCM 94, 27 de junio). **Entidades laborales.**

Ley 13/2003, de 11 de diciembre, de modificación de la Ley 4/1997, de 10 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla-La Mancha¹⁰. (DOCM 179, de 22 de diciembre / BOE 29, de 3 de febrero de 2004). **Cajas de Ahorros.**

Ley 4/2004, de 18 de mayo de 2004, de la Explotación Agraria y del Desarrollo Rural en Castilla-La Mancha. (DOCM 88, de 25 de mayo). **Entidades agrarias.**

CASTILLA Y LEÓN

Orden ICT/374/2003, de 12 de marzo, por la que se modifica la Orden de 5 de diciembre de 2002, para la Promoción de Empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales. (BOC y L 66, de 7 de abril). **Entidades laborales.**

Ley 7/2003, de 8 de abril, de reforma de la Ley 5/2001, de 4 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla y León¹¹. (BOC y L 71 supl., de 14 de abril / BOE 103, de 30 de abril). **Entidades de crédito.**

Ley 5/2003, de 3 de abril, de Atención y protección a las personas mayores de Castilla y León. (BOE 108, de 6 de mayo). **Servicios Sociales.**

Ley 12/2003, de 3 de octubre, de reforma de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León¹². (BOE 252, de 21 de octubre). **Fundaciones.**

Orden EYE/1688/2003, de 15 de diciembre, por la que se convocan ayudas dirigidas al apoyo del desarrollo y difusión de la Economía Social para el año 2004. (BOC y L 247, de 22 de diciembre). **Economía Social.**

Orden EYE/1689/2003, de 15 de diciembre, por la que se convocan las ayudas para el año 2004 para la promoción de empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales. (BOC y L 247, de 22 de diciembre). **Cooperativas / Sociedades laborales.**

Orden AYG/1764/2003, de 22 de diciembre, por la que se regulan y convocan ayudas destinadas a la promoción del movimiento cooperativo en la Comunidad Autónoma de Castilla y León Corrección de errores en BOCyL nº 12, de 20 de enero de 2004. (BOC y L 253, de 31 de diciembre). **Cooperativas.**

10. Con esta Ley se incorporan las reformas establecidas en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

11. Con esta Ley se incorporan las reformas establecidas en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero

12. Modifica el art. 14 (Delegaciones y apoderamientos) con el fin de incorporar algunas novedades introducidas por la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

*Reseña de Legislación sobre entidades de economía social
de Abril de 2003 a Mayo de 2004*

Orden EYE/405/2004, de 17 de marzo, por la que se modifica la Orden EYE/1688/2003, de 15 de diciembre, por la que se convocan las ayudas dirigidas al apoyo del desarrollo y difusión de la Economía Social para el año 2004. (BOC y L 60, de 29 de marzo). **Economía social.**

Orden EYE/407/2004, de 17 de marzo, por la que se modifica la Orden EYE/1689/2003, de 15 de diciembre, por la que se convocan las ayudas para el año 2004 para la promoción de empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales. (BOC y L 60, de 29 de marzo). **Entidades laborales.**

Decreto 39/2004, de 22 de abril, por el que se regula la Obra Social de las Cajas de Ahorro de Castilla y León. (BOC y L 79, de 28 de abril). **Cajas de Ahorros.**

CATALUÑA

Resolución TIC/1240/2003, de 16 de abril, de convocatoria para el año 2003 de las subvenciones del Instituto para la Promoción y la Formación Cooperativas a entidades sin ánimo de lucro para actividades de formación y promoción del cooperativismo y de la economía social (DOGC 3879, de 8 de mayo). **Economía social / Cooperativismo / Entidades no lucrativas.**

Resolución TIC/1241/2003, de 16 de abril, de convocatoria para el año 2003 de las subvenciones del Instituto para la Promoción y la Formación Cooperativa a la formación de los socios y trabajadores de las cooperativas y también de los socios y trabajadores de las cooperativas y también de los socios y trabajadores de las sociedades laborales. (DOGC 3881, de 12 de mayo). **Cooperativismo.**

*Ley 10/2003, de 13 de junio, sobre mutualidades de previsión social*¹³. (DOGC 3914, de 30 de junio / BOE 171, de 18 de julio). **Mutualidades de previsión social.**

*Ley 13/2003, de 13 de junio, de modificación de la Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas*¹⁴. (DOGC 3914, de 30 de junio / BOE 171, de 18 de julio). **Cooperativismo.**

Decreto 203/2003, de 1 de agosto, sobre la estructura y el funcionamiento del Registro General de Cooperativas de Cataluña. (DOGC 3966, de 12 de septiembre). **Cooperativas.**

13. Véase su texto en Disposiciones de mayor interés.

14. El objetivo de la reforma es que el Departamento de la Generalitat competente en la tutela de las entidades financieras y de crédito, asuma todas las competencias que en la actualidad tiene la Generalitat en materia de cooperativas de crédito. A tal fin se modifica el art. 12 (El Registro de Cooperativas), y la DF 1ª, y se añade una DT 6ª.

Orden ARP/404/2003, de 26 de septiembre, por la que se modifican las bases reguladoras y se amplía el período de concesión de las ayudas para el fomento de la modernización y la concentración de las cooperativas y otras entidades asociativas agrarias. (DOGC 3984, de 9 de octubre). **Cooperativas.**

Decreto 232/2003, de 23 de septiembre, por el que se establece el procedimiento electoral de las cofradías de pescadores y sus federaciones. (DOGC 3985, de 10 de octubre). **Entidades de Pesca.**

Recurso de inconstitucionalidad núm. 5851-2003, promovido por Presidente del Gobierno contra varios preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2003, de 14 de junio, de mutualidades de previsión social¹⁵. (BOE 262, de 11 de noviembre). **Entidades Seguros.**

Decreto 263/2003, de 21 de octubre, de creación del Registro de explotaciones agrarias de Cataluña. (DOGC 4004, de 6 de noviembre). **Entidades Agrarias.**

*Decreto 279/2003, de 4 de noviembre, de desarrollo de determinados aspectos de la Ley 10/2003, de 13 de junio, sobre mutualidades de previsión social*¹⁶. (DOGC 4014, de 20 de noviembre). **Mutualidades de Previsión Social.**

*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*¹⁷. (DOGC 4014, de 20 de noviembre). **Secciones de Crédito.**

Orden TRI/166/2004, de 10 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para el fomento de la ocupación y la mejora de la competitividad de las cooperativas y sociedades laborales, y se establece la convocatoria para el año 2004 para la presentación de estas subvenciones (código de convocatoria 003). (DOGC 4142, de 27 de mayo). **Entidades laborales.**

15. Se recurren los arts. 1.4º b); 23. 1º; 25 y DF 2ª. El Tribunal Constitucional admite a trámite el recurso.

16. Este Reglamento desarrolla aspectos como el régimen de los socios protectores; la fijación del número de socios para tener asamblea de compromisarios; las limitaciones a la retribución de los administradores; los requisitos previos a cumplir para la extensión de las prestaciones; el programa de actividades; el detalle de los procedimientos a seguir para llevar a término la fusión, escisión y transformación de las mutualidades; la obligación de remitir las cuentas del ejercicio económico a la autoridad de supervisión; los criterios para establecer las provisiones técnicas, el margen de solvencia y el fondo de garantía, así como el derecho de adquisición preferente en la reglamentación de las cuotas participativas; el Servicio de Reclamaciones, la posibilidad de adaptación de las mutualidades a otro régimen asociativo, así como la determinación de las garantías financieras y las obligaciones de envío de información a la autoridad de supervisión.

17. Véase su texto en Disposiciones de mayor interés.

*Reseña de Legislación sobre entidades de economía social
de Abril de 2003 a Mayo de 2004*

EXTREMADURA

Decreto 33/2003, de 25 de marzo, por el que se regulan las ayudas de Formación y Capacitación por la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente. (DOE 39, de 1 de abril). **Entidades agrarias.**

GALICIA

Orden de 5 de mayo de 2003, por la que se establecen las bases reguladoras y la convocatoria de los programas de fomento del empleo en empresas de economía social y de promoción y divulgación del cooperativismo. Corrección de errores en DOG 100, de 26 de mayo de 2003. (DOG 92, de 14 de mayo). **Economía social.**

Ley 4/2003, de 29 de julio, de Vivienda de Galicia. (BOE 236, de 2 de octubre). **Coop. Viviendas.**

Ley 7/2003, de 9 de diciembre, de ordenación sanitaria de Galicia. (DOG 246, de 19 de diciembre). **Cooperativas sanitarias.**

Orden de 25 de marzo de 2004 por la que se establecen las bases reguladoras y su convocatoria para el año 2004 de los programas de fomento del empleo en empresas de economía social y de promoción y divulgación del cooperativismo. (DOG 65, de 2 de abril). **Economía social / Cooperativismo.**

Resolución de 30 de marzo de 2004 por la que se hacen públicas las bases de los concursos sobre cooperativismo en los centros escolares de Galicia y se procede a su convocatoria. (DOG 71, de 14 de abril). **Cooperativas.**

Ley 1/2004, de 21 de abril, de modificación de las leyes 7/1985, de 17 de julio, de cajas de ahorros gallegas, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia, para adaptarlas a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. (DOG 77, de 22 de abril / BOE 113, de 10 de mayo). Cajas de Ahorros.

LA RIOJA

*Ley 7/2003, de 26 de marzo de Inserción Sociolaboral, de La Rioja*¹⁸. (BOE 87, de 11 de abril). **Coop. Inserción / La Rioja.**

Decreto 18/2003, de 7 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y funcionamiento del Registro de Cooperativas de La Rioja. (BOR 58, de 10 de mayo). (Corrección de errores en BOR 80, de 28 de junio de 2003.). **Cooperativismo.**

18. Véase su texto en Disposiciones de mayor interés.

MADRID

Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid. (BOM 88, de 14 de abril / BOE 157, de 2 de julio). **Servicios Sociales.**

Ley 4/2003, de 11 de marzo, de Cajas de Ahorros de la Comunidad de Madrid. (Corrección de errores en BOM 95, de 23/04/2003.) (BOE 128, de 29 de mayo). **C. Ahorro.**

Ley 9/2003, de 26 de marzo, de Régimen sancionador en materia de viviendas protegidas de la Comunidad de Madrid. (BOE 128, de 29 de mayo). **Cooperativas de viviendas.**

Orden 2580/2003, de 6 de junio, del Consejero de Trabajo, por la que se regula la organización y funcionamiento del Registro Administrativo de Empresas de Promoción e Inserción Laboral de Personas en Situación de Exclusión Social subvencionadas por la Comunidad de Madrid. (BOM 138, de 12 de junio). **Entidades de Inserción Social.**

Decreto 177/2003, de 17 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Registro de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. (BOM 181, de 1 de agosto). **Cooperativismo**

Acuerdo de 14 de octubre de 2003, del Pleno del Consejo de Promoción de la Economía Social de la Comunidad de Madrid, por el que se crea la Comisión Sectorial del Observatorio Regional de Nuevas Iniciativas Empresariales de la Economía Social. (BOM 264, de 5 de noviembre). **Economía Social.**

MURCIA

Ley 5/2003, de 10 de abril, de modificación de la Ley 3/1998, de 1 de julio de Cajas de Ahorros de la Región de Murcia¹⁹. (BORM 99, de 2 de mayo / BOE 35, de 10 de febrero). **Cajas de Ahorros.**

Ley 3/2003, de 10 de abril, del Sistema de Servicios Sociales de la Región de Murcia. (BORM 99, de 2 de mayo / BOE 35, de 10 de febrero). **Servicios sociales.**

Decreto 166/2003, de 3 de octubre, por el que se regula la obra benéfico-social de las Cajas de Ahorros que operen en la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. (BORM 238, de 14 de octubre). **Cajas de Ahorros.**

Resolución de 18 de diciembre de 2003, del Director General de Formación Profesional e Innovación Educativa por la que se convoca el II Concurso Escolar de Empresas Cooperativas: "Juntos Podemos". (BORM 7, de 10 de enero). **Cooperativas.**

19. Con esta Ley se incorporan las reformas establecidas en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

*Reseña de Legislación sobre entidades de economía social
de Abril de 2003 a Mayo de 2004*

Ley 4/2003, de 10 de abril, de Regulación de los tipos aplicables en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados a las viviendas acogidas al Plan de Vivienda Joven de la Región de Murcia. (BOE 35, de 10 de febrero). **Coop. Viviendas.**

NAVARRA

LEY FORAL 35/2003, de 30 diciembre, modifica diversos impuestos y otras medidas tributarias²⁰. (BOE 17, de 20 enero). **Coop. Viviendas / Mut. Prev. Social / C.Ahorros.**

PAÍS VASCO

Orden de 19 de marzo de 2003, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se realiza para el presente año la convocatoria de las ayudas previstas en la Orden de 11 de diciembre de 2002, del mismo órgano, para el fomento de la promoción territorial planificada de empresas de Economía Social en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 74, de 141 de abril). **Economía social.**

Ley 3/2003, de 7 de mayo, de modificación de la Ley de Cajas de Ahorros de la Comunidad Autónoma de Euskadi²¹. (BOPV 90, de 10 de mayo). **C. Ahorro.**

Orden de 21 de mayo de 2003, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se articulan las ayudas para emprender en Economía Social. (BOPV 107, de 2 de junio). **Economía social.**

Orden de 21 de mayo de 2003, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se regulan las ayudas para la incorporación de socios/as a empresas de Economía Social. (BOPV 107, de 2 de junio). **Economía social.**

Orden de 21 de mayo de 2003, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se regulan las ayudas para la asistencia técnica en las Empresas de Economía Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 107, de 2 de junio). **Economía social.**

Orden de 21 de mayo de 2003, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se establecen las ayudas para la intercooperación empresarial en la Economía Social. (BOPV 107, de 2 de junio). **Economía social.**

20. Las medidas establecidas tienen como objetivo favorecer el arrendamiento de viviendas, mejorar la situación de las personas con discapacidad al elevar los límites de los planes de pensiones y de las mutualidades de previsión social, y adaptar la regulación estatal sobre el régimen fiscal de las cuotas participativas de las Cajas de Ahorro.

21. Con esta Ley se incorporan las reformas establecidas en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

Orden de 21 de mayo de 2003, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se establecen las ayudas para la Formación en la Economía Social. (BOPV 107, de 2 de junio). **Economía social.**

Orden de 21 de mayo de 2003, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se establecen ayudas dirigidas a la creación y consolidación de estructuras asociativas de las empresas de Economía Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 107, de 2 de junio). **Economía social**

Recursos de inconstitucionalidad números 5119 y 5120-2003 presentado por el GP Popular y el GP Socialista respectivamente, contra los arts. 36. 3 y 38. 3 de la Ley 3/1991, de Cajas de Ahorro de la Comunidad Autónoma del País Vasco, en la redacción dada por los artículos 11 y 12 de la Ley 3/2003, de 7 de mayo. (BOE 235, de 1 de octubre). **C. Ahorros.**

Decreto 240/2003, de 14 de octubre, de Cajas de Ahorros. (Corrección de errores en BOPV 225, de 18 de noviembre de 2003.) (BOPV 207, de 23 de octubre). **Cajas de Ahorros.**

Ley 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarías. (BOPV 254, de 30 de diciembre). **Consumidores / Asociaciones.**

Orden de 31 de marzo de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se realiza para el presente año la convocatoria de las ayudas previstas en la Orden de 11 de diciembre de 2002, por la que se regulan las ayudas para la creación y el sostenimiento de las empresas de inserción. (BOPV 69, de 14 de abril). **Inserción Sociolaboral.**

Orden de 12 de mayo de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se adapta para su aplicación durante el ejercicio 2004 la Orden por la que se establecen las ayudas para la participación de trabajadores en empresas. (BOPV 100, de 28 de mayo). **Economía Social.**

Orden de 12 de mayo 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se adapta para su aplicación durante el ejercicio 2004 la Orden por la que se regulan las ayudas para la incorporación de socios/as a empresas de Economía Social. (BOPV 100, de 28 de mayo). **Economía Social.**

Orden de 12 de mayo de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se realiza para el presente año la convocatoria de las ayudas previstas en la Orden de 11 de diciembre de 2002, del mismo órgano, por la que se regulan las ayudas para el fomento de la promoción territorial planificada de empresas de Economía Social en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 100, de 28 de mayo). **Economía Social.**

Orden de 12 de mayo de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se adapta para su aplicación durante el ejercicio 2004 la Orden por la que se establecen las ayudas para la intercooperación empresarial en la Economía Social. (BOPV 100, de 28 de mayo). **Economía Social.**

Orden de 12 de mayo de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se adapta para su aplicación durante el ejercicio 2004 la Orden por la que se regulan las ayudas para la asistencia técnica en las Empresas de Economía Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 100, de 28 de mayo). **Economía Social.**

*Reseña de Legislación sobre entidades de economía social
de Abril de 2003 a Mayo de 2004*

Orden de 12 de mayo de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se adapta para su aplicación durante el ejercicio 2004 la Orden por la que se articulan las ayudas para emprender en Economía Social. (BOPV 100, de 28 de mayo). **Economía Social.**

Orden de 12 de mayo de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social, por la que se adapta para su aplicación durante el ejercicio 2004 la Orden de 5 de noviembre de 2003, del mismo órgano, por la que se convocan Becas de Ampliación de Estudios en materia de Economía Social. (BOPV 100, de 28 de mayo). **Economía Social.**

Orden de 12 de mayo de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social por la que se adapta, para su aplicación durante el ejercicio 2004, la Orden de 21 de mayo de 2003, del mismo órgano, por la que se establecen ayudas dirigidas a la creación y consolidación de estructuras asociativas de las empresas de Economía Social de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 100, de 28 de mayo). **Economía Social.**

Orden de 12 de mayo de 2004, del Consejero de Justicia, Empleo y Seguridad Social por la que se adapta, para su aplicación durante el ejercicio 2004, la Orden de 21 de mayo de 2003, del mismo órgano, por la que se establecen las ayudas para la Formación en la Economía Social. (BOPV 100, de 28 de mayo). **Economía Social.**

VALENCIA

Orden de 28 de marzo de 2003, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se modifica la Orden de 29 de diciembre de 2000, de la Conselleria de Economía, Hacienda y empleo, por la que se establecen las bases de concesión de ayudas destinadas al fomento de la economía social. (DOGV 4472, de 2 de abril). **Economía social.**

Ley 6/2003, de 4 de marzo, de Ganadería, de la Comunidad Valenciana. (BOE 81, de 4 de abril). **Entidades agrarias.**

Ley 10/2003, de 3 de abril, de la Generalitat, de Modificación del Texto Refundido de la Ley sobre Cajas de Ahorros²². (DOGV 4476, de 8 de abril / BOE 110, de 8 de mayo). **Cajas de Ahorros.**

Ley 11/2003, de 10 de abril, de la Generalitat, sobre el Estatuto de las Personas con Discapacidad. (DOGV 4479, de 11 de abril). **Servicios sociales.**

Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas, de la Comunidad Valenciana²³. (BOE 87, de 11 de abril). **Cooperativas.**

22. Con esta Ley se incorporan las reformas establecidas en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre de Medidas de Reforma del Sistema Financiero.

23. El texto íntegro de esta Ley fue publicado en el nº 14 de esta revista, pp. 473-533.

Orden de 10 de abril de 2003, del Conseller de Justicia y Administraciones Públicas, por la que se desarrolla el Decreto 181/2002, de 5 de noviembre, que crea el Registro Autonómico de Asociaciones de la Comunidad Valenciana. (DOGV 4484, de 22 de abril). **Asociaciones.**

Orden de 10 de abril de 2003, de la Conselleria de Agricultura, Pesca y Alimentación, sobre elecciones en cofradías de pescadores y sus federaciones provinciales pertenecientes al ámbito territorial de la Comunidad Valenciana. (DOGV 4494, de 7 de mayo). **Entidades de pesca.**

Decreto 63/2003, de 3 de junio, del Consell de la Generalitat, de modificación parcial del Decreto 81/1990, de 28 de mayo, sobre órganos de gobierno de cajas de ahorros. (DOGV 4514, de 4 de junio). **C. Ahorros.**

Orden de 21 de mayo de 2003, de la Conselleria de Economía, Hacienda y Empleo, por la que se establecen ayudas destinadas a apoyar las actividades de difusión de la nueva Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. (DOGV 4516, de 6 de junio). **Cooperativismo.**

Ley 16/2003, de 17 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat Valenciana²⁴. (BOE 35, de 10 de febrero). **Secciones de crédito / Cooperativas.**

24. Su art. 62 liquida el Fondo de Garantía de las Cooperativas con Sección de Crédito y suprime el Título IV de la Ley 8/1985 de 31 de mayo, de Regulación de la Actuación Financiera de las Cooperativas con Sección de Crédito en la Comunidad Valenciana. Su art. 64 modifica la Ley 8/2003 de 24 de marzo de Cooperativas, cuya DT 2ª queda redactada en los siguientes términos: *“Las cooperativas que, transcurrido el plazo de quince meses desde la finalización del plazo establecido en el apartado anterior, no hubieren presentado ante el Registro de Cooperativas de la Comunidad Valenciana la correspondiente escritura pública de adaptación, no podrán obtener, a partir de dicha fecha, la inscripción de ningún acto o acuerdo distinto de los de adaptación de estatutos o de disolución de la entidad”*.

II. DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS

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 (BOE 254, de 23 de octubre)

La Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, ha establecido el nuevo régimen fiscal para las entidades sin fines lucrativos que flexibiliza los requisitos para acogerse a los incentivos fiscales que establece y dota de seguridad jurídica suficiente a tales entidades en el desarrollo de las actividades que realizan en cumplimiento de los fines de interés general que persiguen.

La ley establece también el conjunto de incentivos que son aplicables a la actividad de mecenazgo realizada por particulares y empresas.

El desarrollo reglamentario llevado a cabo por este real decreto permitirá la aplicación de esos incentivos con la prontitud requerida por la propia ley, que ha previsto el ejercicio de una opción para acogerse al nuevo régimen fiscal especial por parte de las entidades.

Este real decreto se estructura en un artículo, una disposición derogatoria y cuatro disposiciones finales. El artículo único aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

El reglamento consta de tres capítulos, con doce artículos, así como de una disposición adicional y una disposición transitoria.

El primero de los capítulos se dedica a la regulación del procedimiento previsto para la aplicación del régimen fiscal especial por las entidades sin fines lucrativos que cumplan los requisitos previstos en la ley, de los requisitos de la memoria económica que han de elaborar dichas entidades y de la acreditación a efectos de la exclusión de la obligación de retener o ingresar a cuenta sobre las rentas que están exentas de tributación.

El segundo capítulo regula el procedimiento para la justificación de los donativos, donaciones y aportaciones deducibles por los sujetos pasivos del Impuesto sobre Sociedades y contribuyentes del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y del Impuesto sobre la Renta de no Residentes, en particular, la declaración informativa que han de presentar las entidades sin fines lucrativos beneficiarias de los incentivos regulados en el título III de la Ley 49/2002 sobre las certificaciones emitidas de los donativos y aportaciones percibidos.

Y, finalmente, el tercer capítulo se refiere al procedimiento para la aplicación y reconocimiento de los beneficios fiscales previstos en los programas de apoyo a acontecimientos de excepcional interés público.

Por su parte, la disposición adicional única introduce las precisiones necesarias para la adecuación del régimen fiscal especial a las entidades religiosas de acuerdo con lo establecido en los acuerdos internacionales y de cooperación correspondientes, así como en su normativa de desarrollo, y la disposición transitoria establece un plazo especial para que puedan ejercer la opción por el régimen especial aquellas entidades cuyo periodo impositivo iniciado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 49/2002 haya finalizado antes de entrar en vigor el reglamento.

Por último, la disposición derogatoria única y las disposiciones finales de este real decreto regulan lo siguiente:

La disposición derogatoria única contiene la referencia a la derogación de todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en este real decreto y, en particular, del Real Decreto 765/1995 que desarrollaba la derogada Ley

30/1994, de 24 de noviembre, de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

La disposición final primera modifica los artículos 89, 90 y 95 del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, para regular la forma de acreditación de las condiciones que dan lugar a la exención en dicho impuesto, así como el derecho a la devolución en determinados supuestos. Y la disposición final segunda modifica el artículo 66 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, con el objeto de delimitar con claridad el ámbito de aplicación de la declaración informativa que deben presentar las entidades que perciban donativos regulados en el artículo 55.3.b) de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y otras Normas Tributarias, y unificar su plazo de presentación con el establecido, con carácter general, para las declaraciones informativas anuales.

La disposición final tercera introduce dos modificaciones en el artículo 57 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 537/1997 de 14 de abril. En primer lugar, se modifica el párrafo i).3.o, con objeto de armonizar plenamente la regulación en el Impuesto sobre Sociedades y en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas en materia de retenciones e ingresos a cuenta respecto de los rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de inmuebles urbanos. En segundo lugar, se añade un párrafo w), con la finalidad de que las rentas exentas recibidas por el Consorcio de Compensación de Seguros en el ejercicio de las funciones que anteriormente correspondían a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras y que han sido asumidas por aquél en virtud de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, no estén sometidas a retención.

Por último, en la disposición final cuarta se dispone la entrada en vigor de este real decreto el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». En su virtud, a

propuesta del Ministro de Hacienda, con la aprobación previa de la Ministra de Administraciones Públicas, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 10 de octubre de 2003,

DISPONGO

Artículo único. Aprobación del Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo.

Se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, que se inserta a continuación.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en este real decreto y, en particular, el Real Decreto 765/1995, de 5 de mayo, por el que se regulan determinadas cuestiones del régimen de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general.

Disposición final primera. Modificación del Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo.

El Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, aprobado por el Real Decreto 828/1995, de 29 de mayo, se modifica en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el artículo 89, que quedará redactado de la siguiente forma:

«Artículo 89. Acreditación del derecho a la exención.

1. Para la acreditación del derecho a la exención de las entidades del artículo 45.1.A).b) del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, deberá acompañarse a la autoliquidación del impuesto copia del certificado vigente en el momento de la realización del

hecho imponible regulado en el artículo 4 del Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, aprobado por el Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre.

2. La Administración tributaria competente y las Oficinas Liquidadoras de Distrito Hipotecario podrán, mediante comprobación o inspección, solicitar la documentación que justifique el derecho a la exención.»

Dos. Se modifica el artículo 90, que quedará redactado de la siguiente forma:

«Artículo 90. Acreditación del derecho a la exención de las entidades religiosas.

1. Para la acreditación del derecho a la exención de las entidades religiosas, deberá acompañarse a la autoliquidación del impuesto copia del certificado regulado en el apartado 1 de la disposición adicional única del Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, aprobado por el Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, cuando se trate de entidades incluidas en el apartado 1 de la disposición adicional novena 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, o copia del certificado vigente en el momento de la realización del hecho imponible regulado en el artículo 4 del citado reglamento, cuando se trate de entidades previstas en la disposición adicional octava y en el apartado 2 de la disposición adicional novena de dicha ley.

2. La Administración tributaria competente y las Oficinas Liquidadoras de Distrito Hipotecario podrán, mediante comprobación o inspección, solicitar la documentación que justifique el derecho a la exención.»

Tres. Se añade un apartado 8 al artículo 95, que quedará redactado de la siguiente forma:

«8. Los sujetos pasivos a que se refieren los párrafos b) y d) del artículo 45.I.A) del texto refundido de la Ley del Impuesto que, teniendo derecho a la aplicación del régimen fiscal especial en relación con este impuesto, hubieran satisfecho las deudas correspondientes a éste, tendrán derecho a la devolución de las cantidades ingresadas.»

Disposición final segunda. Modificación del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero.

El apartado 2 del artículo 66 del Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por el Real Decreto 214/1999, de 5 de febrero, queda redactado de la siguiente manera:

«2. Las entidades beneficiarias de donativos a las que se refiere el artículo 55.3.b) de la Ley del Impuesto deberán remitir una declaración informativa sobre los donativos recibidos durante cada año natural, en la que, además de sus datos de identificación, harán constar la siguiente información referida a los donantes:

- a) Nombre y apellidos.
- b) Número de identificación fiscal.
- c) Importe del donativo.
- d) Indicación de si el donativo da derecho a la aplicación de alguna de las deducciones aprobadas por las comunidades autónomas.

La presentación de esta declaración informativa se realizará en el mes de enero de cada año, en relación con los donativos percibidos en el año inmediato anterior.

Esta declaración informativa se efectuará en la forma y lugar que determine el Ministro de Hacienda, quien podrá establecer los supuestos en que deberá presentarse en soporte directamente legible por ordenador o por medios telemáticos.»

Disposición final tercera. Modificación del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 537/1997, de 14 de abril.

El Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Real Decreto 537/1997, de 14 de abril, se modifica en los siguientes términos:

Uno. Se modifica el ordinal 3.º del párrafo i) del artículo 57, relativo a uno de los supuestos excepcionados de la obligación de retener o ingresar a cuenta respecto de los rendimientos procedentes del arrendamiento o subarrendamiento de bienes inmuebles urbanos, que quedará redactado de la siguiente forma:

«3.º Cuando la actividad del arrendador esté clasificada en alguno de los epígrafes del grupo 861 de la sección primera de las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobadas por el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre, o en algún otro epígrafe que faculte para la actividad de arrendamiento o subarrendamiento de bienes inmuebles urbanos, y aplicando al valor catastral de los inmuebles destinados al arrendamiento o subarrendamiento las reglas para determinar la cuota establecida en los epígrafes del citado grupo 861, no hubiese resultado cuota cero.

A estos efectos, el arrendador deberá acreditar frente al arrendatario el cumplimiento del citado requisito, en los términos que establezca el Ministro de Hacienda.»

Dos. Con efectos a partir del 24 de noviembre de 2002, se añade un párrafo w) al artículo 57, en el que se establecen excepciones a la obligación de retener y de ingresar a cuenta, que quedará redactada de la siguiente forma:

«w) Las rentas derivadas del ejercicio de las funciones de liquidación de entidades aseguradoras y de los procesos concursales a que estas se encuentren sometidas obtenidas por el Consorcio de Compensación de Seguros, en virtud de lo dispuesto en el párrafo tercero del apartado 1 del artículo 24 de su estatuto legal, contenido en el artículo cuarto de la Ley 21/1990, de 19 de diciembre, para adaptar el Derecho español a la Directiva 88/357/CEE sobre libertad de servicios en seguros distintos al de vida y de actualización de la legislación de seguros privados.»

Disposición final cuarta. Entrada en vigor.

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, a 10 de octubre de 2003.
JUAN CARLOS R.

El Ministro de Hacienda,
CRISTÓBAL MONTORO ROMERO

REGLAMENTO PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN FISCAL DE LAS ENTIDADES SIN FINES LUCRATIVOS Y DE LOS INCENTIVOS FISCALES AL MECENAZGO

CAPÍTULO I

PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN
FISCAL ESPECIAL DE LAS ENTIDADES SIN FINES
LUCRATIVOS, MEMORIA ECONÓMICA Y ACREDITACIÓN DEL
DERECHO A LA EXCLUSIÓN DE LA OBLIGACIÓN DE
RETENER E INGRESAR A CUENTA

Artículo 1. Opción por la aplicación del régimen fiscal especial de las entidades sin fines lucrativos.

1. Para la aplicación del régimen fiscal especial previsto en el título II 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, la entidad deberá comunicar a la Administración tributaria su opción por dicho régimen a través de la correspondiente declaración censal.

2. El régimen fiscal especial se aplicará al periodo impositivo que finalice con posterioridad a la fecha de presentación de la declaración censal en que se contenga la opción y a los sucesivos, en tanto que la entidad no renuncie al régimen.

La renuncia producirá efectos a partir del periodo impositivo que se inicie con posterioridad a su presentación, que deberá efectuarse con al menos un mes de antelación al inicio de aquél mediante la correspondiente declaración censal.

3. En relación con los impuestos que no tienen periodo impositivo, el régimen fiscal especial se aplicará a los hechos imponible producidos durante los periodos impositivos a que se refiere el primer párrafo del apartado anterior y la renuncia surtirá efectos respecto a los hechos imponibles producidos a partir del inicio del periodo impositivo a que se refiere el segundo párrafo del citado apartado.

4. La aplicación del régimen especial quedará condicionada, para cada periodo impositivo, al cumplimiento, durante cada uno de ellos, de las

condiciones y requisitos previstos en el artículo 3 de la Ley 49/2002.

Artículo 2. Aplicación del régimen fiscal especial a efectos de los tributos locales.

1. A efectos de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 15 de la Ley 49/2002, las entidades sin fines lucrativos deberán comunicar el ejercicio de la opción regulada en el artículo 1 de este reglamento.

2. En relación con la exención en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles y en el Impuesto sobre el Incremento de Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana, la comunicación a que se refiere el apartado 1 deberá dirigirse al ayuntamiento competente por razón de la localización del bien inmueble de que se trate.

3. En relación con la exención en el Impuesto sobre Actividades Económicas, la comunicación a que se refiere el apartado 1 se entenderá realizada con la presentación de la declaración censal a que se refiere el artículo 1 de este reglamento.

4. En el supuesto de que las entidades sin fines lucrativos renuncien a la aplicación del régimen fiscal especial, deberán comunicar tal circunstancia a la entidad competente a que se refiere el apartado 2.

En el caso del Impuesto sobre Actividades Económicas, la comunicación de la renuncia se entenderá realizada con la presentación de la declaración censal a que se refiere el párrafo segundo del artículo 1.2 de este reglamento.

5. Los sujetos pasivos que, teniendo derecho a la aplicación del régimen fiscal especial en relación con los tributos locales, hubieran satisfecho las deudas correspondientes a éstos tendrán derecho a la devolución de las cantidades ingresadas.

Artículo 3. Memoria económica.

1. La memoria económica que, en cumplimiento de lo establecido en la Ley 49/2002, deban elaborar las entidades sin fines lucrativos, contendrá la siguiente información:

a) Identificación de las rentas exentas y no exentas del Impuesto sobre Sociedades seña-

lando el correspondiente número y letra de los artículos 6 y 7 de la Ley 49/2002 que ampare la exención con indicación de los ingresos y gastos de cada una de ellas. También deberán indicarse los cálculos y criterios utilizados para determinar la distribución de los gastos entre las distintas rentas obtenidas por la entidad.

b) Identificación de los ingresos, gastos e inversiones correspondientes a cada proyecto o actividad realizado por la entidad para el cumplimiento de sus fines estatutarios o de su objeto. Los gastos de cada proyecto se clasificarán por categorías, tales como gastos de personal, gastos por servicios exteriores o compras de material.

c) Especificación y forma de cálculo de las rentas e ingresos a que se refiere el artículo 3.2.o de la Ley 49/2002, así como descripción del destino o de la aplicación dado a las mismas.

d) Retribuciones, dinerarias o en especie, satisfechas por la entidad a sus patronos, representantes o miembros del órgano de gobierno, tanto en concepto de reembolso por los gastos que les haya ocasionado el desempeño de su función, como en concepto de remuneración por los servicios prestados a la entidad distintos de los propios de sus funciones.

e) Porcentaje de participación que posea la entidad en sociedades mercantiles, incluyendo la identificación de la entidad, su denominación social y su número de identificación fiscal.

f) Retribuciones percibidas por los administradores que representen a la entidad en las sociedades mercantiles en que participe, con indicación de las cantidades que hayan sido objeto de reintegro.

g) Convenios de colaboración empresarial en actividades de interés general suscritos por la entidad, identificando al colaborador que participe en ellos con indicación de las cantidades recibidas.

h) Indicación de las actividades prioritarias de mecenazgo que, en su caso, desarrolle la entidad.

i) Indicación de la previsión estatutaria relativa al destino del patrimonio de la entidad en caso de disolución y, en el caso de que la disolución haya tenido lugar en el ejercicio, del destino dado a dicho patrimonio.

2. La memoria económica deberá presentarse ante la Dependencia de Gestión Tributaria de la Delegación de la Agencia Estatal de Administración Tributaria del domicilio fiscal de la entidad o en la Dependencia Regional de Inspección u Oficina Nacional de Inspección, si estuvieran adscritas a éstas, dentro del plazo de siete meses desde la fecha de cierre del ejercicio.

No obstante, las entidades cuyo volumen total de ingresos del período impositivo no supere los 20.000 euros y no participen en sociedades mercantiles no vendrán obligadas a la presentación de la memoria económica, sin perjuicio de la obligación de estas entidades de elaborar dicha memoria económica.

3. Las entidades que, en virtud de su normativa contable, estén obligadas a la elaboración anual de la memoria podrán cumplir lo dispuesto en este artículo mediante la inclusión en dicha memoria de la información a que se refiere el apartado 1.

En estos casos, a los únicos efectos del cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 49/2002 en relación con la memoria económica, el lugar y plazo de presentación, así como los supuestos de exclusión de la obligación de su presentación ante la Administración tributaria, serán los establecidos en el apartado 2.

Artículo 4. Acreditación a efectos de la exclusión de la obligación de retener o ingresar a cuenta respecto de las rentas exentas percibidas por las entidades sin fines lucrativos.

La acreditación de las entidades sin fines de lucro a efectos de la exclusión de la obligación de retener o ingresar a cuenta a que se refiere el artículo 12 de la Ley 49/2002 se efectuará mediante certificado expedido por el órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en el que conste que la entidad ha comunicado a la Administración tributaria la opción por la aplicación del régimen fiscal especial regulado en el título II de la mencionada ley y que no ha renunciado a éste.

Este certificado hará constar su período de vigencia, que se extenderá desde la fecha de su emisión hasta la finalización del período impositivo en curso del solicitante.

Artículo 5. Retribuciones de los administradores nombrados en representación de las entidades sin fines lucrativos.

A efectos de la exclusión de la obligación de retener a que se refiere el último párrafo del artículo 3.5. de la Ley 49/2002, corresponderá al pagador acreditar que las retribuciones de los administradores han sido percibidas por la entidad sin fines lucrativos a la que éstos representen.

CAPÍTULO II

PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LOS INCENTIVOS FISCALES AL MECENAZGO

Artículo 6. Certificación y declaración informativa de los donativos, donaciones y aportaciones recibidas.

1. La certificación a la que se hace referencia en el artículo 24 de la Ley 49/2002 deberá contener la siguiente información:

a) El número de identificación fiscal y los datos de identificación personal del donante y de la entidad donataria.

b) Mención expresa de que la entidad donataria se encuentra incluida entre las entidades beneficiarias de mecenazgo de acuerdo con lo establecido en la Ley 49/2002.

c) Fecha e importe del donativo cuando éste sea dinerario.

d) Documento público u otro documento auténtico que acredite la entrega del bien donado cuando no se trate de donativos en dinero.

e) Destino que la entidad donataria dará al objeto donado en el cumplimiento de su finalidad específica.

f) Mención expresa del carácter irrevocable de la donación, sin perjuicio de lo establecido en las normas imperativas civiles que regulan la revocación de donaciones.

2. A efectos de lo dispuesto en el artículo 24.2 de la Ley 49/2002, la entidad beneficiaria deberá remitir a la Administración tributaria una declaración informativa sobre las certificaciones emitidas de los donativos, donaciones y aportaciones deducibles percibidos durante cada año

natural, en la que, además de sus datos de identificación, deberá constar la siguiente información referida a los donantes y aportantes:

a) Nombre y apellidos, razón o denominación social.

b) Número de identificación fiscal.

c) Importe del donativo o aportación. En caso de que estos sean en especie, valoración de lo donado o aportado.

d) Referencia a si el donativo o la aportación se perciben para las actividades prioritarias de mecenazgo que se señalen por Ley de Presupuestos Generales del Estado.

e) Información sobre las revocaciones de donativos y aportaciones que, en su caso, se hayan producido en el año natural.

f) Indicación de si el donativo o aportación da derecho a la aplicación de alguna de las deducciones aprobadas por las comunidades autónomas.

La presentación de esta declaración informativa se realizará en el mes de enero de cada año, en relación con los donativos percibidos en el año inmediato anterior.

Esta declaración informativa se efectuará en la forma y lugar que determine el Ministro de Hacienda, quien podrá establecer los supuestos en que deberá presentarse en soporte directamente legible por ordenador o por medios telemáticos.

CAPÍTULO III

PROCEDIMIENTO PARA LA APLICACIÓN DE LOS
BENEFICIOS FISCALES PREVISTOS EN LOS PROGRAMAS
DE APOYO A ACONTECIMIENTOS DE EXCEPCIONAL
INTERÉS PÚBLICO

Artículo 7. Contenido y ámbito de aplicación.

1. La aplicación de los beneficios fiscales, a efectos de lo previsto en el artículo 27 de la Ley 49/2002, estará sujeta, en todo caso, a la ley específica por la que se apruebe el programa de apoyo al acontecimiento de excepcional interés público correspondiente.

2. La aplicación de los beneficios fiscales requerirá el reconocimiento previo de la Administración tributaria conforme al procedimiento regulado en este capítulo.

3. La Administración tributaria podrá comprobar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la aplicación de los beneficios fiscales a que se refiere este capítulo y practicar, en su caso, la regularización que resulte procedente.

Artículo 8. Requisitos de las inversiones, gastos, actividades u operaciones con derecho a deducción o bonificación.

1. A efectos de la aplicación de los incentivos fiscales previstos en los párrafos a) y b) del apartado primero del artículo 27.3 de la Ley 49/2002, se entenderá que los gastos e inversiones se enmarcan en los planes y programas de actividades establecidos por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente cuando hayan entrado en funcionamiento antes de los seis meses anteriores a la fecha de finalización del acontecimiento de excepcional interés público específico y hayan obtenido la correspondiente certificación acreditativa a que se refiere el artículo 10 de este reglamento.

2. En el supuesto de gastos de propaganda y publicidad de proyección plurianual, se considerará que dichos gastos cumplen los requisitos señalados en el párrafo c) del apartado primero del artículo 27.3 de la Ley 49/2002 cuando obtengan la certificación acreditativa a que se refiere el artículo 10 de este reglamento y reúnan las siguientes condiciones:

a) Que consistan en:

1.o La producción y edición de material gráfico o audiovisual de promoción o información, consistente en folletos, carteles, guías, vídeos, soportes audiovisuales u otros objetos, siempre que sean de distribución gratuita y sirvan de soporte publicitario del acontecimiento.

2.o La instalación o montaje de pabellones específicos, en ferias nacionales e internacionales, en los que se promocióne turísticamente el acontecimiento.

3.o La realización de campañas de publicidad del acontecimiento, tanto de carácter nacional como internacional.

4.o La cesión por los medios de comunicación de espacios gratuitos para la inserción por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente de anuncios dedicados a la promoción del acontecimiento.

b) Que sirvan directamente para la promoción del acontecimiento porque su contenido favorezca la divulgación de su celebración.

La base de la deducción será el importe total de la inversión realizada cuando el contenido del soporte publicitario se refiera de modo esencial a la divulgación de la celebración del acontecimiento. En caso contrario, la base de la deducción será el 25 por ciento de la inversión realizada.

3. A efectos de la bonificación en el Impuesto sobre Actividades Económicas prevista en el apartado cuarto del artículo 27.3 de la Ley 49/2002, se entenderá que las actividades de carácter artístico, cultural, científico o deportivo que pueden ser objeto de la bonificación son las comprendidas dentro de la programación oficial del acontecimiento que determinen la necesidad de causar alta y tributar por el epígrafe o grupo correspondiente de las tarifas del impuesto, de modo adicional y con independencia de la tributación por el Impuesto sobre Actividades Económicas que correspondiera hasta ese momento a la persona o entidad solicitante del beneficio fiscal.

4. A efectos de la bonificación en los impuestos y tasas locales prevista en el apartado quinto del artículo 27.3 de la Ley 49/2002, se entenderá que la operación respecto a la que se solicita el beneficio fiscal está relacionada exclusivamente con el desarrollo del respectivo programa cuando se refiera únicamente a actos de promoción y desarrollo de la programación oficial del acontecimiento.

Entre los tributos a que se refiere el mencionado apartado no se entenderán comprendidos el Impuesto sobre Bienes Inmuebles, el Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica y otros que no recaigan sobre las operaciones realizadas.

Artículo 9. Procedimiento para el reconocimiento de los beneficios fiscales por la Administración tributaria.

1. El reconocimiento previo del derecho de los sujetos pasivos a la aplicación de las deducciones previstas en el Impuesto sobre Sociedades, en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y en el Impuesto sobre la

Renta de no Residentes se efectuará por el órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, previa solicitud del interesado.

La solicitud habrá de presentarse al menos 45 días naturales antes del inicio del plazo reglamentario de declaración-liquidación correspondiente al período impositivo en que haya de surtir efectos el beneficio fiscal cuyo reconocimiento se solicita. A dicha solicitud deberá adjuntarse la certificación expedida por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente que acredite que los gastos e inversiones con derecho a deducción a los que la solicitud se refiere se han realizado en cumplimiento de sus planes y programas de actividades.

El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa del órgano competente en este procedimiento será de 30 días naturales desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro de dicho órgano competente. El cómputo de dicho plazo se suspenderá cuando se requiera al interesado que complete la documentación presentada, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y la presentación de la documentación requerida.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el interesado haya recibido notificación administrativa acerca de su solicitud, se entenderá otorgado el reconocimiento.

2. Para la aplicación de la bonificación en la cuota del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, los sujetos pasivos unirán a la declaración-liquidación de dicho impuesto la certificación expedida por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente en la que conste el compromiso del solicitante de que los bienes y derechos adquiridos se destinarán directa y exclusivamente a la realización de inversiones efectuadas en cumplimiento de sus planes y programas de actividades, así como copia de la solicitud formulada ante el órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria a que se refiere el apartado 1 de este artículo en relación con dicha inversión.

En los casos en que dicha solicitud aún no haya sido presentada, se hará constar esta circunstancia en la documentación que se

adjunte a la declaración-liquidación del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, debiéndose aportar la copia de la solicitud una vez que haya sido presentada.

El derecho a la bonificación en la cuota del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados quedará condicionado, sin perjuicio de las facultades de comprobación de la Administración tributaria, al reconocimiento por la Agencia Estatal de Administración Tributaria del derecho a que se refiere el apartado 1 de este artículo.

El órgano competente de la comunidad autónoma comunicará la identidad de los sujetos pasivos que hubieran aplicado la bonificación al Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, que, a su vez, comunicará a aquél las resoluciones que se adopten en los procedimientos a que se refiere el apartado 1 de este artículo en relación a dichos sujetos pasivos.

3. El reconocimiento previo del derecho de los sujetos pasivos del Impuesto sobre Actividades Económicas a la bonificación prevista en dicho impuesto se efectuará, previa solicitud del interesado, por el ayuntamiento del municipio que corresponda o, en su caso, por la entidad que tenga asumida la gestión tributaria del impuesto, a través del procedimiento previsto en el artículo 9 del Real Decreto 243/1995, de 17 de febrero, por el que se dictan normas para la gestión del Impuesto sobre Actividades Económicas y se regula la delegación de competencias en materia de gestión censal de dicho impuesto.

A la solicitud de dicho reconocimiento previo deberá adjuntarse certificación expedida por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente que acredite que las actividades de carácter artístico, cultural, científico o deportivo que hayan de tener lugar durante la celebración del respectivo acontecimiento se enmarcan en sus planes y programas de actividades.

4. Para la aplicación de las bonificaciones previstas en otros impuestos y tasas locales, los sujetos pasivos deberán presentar una solicitud ante la entidad que tenga asumida la gestión de los respectivos tributos, a la que unirán la certificación acreditativa del cumplimiento del requi-

sito exigido en el apartado 4 del artículo 8 de este reglamento, expedida por el consorcio o por el órgano administrativo correspondiente.

5. El plazo máximo en que debe notificarse la resolución expresa del órgano competente en los procedimientos previstos en los apartados 3 y 4 de este artículo será de dos meses desde la fecha en que la solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para resolver. El cómputo de dicho plazo se suspenderá cuando se requiera al interesado que complete la documentación presentada, por el tiempo que medie entre la notificación del requerimiento y la presentación de la documentación requerida.

Transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que el interesado haya recibido notificación administrativa acerca de su solicitud, se entenderá otorgado el reconocimiento previo.

6. El órgano que, según lo establecido en los apartados anteriores, sea competente para el reconocimiento del beneficio fiscal podrá requerir al consorcio u órgano administrativo correspondiente, o al solicitante, la aportación de la documentación a que se refiere el apartado 1 del artículo 10 de este reglamento, con el fin de comprobar la concurrencia de los requisitos exigidos para la aplicación del beneficio fiscal cuyo reconocimiento se solicita.

Artículo 10. Certificaciones del consorcio o del órgano administrativo correspondiente.

1. Para la obtención de las certificaciones a que se refiere este capítulo, los interesados deberán presentar una solicitud ante el consorcio o el órgano administrativo correspondiente, a la que adjuntarán la documentación relativa a las características y finalidad de la inversión realizada o de la actividad que se proyecta, así como el presupuesto, forma y plazos para su realización.

El plazo para la presentación de las solicitudes de expedición de certificaciones terminará 15 días después de la finalización del acontecimiento respectivo.

2. El consorcio o el órgano administrativo correspondiente emitirá, si procede, las certificaciones solicitadas según lo establecido en el

apartado anterior, en las que se hará constar, al menos, lo siguiente:

a) Nombre y apellidos, o denominación social, y número de identificación fiscal del solicitante.

b) Domicilio fiscal.

c) Descripción de la inversión, gasto o actividad, e importe total de la inversión realizada.

d) Confirmación de que la actividad se enmarca o la inversión se ha realizado en cumplimiento de los planes y programas de actividades del consorcio o del órgano administrativo correspondiente para la celebración del acontecimiento respectivo.

e) En el caso de obras de rehabilitación de edificios y otras construcciones, la confirmación expresa de que las obras se han realizado en cumplimiento de las normas arquitectónicas y urbanísticas que, al respecto, puedan establecer el ayuntamiento respectivo y el consorcio o el órgano administrativo correspondiente.

f) En el caso de gastos de propaganda y publicidad, calificación de esencial o no del contenido del soporte a efectos del cálculo de la base de deducción.

g) En el caso de la certificación a que se refiere el artículo 9.2 de este reglamento, el compromiso del solicitante de que los bienes y derechos adquiridos se destinarán, directa y exclusivamente, a la realización de inversiones efectuadas en cumplimiento de los planes y programas de actividades del acontecimiento respectivo.

h) Mención del precepto legal en el que se establecen los incentivos fiscales para las inversiones o actividades a que se refiere la certificación.

3. El plazo máximo en que deben notificarse las certificaciones a que se refiere este artículo será de dos meses desde la fecha en que la correspondiente solicitud haya tenido entrada en el registro del órgano competente para resolver.

Si en dicho plazo no se hubiera recibido requerimiento o notificación administrativa sobre la solicitud, se entenderá cumplido el requisito a que se refiere este artículo, pudiendo el interesado solicitar a la Administración tributaria el reconocimiento del beneficio fiscal, según lo

dispuesto en el artículo anterior, aportando copia sellada de la solicitud.

Artículo 11. Remisión de las certificaciones expedidas por el consorcio o el órgano administrativo.

El consorcio o el órgano administrativo correspondiente remitirá al Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en los meses de enero, abril, julio y octubre, copia de las certificaciones emitidas en el trimestre anterior conforme a lo previsto en este reglamento, para su ulterior remisión a los correspondientes órganos de gestión.

Si el consorcio o el órgano administrativo correspondiente no hubiera emitido la certificación solicitada según lo establecido en el artículo anterior, deberá remitir copia de la solicitud presentada por el interesado.

Artículo 12. Aplicación del régimen de mecenazgo prioritario.

1. A efectos de lo dispuesto en el apartado segundo del artículo 27.3 de la Ley 49/2002, las entidades o instituciones beneficiarias del mecenazgo prioritario deberán obtener la correspondiente certificación del consorcio u órgano administrativo correspondiente según lo dispuesto en el artículo 10 de este reglamento, en la que se certifique que la actividad realizada se enmarca dentro de los planes y programas aprobados por dicho consorcio u órgano administrativo correspondiente.

2. Las entidades e instituciones a las que se refiere el apartado anterior expedirán, en favor de los aportantes, las certificaciones justificativas previstas en el artículo 24 de la Ley 49/2002 y remitirán al consorcio u órgano administrativo correspondiente, dentro de los dos meses siguientes a la finalización de cada ejercicio, una relación de las actividades financiadas con cargo a dichas aportaciones, así como copia de las certificaciones expedidas.

3. El consorcio u órgano administrativo correspondiente remitirá copia de las certificaciones recibidas, dentro de los dos meses siguientes a su recepción, al Departamento de Gestión Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria.

Disposición adicional única. La Iglesia Católica y otras iglesias, confesiones y comunidades religiosas: aplicación del régimen fiscal especial y acreditación a efectos de la exclusión de la obligación de retener o ingresar a cuenta.

1. Las entidades a las que se refiere el apartado 1 de la disposición adicional novena de la Ley 49/2002 que decidan aplicar el régimen fiscal especial previsto en los artículos 5 a 15 de dicha ley no tendrán que efectuar las comunicaciones reguladas en los artículos 1 y 2 de este reglamento. Dicho régimen fiscal se aplicará directamente por el sujeto pasivo cuando se trate de tributos objeto de declaración o autoliquidación, y por la Administración tributaria en los demás casos.

La acreditación de estas entidades a efectos de la exclusión de la obligación de retener o ingresar a cuenta a que se refiere el artículo 12 de la Ley 49/2002 se efectuará mediante certificado expedido, a petición de la entidad interesada y con vigencia indefinida, por el órgano competente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en el que se acredite que la entidad está incluida en el apartado 1 de la citada disposición adicional. En la solicitud

deberá acreditarse la personalidad y naturaleza de la entidad mediante la certificación de su inscripción emitida por el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia.

2. A las entidades a las que se refieren la disposición adicional octava y el apartado 2 de la disposición adicional novena de la Ley 49/2002 les será de aplicación lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 4 de este reglamento a efectos del ejercicio de la opción por el régimen fiscal especial y de la acreditación del derecho a la exclusión de la obligación de retener o ingresar a cuenta.

Disposición transitoria única. Opción por el régimen fiscal especial para determinados períodos impositivos.

El régimen fiscal especial establecido en la Ley 49/2002 será aplicable a los períodos impositivos iniciados a partir del 25 de diciembre de 2002 que hayan finalizado antes de la entrada en vigor de este reglamento, siempre que las entidades sin fines lucrativos se acojan a dicho régimen, de acuerdo con lo establecido en su artículo 1, dentro de los tres meses siguientes a la entrada en vigor de este reglamento.

Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros (Boe 54, de 3 de marzo)

El artículo 14 de la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero (en adelante, Ley Financiera), modifica sustancialmente el régimen jurídico de las cuotas participativas de las cajas de ahorros, dando nueva redacción al artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, sobre coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros.

La iniciativa del legislador se justifica por la constatación de que la utilización de las cuotas participativas por parte de las cajas de ahorros ha sido prácticamente nula, impidiendo que se alcancen los objetivos que perseguía su creación. En efecto, el marco jurídico establecido en la disposición adicional duodécima de la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito, y en el Real Decreto 664/1990, de 25 de mayo, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros, no ha permitido el desarrollo efectivo de este instrumento, concebido como una fórmula para paliar las dificultades de captación de recursos propios básicos por parte de las cajas de ahorros.

La evolución de este esencial sector para explicar la solidez, eficiencia y elevada competencia del sistema financiero español no ha hecho sino resaltar la necesidad de dotar a las cajas de un instrumento que les permita conciliar su acreditada capacidad de crecimiento con una elevada solvencia, además de reforzar los incentivos para una gestión profesional guiada por criterios económicos.

La Ley Financiera efectúa una regulación completa de los aspectos financieros, prudenciales y mercantiles de las cuotas participativas. Se definen como valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida, que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Esta definición, muy similar a la anteriormente vigente,

se completa con un conjunto de elementos destinados a clarificar su configuración como instrumento de renta variable pura desprovisto de derechos políticos y que forma parte de los recursos propios básicos por su propia naturaleza.

La elevación a rango legal de los aspectos sustantivos de la regulación de las cuotas, hasta ahora contenidos en el Real Decreto 664/1990, de 25 de mayo, que ahora se deroga, aporta seguridad jurídica para las cajas emisoras y los cotaparticipes. A pesar de este cambio en la estructura jerárquica de la regulación, la propia Ley Financiera remite al desarrollo reglamentario la concreción de determinados aspectos técnicos del régimen de emisión y funcionamiento de las cuotas participativas. El objeto de este real decreto es atender al mandato legal, completando determinados aspectos de índole fundamentalmente técnica que resultan necesarios para que las cajas puedan emitir cuotas.

Las soluciones que el real decreto ofrece a estos aspectos técnicos pretenden contribuir a alcanzar los objetivos de política financiera que han inspirado la reforma legal. Para lograrlo, se ha prestado especial atención a dos principios básicos. El primero de ellos es la búsqueda de neutralidad respecto al régimen de captación de capital del resto de entidades de crédito. Se pretende que las entidades de crédito puedan competir en condiciones de igualdad, independientemente de su naturaleza jurídica. El segundo principio que informa el real decreto es la claridad y la seguridad jurídicas en la definición de los derechos económicos de los cotaparticipes y de la caja emisora, condición necesaria para que las entidades emisoras y los inversores utilicen el instrumento.

Se precisa en primer lugar el régimen jurídico de las cuotas, señalando que les será aplicable una parte del régimen de las acciones contenido en el texto refundido de la Ley de Sociedades

Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre (en adelante, Ley de Sociedades Anónimas) y sometiendo su emisión a la normativa general de los valores negociables. La obligación legal de cotizar en mercados secundarios organizados se precisa, de acuerdo a la naturaleza de renta variable del instrumento. Se regula asimismo el procedimiento de emisión, incluyendo el alcance de la delegación en el consejo de administración y el contenido mínimo del acuerdo de emisión. Especial trascendencia revisten las disposiciones que regulan el cálculo del valor económico de la caja y su conexión con la determinación del precio de emisión de las cuotas, que establecen un sistema flexible que hace uso de informes externos y de la información que suministra el mercado para que las cuotas se emitan a un precio coherente con el valor económico de la caja.

La fórmula de reparto de la prima de emisión, tanto en la primera como en sucesivas emisiones, tiene un carácter técnico que se detalla en los dos anexos del real decreto, completando así el procedimiento de emisión basado en la determinación de un porcentaje del excedente de libre disposición atribuido a los cuotapartícipes como medida cuantitativa de la emisión. Por otra parte, se regula la creación y funcionamiento del sindicato de cuotapartícipes, tomando como referencia el régimen previsto para la asamblea de obligacionistas en el capítulo X de la Ley de Sociedades Anónimas.

El real decreto concreta también los criterios para la retribución de las cuotas, atendiendo a la necesidad de conciliar los aspectos prudenciales y el atractivo del instrumento para los inversores. Por último, se desarrollan los aspectos relacionados con la exclusión del derecho de suscripción preferente, el límite del cinco por ciento a la tenencia de cuotas y los supuestos de amortización de éstas y de fusión de la caja emisora.

En su virtud, a propuesta del Vicepresidente Primero del Gobierno y Ministro de Economía, de acuerdo con el Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 20 de febrero de 2004,

DISPONGO

Artículo 1. Concepto y régimen jurídico.

1. Las cuotas participativas de las cajas de ahorros son valores negociables que representan aportaciones dinerarias de duración indefinida que pueden ser aplicadas en igual proporción y a los mismos destinos que los fondos fundacionales y las reservas de la entidad. Tienen carácter nominativo y, como tales, les será de aplicación el artículo 22 del Real Decreto 116/1992, de 14 de febrero, sobre representación de valores por medio de anotaciones en cuenta y compensación y liquidación de operaciones bursátiles.

2. Las cuotas participativas se regirán por las disposiciones establecidas en el artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, de coeficientes de inversión, recursos propios y obligaciones de información de los intermediarios financieros, y en este real decreto. Adicionalmente, las cuotas se regirán por el régimen de las acciones contenido en las secciones 2.a, 3.a y 4.a del capítulo IV del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, en lo que les sea de aplicación.

3. La emisión de cuotas participativas será libre de acuerdo con el principio establecido en el artículo 25 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores. Asimismo, la emisión quedará sujeta al régimen previsto en el título III de la citada ley y en las disposiciones que lo desarrollan.

Artículo 2. Representación y negociación.

Las cuotas participativas se representarán exclusivamente por medio de anotaciones en cuenta y se negociarán en las Bolsas de Valores o en aquellos mercados o sistemas organizados de negociación españoles y, en su caso, extranjeros, en los que esté autorizada la admisión a negociación de valores de renta variable.

Artículo 3. Acuerdo de emisión.

1. El órgano competente para acordar cada una de las emisiones de cuotas será la asam-

blea general, que podrá delegar esta competencia en el consejo de administración de la caja con el alcance y efectos que el acuerdo de delegación determine. La validez máxima de la delegación será de tres años desde el acuerdo de la asamblea.

En todo caso, la asamblea deberá fijar un límite global al porcentaje inicial del excedente de libre disposición que, mediante la primera y sucesivas emisiones y de conformidad con lo previsto en los apartados 4.a) y 6 del artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, podrá ser atribuido a los cuotaparticipes.

2. El acuerdo de emisión incluirá, al menos:

a) El porcentaje inicial del excedente de libre disposición que será atribuido a los cuotaparticipes una vez suscrita la emisión. Tal porcentaje se ajustará a lo dispuesto en el artículo 7.4.a) de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, mediante la aplicación del reparto de la prima de emisión previsto en el artículo 6 de este real decreto.

b) El valor nominal y el número máximo de cuotas a emitir.

c) El momento a partir del cual los cuotaparticipes tendrán derecho a participar en el excedente de libre disposición.

d) Las estimaciones del valor económico de la caja y del importe de la prima de emisión a que se refiere el artículo siguiente.

e) La existencia, en su caso, de un sindicato de cuotaparticipes y las facultades atribuidas a éste.

f) La constitución, en su caso, del fondo de estabilización y su dotación prevista, así como la aplicación de sus recursos a la retribución de las cuotas.

g) Una referencia al derecho de suscripción preferente de cuotas en nuevas emisiones atribuido a los cuotaparticipes, así como al régimen previsto para su supresión en el artículo 10.

Artículo 4. Cálculo del valor económico de la caja.

La caja que pretenda emitir cuotas deberá realizar una estimación de su valor económico, teniendo en cuenta el fondo de comercio, las plusvalías latentes y la capacidad real de generación de beneficios en el futuro. Asimismo, deberá decidir si la emisión se realiza con prima

y, en su caso, estimar el importe de la prima de emisión de las cuotas, partiendo del valor económico de la caja, excluyendo de éste los activos de la obra benéfico-social.

En todo caso y tratándose de la primera emisión, la caja deberá encargar un informe externo para contrastar sus estimaciones sobre el valor económico de la caja y sobre el importe de la prima de emisión. Dicho informe deberá ser realizado por un auditor de cuentas, que cumpla las condiciones del apartado 4 del artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo. En caso de discrepancia sustancial con los valores obtenidos por la caja, el auditor deberá indicar en su informe las estimaciones del valor económico y del importe de la prima de emisión que considere adecuadas. Adicionalmente, cuando la primera emisión no se efectúe de acuerdo con el régimen previsto en el apartado 1 del artículo siguiente, deberá encargarse un segundo informe a un experto en valoración de entidades financieras elegido por la caja.

En la segunda y sucesivas emisiones sólo será exigible un informe realizado por un auditor de cuentas con los requisitos previstos en el párrafo anterior cuando la emisión no se efectúe conforme al apartado 1 del artículo siguiente.

Artículo 5. Determinación del precio de emisión.

1. Cuando la emisión de las cuotas se realice en régimen de oferta pública y el procedimiento de colocación asegure que las ofertas se presentan en condiciones de transparencia y libre concurrencia, correspondiendo al menos un 20 por ciento del volumen de las peticiones firmes a inversores institucionales en el sentido del artículo 7.1.a) del Real Decreto 291/1992, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de valores, el precio final de emisión será el que resulte de dicho procedimiento.

2. Cuando la emisión de las cuotas no se realice en régimen de oferta pública o el procedimiento de colocación no cumpla los requisitos señalados en el apartado anterior, el precio final de emisión deberá corresponderse o ser superior:

a) Al mayor de los que se obtengan de la estimación de la prima en los informes externos, si se trata de la primera emisión, o

b) Al que se obtenga de la estimación de la prima en el informe del auditor de cuentas, si se trata de la segunda o sucesivas emisiones.

Artículo 6. Reparto de la prima de emisión.

1. En la primera emisión que realice la caja, la prima de emisión se distribuirá atribuyendo al fondo de reservas de cuotapartícipes la cantidad necesaria para que el porcentaje del excedente de libre disposición que corresponda a los cuotapartícipes calculado según el artículo 7.4.a) de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, se iguale al porcentaje de excedente de libre disposición establecido en el acuerdo de emisión. Dicha cantidad «X», que no podrá superar en ningún caso el importe de la prima de emisión, se calculará de acuerdo con la fórmula señalada en el anexo I. La parte restante de la prima de emisión se atribuirá a las reservas generales de la caja.

2. En la segunda y sucesivas emisiones que realice la caja, la prima de emisión se distribuirá atribuyendo al fondo de reservas de los nuevos cuotapartícipes la cantidad necesaria para que el porcentaje del excedente de libre disposición que corresponda a los nuevos cuotapartícipes una vez realizada la emisión, calculado según el artículo 7.4.a) de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, se iguale al porcentaje de excedente de libre disposición establecido en el acuerdo de emisión.

Dicha cantidad «Y», que no podrá superar en ningún caso el importe de la prima de emisión, se calculará de acuerdo con la fórmula señalada en el anexo II. Del importe restante de la prima de emisión se atribuirá a los fondos de reservas de cuotapartícipes de emisiones anteriores la parte que les corresponda de acuerdo con el porcentaje en que tuvieron derecho a participar en el excedente de libre disposición antes de la nueva emisión, y el resto se atribuirá a las reservas generales de la caja.

Artículo 7. Sindicato de cuotapartícipes.

1. La decisión de crear un sindicato de cuotapartícipes podrá adoptarse en el acuerdo de emisión o en un momento posterior. Su creación podrá acordarse tanto por la asamblea general como por el consejo de administración de la caja

si aquella le hubiese delegado tal facultad. En el momento de acordarse la creación del sindicato, la caja deberá designar a un presidente, que convocará una asamblea de cuotapartícipes. En dicha asamblea, se confirmará al presidente en el cargo o se designará a la persona que haya de sustituirlo, y se aprobará el reglamento interno del sindicato, ajustándose, en lo previsto, al régimen establecido en el acuerdo de emisión. En todo caso, el reglamento determinará, como mínimo, el lugar de reunión de la asamblea, el procedimiento de designación del presidente, el derecho de asistencia de cada cuotapartícipe, forma de deliberación y adopción de acuerdos.

2. El presidente tendrá la representación legal del sindicato y podrá ejercitar las acciones que a éste correspondan, además de las facultades conferidas en el acuerdo de emisión y las que le haya atribuido la asamblea de cuotapartícipes. En todo caso, el presidente será el órgano de relación entre la caja de ahorros y el sindicato y, como tal, podrá asistir con voz y sin voto a las asambleas generales de la caja, informar a ésta de los acuerdos del sindicato y requerir de ella los informes que interesen a los cuotapartícipes.

3. La asamblea de cuotapartícipes podrá ser convocada por el consejo de administración de la caja o por el presidente del sindicato. Éste, además, deberá convocarla siempre que lo soliciten cuotapartícipes que representen al menos la vigésima parte de las cuotas emitidas. El consejo de administración convocará al menos una asamblea anual de cuotapartícipes, en la que la caja informará, entre otros, sobre su evolución económica reciente, el excedente de libre disposición obtenido en el ejercicio precedente y el acuerdo de reparto de éste.

Cuando la asamblea haya de tratar o acordar asuntos relativos a las modificaciones de las características de las cuotas tales como la supresión del derecho de suscripción preferente, su amortización u otros de trascendencia análoga a juicio del presidente, deberá ser convocada mediante anuncio publicado en el boletín oficial del Registro Mercantil, en el boletín oficial de la comunidad autónoma correspondiente y en uno de los diarios de mayor circulación de ámbito nacional, con una antelación de, al menos, 15 días a la fecha de la reunión.

4. La asamblea de cuotapartícipes estará facultada para acordar lo necesario a la mejor defensa de los legítimos intereses de éstos, nombrar y destituir al presidente, ejercer, cuando proceda, las acciones judiciales correspondientes y aprobar los gastos ocasionados por la defensa de los intereses comunes.

Los acuerdos adoptados por la asamblea de cuotapartícipes por mayoría absoluta con asistencia de cuotapartícipes que representen al menos las dos terceras partes de las cuotas en circulación vincularán a todos los cuotapartícipes, incluso a los no asistentes y a los disidentes.

En caso de no concurrencia de cuotapartícipes que representen las dos terceras partes de las cuotas en circulación, podrá ser nuevamente convocada la asamblea 15 días después de su primera reunión, y entonces podrán adoptarse los acuerdos por mayoría absoluta de los asistentes. Estos acuerdos vincularán a los cuotapartícipes en la misma forma establecida en el párrafo anterior.

Artículo 8. Participación de los cuotapartícipes en los excedentes y pérdidas de la caja.

1. Los cuotapartícipes participarán en los excedentes y en las pérdidas de la caja en la proporción que el volumen de cuotas participativas en circulación suponga sobre el patrimonio de la caja más el volumen de cuotas en circulación.

2. El fondo de participación, el fondo de reservas de cuotapartícipes y, en caso de existir, el fondo de estabilización se aplicarán a la compensación de pérdidas en la misma proporción y orden en que lo sean los fondos fundacionales y las reservas, con arreglo a las siguientes reglas:

a) Cuando la compensación se realice en la caja con cargo a reservas, las pérdidas imputables a los cuotapartícipes se compensarán, en primer término, con cargo al fondo de estabilización, en caso de existir, y a continuación con cargo al fondo de reservas de los cuotapartícipes.

b) Las pérdidas atribuibles a los cuotapartícipes se compensarán con cargo al fondo de participación en la misma proporción que las

restantes lo sean con cargo a los fondos fundacionales de la caja.

c) Cuando por el importe de las pérdidas compensables no fuera necesario efectuar compensaciones con cargo a fondos fundacionales de la caja y, sin embargo, la suma del fondo de estabilización, si existiera, y el fondo de reservas de los cuotapartícipes no fuera suficiente para compensar las imputables a los cuotapartícipes, la diferencia se compensará directamente con cargo al fondo de participación.

La compensación de pérdidas con cargo al fondo de participación se realizará de acuerdo con el procedimiento de amortización anticipada previsto en el artículo 12.1.

Artículo 9. Retribución.

1. El porcentaje de retribución de las cuotas participativas sobre su parte en el excedente de libre disposición no podrá ser inferior, en cada ejercicio, al porcentaje que se atribuya a la obra benéfico-social sobre la parte del excedente de libre disposición que no corresponda a las cuotas participativas, ni superior al 50 por ciento. No obstante, el Banco de España podrá autorizar, a solicitud de la caja, porcentajes de retribución superiores al citado 50 por ciento siempre que dichas decisiones no debiliten de manera apreciable la solvencia de la entidad. La resolución deberá adoptarse en el plazo máximo de 15 días hábiles a contar desde la recepción de la petición de la caja, considerándose estimada si no se produce en ese plazo.

Las cajas podrán adoptar medidas destinadas a atenuar el efecto de las diferencias en los porcentajes de retribución a los cuotapartícipes y de dotación a la obra social, sobre el porcentaje del excedente de libre disposición que corresponda a los cuotapartícipes.

2. La distribución entre los cuotapartícipes de cantidades a cuenta de retribuciones de las cuotas participativas sólo podrá acordarse por la asamblea general o por el consejo de administración bajo las siguientes condiciones:

a) El consejo de administración formulará un estado contable en el que se ponga de manifiesto que existe liquidez suficiente para la distribución. Dicho estado se incluirá posteriormente en la memoria.

b) La cantidad a distribuir no podrá exceder de la cuantía de los resultados obtenidos desde el fin del último ejercicio que sean imputables a los cuotapartícipes, deducidas las pérdidas procedentes de ejercicios anteriores y las cantidades con las que deban dotarse las reservas obligatorias por ley o por disposición estatutaria en la parte que les corresponda, así como la estimación del impuesto a pagar sobre dichos resultados.

Artículo 10. Derecho de suscripción preferente.

1. El derecho de suscripción preferente dará a los cuotapartícipes la posibilidad de suscribir un número de las nuevas cuotas proporcional a su participación en el excedente de libre disposición antes de la emisión, de manera que puedan mantener dicha participación una vez suscrita la emisión. Los derechos de suscripción preferente serán transmisibles en las mismas condiciones que las cuotas de las que deriven.

2. El órgano emisor podrá, al decidir la emisión de nuevas cuotas participativas, acordar la supresión del derecho de suscripción preferente cuando el interés de la caja así lo exija. Para la validez de este acuerdo será imprescindible:

a) Que en la convocatoria del órgano se haya hecho constar la propuesta de supresión del derecho de suscripción preferente.

b) Que en la estimación del valor económico y del importe de la prima de emisión a que se refiere el artículo 4 se incluya una estimación del valor teórico de los derechos que se pretenden suprimir.

c) La aprobación, en caso de que exista, del sindicato de cuotapartícipes.

Artículo 11. Límites a la tenencia, comunicación de participaciones y obligaciones de información de los administradores.

1. Los cuotapartícipes comunicarán a la caja emisora y al Banco de España las adquisiciones o transmisiones de cuotas participativas que determinen que el porcentaje que quede en poder del adquirente alcance un cinco por ciento o que el que quede en poder del transmitente descienda por debajo de este porcentaje.

Las cajas de ahorros, dentro del mes siguiente al del vencimiento de cada trimestre natural, comunicarán al Banco de España todos los cuotapartícipes que tengan la condición de entidades financieras y los que, no siéndolo, tengan a su nombre cuotas que representen un porcentaje igual o superior al 0,5 por ciento del volumen total de cuotas en circulación.

A los efectos de determinar las participaciones indirectas se estará a lo establecido en el artículo 18 del 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.

2. En el caso de que el Banco de España comprobase que una persona o grupo económico ostenta, directa o indirectamente, un porcentaje superior al cinco por ciento de las cuotas en circulación, deberá dirigirse al adquirente o a la entidad matriz del grupo instándole a que, en el plazo máximo de un mes a partir de la recepción de la comunicación oportuna, proceda a la enajenación de las cuotas excedentes o al otorgamiento de un mandato irrevocable a tal fin a la propia caja, o a otro miembro del mercado donde se negocien las cuotas, para su venta ordenada y urgente en condiciones de mercado.

El plazo establecido en el párrafo anterior será de seis meses cuando la superación del límite del cinco por ciento se deba a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona o grupo económico, incluyendo las derivadas del cumplimiento de un contrato de aseguramiento de una emisión de cuotas.

En caso de que transcurran dichos plazos sin que se haya procedido de acuerdo con lo establecido en los párrafos anteriores, el Banco de España impondrá a la caja la suspensión de la totalidad de los derechos económicos del adquirente establecidos en el artículo 7.4 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, desde el momento en que se haya superado el límite y hará públicas las cuotas afectadas por dicha medida. La retribución correspondiente al adquirente se integrará definitivamente en las reservas generales de la caja y en el fondo de reserva de cuotapartícipes en la proporción establecida en el artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo. La

participación en el excedente de libre disposición no retribuida correspondiente al adquirente se integrará en el fondo de reservas de los cotaparticipes.

3. Acreditado por el adquirente el retorno a los límites exigibles, el Banco de España declarará cancelada la suspensión de los derechos, lo que comunicará a la caja a los efectos oportunos.

4. La obligación para los administradores y el régimen de comunicación para administradores y directivos previstos, respectivamente, en el artículo 5 y en el capítulo III del Real Decreto 377/1991, de 15 de marzo, de comunicación de participaciones significativas en sociedades cotizadas y de adquisición por éstas de acciones propias, serán de aplicación a las cajas que hayan emitido cuotas participativas.

Artículo 12. Supuestos de amortización.

1. La amortización anticipada de las cuotas en casos diferentes a los previstos en el último párrafo del apartado 4 del artículo 7 de la Ley 13/1985, de 25 de mayo, y en el apartado siguiente, requerirá el correspondiente acuerdo de la asamblea general de la caja, así como el cumplimiento de las garantías y plazos previstos en la Ley de Sociedades Anónimas para los acuerdos de reducción de capital. El acuerdo deberá obtener la autorización del Banco de España para su ejecución, así como la aprobación del sindicato de cotaparticipes en caso de que éste exista.

2. Las cuotas participativas que, por adquisición o adjudicación, obren en poder de la caja o de su grupo consolidable por encima del cinco por ciento de las cuotas totales emitidas deberán ser amortizadas en el plazo máximo de tres meses, aplicando el procedimiento de reducción de capital de la Ley de Sociedades Anónimas.

Artículo 13. Fusión de cajas de ahorros.

1. En caso de fusión, la caja deberá hacer público, una vez depositado el proyecto de fusión en el Registro Mercantil, el valor a que los cotaparticipes podrán ejercer el derecho a ceder sus cuotas a la caja. Dicho valor será la media de la cotización en mercado secundario

de las cuotas en las últimas 30 sesiones anteriores a la de la fecha de aprobación del proyecto de fusión por parte del consejo de administración de la caja.

En el caso de que no sea posible la determinación del valor mencionado en el párrafo anterior, se estará a la valoración de las cuotas realizada por un auditor conforme a lo establecido en el artículo 4.

2. Los cotaparticipes que deseen ejercitar el derecho de cesión a la caja de sus cuotas deberán comunicarlo a ésta en un plazo de 20 días desde el anuncio del valor señalado en el apartado anterior. La caja otorgará a aquellos cotaparticipes que lo hayan comunicado un plazo mínimo de 30 días desde la inscripción del acuerdo de fusión en el Registro Mercantil para cederle sus cuotas, por las que abonará el valor determinado en el apartado anterior.

3. Las cuotas participativas de las entidades que se extingan se canjearán por cuotas de la entidad resultante de la fusión, de forma que el valor económico de los derechos de los cotaparticipes no sufra alteración. El proyecto de fusión recogerá la relación de canje, que deberá ser informada favorablemente por un experto independiente. El consejo de administración justificará detalladamente en su informe sobre el proyecto de fusión la citada relación de canje.

4. El derecho a ceder las cuotas a la caja se aplicará igualmente cuando se produzca la cesión total de activos y pasivos de una caja a favor de otra, pero no a los casos en los que la operación de cesión intervenga una sociedad o entidad distinta de una caja de ahorros.

Artículo 14. Movimientos en los fondos de reserva.

1. Las modificaciones en el valor contable de activos, pasivos o compromisos, que tengan como contrapartida cuentas de reserva, se imputarán al fondo de reservas de los cotaparticipes en la misma proporción en que éstos tengan derecho a participar en el excedente de libre disposición de la caja en la fecha en que tales registros contables se produzcan, y a las reservas generales de la caja en el importe restante.

2. La distribución del fondo de reserva de cotaparticipes estará sujeta a la previa autori-

zación del Banco de España y a la aprobación del sindicato de cuotaparticipes en caso de que éste exista.

3. La retribución que corresponda a las cuotas adquiridas o que le hayan sido adjudicadas a la caja se destinará a las reservas generales de la caja y al fondo de reservas de los cuotaparticipes en la misma proporción que éstos tengan derecho a participar en el excedente de libre disposición en la fecha en que se efectúe el reparto.

Artículo 15. Cuotas participativas de asociación de la Confederación Española de Cajas de Ahorros.

Lo dispuesto en los artículos anteriores será de aplicación a las cuotas participativas de asociación emitidas por la Confederación Española de Cajas de Ahorros, con las siguientes peculiaridades:

a) Todas las referencias hechas a las cajas de ahorros y a sus órganos se entenderán hechas a la Confederación Española de Cajas de Ahorros y a sus órganos, respectivamente.

b) No será de aplicación el límite a la tenencia establecido en el artículo 11.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Queda derogado el Real Decreto 664/1990, de 25 de mayo, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros.

Disposición final primera. Carácter básico.

Las disposiciones de este real decreto tienen carácter básico, de acuerdo con el artículo 149.1.11.a de la Constitución.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dado en Madrid, a 20 de febrero de 2004.

JUAN CARLOS R.

El Vicepresidente Primero del Gobierno y Ministro de Economía,

RODRIGO DE RATO Y FIGAREDO

ANEXO I

Reparto de la prima en la primera emisión

La cantidad señalada en el apartado 1 del artículo 6, «X», se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$X = [(PC + VN + E) \times c] - VN$$

Siendo:

PC = patrimonio de la caja antes de la emisión.

VN = valor nominal del conjunto de cuotas emitidas.

E = prima de emisión del conjunto de cuotas emitidas.

c = porcentaje del excedente de libre disposición ofrecido a los cuotaparticipes en el acuerdo de emisión, expresado en tanto por uno.

ANEXO II

Reparto de la prima en la segunda y sucesivas emisiones

La cantidad señalada en el apartado 2 del artículo 6, «Y», se calculará de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$Y = [(PC + VNP + VN1 + E) \times d] - (VN1)$$

Siendo:

d = porcentaje del excedente de libre disposición ofrecido a los nuevos cuotaparticipes en el acuerdo de emisión, expresado en tanto por uno.

PC = patrimonio de la caja antes de la emisión.

VNP = neto patrimonial del conjunto de las antiguas cuotas antes de la emisión, obtenido como suma de los importes del fondo de participación, fondo de reserva de cuotaparticipes y fondo de estabilización.

VN1 = valor nominal del conjunto de las nuevas cuotas emitidas.

E = prima de emisión del conjunto de las nuevas cuotas emitidas.

Ley 7/2003, de 26 de marzo, de Inserción Sociolaboral de La Rioja (BOE 87, de 11 de abril)

EL PRESIDENTE DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LA RIOJA

Sean todos los ciudadanos que el Parlamento de La Rioja ha aprobado, y yo, en nombre de su Majestad el Rey y de acuerdo con lo que establece la Constitución y el Estatuto de Autonomía, promulgo la siguiente Ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La Constitución Española en su artículo 9.2 ordena a los poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social de nuestro país, lo que conlleva la necesidad de establecer por parte de aquéllos los cauces que faciliten esta participación, y de manera especial la de aquellas personas que por diversas circunstancias se encuentren en situación o grave riesgo de exclusión social.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía de La Rioja, aprobado por la Ley Orgánica 3/1982, de 9 de junio, en su nueva redacción dada por la Ley Orgánica 2/1999, de 7 de enero, atribuye a los poderes públicos de la Comunidad Autónoma impulsar aquellas acciones que tiendan a mejorar las condiciones de vida y de trabajo y a incrementar la ocupación y el crecimiento económico, siendo de su exclusiva competencia la promoción y ayuda a los grupos sociales necesitados de especial atención, así como la puesta en marcha de mecanismos de solidaridad hacia los sectores excluidos, de tal forma que se procure su incorporación al proceso de desa-

rrrollo económico y social y se eviten, en todo caso, las formas más dramáticas de exclusión.

Igualmente el Estatuto de Autonomía recoge como competencia de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la ejecución de la legislación estatal en materia laboral, habiendo asumido por Reales Decretos 41/1999 de 15 enero y 1379/2001 de 7 de diciembre, la gestión realizada por el INEM en el ámbito del trabajo, el empleo y la formación.

Conviene no olvidar que estas personas especialmente desfavorecidas, en situaciones de marginación o riesgo de exclusión, encuentran especiales dificultades para acceder al mercado de trabajo, debido a sus carencias sociales, económicas, educativas y de cualificación laboral, con lo que el ejercicio de un trabajo, derecho y deber de todo ciudadano consagrado en la Constitución, presenta para ellas numerosos problemas debido a la desmotivación personal, el desconocimiento o abandono de los hábitos sociales y laborales básicos, así como por la carencia de niveles educativos mínimos y la falta de adaptación profesional.

Los procesos de integración social tienen una innegable relación con el ámbito del empleo, especialmente en aquellas personas cuya situación les dificulta una normal integración en su entorno social y a su vez les aleja de las posibilidades de obtener un empleo por cuenta propia o ajena. Las actuaciones que amplíen las posibilidades de inserción en el mercado laboral, suponen para estas personas una forma eficaz para ser del mismo modo, parte activa de la sociedad a la que pertenecen.

Por ello es esencial involucrar en la lucha contra la exclusión social a las diferentes

Administraciones dentro de los ámbitos de competencias y medios, a través de acciones de integración encaminadas a potenciar la plena participación de las personas afectadas por esta situación y también sensibilizar al tejido empresarial sobre la rentabilidad e impacto de las políticas de inclusión social en las empresas.

Tras un proceso de inserción y la aplicación de políticas activas de empleo, estas personas estarán capacitadas para ocupar los puestos de trabajo que las empresas generan, satisfaciendo así la necesidad empresarial de cobertura de dichos puestos y aprovechando a la vez la oportunidad que el mercado laboral les ofrece. Es por ello especialmente importante la participación de las empresas en el proceso, mediante la contratación de personas en vías de inserción y a través de la colaboración activa con las empresas de inserción.

Los Planes destinados a la inclusión social, tanto en el ámbito nacional como en el de la Comunidad Autónoma de La Rioja, comportan un esfuerzo colectivo e integrado y un compromiso de todos los implicados en la resolución de los problemas de los más desfavorecidos, fomentando la participación en el empleo, facilitando el acceso a los recursos, derechos, bienes y servicios, y previniendo los riesgos de exclusión social de los grupos más vulnerables de la sociedad. Asimismo, la Ley 1/2002, de 1 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de La Rioja, prevé favorecer la inserción social de personas y colectivos a través de procesos de participación y cooperación social.

Desde 1995, se vienen elaborando Planes de Empleo en los que se incluyen actuaciones destinadas a personas amenazadas de riesgo de exclusión social, impulsando una política de empleo global e integradora para todos, estableciendo mecanismos de cooperación entre los servicios sociales y los de empleo, fomentando pactos locales y regionales, configurando actuaciones coordinadas de servicios sociales y empleo, consolidando y mejorando los servicios sociales municipales de atención primaria, apoyando a empresas que tienen como fin la integración sociolaboral de personas en situación o riesgo de exclusión social y aquellas otras

políticas activas de empleo dirigidas a estos colectivos desfavorecidos.

El objeto de la presente Ley es articular la coordinación de ambos sistemas de protección social en el campo de actuación en el que coinciden. La inserción sociolaboral no se puede entender sino enmarcada en itinerarios personales, en los que las intervenciones sociales y laborales deben coordinarse de modo armónico, conjugando recursos materiales y personales, bajo los principios de eficacia y eficiencia en la gestión, y con la participación de la iniciativa privada que tradicionalmente ha venido operando en este campo, canalizando la misma mediante actuaciones integrales e integradoras.

Los itinerarios de inserción sociolaboral se conforman como un conjunto coherente de acciones que mejoran la adaptación social de las personas afectadas, incrementan su ocupabilidad y logran finalmente su inserción en el mercado laboral. Los itinerarios, que serán susceptibles de redefinirse en función de la evolución de cada persona y sus oportunidades efectivas de obtención de empleo, podrán incluir acciones de acogida, orientación y asesoramiento, mejora de las habilidades sociales, formación y especialización laboral y participación en programas de empleo.

En base a lo expuesto, esta Ley pretende establecer un marco de Intervención Sociolaboral en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Esta Intervención Sociolaboral que se estructura en dos niveles de intervención, implica una serie de actuaciones de Inserción Sociolaboral que contemplan, por un lado, un conjunto de medidas que mejoren la ocupabilidad de las personas en situación o riesgo de exclusión social, facilitando su inserción en el mercado de trabajo ordinario y por otro lado, prestaciones económicas destinadas a estas personas que necesitan una intervención social para su inserción laboral.

La Ley recoge las Empresas de Inserción como una medida que facilita la incorporación de las personas en situación o grave riesgo de exclusión social al mercado ordinario de trabajo, ya que suponen un apoyo continuo a los grupos más vulnerables que participan en las mismas y están ligadas al territorio y a las necesidades de

trabajo de la zona en que se ubican, buscando espacios en el mundo laboral y creando puestos de trabajo.

Las Empresas de Inserción son iniciativas que combinan la lógica empresarial con metodologías que hacen posible la inclusión de personas en los procesos de inserción laboral en la propia empresa, para pasar posteriormente a una empresa ajena o a proyectos de autoempleo.

Por otro lado, la Ley estructura las competencias de las distintas Administraciones Públicas en el desarrollo del contenido de la Ley y establece un procedimiento de financiación que permita llevar a cabo los objetivos previstos en la misma.

La Ley crea en la Disposición Adicional Primera una Comisión Interdepartamental de Inserción Sociolaboral como órgano encargado de coordinar las actuaciones del Gobierno de La Rioja en el ámbito de la inserción sociolaboral. Igualmente en la Disposición Adicional Segunda se prevé la creación de un Foro de Inserción Sociolaboral que permitirá, junto con la Administración Pública, que los Agentes Sociales y Económicos y las entidades que trabajan en el ámbito de la exclusión sociolaboral realicen sus aportaciones al desarrollo de esta Ley, en base a los conocimientos y experiencia que tienen en esta materia.

Finalmente, la Ley se estructura en una Exposición de Motivos; un Título I que recoge las disposiciones generales; un Título II dedicado a la Intervención Sociolaboral, integrado por cinco capítulos; un Título III dedicado a determinar las competencias de las distintas Administraciones Públicas; un Título IV relativo a la financiación de la Intervención Sociolaboral; una Disposición Adicional Primera que crea y regula la Comisión Interdepartamental de Inserción Sociolaboral; y una Disposición Adicional Segunda que prevé la creación de un Foro de la Inserción Sociolaboral; una Disposición Derogatoria Única de carácter general y tres Disposiciones Finales; la Primera relativa al derecho supletorio; la Segunda relativa a la habilitación normativa para el desarrollo de lo dispuesto en la Ley y la Tercera relativa a la entrada en vigor de la Ley.

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1. Objeto y fines.

1. La presente Ley tiene por objeto establecer en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja un marco que propicie y fomente la inserción sociolaboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social.

2. En función de este objetivo, el contenido de esta norma se extiende a:

a) Delimitar las situaciones que, en su caso, puedan determinar la adopción de las medidas previstas en la presente Ley.

b) Estructurar un conjunto de medidas de intervención sociolaboral y establecer mecanismos que fomenten la inserción de las personas en situación o grave riesgo de exclusión.

c) Diseñar los itinerarios de inserción sociolaboral y definir las medidas de acompañamiento que seguirán las personas en situación o grave riesgo de exclusión.

d) Establecer un marco que propicie la creación, desarrollo y consolidación de Empresas de Inserción.

e) Fomentar la colaboración y coordinación entre las Administraciones Públicas y las entidades que actúan en el ámbito de la inserción sociolaboral, con el fin de atender de forma ordenada y global las necesidades y optimizar los recursos existentes.

Artículo 2. Principios rectores.

Las actuaciones y medidas de inserción sociolaboral se regirán por los siguientes principios:

a) Responsabilidad pública. La política de inserción sociolaboral es responsabilidad de los poderes públicos. A éstos les corresponde proveer los recursos financieros, técnicos y humanos que permitan la consecución de la inserción sociolaboral de las personas en situación o grave riesgo de exclusión social.

b) Prevención y normalización. Los poderes públicos establecerán medidas destinadas a prevenir las situaciones de exclusión social. Asimismo se procurará la integración de las personas que ya se encuentren en dicha situación en su medio comunitario, procurando

acciones normalizadas y la utilización integral de los recursos públicos.

c) Colaboración y coordinación. Las Administraciones Públicas y las entidades que actúan en el ámbito de la inserción sociolaboral colaborarán entre sí con el fin de atender de forma ordenada y global las necesidades y optimizar los recursos existentes.

d) Descentralización. Se promoverá la máxima descentralización de las actuaciones y medidas de inserción sociolaboral hacia las instituciones más próximas a los ciudadanos.

e) Planificación. Las Administraciones Públicas planificarán sus actuaciones con arreglo a los anteriores principios rectores, con el fin de obtener la mayor rentabilidad social de los recursos.

Artículo 3. Destinatarios.

1. Serán destinatarios de las medidas de inserción sociolaboral previstas en la presente Ley las personas que, residiendo legalmente en la Comunidad Autónoma de La Rioja, se encuentren en situación o grave riesgo de exclusión social y con especiales dificultades para su integración en el mercado de trabajo.

2. La situación o grave riesgo de exclusión social de los destinatarios a los que se hace referencia en el apartado 1, vendrá determinada por la participación en un proceso individualizado de inserción sociolaboral y se acreditará por los Servicios Sociales del primer nivel.

TÍTULO II INTERVENCIÓN SOCIOLABORAL

CAPÍTULO I CONCEPTO Y ESTRUCTURA

Artículo 4. Concepto.

A los efectos de esta Ley, se entiende por Intervención Sociolaboral, las distintas actuaciones realizadas por las Administraciones Públicas, directamente o a través de sus entidades colaboradoras, encaminadas a prevenir, detectar, valorar y acreditar las situaciones o riesgos de exclusión social, así como las medidas de carácter social, económico y laboral,

tendientes a fomentar la inserción sociolaboral de los destinatarios a los que se hace referencia en el artículo 3.

Artículo 5. Estructura. Niveles de Intervención Sociolaboral.

La intervención sociolaboral se estructura en dos niveles:

a) Primer Nivel. El Primer Nivel de Intervención Sociolaboral constituye la atención primaria a las situaciones o riesgos de exclusión social, con especial incidencia en la problemática social de las mismas y en el diseño, acompañamiento y tutela de todo el proceso de inserción sociolaboral.

b) Segundo Nivel. A través del Segundo Nivel de Intervención Sociolaboral se realizarán actuaciones especializadas dirigidas a la inserción laboral de los destinatarios de la intervención, mediante la aplicación de medidas de políticas activas de empleo y actuaciones de intermediación laboral.

SECCIÓN 1.A PRIMER NIVEL DE INTERVENCIÓN

Artículo 6. Funciones.

Son funciones del Primer Nivel de Intervención las siguientes:

a) Detectar y valorar las situaciones o riesgos de exclusión social.

b) Informar, orientar y asesorar sobre los recursos y prestaciones existentes.

c) Realizar programas de prevención e inserción social.

d) Elaborar itinerarios de inserción sociolaboral.

e) Diseñar un plan de acompañamiento sociolaboral.

f) Llevar a cabo la derivación profesional hacia los recursos y sistemas de protección adecuados.

Artículo 7. Recursos.

1. Los trabajadores sociales, a través de las Unidades de Trabajo Social, y el personal de los Centros de Coordinación de Servicios Sociales Comunitarios son los profesionales y equipamientos a través de los que se realizan en el

ámbito de los Servicios Sociales las funciones correspondientes al Primer Nivel de Intervención Sociolaboral.

2. Los tutores de empleo serán los profesionales que preferentemente llevarán a cabo aquellas funciones del Primer Nivel de Intervención Sociolaboral a realizar por el Servicio Público de Empleo.

3. Los programas de prevención e inserción social, desarrollados por las Entidades Locales, se incluirán en los itinerarios de inserción sociolaboral de aquellas personas en situación o riesgo de exclusión social que lo precisen.

4. La realización de los proyectos de inserción sociolaboral definidos en el artículo 13 de esta Ley será incentivada mediante prestaciones de inserción sociolaboral, cuando así lo requieran las circunstancias económicas de sus destinatarios.

SECCIÓN 2.A SEGUNDO NIVEL DE INTERVENCIÓN

Artículo 8. Funciones.

Son funciones del Segundo Nivel de Intervención las siguientes:

- a) Prospección del empleo en el ámbito local.
- b) Proporcionar a los destinatarios de la intervención la formación o práctica profesional precisa para posibilitar su acceso a un empleo, potenciando las acciones formativas que tengan por objeto la cualificación en aquellas profesiones que son requeridas por el mercado de trabajo.
- c) Fomentar su participación en aquellos puestos de trabajo que se oferten y que sean acordes con su capacidad profesional.
- d) Fomentar actividades orientadas al trabajo autónomo o a fórmulas de economía social.

Artículo 9. Recursos.

1. El Servicio Público de Empleo, directamente o a través de sus entidades colaboradoras, realizará las funciones del Segundo Nivel de Intervención Sociolaboral.

2. Se desarrollarán planes y programas de formación-empleo, de empleo de interés social y programas diseñados específicamente para personas con dificultades de inserción social y laboral.

3. Los programas dirigidos a la creación y mantenimiento de Empresas de Inserción, facilitarán la integración de estas personas en los circuitos ordinarios de empleo.

SECCIÓN 3.A EQUIPOS DE INCORPORACIÓN SOCIOLABORAL

Artículo 10. Concepto y finalidad.

Con el fin de coordinar las distintas actuaciones que se lleven a cabo en el ámbito de esta Ley se constituirán equipos interdisciplinarios destinados a promover la incorporación sociolaboral de las personas en situación o riesgo de exclusión social.

Artículo 11. Composición.

Los Equipos de Incorporación Sociolaboral estarán constituidos, como mínimo, por un tutor de empleo y un trabajador social, sin perjuicio de la posible participación de los demás recursos del Servicio Público de Empleo o de los Servicios Sociales.

CAPÍTULO II MEDIDAS DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL

Artículo 12. Acompañamiento sociolaboral.

1. Las personas incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley dispondrán durante todo su proceso de inserción de un acompañamiento sociolaboral.

2. Serán los Equipos de Incorporación Sociolaboral los encargados de diseñar y realizar el acompañamiento del itinerario de inserción.

Artículo 13. Itinerario de inserción sociolaboral.

1. Los Equipos de Incorporación Sociolaboral diseñarán, previo diagnóstico profesional y con la participación del destinatario, proyectos individualizados de inserción sociolaboral adecuados a las características personales, sociales, profesionales y formativas del mismo.

2. Los Centros de Coordinación de Servicios Sociales Comunitarios participarán en el diseño de los itinerarios de inserción sociolaboral en

aquellas situaciones de especial complejidad social, así como en la valoración y el diagnóstico de las situaciones de personas que tras participar en reiteradas ofertas de empleo no hayan conseguido su inserción laboral debido a una problemática social.

3. Los proyectos individualizados de inserción incluirán un conjunto de servicios, prestaciones y acciones de orientación, formación y empleo encaminadas a satisfacer o resolver problemáticas específicas derivadas de la situación o grave riesgo de exclusión social y a facilitar su inserción en el mercado ordinario de trabajo.

4. Los proyectos individualizados de inserción sociolaboral podrán ser rediseñados por los Equipos de Incorporación Sociolaboral cuando las circunstancias así lo aconsejen.

En todo este proceso deberá contarse con la participación activa de los destinatarios de los proyectos.

Artículo 14. Actividades formativas y de práctica profesional.

1. En relación con lo dispuesto en el artículo anterior, las actividades formativas y de práctica profesional incluidas en los proyectos individualizados de inserción sociolaboral consistirán preferentemente en la participación del destinatario en los planes o programas de formación-empleo o de empleo de interés social. Igualmente podrán ser incluidos en programas formativos o de práctica profesional, diseñados específicamente para personas en situación o riesgo de exclusión social por las distintas Administraciones Públicas, o las entidades que colaboren con las mismas.

2. Los itinerarios de inserción sociolaboral contendrán, cuando las circunstancias lo requieran, actividades formativas de carácter social en los ámbitos del desarrollo personal y de adquisición de habilidades básicas.

Artículo 15. Gestión de ofertas de empleo.

Se promoverá la participación de los destinatarios de los proyectos individualizados de inserción en los procesos de selección para cubrir ofertas de empleo, gestionadas por el Servicio Público de Empleo o por las entidades que colaboran con el mismo, cuando su perfil profesional sea adecuado al puesto de trabajo ofertado.

Artículo 16. Otras medidas.

1. Los proyectos individualizados de inserción sociolaboral podrán contemplar otras actuaciones que incrementen las posibilidades de inserción laboral, tales como las acciones de apoyo a la búsqueda de empleo y las de información y asesoramiento para el autoempleo.

2. Igualmente, se podrán incluir en los proyectos individualizados la incorporación voluntaria de los destinatarios a acciones de voluntariado reguladas en la Ley 7/1998, de 6 de mayo, del Voluntariado.

CAPÍTULO III

PRESTACIONES DE INSERCIÓN SOCIOLABORAL

Artículo 17. Concepto.

Las prestaciones de inserción sociolaboral son prestaciones públicas de carácter económico, destinadas a personas que necesitan una intervención social para su inserción laboral y carecen de los medios económicos precisos para atender las necesidades básicas de las unidades de convivencia en las que se integran.

Artículo 18. Naturaleza.

Estas prestaciones tienen naturaleza de subvención condicionada, al estar vinculada su percepción al cumplimiento de las contraprestaciones establecidas en los proyectos individualizados de inserción sociolaboral definidos en el artículo 13 de la presente Ley.

Artículo 19. Subsidiariedad.

Las prestaciones de inserción sociolaboral se configuran como subsidiarias de los recursos de la unidad de convivencia y de cualquier clase de prestación pública prevista en la legislación vigente.

Artículo 20. Reglamentación.

1. La normativa reguladora de las prestaciones de inserción sociolaboral determinará los requisitos de acceso, las obligaciones de los perceptores, su cuantía, así como el régimen económico, jurídico y procedimental de las mismas.

2. La cuantía de las prestaciones deberá definirse de forma que permita acceder a la realización de los itinerarios y proyectos de inserción

sociolaboral y a su vez fomente su incorporación al mercado laboral.

3. Con el fin de promover la cobertura de todas las solicitudes que reúnan los requisitos de acceso a estas prestaciones, las asignaciones presupuestarias destinadas a sufragar las mismas, tendrán la condición de créditos ampliables.

CAPÍTULO IV

EMPRESAS DE INSERCIÓN

Artículo 21. Concepto y calificación.

1. Tendrán la consideración de Empresas de Inserción aquellas que debidamente calificadas, realicen cualquier actividad económica lícita de producción de bienes o prestación de servicios, y cuyo objeto social tenga como fin primordial la integración sociolaboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social, y excluidas por tanto de los circuitos tradicionales del empleo, proporcionándoles tanto un trabajo remunerado, como la formación y el acompañamiento necesarios para mejorar sus condiciones de ocupabilidad y facilitar, así, su acceso al mercado laboral ordinario. Las Empresas de Inserción estarán promovidas y participadas por una o varias entidades promotoras a las que se refiere el artículo 22 de esta Ley.

2. Los poderes públicos facilitarán la creación y el desarrollo de entidades y empresas destinadas a la inserción sociolaboral, garantizando, igualmente, la actuación coordinada en este ámbito.

3. Podrán ser calificadas como Empresas de Inserción las sociedades mercantiles, laborales o cooperativas que legalmente constituidas cumplan los requisitos establecidos por la normativa que las desarrolle.

Artículo 22. Entidades promotoras.

1. Tendrán la consideración de entidades promotoras las entidades públicas, las corporaciones de derecho público y las entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto social contemple la inserción social de personas especialmente desfavorecidas, que promuevan la constitución de Empresas de Inserción y tengan una partici-

pación significativa en el capital social de las mismas.

2. El porcentaje mínimo de participación de las entidades promotoras en el capital social de las Empresas de Inserción se determinará reglamentariamente.

Artículo 23. Registro.

1. Reglamentariamente se creará un registro administrativo de Empresas de Inserción adscrito a la Consejería competente en materia de empleo, en el que se harán constar aquellos hechos, actos y situaciones jurídicas que se determinen reglamentariamente.

2. El registro administrativo, que será público, emitirá las certificaciones que correspondan.

3. Serán objeto de calificación e inscripción en el registro administrativo las Empresas de Inserción que tengan su domicilio social en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Artículo 24. Reglamentación.

1. Mediante normativa reglamentaria se determinarán los requisitos y el procedimiento de calificación e inscripción en el registro administrativo de las Empresas de Inserción.

2. Igualmente se determinará reglamentariamente la estructura y el contenido del registro, el procedimiento de inscripción, cancelación y modificación de los datos inscritos, así como el acceso a la información registral.

CAPÍTULO V

INICIATIVA SOCIAL

Artículo 25. Concurrencia.

Se reconoce la libre actividad de la iniciativa privada en el ámbito de la intervención sociolaboral, de conformidad con lo dispuesto en esta Ley, así como en la planificación general que se realice desde el Gobierno de La Rioja, y con sujeción a la normativa que le sea de aplicación.

Artículo 26. Fomento.

Las entidades sin ánimo de lucro y demás agentes sociales que actúen en este ámbito podrán acceder a las subvenciones públicas cuando reúnan los requisitos que reglamentariamente se establezcan.

TÍTULO III DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

Artículo 27. Competencias del Gobierno de La Rioja.

Sin perjuicio de aquellas otras que el ordenamiento vigente le atribuye, corresponden al Gobierno de La Rioja, en el ámbito de la intervención sociolaboral, las siguientes competencias:

1. La planificación general, en coordinación con las Entidades Locales, de la intervención sociolaboral.
2. La coordinación de las actuaciones de las distintas Administraciones Públicas y entidades que actúan en el ámbito de la inserción sociolaboral, así como fomentar la colaboración entre ellas, con el fin de garantizar una política homogénea y una mejor optimización de los recursos disponibles.
3. Las funciones correspondientes al Primer y Segundo Nivel de Intervención Sociolaboral de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.
4. El fomento, desarrollo y consolidación de Empresas de Inserción, así como su registro y calificación.
5. La elaboración de estudios, análisis y estadísticas en materia de inserción sociolaboral.
6. Aquellas otras competencias que puedan atribuírsele legal o reglamentariamente.

Artículo 28. Competencias de las entidades locales.

Sin perjuicio de las competencias que en los ámbitos de Servicios Sociales y Empleo les atribuya la normativa estatal y autonómica vigente, las Entidades Locales tendrán las siguientes competencias en el ámbito de la intervención sociolaboral:

1. La detección y el análisis de las situaciones o riesgos de exclusión social existentes en su ámbito territorial.
2. La planificación de la intervención sociolaboral del Primer Nivel, en coordinación con la planificación general del Gobierno de La Rioja.
3. Las funciones correspondientes al Primer Nivel de Intervención Sociolaboral, así como aquellas pertenecientes al Segundo Nivel que legalmente les correspondan.

4. La promoción y la realización de investigaciones y estudios en el ámbito de la intervención sociolaboral, así como la colaboración con el Gobierno autonómico en la elaboración de estadísticas sobre la materia.

TÍTULO IV FINANCIACIÓN DE LA INTERVENCIÓN SOCIOLABORAL

Artículo 29. Fuentes de financiación.

La intervención sociolaboral se financiará con cargo a:

1. Los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja.
2. Los Presupuestos de las Entidades Locales.
3. Los Presupuestos del resto de Administraciones Públicas con competencia en la materia.
4. Cualquier aportación económica de naturaleza pública o privada.

Artículo 30. Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

1. El Gobierno de La Rioja consignará anualmente en los Presupuestos Generales las cantidades necesarias para el cumplimiento de los fines previstos en esta Ley.
2. A efecto de lo dispuesto en esta Ley el Gobierno de La Rioja prestará especial atención a los municipios con menor capacidad económica y de gestión.
3. Igualmente, podrá contribuir a la financiación de las actividades realizadas por la iniciativa social sin fin de lucro.

Artículo 31. Presupuestos de las Entidades Locales.

Las Entidades Locales consignarán en sus presupuestos las cantidades suficientes para la ejecución de las actuaciones que realicen en los niveles de intervención previstos en esta Ley, de conformidad con las competencias atribuidas por la misma.

Artículo 32. Financiación de entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro.

La colaboración financiera de las Administraciones Públicas entre sí y con otras entidades

sin ánimo de lucro, que actúen en el ámbito de la inserción sociolaboral, se ajustará a fórmulas regladas, condicionadas al cumplimiento de los objetivos señalados en la planificación general que se realice, y al control de la aplicación de los fondos afectados a dicha colaboración.

Disposición adicional primera. Comisión Interdepartamental de Inserción Sociolaboral.

1. Constitución.

Se crea la Comisión Interdepartamental de Inserción Sociolaboral, como órgano de coordinación de las actuaciones del Gobierno de La Rioja en este ámbito.

2. Composición y funcionamiento.

La Comisión Interdepartamental de Inserción Sociolaboral estará compuesta por seis miembros. Tres de ellos designados por el Consejero competente en el ámbito de Empleo y otros tres designados por el Consejero competente en el ámbito de los Servicios Sociales. La presidencia de la Comisión Interdepartamental de Inserción Sociolaboral tendrá una duración anual y se ejercerá de forma alternativa entre Empleo y Servicios Sociales. Las propuestas e informes serán acordados por unanimidad de sus miembros.

Actuará como Secretario, con voz pero sin voto, un funcionario perteneciente a la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Se podrán incorporar a la misma representantes de las distintas Consejerías o entes públicos del Gobierno de La Rioja, cuando así lo aconseje la naturaleza de los temas a tratar. Dichos representantes no tendrán la consideración de miembros de la Comisión Interdepartamental.

Su funcionamiento se ajustará a lo dispuesto en el art. 58.1 de la Ley 3/1995, de 8 de marzo, de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

3. Funciones.

Serán funciones de la Comisión las siguientes:

a) Estudiar la problemática de la inserción sociolaboral y valorar la aplicación de las distintas intervenciones y actuaciones en este ámbito.

b) Coordinar las intervenciones y actuaciones de la Administración en materia de inserción sociolaboral.

c) Analizar la colaboración entre las distintas Administraciones Públicas y entidades que actúan en el sector y efectuar las propuestas de mejora que se deriven del análisis.

d) Elaborar su reglamento de organización y funcionamiento.

e) Aquellas que le puedan ser atribuidas legal o reglamentariamente.

Disposición adicional segunda. Foro de la Inserción Sociolaboral.

Se creará un Foro de la Inserción Sociolaboral para facilitar la participación de las Administraciones Públicas, de los agentes sociales y económicos y de las entidades que operan en este ámbito, cuya composición, régimen y funcionamiento se desarrollarán reglamentariamente.

Disposición derogatoria única.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Disposición final primera. Derecho supletorio.

Se aplicará con carácter supletorio la normativa estatal y autonómica en materia de Empleo y Servicios Sociales.

Disposición final segunda. Habilitación normativa.

Se faculta al Gobierno de La Rioja para dictar cuantas disposiciones complementarias requiera el desarrollo y aplicación de esta Ley.

Disposición final tercera. Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el Boletín Oficial de La Rioja.

Por tanto, ordeno a todos los ciudadanos cumplan y cooperen al cumplimiento de la presente Ley y a los Tribunales y Autoridades la hagan cumplir.

Logroño, 26 de marzo de 2003.

PEDRO SANZ ALONSO,
Presidente

Ley 10/2003, de 13 de junio, de Mutualidades de Previsión Social de Cataluña (DOGC 3914, de 30 de junio / BOE 171, de 18 de julio)

EL PRESIDENTE DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA

Sea notorio a todos los ciudadanos que el Parlamento de Cataluña ha aprobado y yo, en nombre del Rey y de acuerdo con lo que establece el artículo 33.2 del Estatuto de autonomía de Cataluña, promulgo la siguiente Ley 10/2003, de 13 de junio, de Mutualidades de Previsión Social.

PREÁMBULO

Las mutualidades de previsión social son unas entidades de gran tradición y arraigo en Cataluña, que tienen su origen en los gremios y cofradías de la Edad Media y que mantienen una amplia presencia en el sector asegurador catalán, lo que muestra el sentido asociativo del pueblo de Cataluña a la hora de buscar soluciones, desde la colaboración y la solidaridad, a los problemas planteados por acontecimientos que comportan riesgos para las personas o sus recursos.

El artículo 9.21 del Estatuto de autonomía de Cataluña otorga a la Generalidad competencia exclusiva en materia de mutualismo no integrado en la seguridad social obligatoria, de conformidad con la legislación mercantil. Actualmente, las mutualidades de previsión social están reguladas en Cataluña por la Ley 28/1991, de 13 de diciembre. Con posterioridad a la publicación de dicha Ley se han producido una serie de acontecimientos

que exigen revisarla y presentar un nuevo texto de la misma. En primer lugar, se ha publicado la Ley del Estado 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, adecuada a la normativa comunitaria y a la evolución del sector asegurador. En segundo lugar, esta misma evolución exige dotar a las mutualidades de previsión social de

los mecanismos necesarios para poder actuar en el mercado del seguro sin determinadas restricciones impuestas por la normativa actual.

Un primer objetivo de la presente Ley es, por lo tanto, adaptar la normativa catalana a los desarrollos que han tenido lugar en el marco normativo estatal. En esta línea, se establece una nueva regulación del procedimiento de constitución de las mutualidades, que tiene en cuenta su inscripción previa en el Registro Mercantil. Asimismo, la Ley remite a la normativa estatal en determinadas materias, como, por ejemplo, medidas cautelares, régimen de infracciones y sanciones, revocación, disolución, liquidación y extinción.

El objetivo fundamental que persigue la presente Ley es el fomento del mutualismo. A tal efecto, se facilita a las mutualidades el lanzamiento de nuevos productos al mercado eliminando la necesidad de autorización administrativa de los reglamentos y de sus modificaciones, y la necesidad de autorización por parte de la asamblea de la mutualidad, esta última con algunas excepciones, con lo que se satisfacen las demandas del sector y se facilita la competitividad de estas entidades ante el resto de mutuas y las sociedades anónimas. En esta misma línea de facilitar la presencia de las mutualidades en el mercado, se establece la posibilidad de revisar los límites máximos de las prestaciones que pueden otorgar y se reconocen la posibilidad que lleven a cabo determinadas actividades relacionadas con su actividad y la posibilidad que intervengan en las mismas mediadores de seguros. Se regulan también las figuras de carácter asociativo, con reconocimiento expreso de la Federación de Mutualidades de Cataluña.

Con el fin de potenciar la actividad mutualista en Cataluña y de reforzar la solvencia de las mutualidades, se establece una nueva regulación del régimen económico y de la solvencia, que remite a la normativa básica estatal en la

materia, la cual recoge la validez a efectos del margen de solvencia de las fórmulas representativas de las financiaciones subordinadas. También se redefinen las funciones de la tutela administrativa, con un relieve especial de la tarea inspectora. Finalmente, se introduce la figura del defensor o defensora del mutualista, como mecanismo de protección del asegurado o asegurada.

Por último, se establece una nueva normativa reguladora de los órganos de gobierno para dotar de más agilidad la gestión de las mutualidades en un entorno más competitivo, para garantizar la profesionalización de los órganos de administración y dirección, especialmente en las entidades de mayor dimensión, y para introducir mecanismos de representación que funcionan en otras entidades de tipo asociativo o fundacional. Al efecto, como principales novedades, se consolida la posibilidad de funcionar por medio de la asamblea de compromisarios, como sucede en otras entidades, y se establecen mecanismos para garantizar la máxima representatividad en la junta directiva, evitar que esté controlada por el equipo directivo y hacer posible que la asamblea supervise adecuadamente la tarea. Igualmente, se mantiene la comisión de control y la figura del director o directora en las entidades de mayor dimensión, adecuando sus funciones al contexto en que las mutualidades llevan a cabo su actividad.

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

CAPÍTULO I

OBJETO, ÁMBITO Y REQUISITOS

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

Constituye el ámbito de aplicación de la presente Ley la regulación de la actividad del mutualismo no integrado en la Seguridad Social que llevan a cabo las mutualidades de previsión social que tienen su domicilio o que desarrollan su actividad principal en Cataluña.

Artículo 2. Concepto de mutualismo no integrado en la Seguridad Social.

1. Se entiende por mutualismo la actividad aseguradora que, sin afán de lucro, las mutua-

lidades de previsión social ejercen como actividad principal, con carácter voluntario y complementario de la Seguridad Social y con finalidad de protección mutua; que tiene por objeto la protección de los socios, las personas que éstos designen como beneficiarios de las prestaciones o sus bienes, y que se organiza democráticamente por criterios de representatividad del socio o socia.

2. Las mutualidades de previsión social, además de la actividad establecida por el apartado 1, pueden llevar a cabo otras actividades y prestaciones accesorias de carácter social y de servicios.

Artículo 3. Mutualidades de previsión social.

1. Las mutualidades de previsión social adoptan la denominación que libremente establecen sus estatutos, que debe incluir necesariamente la expresión mutualidad de previsión social. Pueden utilizar las siglas MPS después de la denominación. No pueden adoptarse denominaciones iguales o similares a otras ya existentes que puedan inducir a confusión.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 7, las mutualidades se clasifican en función de su forma de actuación en:

a) Mutualidades de cuota fija: La cobertura común de los riesgos asegurados se realiza mediante el pago de una cuota fija al comienzo de cada período de riesgo, sin perjuicio de que se pueda establecer, estatutariamente, el pago de una prima a prorrata, a inicio de período, por previsión de siniestralidad.

b) Mutualidades de cuota variable: La cobertura común se realiza mediante el pago de una prima a prorrata entre los asociados únicamente con posterioridad al siniestro. En este caso, la responsabilidad de los socios es mancomunada, proporcional al importe de los respectivos capitales asegurados en la misma entidad y limitada a este importe.

3. La clasificación que establece el apartado 2 no excluye la posibilidad que una mutualidad pueda operar con ambos sistemas.

Artículo 4. Requisitos.

Las mutualidades de previsión social, para constituirse válidamente, deben cumplir, sin

perjuicio de los otros requisitos que la normativa aplicable establezca, los requisitos siguientes:

- a) No tener afán de lucro.
- b) Asumir directa y totalmente los riesgos garantizados a sus asociados, sin perjuicio de las operaciones de reaseguro o coaseguro que lleven a cabo en cualquier forma, de acuerdo con la normativa que en cada caso les sea de aplicación.
- c) Dotar sus fondos con las cuotas de los asociados, las aportaciones de personas o entidades protectoras, los rendimientos de las inversiones y cualquier otro recurso legítimo.
- d) Reconocer la igualdad de derechos y obligaciones de todos los socios mutualistas, sin perjuicio de que las aportaciones y las prestaciones tengan la relación que los estatutos establezcan según las circunstancias que concurran en cada uno de los mutualistas.
- e) Conferir a los socios la condición de asegurados o de suscriptores del seguro o ambas condiciones.
- f) No imponer otros límites para el ingreso en la mutualidad que los fijados por razones legalmente justificadas en los estatutos.
- g) Fijar que el régimen de derrama pasiva derivada de la responsabilidad de los socios por las deudas sociales de la mutualidad no pueda superar la tercera parte de la suma de las cuotas satisfechas en los últimos tres ejercicios, independientemente de la cuota del ejercicio corriente.
- h) Determinar que la estructura, la composición y la elección de los órganos de gobierno sean representativas del colectivo social.

Artículo 5. Riesgos asegurables.

Las mutualidades de previsión social, en ejercicio de su actuación complementaria o alternativa a la Seguridad Social, pueden cubrir las contingencias que los estatutos determinen de acuerdo con la normativa que les es de aplicación.

CAPÍTULO II

CONDICIONES PARA LA CONSTITUCIÓN.

Artículo 6. Constitución.

1. Pueden constituir libremente mutualidades de previsión social un mínimo de cincuenta

personas físicas o de tres personas jurídicas, públicas o privadas.

2. En el caso de que las personas constituyentes sean personas jurídicas, deben acreditar, para que la constitución sea válida, que representan en conjunto a un mínimo de cincuenta personas físicas aseguradas o relacionadas con las constituyentes por vínculos de carácter social, laboral, profesional o de cualquier otro tipo.

3. En todo caso, las mutualidades constituidas por personas jurídicas deben acreditar, en el plazo de un año desde su constitución, que tienen un mínimo de cincuenta personas físicas en calidad de socios. La no acreditación de esta circunstancia es causa de disolución de la mutualidad.

Artículo 7. Tipo de mutualidades de previsión social.

1. Además de las mutualidades de previsión social de carácter general se reconocen los tipos de mutualidades siguientes:

- a) Mutualidades de profesionales, complementarias del sistema de Seguridad Social obligatoria o alternativas a este sistema de acuerdo con la normativa aplicable, formadas por personas físicas vinculadas a colegios profesionales.
- b) Mutualidades de carácter empresarial, asociativo o cooperativo, en las cuales los trabajadores o asociados pueden ser socios o asegurados, salvo en el caso en que éstas actúen como instrumento de exteriorización de compromisos por pensiones, en que los trabajadores deben tener la condición de asociados si así lo determina la normativa aplicable.

c) Mutualidades de carácter escolar, que tienen por objeto otorgar prestaciones relacionadas con la docencia o la educación.

d) Mutualidades de pequeña dimensión, que tienen un ámbito de actuación local o comarcal, con un número de socios inferior a mil y unos ingresos por cuotas que no superen los sesenta mil euros.

2. Dentro de las mutualidades fundadas por personas jurídicas, de acuerdo con el artículo 6, pueden existir entidades de base mutualista, formadas exclusivamente por mutualidades de previsión social, con un mínimo de tres socios.

Artículo 8. Procedimiento de constitución.

1. Los acuerdos de constitución de las mutualidades de previsión social y de aprobación de sus estatutos, que en ambos casos deben elevarse a escritura pública, debe adoptarlos la asamblea convocada por los promotores.

2. La asamblea constituyente debe nombrar la junta directiva, o bien una comisión gestora que represente a los promotores, la cual debe solicitar la inscripción de la mutualidad de previsión social y llevar a cabo las actuaciones necesarias para el acceso efectivo a la actividad.

3. La junta directiva, habiendo acreditado la inscripción de la entidad en el Registro Mercantil, debe solicitar la inscripción de la mutualidad en el Registro de Mutualidades de Previsión Social, al cual debe entregar una copia auténtica de la escritura pública en que consten los acuerdos de constitución y aprobación de los estatutos y los ramos o prestaciones en que pretende operar la mutualidad. Esta documentación debe acompañarse de un programa de actividades ajustado a la normativa vigente.

4. La calificación favorable de la documentación establecida por el apartado 3 supone la inscripción de oficio de la entidad en el Registro de Mutualidades de Previsión Social y el otorgamiento de la autorización administrativa correspondiente para los ramos o prestaciones en que pretende operar faculta a la mutualidad de previsión social para iniciar su actividad aseguradora.

5. Las modificaciones del programa de actividades requieren la correspondiente comunicación de la mutua al órgano de supervisión.

2. El contenido de los estatutos de la mutualidad no debe ser contrario a la normativa que regula su actividad y, además de los requisitos establecidos por el artículo 4, debe incluir:

a) La denominación, objeto social, fecha de inicio de la actividad y duración.

b) El ámbito territorial de actuación.

c) El domicilio social.

d) La indicación de la forma de actuación, de acuerdo con el artículo 3.

e) Las prestaciones y ramos en que opera.

f) Las bases generales de la organización asociativa, las normas de delegación de voto, el procedimiento para adoptar los acuerdos, las competencias y composición de los órganos de gobierno, el sistema de elección y remoción de los cargos y de renovación y provisión de las vacantes, asegurando, en todo caso, que el funcionamiento y control de la entidad sean democráticos.

g) Las normas sobre la cuota de entrada, fondo de maniobra y homogeneidad cualitativa y cuantitativa de los riesgos, en el caso de las mutualidades que operan a cuota variable.

h) Los derechos y deberes de los socios y las condiciones objetivas de admisión, exclusión y baja; la participación efectiva de los mutualistas en el gobierno de la entidad, y la protección de los derechos de los socios en caso de disolución.

i) La responsabilidad de quienes ejercen funciones directivas y el régimen de conflicto de intereses. Deben establecerse por reglamento las situaciones en que puede darse conflicto de intereses.

j) El procedimiento de modificación de los estatutos.

k) El procedimiento por el que los socios pueden examinar, con la antelación suficiente, las propuestas económicas o los documentos contables a que se refieren los puntos del orden del día de la asamblea general.

l) Los mecanismos de constitución y modificación del fondo mutual, y las normas de devolución de las cantidades aportadas y de pago de intereses.

m) La previsión que los gastos de administración no excedan del límite establecido.

TÍTULO II ESTRUCTURA Y COMPOSICIÓN DE LAS MUTUALIDADES

CAPÍTULO I RÉGIMEN INTERNO

Artículo 9. Estatutos.

1. Los estatutos de las mutualidades de previsión social constituyen el régimen jurídico que regula su actividad y funcionamiento.

n) La sumisión del colectivo y de cada uno de los mutualistas a la jurisdicción de los tribunales del domicilio social en lo que concierne a las relaciones societarias, sin perjuicio de la posibilidad de someter los conflictos entre los mutualistas y la mutualidad, ya sean de carácter societario o asegurador, a los mecanismos establecidos por los artículos 39 y 40.

o) Las causas de disolución de la mutualidad, de acuerdo con lo establecido por la Ley, y el procedimiento de liquidación.

p) Cualquier otro pacto que no sea contrario al ordenamiento jurídico.

Artículo 10. Socios.

1. Puede tener la condición de socio o socia cualquier persona física o jurídica, sin otras limitaciones que las derivadas de la Ley o de los estatutos. Pueden existir dos categorías de socios:

a) Socios mutualistas: Personas físicas o jurídicas afiliadas a la entidad que pueden obtener de la misma alguna prestación para ellos, para sus derechohabientes o para personas vinculadas a ellos por lazos familiares, de trabajo, de convivencia o de asociación, de conformidad con lo establecido por la presente Ley, o, en el caso de riesgos sobre las cosas, quienes tienen un derecho o interés legítimo respecto a los bienes sobre los que recae el riesgo.

b) Socios protectores: Personas físicas o jurídicas que, aun no siendo necesariamente sujetos de prestaciones de la mutualidad, contribuyen a mantenerla y desarrollarla.

2. Los estatutos deben regular el régimen de los socios protectores y pueden establecer su participación en el fondo mutual y en los órganos sociales, de acuerdo con lo que se establezca por reglamento.

Artículo 11. Derechos y obligaciones de los socios.

1. Los socios mutualistas tienen los derechos siguientes:

a) Asistir a las asambleas generales, de acuerdo con los estatutos, con derecho de voz y voto para adoptar acuerdos. Todos los socios mutualistas tienen los mismos derechos políticos, económicos y de información. Cada socio o socia

tiene un voto, salvo en los supuestos de delegación de voto establecidos por el artículo 16.5.

b) Elegir los órganos de gobierno, incluida, si procede, la asamblea de compromisarios, y ser elegidos miembros de los mismos.

c) Disponer de la información necesaria para participar en las asambleas generales, especialmente la relativa a los estados contables y financieros que debe aprobar la asamblea general ordinaria.

d) Darse de baja, respetando, si procede, el plazo de preaviso que fijen los estatutos, que no debe ser inferior a dos meses.

e) Percibir las prestaciones garantizadas, los servicios por actividades complementarias de la entidad que les correspondan y las derramas activas o de devolución que se acuerden dentro del ejercicio de la actividad o como consecuencia de su baja voluntaria, conforme a los términos y las condiciones que se establezcan.

f) Cualquier otro que la Ley o los estatutos les reconozcan.

2. Los socios mutualistas tienen las obligaciones siguientes:

a) Cumplir los acuerdos válidamente adoptados por los órganos de gobierno.

b) Hacer efectivas las cuotas, derramas y aportaciones establecidas, dentro de los límites fijados por la Ley o los estatutos.

c) Cualquier otra que resulte de la normativa aplicable o los estatutos.

3. Los socios protectores tienen los derechos y obligaciones establecidos por los estatutos sociales. Se les pueden reembolsar sus aportaciones al fondo mutual si así lo establecen los estatutos y siempre que ello no suponga que la entidad deje de cumplir lo establecido por el artículo 33 o quede en una situación de neto patrimonial negativo.

Artículo 12. Relaciones entre los socios y la entidad en el ejercicio de la actividad.

1. Las prestaciones a que el mutualista o la mutualista tiene derecho son las que resultan de aplicar los estatutos de la entidad, los reglamentos o las condiciones generales y particulares de los productos suscritos. No pueden exigirse a los socios más cuotas, derramas y

aportaciones que las que resultan de aplicar los estatutos, reglamentos o condiciones generales y particulares.

2. Las prestaciones por los riesgos sobre las personas establecidas a favor de los socios y de sus familiares, derechohabientes y beneficiarios tienen carácter personal e intransferible, y, por lo tanto, no se pueden ceder ni garantizar a favor de terceros. Todo ello se entiende sin perjuicio de lo que las normas de carácter procesal o procedimental referidas a procedimientos de ejecución disponen.

3. Si la primera cuota o derrama, tanto de prima fija como de prima variable, no ha sido pagada por causa atribuible al socio o socia, la entidad, notificándole previamente y en la debida forma la advertencia correspondiente, tiene derecho a darle de baja de la prestación o a exigirle el pago de la cuota o derrama no pagada en vía ejecutiva sobre la base del documento de inscripción. Mientras perdure esta situación, la entidad queda liberada de sus obligaciones hacia el socio o socia.

4. En caso de falta de pago de las cuotas siguientes a la primera, la cobertura otorgada queda en suspenso al mes del día del vencimiento. Si la mutualidad no reclama el pago de la cuota dentro de los seis meses siguientes al vencimiento de ésta, se entiende que el seguro queda extinguido. En todo caso, la mutualidad, cuando la cobertura queda en suspenso, únicamente puede exigir el pago de la cuota del período de riesgo en curso.

5. Si la relación no se ha resuelto ni se ha extinguido, la cobertura vuelve a tener efectos al día siguiente del día en que el socio o socia haya satisfecho las cuotas impagadas.

6. Sin perjuicio del derecho de la mutualidad a reclamar el pago de las deudas pendientes, el transcurso de sesenta días desde el requerimiento de pago constituye causa de baja del socio o socia.

7. Los estatutos deben regular la suspensión de los derechos asociativos en caso de falta de pago de las cuotas o las derramas y de incumplimiento de las demás obligaciones de los mutualistas.

8. El mutualista o la mutualista que se da de baja de la entidad voluntariamente tiene derecho a percibir las derramas activas y el valor del

rescate, si procede, y está obligado a pagar las derramas pasivas debidamente acordadas y no satisfechas. También tiene derecho a que, una vez aprobadas las cuentas del ejercicio en que se produce la baja, le sean devueltas las cantidades que haya aportado al fondo mutual, con los intereses correspondientes, que nunca pueden ser superiores al interés legal del dinero.

9. La devolución a que se refiere el apartado 8 debe efectuarse una vez deducidas las cantidades que el mutualista o la mutualista deba a la mutualidad. Esta devolución sólo puede efectuarse si las aportaciones no han sido consumidas en el cumplimiento de la función específica del fondo y la parte del fondo mutual a devolver puede ser sustituida por los excedentes del ejercicio. Ninguna otra liquidación con cargo al patrimonio social de la mutualidad no es procedente en favor del socio o socia que se da de baja.

CAPÍTULO II

DE LOS ÓRGANOS SOCIALES

Artículo 13. Órganos sociales.

Sin perjuicio de lo establecido por los estatutos, las mutualidades de previsión social están integradas, como mínimo, por los órganos siguientes:

- a) La asamblea.
- b) La junta directiva.
- c) La comisión de control, en los casos establecidos por la presente Ley.

Artículo 14. La asamblea general.

1. La asamblea general es el órgano supremo de la expresión de la voluntad social en las materias y en la forma que los estatutos determinen.

2. Corresponde a la asamblea general, de forma indelegable, adoptar los acuerdos relativos a las cuestiones siguientes:

- a) La aprobación y modificación de los estatutos y de la normativa de régimen interno que los desarrolle.
- b) El cambio de domicilio social, si comporta cambio de municipio.
- c) La elección, nombramiento y revocación de los miembros de la junta directiva, y la elección y nombramiento de los miembros de la comisión de control.

d) El examen y aprobación de la gestión de la junta directiva y de la memoria, balance y estados de cuentas de la mutualidad.

e) El ejercicio de la acción de responsabilidad contra los miembros de la junta directiva.

f) La aprobación de los presupuestos que le presenta la junta directiva.

g) Las aportaciones de los socios al fondo mutual y la regulación, si procede, del reintegro de las aportaciones y de la acreditación de intereses.

h) La fijación de las derramas.

i) La determinación de la aplicación de resultados.

j) La fusión, escisión, disolución y transformación de la mutualidad.

k) La federación y agrupación con otras mutualidades.

l) El nombramiento de auditores.

m) La aprobación de las condiciones en que la mutualidad puede recurrir a la financiación subordinada, entre las cuales, las condiciones de las cuotas participativas.

Artículo 15. Convocatoria y funcionamiento de la asamblea general.

1. La asamblea general queda válidamente constituida en primera convocatoria cuando asistan o sean representados en la misma como mínimo la mitad más uno de los socios asambleístas y, en segunda convocatoria, sea cual sea el número de asistentes.

2. La asamblea general debe ser convocada por la junta directiva con una antelación mínima de quince días, por medio de una comunicación escrita que debe contener el lugar, la fecha, las horas de la primera y de la segunda convocatorias, entre las cuales debe haber una hora de diferencia, y el orden del día. Esta comunicación debe realizarse de acuerdo con los estatutos y, como mínimo, por dos de los medios siguientes:

a) Por notificación enviada a todos los mutualistas.

b) Por anuncio publicado en el domicilio social.

c) Por anuncio publicado en uno de los periódicos de más circulación en el ámbito territorial de la mutualidad o en la localidad donde ésta tiene su domicilio social.

3. En el caso de la asamblea de compromisarios, sin perjuicio de la obligación de utilizar

algún otro medio, la convocatoria debe hacerse necesariamente por comunicación enviada a todos los compromisarios.

4. La convocatoria de la asamblea general no es necesaria si se reúnen todos los socios de la mutualidad y se constituyen en junta universal, habiendo aceptado por unanimidad que la junta se lleve a cabo y habiendo aprobado por unanimidad el orden del día.

5. La asamblea general se reúne en sesión ordinaria y en sesión extraordinaria.

6. El orden del día de la asamblea general ordinaria, que se reúne una vez al año, dentro del primer semestre, debe incluir, cuando menos, el examen y aprobación de la gestión de la junta directiva y de la memoria, balance, estados de cuentas y aplicación de resultados.

7. Si la junta directiva no convoca la asamblea general ordinaria en el plazo legal, cualquier socio o socia puede instarla a hacerlo. Si, después de quince días del requerimiento, la asamblea no ha sido convocada, el órgano administrativo competente puede ordenar su convocatoria, a instancias del socio o socia.

8. La asamblea general se reúne en sesión extraordinaria siempre que la junta directiva lo cree conveniente o cuando lo solicita por escrito un mínimo del 10% de los socios de la mutualidad que ya tuvieran esta condición el 31 de diciembre anterior. Los estatutos pueden reducir este mínimo al 5% en las mutualidades que tengan más de cinco mil socios. Cuando la mutualidad haya optado por constituir una asamblea de compromisarios, el escrito de convocatoria debe ser firmado por la mitad más uno del número de socios antes mencionado. La solicitud debe especificar los puntos a incluir en el orden del día de la convocatoria. Asimismo, los socios o compromisarios que representen la mayoría antes mencionada tienen derecho a solicitar la inclusión de algún punto en el orden del día. Si la junta directiva no convoca la asamblea en el plazo de dos meses, los solicitantes pueden instar al órgano administrativo competente a convocarla.

9. La asamblea general se reúne en la localidad donde radica el domicilio social, si los estatutos no lo establecen de otro modo. No obstante, la junta directiva o el 10% de los socios pueden solicitar al órgano administrativo compe-

tente que autorice la reunión de la asamblea general en otras localidades, por razones de organización. Este requisito no es necesario en el caso de la junta universal.

10. La asamblea general está presidida por el presidente o presidenta de la junta directiva, asistido por el secretario o secretaria de la misma o, en ambos casos, por las personas que ejercen sus funciones. Si no están o no existen, ocupan dichos cargos las personas que la asamblea elija entre los socios presentes.

11. Corresponde al presidente o presidenta de la asamblea dirigir las deliberaciones, mantener el orden y velar por el cumplimiento de las formalidades exigidas por ley.

Artículo 16. Acuerdos de la asamblea general.

1. La asamblea general adopta los acuerdos por mayoría simple de los votos emitidos, presentes y representados, excepto en los supuestos determinados por las letras a), g) y j) del artículo 14 y por el artículo 23.4, y en los demás supuestos fijados por los estatutos, en que es precisa una mayoría de las dos terceras partes de los votos presentes y representados. Los estatutos no pueden exigir en ningún caso una mayoría superior a las dos terceras partes.

2. Los estatutos pueden determinar la forma en que debe ejercerse el derecho de voto. La votación debe ser secreta si lo solicitan el 10% de los presentes.

3. Son nulos los acuerdos sobre asuntos que no figuren en el orden del día, excepto los relativos a:

a) La petición de acción de responsabilidad y la destitución o separación del cargo de los miembros de la junta directiva.

b) La convocatoria de una nueva asamblea general.

c) El nombramiento de auditores.

d) Cualquier otro asunto que, estando presentes todos los mutualistas o compromisarios, por unanimidad acuerden tratar.

4. Los acuerdos válidamente adoptados obligan a todos los mutualistas, incluidos los ausentes y los disidentes.

5. Los socios que quieran delegar su asistencia personal deben hacerlo por escrito y expresamente para cada asamblea. Ningún

socio o socia puede ejercer más de diez delegaciones. Las facultades delegadas no pueden ser objeto de una nueva delegación.

6. Las personas jurídicas que tienen la condición de socio o socia ejercen el voto por medio de su representante.

7. Debe redactarse un acta de cada sesión de la asamblea general, en la cual deben constar la fecha y el lugar de la reunión; el número de asistentes, entre presentes y representados; los acuerdos adoptados; el resultado de las votaciones, y las intervenciones de las personas que lo soliciten. Debe confeccionarse también una lista de los asistentes a la sesión e incluirla o adjuntarla al acta.

8. El acta debe ser firmada por el presidente o presidenta y el secretario o secretaria de la asamblea y por tres mutualistas designados por la propia asamblea, entre los cuales debe haber uno de los que hayan disentido de los acuerdos adoptados, si procede. Debe ser inscrita dentro de los quince días siguientes en el libro correspondiente y debe ser aprobada, en el mismo período, por la propia asamblea o, si no se celebra ninguna, por los mismos firmantes del acta.

9. Los socios pueden solicitar, una vez aprobada, la certificación del acta de la asamblea, que el secretario o secretaria, con el visto bueno del presidente o presidenta, debe entregarles en el plazo de diez días.

10. Los acuerdos de la asamblea pueden ser impugnados si son contrarios a la ley o los estatutos o si lesionan intereses de la mutualidad en beneficio de uno o más socios.

11. Están legitimados para ejercer las acciones de impugnación los socios que, conforme al acta, han votado en contra del acuerdo impugnado, los socios ausentes y los socios que hayan sido ilegítimamente privados de emitir su voto.

12. No es procedente la impugnación de un acuerdo social que haya sido dejado sin efecto o haya sido sustituido válidamente por otro.

13. La acción de impugnación caduca en el plazo de tres meses a contar de la fecha del acuerdo o, si procede, de su notificación. Las acciones de nulidad de los acuerdos contrarios a la ley no están sometidas a plazo de caducidad.

Artículo 17. La asamblea de compromisarios.

1. La asamblea general puede ser sustituida por una asamblea de compromisarios cuando el número de socios de la entidad supera el número fijado por el reglamento, si así lo establecen los estatutos, los cuales deben determinar los requisitos para ser nombrado compromisario o compromisaria aunque, en todos los casos, es preciso ser mayor de edad y tener al menos un año de antigüedad como socio o socia. Los miembros de la junta directiva tienen la condición de compromisarios.

2. Los estatutos deben determinar el procedimiento de designación de los compromisarios. La designación debe hacerse por sorteo ante fedatario o fedataria público entre los socios con derecho de voto. El sorteo puede hacerse por cualquier medio, incluidos los informáticos. Asimismo, los estatutos pueden establecer que el número total de compromisarios de la entidad se distribuya territorialmente en función de la implantación de la mutualidad.

3. El mandato de los compromisarios debe tener una duración mínima de dos años y máxima de cuatro, a contar de la fecha en que son designados. No obstante, los compromisarios cesantes pueden ser designados de nuevo si así resulta del sorteo correspondiente.

4. Los compromisarios deben cumplir el mandato en representación de la entidad sin posibilidad de renunciar a la designación.

5. Es de aplicación a la asamblea de compromisarios, en todo lo que no contradiga sus características, lo que la presente Ley dispone para la asamblea general.

6. Ningún compromisario puede ejercer más de tres delegaciones de asistencia y voto en la asamblea de compromisarios.

Artículo 18. Asambleas territoriales.

1. Si el ámbito de actuación de una mutualidad supera el de una demarcación territorial supracomarcal vigente o si la mutualidad tiene un gran número de asociados y no existe asamblea de compromisarios, los estatutos pueden determinar que la asamblea general sea precedida de una asamblea territorial de socios en cada una de las demarcaciones mencionadas para elegir delegados de los mutualistas a la

asamblea general, cuyo número debe ser fijado por los estatutos. La votación para designar a los delegados debe ser secreta.

2. En las asambleas territoriales debe darse a conocer el texto de los acuerdos cuya aprobación se pretenda proponer a la asamblea general, en la cual los delegados tienen un número de votos igual al de los mutualistas que hayan participado, entre los presentes y los representados, en la asamblea territorial. Los delegados deben ejercer estos votos en el mismo sentido en que hayan sido emitidos.

3. Las asambleas territoriales pueden constituirse también mediante el sistema de compromisarios a que se refiere el artículo 17.

Artículo 19. La junta directiva.

1. La junta directiva, con esta denominación o con otra similar, es el órgano colegiado de representación, gobierno y gestión de la mutualidad.

2. La junta directiva está integrada por el número de miembros que los estatutos determinen, en ningún caso inferior a cinco. Los componentes de la junta directiva deben ser personas físicas socias o bien personas jurídicas asociadas a la mutualidad, las cuales deben nombrar a una persona física que las represente.

3. La retribución de los administradores por su gestión forma parte de los gastos de administración y no puede exceder los límites fijados por reglamento.

4. Los trabajadores de la mutualidad, sus representantes o las personas vinculadas profesionalmente a la entidad no pueden tener mayoría en la junta directiva ni ninguno de ellos puede ocupar en ningún caso la presidencia, vicepresidencia o secretaría. Los estatutos deben establecer las disposiciones necesarias para prevenir posibles situaciones de conflicto de intereses.

5. Los miembros de la junta directiva deben ser personas de reconocida honorabilidad, con las condiciones necesarias de calificación o experiencia profesional, y no deben incurrir en ninguna prohibición o incompatibilidad legal, de acuerdo con lo establecido por las normas que desarrollan la presente Ley. Los estatutos deben establecer la edad máxima para ser elegido miembro de la junta directiva y el período máximo de permanencia en dicha junta.

6. Los miembros de la junta directiva son elegidos por la asamblea en votación secreta. Los estatutos deben establecer el régimen de distribución de cargos de la junta directiva.

7. La junta directiva elige entre sus miembros los cargos de presidente o presidenta y de secretario o secretaria, como mínimo, salvo que los estatutos determinen que dichos cargos sean elegidos directamente por la asamblea. Los estatutos pueden establecer también que el cargo de secretario o secretaria sea ejercido por una persona que cumpla unas condiciones determinadas o por un profesional o una profesional externo a la junta, con voz pero sin voto.

8. El mandato de los miembros de la junta directiva, que pueden ser reelegidos, tiene una duración máxima de cuatro años. Si los estatutos determinan la renovación parcial de la junta, también deben establecer los turnos de renovación; si no los establecen, la renovación se realiza por mitades y por exceso cada dos años, y los primeros miembros a renovar se determinan por insaculación.

9. El mandato de los miembros de la junta directiva termina el día en que se reúne la asamblea ordinaria del año correspondiente o el día en que finaliza el plazo para que se reúna.

10. Las funciones de la junta directiva vienen determinadas por los estatutos y la asamblea. Las facultades delegadas por la asamblea no pueden ser objeto de una nueva delegación.

11. La junta directiva, que debe ser convocada por el presidente o presidenta o por la persona que ejerza sus funciones, se reúne con carácter ordinario una vez cada tres meses, como mínimo, y con carácter extraordinario tantas veces como sea preciso.

12. Los estatutos deben regular el régimen de convocatoria, funcionamiento y constancia de los acuerdos de la junta directiva.

13. Los miembros que no asistan a una reunión de la junta directiva pueden delegar su representación en otro miembro. Los acuerdos adoptados por la junta directiva, tanto en primera como en segunda convocatoria, son válidos si están presentes la mitad más uno de sus componentes. La segunda convocatoria debe tener lugar como mínimo media hora después de la hora fijada para la primera.

14. Los acuerdos de la junta directiva se adoptan por mayoría de votos. En caso de empate, el voto del presidente o presidenta dirime.

15. Las actas de las reuniones de la junta directiva, que deben ser firmadas por el secretario o secretaria y el presidente o presidenta, deben reflejar resumidamente los debates, deben transcribir el texto de los acuerdos tomados con el resultado de las votaciones y deben incluir la lista de asistentes.

16. El presidente o presidenta de la junta directiva, que lo es también de la entidad, ejerce su representación legal.

17. Los estatutos deben regular el sistema de provisión de las vacantes de la junta directiva que se produzcan entre asambleas. Los miembros nombrados por la junta según este sistema deben ser ratificados por la asamblea siguiente y cesan en el cargo cuando habría finalizado el mandato del miembro a quien sustituyen.

18. Corresponde a la junta directiva tratar las cuestiones que la legislación o los estatutos no atribuyen expresamente a otro órgano.

Artículo 20. El director o directora.

1. Los estatutos de las mutualidades que tengan más de cinco mil socios o personas protegidas, que recauden más de un millón de euros por cuotas o que destinen más de un millón de euros a provisiones técnicas y, en todos los casos, las mutualidades constituidas por personas jurídicas deben establecer la existencia de un director o directora, con esta denominación o con otra similar, que ejerza las facultades directivas y administrativas que la junta directiva le delegue.

2. El director o directora, que es nombrado y contratado por la junta directiva, debe ser una persona de reconocida honorabilidad, con las condiciones necesarias de calificación o experiencia profesional, y no debe incurrir en ninguna prohibición o incompatibilidad legal, de acuerdo con lo que las normas que desarrollan la presente Ley establecen. El nombramiento y el cese del director o directora deben inscribirse en el Registro de Mutualidades de Previsión Social, indicando sus facultades.

3. El director o directora puede asistir con voz pero sin voto a las reuniones de la junta directiva, si así lo establecen los estatutos de la mutualidad, sin que sea necesario que sea elegido por la asamblea general, salvo cuando se traten asuntos que le afecten personalmente, con las limitaciones establecidas por el artículo 19.

4. El director o directora ejerce, bajo el control de la junta directiva, las facultades y poderes que ésta le delega, que, en ningún caso, pueden incluir:

a) La rendición de cuentas y la presentación de los balances.

b) Las competencias expresamente delegadas a la junta directiva por la asamblea general.

c) La aprobación y modificación de reglamentos de prestaciones.

d) La aceptación de socios protectores y de las aportaciones que efectúen a la mutualidad.

e) Las decisiones referidas a la compra y venta de activos patrimoniales de la mutualidad en que estén invertidas las provisiones técnicas, el margen de solvencia o el fondo de garantía, cuando se trate de bienes inmuebles o en los casos que se establezca reglamentariamente atendiendo a criterios como el porcentaje que los activos en cuestión representan sobre el total del concepto correspondiente.

Artículo 21. Comisión de control.

1. Las mutualidades que tengan más de cinco mil socios o personas protegidas, que recauden más de un millón de euros por cuotas o que destinen más de un millón de euros a provisiones técnicas y, en todos los casos, las mutualidades constituidas por personas jurídicas y las federaciones deben tener una comisión de control, integrada por un mínimo de tres miembros, que debe reunirse como mínimo una vez al año. Los miembros de esta comisión, que no pueden ser miembros de la junta directiva ni deben estar vinculados a la entidad por contratos laborales o de modo que pueda darse cualquier otra situación de conflicto de intereses, son elegidos por la asamblea general por un plazo de cuatro años y, para llevar a cabo su actividad, pueden ser asesorados por profesionales.

2. Los estatutos deben regular el funciona-

miento, organización y funciones de la comisión de control.

3. Las funciones principales de la comisión de control son las siguientes:

a) La verificación del funcionamiento económico y financiero de la entidad.

b) El seguimiento de la gestión económica y financiera de la entidad.

c) La emisión de informes de orden interno sobre los aspectos relativos a la gestión económica y financiera.

d) El encargo a expertos independientes y externos a la entidad, excepcionalmente, de estudios e informes de viabilidad económica y financiera.

e) La solicitud de información a los auditores de cuentas de la mutualidad.

f) Las demás que establezcan los estatutos.

TÍTULO III

ÁMBITO Y CAPACIDAD DE ACTUACIÓN

CAPÍTULO I

PREVISIÓN SOCIAL

Artículo 22. Extensión de las prestaciones.

1. Las mutualidades de previsión social pueden actuar en cualquiera de los ámbitos aseguradores que los estatutos establecen, sin ninguna otra limitación que las que las normas generales de seguros establecen.

2. Los límites de las prestaciones aplicables a las mutualidades de previsión social fijados por la normativa vigente pueden actualizarse de acuerdo con los criterios establecidos por dicha normativa.

Artículo 23. Prestaciones y ramos

1. Las mutualidades pueden operar por prestaciones y también por ramos, de acuerdo con la normativa básica aplicable y según determinen los estatutos y se establezca en el programa de actividades correspondiente, el cual debe someterse a autorización administrativa. Cuando la actividad prevea prestaciones de asistencia sanitaria, deben cumplirse las disposiciones establecidas por la normativa sanitaria.

2. Las mutualidades pueden optar por consignar en reglamentos de prestaciones o en pólizas las normas reguladoras de las coberturas otorgadas, sujetándose a las normas generales de seguros. Estos reglamentos y pólizas y las bases técnicas correspondientes no necesitan autorización administrativa previa salvo que comporten una modificación del programa de actividades, pero deben estar a disposición del órgano administrativo competente en el domicilio social de la mutualidad, en la forma que se establezca por reglamento. Dicho órgano puede ordenar su modificación y puede suspender total o parcialmente su aplicación en el caso de que no se ajusten a la normativa vigente.

3. Los reglamentos de prestaciones y sus modificaciones tienen eficacia en los mutualistas que hayan suscrito la cobertura correspondiente. Las condiciones de dichos reglamentos y sus modificaciones quedan aceptadas desde el momento en que se aprueban.

4. Por razones de solvencia justificadas técnicamente de acuerdo con lo establecido por reglamento, pueden adoptarse modificaciones de prestaciones que impliquen una reducción de los derechos económicos de los socios, asegurados o beneficiarios, que deben ser aprobadas por la asamblea, en cuyo orden del día deben constar expresamente.

Artículo 24. Actividad complementaria de carácter mutualista, asegurador y social.

1. Las mutualidades de previsión social pueden llevar a cabo, si han obtenido previamente la autorización administrativa correspondiente, actividades de carácter social complementarias de la actividad aseguradora.

2. La realización de actividades sociales complementarias debe ser establecida por los estatutos y puede estar regulada por un reglamento específico. Estas actividades deben tener una dotación propia e independiente, con cargo al patrimonio no comprometido a la actividad aseguradora.

3. Las actividades a las que hace referencia el apartado 2 deben tener contabilidad separada y deben ajustarse a la normativa aplicable sobre contabilidad y, si se llevan a cabo por

medio de empresas participadas, a la normativa aplicable sobre consolidación.

4. Las mutualidades de previsión social pueden establecer convenios para la distribución de productos con otras entidades aseguradoras o con mediadores de seguros, de acuerdo con la normativa aplicable. Los convenios de distribución entre mutualidades pueden regular la condición de socio o socia y la de asegurado o asegurada dentro de su ámbito de aplicación y pueden establecer que los socios de la entidad de origen sólo lo sean de ésta.

5. Las mutualidades de previsión social pueden establecer formas de cooperación con instituciones públicas y de la Seguridad Social y con instituciones privadas, de acuerdo con la normativa vigente.

Artículo 25. Coaseguro y reaseguro.

Las mutualidades de previsión social pueden llevar a cabo operaciones de coaseguro y reaseguro de acuerdo con lo dispuesto por la normativa vigente.

CAPÍTULO II

FEDERACIÓN, AGRUPACIÓN, FUSIÓN Y OTRAS FORMAS DE COLABORACIÓN

Artículo 26. Federaciones.

1. Las mutualidades pueden constituir voluntariamente federaciones, que tienen personalidad jurídica propia, con el objeto de representar a aquéllas y mejorar sus funciones. Estas federaciones deben registrarse por lo establecido por sus estatutos, que deben ser inscritos en los registros correspondientes de acuerdo con lo dispuesto por la presente Ley, y pueden, asimismo, constituir agrupaciones para el cumplimiento de objetivos específicos o por modalidades de prestaciones con la misma finalidad.

2. Corresponden a las federaciones, además de las que sus estatutos les atribuyen, las siguientes funciones:

- a) Prestar servicios financieros comunes.
- b) Asesorar técnicamente las entidades federadas.
- c) Elaborar estudios y publicaciones sobre el mutualismo de previsión social.

- d) Elaborar estudios y trabajos estadísticos.
- e) Participar en las comisiones de conciliación en representación de las mutualidades y actuar, mediante la organización de un tribunal, en la administración de arbitrajes de derecho privado.
- f) Colaborar con la Administración pública en los ámbitos propios del mutualismo.

3. Una federación, para poder referir su denominación a un ámbito geográfico determinado, debe acreditar que es mayoritaria en el mismo, tanto en lo que concierne al número de entidades federadas como en lo que concierne al número de mutualistas y beneficiarios de las mutualidades federadas.

4. Las federaciones y agrupaciones, una vez autorizadas, deben ser inscritas en el Registro de Mutualidades de Previsión Social para adquirir personalidad jurídica.

5. Las federaciones y agrupaciones se rigen, en todo lo que su normativa específica no regula, siempre que no sea incompatible con su naturaleza, por las mismas normas que las mutualidades.

6. La federación que cumple en el ámbito de Cataluña los requisitos fijados por el apartado 3 ejerce a todos los efectos la representación y defensa de los intereses del mutualismo de previsión social catalán.

Artículo 27. Fusión, escisión, transformación y participación en otras entidades aseguradoras.

1. Las mutualidades de previsión social pueden fusionarse con otras mutualidades por absorción o mediante la creación de una nueva entidad, siempre que se cumplan las condiciones siguientes:

- a) Que exista el acuerdo previo de las asambleas generales respectivas, con las exigencias legales y estatutarias que procedan.
- b) Que se obtenga la autorización administrativa correspondiente.

2. Las mutualidades se pueden escindir y transformar en otras entidades aseguradoras, siempre que cumplan los requisitos establecidos por el apartado 1 y los que sean exigibles para constituir la entidad que resulte de la escisión o de la transformación.

3. Los socios de las mutualidades tienen derecho, en caso de fusión, escisión o transformación, a causar baja de la mutualidad y a que se les reembolse la parte de la cuota no consumida, aparte de los demás derechos que les correspondan en caso de baja voluntaria.

4. Las mutualidades de previsión social pueden adquirir participaciones y la totalidad o parte de los activos y pasivos de sociedades anónimas aseguradoras.

5. Deben regularse por reglamento los procedimientos de fusión —especialmente abreviado para las entidades de pequeña dimensión—, escisión y transformación de las mutualidades.

CAPÍTULO III

REVOCACIÓN, DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

Artículo 28. Revocación.

1. Por la revocación de la autorización otorgada, la mutualidad de previsión social pierde la habilitación para ejercer su actividad de forma total o parcial por sectores o ramos, sin perjuicio de mantener garantizadas las prestaciones que haya otorgado hasta que sean liquidadas.

2. La revocación es acordada por la Administración competente de oficio o a instancia de parte, en virtud de las causas que la normativa básica aplicable a las mutualidades de previsión social determine expresamente.

3. Es competente para la revocación total o parcial de la autorización el órgano que la ha concedido o el que lo sea en el momento de producirse la causa de revocación.

Artículo 29. Disolución.

1. La revocación total de la autorización o la concurrencia de alguna de las causas de disolución establecidas por la normativa básica supone la disolución de la mutualidad.

2. La existencia de causa de disolución debe ser comunicada en el plazo de un mes al órgano administrativo competente, el cual, si la causa es susceptible de remoción y la entidad lo solicita, debe fijar un plazo, que no puede ser inferior a un mes ni superior a seis meses, para que la mutualidad pueda remover dicha causa.

3. Si la entidad, al darse alguna de las causas de disolución, no efectúa la comunicación a que hace referencia el apartado 2, el órgano administrativo competente puede convocar a la asamblea general para que sea presentado en la misma un plan de viabilidad o, en caso contrario, para disolver de oficio la entidad.

4. Los acuerdos de la entidad y las resoluciones administrativas de disolución deben ser inscritos en el Registro de Mutualidades de Previsión Social.

Artículo 30. Liquidación y extinción.

1. Acordada la disolución de la entidad, debe liquidarse, excepto en los casos de fusión o demás formas de cesión de activos y pasivos, de acuerdo con los términos y las condiciones generales establecidos expresamente a tal efecto.

2. Durante el período de liquidación, la entidad conserva su personalidad jurídica, al único efecto de preservar la eficacia de los riesgos cubiertos sin prórroga hasta su vencimiento.

3. Para facilitar la liquidación, el órgano administrativo competente, ya sea de oficio o a petición de los liquidadores, puede disponer que se cedan los compromisos a favor de otra mutualidad o puede acordar el vencimiento de las obligaciones de los mutualistas en una fecha determinada.

4. La liquidación puede comportar, eventualmente, la intervención de la mutualidad, de acuerdo con sus normas reguladoras, para salvaguardar los intereses propios o de terceros.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto por el apartado 4, el órgano de supervisión puede nombrar liquidadores si la mutualidad no lo hace, encomendando, si procede, estas funciones a las federaciones que estén habilitadas para cumplirlas por sus estatutos. Asimismo, puede establecer convenios con los organismos estatales o autonómicos que cumplen funciones liquidadoras. Todo ello se entiende sin perjuicio de lo establecido por la disposición adicional segunda.

6. Una vez finalizadas las operaciones de liquidación, debe declararse extinguida la entidad y debe inscribirse su extinción en los registros correspondientes y publicarse en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» y en un periódico que se difunda en el ámbito territorial de actuación de la entidad.

CAPÍTULO IV

RÉGIMEN ECONÓMICO Y SOLVENCIA DE LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

Artículo 31. Ejercicio económico.

1. El ejercicio económico de las mutualidades coincide con el año natural.

2. Las mutualidades de previsión social deben rendir cuentas a la autoridad de supervisión, de acuerdo con lo establecido por reglamento.

3. Los resultados de cada ejercicio deben aplicarse de acuerdo con las normas contables que los rijan, y en concreto:

a) Una vez cubiertas las garantías financieras establecidas por el artículo 33, los resultados positivos de cada ejercicio pueden destinarse, en primer lugar, a retribuir las financiaciones subordinadas que existan; en segundo lugar, si procede, a la devolución de las aportaciones efectuadas al fondo mutual cuando el mutualista o la mutualista se dé de baja o cuando lo acuerde la asamblea, las cuales deben sustituirse con excedentes del ejercicio, y, en último lugar, a lo que determinen los estatutos.

b) Los resultados negativos de cada ejercicio dan lugar a las derramas pasivas correspondientes o bien deben compensarse con cargo a las reservas libres.

Artículo 32. Cuotas, recursos y patrimonio.

1. El importe de las cuotas se fija sobre la base de criterios de libre competencia pero respetando los principios de equidad y suficiencia y fundamentándose en las reglas de la técnica aseguradora.

2. Los ingresos de las mutualidades se integran a su patrimonio y se destinan a sus finalidades. Están constituidos por los recursos siguientes:

- a) Las cuotas de los socios y las derramas.
- b) Los rendimientos de los bienes y derechos de la entidad.
- c) Las aportaciones de las personas protectoras y los ingresos por conciertos.
- d) Las subvenciones o aportaciones voluntarias.
- e) Las donaciones y legados.
- f) Cualquier otro que no sea contrario a la normativa que les sea de aplicación.

Artículo 33. Provisiones técnicas, margen de solvencia, fondo de garantía y fondo de maniobra.

1. Las mutualidades de previsión social deben calcular y contabilizar las provisiones técnicas que tengan obligación de constituir, las cuales deben ser invertidas en los activos y con los límites establecidos por la normativa vigente, de acuerdo con los principios de congruencia, seguridad, liquidez y rentabilidad.

2. Las mutualidades de previsión social deben disponer siempre, como margen de solvencia, de un patrimonio no comprometido, una vez deducidos los elementos inmateriales. La tercera parte de su cuantía mínima debe constituir el fondo de garantía. El desarrollo reglamentario que se lleve a cabo en esta materia, en el marco de la normativa básica, debe incluir la regulación de las financiaciones subordinadas, entre las cuales las cuotas participativas. A los efectos de la presente Ley, se entiende por cuotas participativas las aportaciones dinerarias sin derechos políticos, cuya retribución queda supeditada a la obtención de resultados positivos. Deben establecerse por reglamento las limitaciones a la suscripción de dichas cuotas por una misma empresa o por un grupo de empresas para evitar el control indirecto de la entidad.

3. En la reglamentación de las cuotas participativas debe regularse un derecho preferente de adquisición, en el plazo que se establezca, de una tercera parte de las cuotas por parte de los mutualistas de la entidad y de otra tercera parte por las administraciones públicas catalanas. La parte de cuotas participativas reservadas a los mutualistas y a las administraciones que éstos no hayan suscrito en el plazo correspondiente puede ser suscrita por los inversores privados.

4. En la reglamentación de las cuotas participativas ninguna persona, natural o jurídica, o grupo económico puede poseer, directa o indirectamente, cuotas participativas por un importe superior al 5% de las cuotas totales vigentes, salvo las administraciones públicas catalanas.

5. Las mutualidades de previsión social deben constituir un fondo mutual permanente, que no

debe ser inferior a lo que para cada caso establece la normativa legal vigente.

6. Las mutualidades que operan a cuota variable deben constituir con su patrimonio un fondo de maniobra, que debe permitirles pagar los siniestros y gastos sin necesidad de esperar al cobro de las derramas.

7. El actuario o actuaria de seguros debe emitir un informe certificado sobre la adecuación de las provisiones técnicas, el margen de solvencia, el fondo de garantía y el fondo de maniobra.

Artículo 34. Contabilidad.

La contabilidad de las mutualidades de previsión social debe ajustarse a las normas establecidas por el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y las demás normas aplicables.

**TÍTULO IV
TUTELA ADMINISTRATIVA**

CAPÍTULO I

OBJETO, ÁMBITO Y FUNCIONES

Artículo 35. Objeto y ámbito de actividad administrativa.

1. La actividad de la Administración en el ámbito asegurador tiene por objeto la supervisión y exigencia del cumplimiento de las normas que regulan el sector, especialmente las que regulan la solvencia necesaria de las entidades aseguradoras con el fin de mantener los derechos de los asegurados.

2. El ámbito de actuación de la Administración incluye todas las actividades de carácter asegurador, principal o complementario, y las de prestación social sujetas a las competencias exclusivas y de ejecución de la Generalidad, de acuerdo con la presente Ley.

3. Corresponde al órgano competente del Departamento de Economía y Finanzas el ejercicio de las funciones y potestades en que se concreten, de acuerdo con la presente Ley, las normas que la desarrollan y las demás que son de aplicación a la actividad administrativa en el ámbito asegurador.

Artículo 36. Funciones.

1. Las funciones de la Administración con respecto a las mutualidades de previsión social son:

- a) Autorizar el ejercicio de la actividad.
- b) Inscribirlas en el registro correspondiente.
- c) Autorizar los estatutos y las modificaciones estatutarias.
- d) Seguir su situación económica y financiera.
- e) Adoptar medidas cautelares.
- f) Ejercer la inspección y la potestad sancionadora.
- g) Las demás que las normas que les son de aplicación establecen.

2. Para cumplir las funciones a que hace referencia el apartado 1, la Administración puede solicitar aquellas informaciones que permitan realizar el seguimiento de la actividad y regular su contenido y alcance.

3. Necesitan autorización administrativa previa, además de las actuaciones para las cuales la presente Ley u otras leyes de aplicación general lo establecen, las actuaciones siguientes:

- a) Modificaciones estatutarias.
- b) Actuación por ramos o prestaciones.
- c) Inicio de las actividades aseguradora, complementaria y de carácter social.
- d) Operaciones de fusión, cesión o transformación.
- e) Disolución.

Artículo 37. Registro.

1. El Registro de Mutualidades de Previsión Social tiene carácter administrativo y público, y se basa en los principios de publicidad y legalidad. Deben inscribirse en el mismo, previa calificación de los documentos correspondientes, los actos a los que hace referencia el apartado 3.

2. La inscripción en el Registro de Mutualidades de Previsión Social tiene carácter constitutivo para el acceso a la actividad y se produce una vez acreditada la preceptiva inscripción en el Registro Mercantil.

3. Es preceptiva la inscripción en el Registro de Mutualidades de Previsión Social de los actos siguientes:

- a) La constitución, agrupación, fusión, escisión y transformación de las mutualidades de previsión social.

- b) Los estatutos y su modificación.

- c) Los nombramientos, ceses y renovaciones de las personas físicas o jurídicas que integran las juntas directivas y los nombramientos y ceses de quienes, por cualquier título, ejercen la dirección efectiva de las entidades.

- d) La disolución y extinción de entidades de previsión social.

- e) Cualquier otro que determine la legislación vigente.

4. Las cuentas anuales de las mutualidades y las auditorías correspondientes deben depositarse en las dependencias del órgano de control y deben estar a disposición de los socios y de cualquier persona que acredite un interés legítimo, sin perjuicio de lo dispuesto por la legislación mercantil y, en concreto, la referente al Registro Mercantil.

5. Las personas que acrediten un interés legítimo tienen derecho a acceder al Registro de Mutualidades de Previsión Social y a obtener las certificaciones correspondientes, de acuerdo con la legislación aplicable a la Generalidad en materia de régimen jurídico de la Administración y procedimiento administrativo, sin perjuicio de las limitaciones que se establezcan para garantizar el deber de secreto profesional o los derechos legalmente protegidos.

Artículo 38. Inspección.

1. Son objeto de la inspección la actividad de las mutualidades de previsión social y la actuación de las personas u órganos que ejercen su representación o dirección.

2. La Inspección Financiera, en el ejercicio de las funciones que le son propias, puede estudiar, comprobar o investigar, con carácter general o respecto a cuestiones determinadas, la situación legal, técnica y económica de las mutualidades de previsión social y las condiciones en que llevan a cabo su actividad, sin perjuicio de que las actividades que puedan calificarse de aseguradoras estén igualmente sujetas a la inspección para que pueda comprobarse si son ejercidas con la autorización administrativa correspondiente.

3. Los inspectores designados tienen, en el ejercicio de su función, la condición de agentes de la autoridad pública y están obligados a

guardar secreto profesional, incluso una vez finalizado el ejercicio de su función.

4. Para ejercer correctamente sus funciones, los inspectores pueden examinar la documentación relativa a las operaciones de la entidad y requerir que les sea presentada o entregada copia de la misma para incorporarla al acta de inspección. Las mutualidades deben darles las máximas facilidades para el ejercicio de su función. Si la persona o entidad inspeccionada tiene motivos fundados para ello, puede oponerse a la entrega de la copia de la documentación aduciendo por escrito sus motivos, que deben incorporarse al acta.

5. Los inspectores designados tienen acceso al domicilio social de la mutualidad y a las dependencias y oficinas en las que lleva a cabo sus actividades. En caso de que la mutualidad se oponga, para acceder al domicilio social necesitan la autorización judicial pertinente, y para acceder a las demás dependencias, la autorización del órgano administrativo competente.

6. Los inspectores pueden actuar con el apoyo de otros trabajadores de la Administración o de las demás personas con la preparación técnica suficiente que designe el órgano competente, los cuales están sometidos al mismo deber de confidencialidad y secreto profesional.

7. Las actas de inspección deben incluir, si procede:

a) Los hechos constatados por el inspector o inspectora actuante que sean relevantes para la calificación jurídica de la conducta o actividad inspeccionada.

b) La situación legal y económico-financiera derivada de la inspección.

c) Las causas que pueden determinar la revocación de la autorización, la disolución administrativa, la adopción de medidas de control especial y la imposición de sanciones administrativas.

d) La propuesta de revocación de la autorización, de disolución administrativa de la entidad aseguradora o la adopción de medidas de control especial.

8. Forman parte del acta de inspección, a todos los efectos, los anexos y las diligencias extendidas por el inspector o inspectora actuante durante la actividad comprobadora.

9. Las actas de inspección tienen la naturaleza de documentos públicos y constituyen prueba de los hechos que el inspector o inspectora actuante consigna en las mismas, salvo que se acredite de otro modo.

10. El procedimiento administrativo de inspección debe seguir los trámites siguientes:

a) Se inicia por resolución del órgano administrativo competente, el cual debe determinar los aspectos que deben ser objeto de inspección.

b) Se levanta acta de cada inspección, sin perjuicio de la posibilidad de levantar actas provisionales, de acuerdo con lo establecido por reglamento. El acta debe ser notificada a la entidad o persona inspeccionada, que dispone de quince días para formular alegaciones a la misma y proponer las pruebas que estime pertinentes en defensa de su derecho. Si se propone una prueba y el órgano administrativo competente la admite, se debe practicar en un plazo no inferior a diez días ni superior a treinta.

c) Vistas las actuaciones, el órgano administrativo competente debe dictar la resolución que corresponda conforme a derecho.

CAPÍTULO II

MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS ASEGURADOS

Artículo 39. Resolución de conflictos.

1. Los conflictos que surjan entre tomadores, asegurados, beneficiarios, terceros perjudicados o derechohabientes de cualquiera de ellos y la mutualidad deben resolverse ante los jueces y tribunales competentes.

2. Los conflictos a que hace referencia el apartado 1 se pueden someter a conciliación y arbitraje federativo o de la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña, de acuerdo con los artículos 9 y 26, sin perjuicio de acudir a otros procedimientos arbitrales establecidos por la normativa vigente.

Artículo 40. Defensor o defensora del mutualista.

1. Las mutualidades de previsión social, individualmente o agrupadas en función del tipo de seguros que ofrecen, la proximidad geográfica, el volumen de cuotas u otros criterios, deben optar entre tener un servicio de atención al

cliente o clienta encargado de resolver las quejas y las reclamaciones o designar a un defensor o defensora del mutualista entre entidades o expertos independientes de reconocido prestigio, a quien sometan voluntariamente las reclamaciones de las personas a que hace referencia el artículo 39.1. La designación de un defensor o defensora del mutualista es obligatoria para las entidades que tienen más de diez mil socios.

2. La decisión del defensor o defensora del mutualista favorable al reclamante o la reclamante vincula a la entidad aseguradora, sin perjuicio de la posibilidad de interponer recurso por la vía judicial o de recurrir a otros mecanismos de solución de conflictos.

3. Las entidades aseguradoras deben comunicar al órgano de control la designación del defensor o defensora del mutualista.

4. Debe establecerse por reglamento la existencia de un servicio de reclamaciones adscrito al órgano de control de las mutualidades, encargado de atender las reclamaciones que presenten las personas a que hace referencia el artículo 39.1. En todos los casos, para dirigirse a este servicio es preciso acreditar que se ha formulado la reclamación correspondiente por escrito ante el servicio de atención al cliente o clienta o el defensor o defensora del mutualista establecidos por el apartado 1.

CAPÍTULO II

RÉGIMEN DE INTERVENCIÓN Y RÉGIMEN SANCIONADOR

Artículo 41. Medidas de control especial.

1. En el ejercicio de las funciones que le son propias, la Administración competente puede adoptar, sobre las mutualidades de previsión social, de acuerdo con la normativa básica aplicable, una vez acreditada la situación de hecho e instruido el procedimiento aplicable, las medidas de control especial establecidas por dicha normativa que considere adecuadas, teniendo en cuenta las particularidades a que hacen referencia los apartados 2 y 3.

2. Una vez acordado por el órgano de control el cese de la medida de sustitución provisional de los órganos de administración de la entidad, los administradores provisionales deben con-

vocar inmediatamente la asamblea general de la mutualidad, en cuyo orden del día debe incluirse necesariamente la aprobación de la gestión de los administradores provisionales y el nombramiento de la junta directiva que ellos mismos propongan, de acuerdo con el artículo 19, hasta la toma de posesión de la cual los administradores provisionales deben continuar cumpliendo sus funciones.

3. Los acuerdos de la junta directiva nombrada de acuerdo con el apartado 2 que se adopten dentro del período de un año a contar de la toma de posesión deben notificarse en el plazo de cinco días al órgano de control, el cual puede anularlos si son contrarios a lo establecido por los planes de saneamiento o rehabilitación a que la entidad esté sometida o si impiden su cumplimiento. El órgano de control debe notificar, en el plazo de quince días, la resolución, la cual debe indicar si el acuerdo se ajusta a dichos planes y, si procede, debe proponer la adopción de las medidas que estime pertinentes con el fin de dejarlo sin efecto o de modificarlo. Sin embargo, en los casos en que, por razones de urgencia debidamente acreditada, sea preciso ejecutar el acuerdo, los plazos antes mencionados se reducen a dos y cinco días, respectivamente. La junta directiva, una vez recibida la notificación de la resolución del órgano administrativo de control, debe adoptar, de modo inmediato, las medidas pertinentes para modificar o dejar sin efecto el acuerdo. El incumplimiento de esta obligación puede suponer la adopción de las medidas de control especial establecidas por la normativa a que hace referencia el apartado 1.

Artículo 42. Régimen sancionador.

1. No puede imponerse ninguna sanción si no se ha instruido previamente, de acuerdo con la normativa aplicable, el expediente correspondiente y se ha dado audiencia a las personas interesadas.

2. La ejecución de las resoluciones dictadas en los expedientes sancionadores corresponde al órgano competente por razón de la materia, el cual, si procede, puede tomar posesión de las oficinas, libros y documentos y entregarlos a los administradores, a los liquidadores o a los interventores designados a tal efecto, sin perjuicio

de pasar el tanto de culpa, si procede, a los tribunales de justicia o al Ministerio Fiscal para que puedan ejercer las acciones que sean procedentes.

Artículo 43. Régimen de las infracciones y sanciones administrativas.

El régimen de las infracciones y sanciones administrativas, su tipificación y determinación son los establecidos por la normativa básica aplicable a las mutualidades de previsión social.

Disposición adicional primera.

1. La Federación de Mutualidades de Cataluña, de acuerdo con lo establecido por el artículo 26, ejerce a todos los efectos la representación y defensa de los intereses del mutualismo de previsión social catalán.

2. Además de las funciones establecidas por el artículo 26.2, corresponde a la Federación de Mutualidades de Cataluña reasegurar los riesgos que las mutualidades de previsión social asuman y sostener un servicio de refugio de las mutualidades para mantener las prestaciones a los mutualistas de entidades liquidadas y extinguidas que quieran acogerse al mismo, de acuerdo con los reglamentos específicos correspondientes.

Disposición adicional segunda.

Las mutualidades que no acrediten que se han adaptado a los requerimientos impuestos por la normativa vigente, que no hayan cumplido las obligaciones de envío de la información estadístico-contable correspondiente al ejercicio 2001 al órgano de control, que se dediquen a actividades ajenas al mutualismo o que dejen de llevar a cabo actividades de previsión social deben adaptarse, de acuerdo con lo que se determine por reglamento, a otro régimen jurídico asociativo, manteniendo su personalidad jurídica y su carácter de entidades sin afán de lucro.

Disposición adicional tercera.

1. Las garantías financieras y las obligaciones de envío de información a la autoridad de supervisión que deben cumplir las entidades sometidas a la presente Ley deben determinarse por reglamento.

2. En el marco de la legislación mercantil, el desarrollo reglamentario a que hace referencia el apartado 1 puede establecer las excepciones pertinentes o puede disponer que el órgano de control las establezca, con el fin de facilitar el cumplimiento de la normativa vigente a las mutualidades de pequeña dimensión, definidas por el artículo 7.1.d), que lo soliciten, siempre que no hayan sido sometidas a medidas cautelares en los tres ejercicios anteriores y que sus estatutos establezcan la posibilidad de llevar a cabo derramas de cuotas o la reducción de prestaciones, o que tengan socios protectores que puedan asumir, si es preciso, los compromisos de la entidad con sus asegurados.

Disposición adicional cuarta.

El Gobierno, en el plazo de seis meses, a contar de la entrada en vigor de la presente Ley, debe aprobar el correspondiente reglamento de desarrollo. Mientras éste no se apruebe, las mutualidades que tengan más de cinco mil socios pueden tener la asamblea de compromisarios establecida por el artículo 17. Los estatutos deben fijar el número de compromisarios entre 100 y 250.

Disposición adicional quinta.

1. En la ley tributaria correspondiente, deben establecerse los requisitos y condiciones para que las cuotas satisfechas por el contribuyente o la contribuyente a mutualidades de previsión social y mutuas de seguros en concepto de seguros de vida y no-vida, incluida la dependencia, en las cuales el beneficiario o beneficiaria sean él mismo o los demás miembros de su unidad familiar, disfruten de la deducción que corresponda de la cuota íntegra del impuesto sobre la renta de las personas físicas, en la parte correspondiente a la Generalidad. Dicha ley puede hacer extensiva la deducción a las cuotas satisfechas a sociedades anónimas por los mismos conceptos.

2. Se reconoce el derecho a deducir de la cuota íntegra del impuesto sobre la renta de las personas físicas, en la parte correspondiente a la Generalidad, las cantidades abonadas por el contribuyente o la contribuyente en virtud de los seguros contratados con mutualidades de previsión social para trabajadores por cuenta ajena

o socios trabajadores de cooperativas, incluidas las contribuciones del promotor o promotora que les hayan estado imputadas en concepto de rendimiento del trabajo, cuando se efectúen de acuerdo con lo establecido por la disposición adicional primera de la Ley del Estado 8/1987, de 8 de junio, de regulación de los planes y fondos de pensiones, incluida la prestación por desempleo de dichos socios trabajadores. La deducción de la cuota íntegra debe ser determinada por ley en el momento en que se apruebe la ley de presupuestos de la Generalidad del año correspondiente. También disfrutaron de esta deducción las cantidades abonadas por socios de entidades mercantiles que lleven a cabo su actividad laboral en la misma sociedad, siempre que, por esta actividad, coticen en cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social, hasta el límite máximo establecido para las contribuciones empresariales. Estas contribuciones no son calificadas como aportaciones empresariales, excepto a efectos del cómputo de límites.

Disposición adicional sexta.

Las referencias hechas a los actuarios en las normas en vigor se entienden hechas a los profesionales que tienen la habilitación necesaria para ejercer la actividad actuarial de acuerdo con la normativa vigente.

Disposición transitoria primera.

1. Las mutualidades de previsión social sujetas a la presente Ley deben adaptar sus estatutos y la composición de sus órganos de gobierno a las prescripciones de esta misma Ley en el plazo de un año, a contar de la fecha en que entra en vigor, sin perjuicio de la validez del sorteo que pueda haberse llevado a cabo al amparo de lo establecido por la disposición transitoria segunda de la Ley 31/2002, de 30 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. Esta adaptación, si procede, debe ser formalizada en escritura pública y debe ser inscrita en el Registro de Mutualidades de Previsión Social.

2. Para aprobar las modificaciones estatutarias necesarias para adaptar las mutualidades a la presente Ley es suficiente el voto favorable de la mayoría simple de la asamblea.

3. Las disposiciones de los estatutos de las mutualidades que se opongan a lo establecido por la presente Ley quedan sin efecto a partir de la fecha en que entre en vigor.

Disposición transitoria segunda.

En los casos de las entidades que no se hayan adaptado a lo que la normativa en vigor establece y que se encuentren inmersas en procesos de disolución, el inicio del período de disolución debe anunciarse en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña» y en un periódico del mismo alcance territorial que el de la actividad de la entidad.

Disposición derogatoria.

Queda derogada la Ley 28/1991, de 13 de diciembre, de las mutualidades de previsión social, y las normas de rango igual o inferior que se opongan a lo establecido por la presente Ley.

Disposición final primera.

El Gobierno, en el momento de presentar el primer proyecto de ley de presupuestos posterior a la entrada en vigor de la presente Ley, debe presentar también un proyecto de ley que incluya las medidas fiscales necesarias para incentivar el desarrollo de la figura del socio o socia protector.

Disposición final segunda.

1. La Generalidad asume todas las competencias establecidas por los artículos 9.21 y 10.4 del Estatuto de autonomía de Cataluña en materia aseguradora, en particular las relativas a mutuas de seguros, planes y fondos de pensiones, sociedades gestoras de planes y fondos de pensiones, y cualquier otra persona o entidad, presente o futura, que lleve a cabo actividad aseguradora, de acuerdo con las definiciones legales que procedan.

2. La Generalidad tiene competencia sobre las personas o entidades con domicilio en Cataluña que lleven a cabo actividad aseguradora, en lo concerniente a los aspectos organizativos, mientras que en lo concerniente a la actividad debe atenderse a lo establecido por la normativa estatal.

Disposición final tercera.

1. El Gobierno puede actualizar por decreto las cantidades dinerarias establecidas por la presente Ley en función de la variación anual del índice de precios al consumo.

2. Las leyes de presupuestos de la Generalidad pueden modificar las cantidades dinerarias establecidas por la presente Ley.

Disposición final cuarta.

La presente Ley entra en vigor al día siguiente de su publicación íntegra en el «Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña».

Por tanto, ordeno que todos los ciudadanos a los que sea de aplicación esta Ley cooperen en su cumplimiento y que los tribunales y autoridades a los que corresponda la hagan cumplir.

Palacio de la Generalidad, 13 de junio de 2003.

FRANCESC HOMS I FERRET,
Consejero de Economía y Finanzas

JORDI PUJOL,
Presidente

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 (DOGC 4014, de 20 de noviembre)

Desarrolla la Ley 6/1998, de 13-5-1998 (LCAT 1998\296 y LCAT 2000\653), que regula el funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas

Este Decreto da cumplimiento y desarrolla la Ley 6/1998, de 13 de mayo (LCAT 1998, 296 y LCAT 2000, 653), de Regulación del Funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Cooperativas (DOGC núm. 2664, de 21-5-1998), que se dictó en uso de la competencia exclusiva de la Generalidad de Cataluña expresada en el artículo 9.21 del Estatuto de Autonomía (LCAT 1979, 318).

La Ley 6/1998 mencionada, introdujo en este ámbito un nuevo marco normativo basado en el principio de mayor flexibilidad de gestión a las cooperativas que quieran crear o mantener una sección de crédito, al mismo tiempo que para asegurar su correcto funcionamiento, previó unas reglas mínimas de carácter técnico que se deben determinar por reglamento.

Así, el artículo 5 de la referida Ley establece una relación mínima de recursos propios de la cooperativa respecto del inmovilizado y un apalancamiento máximo a determinar reglamentariamente y remite, también, al reglamento, la fijación de los indicadores para el cumplimiento del límite a la dimensión máxima de las secciones de crédito. Finalmente, el artículo 7.2 de la Ley prevé que por reglamento se determine la concentración máxima de operaciones de riesgo con los socios individuales y también los criterios para la delimitación del concepto de unidad de riesgo.

Finalmente, el artículo 12.3 de la Ley 18/2002, de 5 de julio (LCAT 2002, 526 y LCAT 2003, 359), de Cooperativas, en la redacción dada por la Ley 13/2003, de 13 de junio (LCAT 2003, 494), crea el Registro de cooperativas de crédito de Cataluña en el Departamento de Economía y

Finanzas y también prevé la existencia en este Registro de una sección especial en la que se han de inscribir los actos de las sociedades cooperativas con sección de crédito sujetas a la Ley 6/1998, de 13 de mayo.

Estos artículos, junto con la disposición final primera habilitan este desarrollo reglamentario.

En consecuencia, a fin de dar cumplimiento a lo que establecen las disposiciones mencionadas, este Decreto precisa, además de determinados aspectos registrales y estatutarios, los límites estructurales y operativos a los que la Ley 6/1998 sujeta la gestión de aquellos departamentos financieros que las cooperativas hayan inscrito en el Registro de Cooperativas de Cataluña como secciones de crédito para el cumplimiento de las finalidades que la misma Ley señala.

Por todo eso, oído el Consejo Superior de Cooperación, visto el dictamen de la Comisión Jurídica Asesora, a propuesta de los consejeros de Economía y Finanzas y de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo y de acuerdo con el Gobierno, decreto:

Artículo 1. Ámbito de aplicación.

El presente Decreto es de aplicación a las cooperativas que tengan sección de crédito y se sujeten a la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de Regulación del Funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Cooperativas.

Artículo 2. Requisitos para la creación.

1. Las cooperativas que pretendan crear una sección de crédito deben cumplir los requisitos siguientes:

a) Tener previsto en sus estatutos la existencia de una sección para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 1.2 de la Ley 6/1998.

b) Limitar estatutariamente las operaciones de la sección de crédito a la propia cooperativa, a las personas físicas y jurídicas que tengan la condición de socio y a las otras personas previstas en el artículo 1.3 de la referida Ley.

c) Que la persona que ejerza las funciones de la dirección o gerencia reúna a juicio del Consejo Rector los requisitos de capacidad, de preparación técnica suficiente y de experiencia para desarrollar las funciones propias del cargo.

Artículo 3. Obligatoriedad de la inscripción.

1. Las cooperativas a las que es de aplicación este Decreto deben solicitar la inscripción de la creación y la baja voluntaria de la sección de crédito en el Registro central de cooperativas.

2. Igualmente, deben solicitar la inscripción en el mencionado Registro de la designación de la persona titular de la dirección o gerencia. Este nombramiento debe hacerse con el acuerdo de creación de la sección de crédito y, en caso de vacante, en el plazo de un mes desde que ésta se produzca.

3. Las solicitudes a que se refieren los apartados anteriores se deben presentar en el Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo en el plazo de un mes desde la fecha de otorgamiento de los documentos que para la inscripción de los correspondientes acuerdos establece la normativa reguladora del Registro de cooperativas.

Artículo 4. Inscripción en el Registro de cooperativas.

1. Corresponde al Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo comprobar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 2 de este Decreto y a estos efectos puede requerir a las cooperativas la información y documentación adicional que considere necesaria para decidir sobre la procedencia de efectuar las inscripciones solicitadas.

2. El Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo debe denegar la inscripción de la creación de la sección de crédito, si aprecia incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2 de este Decreto,

mediante resolución motivada que debe ser dictada en el plazo de tres meses a contar desde la recepción completa de la documentación necesaria para llevar a cabo la inscripción.

3. El Departamento de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo debe comunicar al Departamento de Economía y Finanzas las altas y bajas de secciones de crédito, el nombramiento y cese de la persona titular de la dirección o gerencia y otras modificaciones que se produzcan, dentro de los 15 días hábiles siguientes a su inscripción a los efectos de inscribirlos en la sección especial prevista por la Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas, modificada por la Ley 13/2003, de 13 de junio.

Artículo 5. Estructura financiera y actividad.

1. El total de pasivo exigible de la cooperativa no puede exceder en más de 19 veces los recursos propios de la cooperativa.

2. Los recursos propios de la cooperativa no pueden ser inferiores al 50% de la suma de los saldos del inmovilizado material e inmaterial neto de la cooperativa, una vez deducidos de éstos los saldos de las subvenciones de capital obtenidas para su financiación.

3. Los indicadores que se deben tener en consideración para establecer la dimensión de la actividad de las secciones de crédito respecto a la de las respectivas cooperativas son el nivel de ingresos de la sección de crédito y el nivel total de ingresos de la cooperativa. Se entiende que la actividad de la sección de crédito constituye la actividad principal de la cooperativa cuando los primeros excedan del 50% de los segundos y esta situación se prolongue durante dos ejercicios consecutivos.

Artículo 6. Límites al volumen de operaciones activas con una unidad de riesgo.

1. No se pueden conceder operaciones de riesgo a una persona que tenga la condición de socio o adherida o a un grupo de socios que constituyan una unidad de riesgo, cuando su volumen exceda del 2,5% de los recursos totales de la cooperativa. A este efecto computan por

la mitad de su importe los préstamos que estén cubiertos suficientemente por garantías reales y por el 80% de su importe los préstamos que tengan vencimientos iguales o inferiores a 12 meses y supongan la realización de una operación de compraventa de bienes.

2. Se considera que forman una unidad de riesgo las personas titulares de operaciones de riesgo que tengan una relación de afinidad o consanguinidad en primer grado, así como aquellas que conjuntamente destinen los préstamos recibidos a la misma aplicación, o aporten la misma garantía. Cuando dos o más personas no constituyan realmente, por su independencia económica, una unidad de riesgo, se puede hacer excepción a la regla de parentesco que aquí se establece.

Artículo 7. Competencias de la Asamblea.

1. Las cooperativas deben remitir al Departamento de Economía y Finanzas, en el plazo de un mes a contar desde la fecha de la celebración de la Asamblea General, certificación de los acuerdos iniciales y sus modificaciones tomados sobre el importe máximo de las posiciones activas y, en su caso, sobre las destinadas a financiar el inmovilizado que la sección de crédito puede mantener con la propia cooperativa, respetando las limitaciones legalmente establecidas. Asimismo debe constar el acuerdo sobre el porcentaje mínimo de disponibilidades líquidas que la sección debe mantener en relación con sus recursos.

2. Igualmente, se debe dar cuenta a la Asamblea de la ejecución efectuada durante el ejercicio de los acuerdos adoptados en relación a estas magnitudes.

Artículo 8. Obligaciones de información.

1. Las cooperativas deben de hacer constar en toda la documentación y correspondencia referida a la sección la expresión «sección de crédito» y en la documentación de carácter contractual los datos relativos a su inscripción en el Registro de cooperativas.

2. Las condiciones económicas aplicables a las operaciones activas y pasivas de la sección de crédito deben ser acordadas por el Consejo Rector de la Cooperativa o por el órgano que éste haya facultado expresamente y deben ser anunciadas en un lugar visible de la cooperativa o de cualquier otra forma que garantice a los socios y adheridos la posibilidad efectiva de conocer la existencia y contenido de los acuerdos adoptados sobre estas condiciones, en especial, en aquello que hace referencia a los tipos de interés, comisiones y gastos por los servicios prestados por la sección.

3. Independientemente de la publicidad a que se refiere el apartado anterior, los acuerdos tomados por el Consejo Rector o por el órgano delegado respecto a las condiciones económicas generales aplicables a las operaciones mencionadas deben constar en acta y de la misma forma deben quedar recogidos los acuerdos sobre la concesión de préstamos o créditos a favor de la cooperativa y de los socios o adheridos con el informe previo de la persona titular de la dirección o gerencia, que igualmente se debe anexar a la acta.

Artículo 9. Informe complementario a altas.

El depósito del Informe Complementario previsto en el artículo 12.2 de la Ley 6/1998 en el Registro de cooperativas, que se debe presentar en ejemplar separado del informe de auditoría, tiene como finalidad facilitar la actividad supervisora de los departamentos implicados, sin que su contenido sea de difusión pública.

DISPOSICIONES ADICIONALES

Primera.

Las cooperativas que a la entrada en vigor de este Decreto tengan una sección de crédito deben acreditar ante el Registro donde esté inscrita el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 2.1, letras a) y b), mediante certificado del Consejo Rector que se

debe incorporar como anexo a los estatutos de la cooperativa. Todo esto, sin perjuicio de que posteriormente se deba inscribir esta modificación estatutaria en el mencionado Registro, según el trámite establecido en la Ley de cooperativas de Cataluña.

Segunda.

Las cooperativas con sección de crédito deben remitir al Departamento de Economía y Finanzas en el plazo de un mes desde la entrada en vigor de este Decreto, la certificación de los acuerdos vigentes de la asamblea sobre los límites a que se refiere el artículo 7.1.

Tercera.

El saldo del fondo de reserva para previsión de riesgos de insolvencia que a la entrada en vigor de este Decreto tengan constituido las cooperativas con sección de crédito debe trasladarse al fondo de reserva obligatorio.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Las cooperativas con sección de crédito que a la entrada en vigor del presente Decreto incumplan lo que establece el artículo 5.1 y 2 deben aportar el certificado acreditativo de su cumplimiento emitido por una auditoría externa, dentro del plazo de dos años desde la entrada en vigor del presente Decreto.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Quedan derogados a la entrada en vigor de este Decreto:

a) El artículo único y las disposiciones finales, del Decreto 168/1985, de 13 de junio (LCAT 1985, 1897), por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación de la Ley 1/1985, de 14 de enero (LCAT 1985, 145), y los artículos 1 a 5, ambos incluidos, los apartados 1, 2 y 3 del artículo 7, los artículos 8, 9 y 11 y el apartado 1 del artículo 12, del Reglamento mencionado.

b) Todas las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo que establece el presente Decreto.

DISPOSICIONES FINALES

Primera. Facultades para desarrollar

Se faculta a las personas titulares de los Departamentos de Economía y Finanzas y de Trabajo, Industria, Comercio y Turismo para que, dentro del ámbito de sus respectivas competencias, dicten las disposiciones necesarias para el desarrollo del presente Decreto.

Segunda. Entrada en vigor

Este Decreto entra en vigor el día siguiente de su publicación en el DOGC.

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

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Antecedentes

En la Unión Europea (UE) existen unas 300 000 cooperativas, que ofrecen trabajo a 4,8 millones de personas. Están presentes en todos los Estados miembros, países candidatos y en vías de adhesión, y afectan a la vida cotidiana de más de 140 millones de ciudadanos, que son socios de cooperativas¹.

Las cooperativas prosperan en mercados competitivos y, aunque no buscan maximizar la remuneración del capital, tienen una cuota de mercado significativa en sectores en los que las empresas de capital tienen una posición importante, como por ejemplo en la banca, los seguros, la distribución alimentaria, la farmacia y la agricultura. También crecen rápidamente en los sectores de los servicios sanitarios, los servicios a empresas, la educación y la vivienda.

Las cooperativas se gestionan en interés de sus socios (que son al mismo tiempo usuarios) y no en el de inversores externos. Los beneficios se distribuyen a los socios en proporción a sus operaciones con la cooperativa, y las reservas y los activos de las mismas son comunes, no distribuibles y se dedican al interés común de sus socios. Dado que, en principio, los lazos personales entre los socios son fuertes e importantes, es necesario aprobar la entrada de nuevos socios, y los derechos de voto no son necesariamente proporcionales a la participa-

ción que se posee en la empresa («una persona, un voto»). La renuncia de un socio le da derecho a un reembolso de participaciones e implica una reducción del capital.

Todas cooperativas actúan en función de los intereses económicos de sus socios, pero algunas, además, consagran su actividad a objetivos sociales o medioambientales, bien sea en interés de sus socios o persiguiendo objetivos comunitarios más amplios.

1.2. Objetivos de la presente Comunicación

El debate sobre la función de las cooperativas ha renovado su interés tras la adopción por parte del Congreso, en julio de 2003, del Reglamento relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (en adelante, «SCE») y la Directiva sobre implicación de los trabajadores en el proceso de toma de decisiones de la SCE².

La Comisión considera que no se ha aprovechado al máximo el potencial que ofrecen las cooperativas, y que es necesario mejorar su imagen a escala nacional y europea. Conviene prestar atención especial a los nuevos Estados miembros y países candidatos, en los que, aunque se han emprendido amplias reformas, la fórmula cooperativa no se ha aprovechado al máximo.

La adopción del Estatuto SCE implica que los Estados miembros deberán adoptar medidas para aplicar el Reglamento y la Directiva. La

1. *Statistics and information on European co-operatives*, Alianza Cooperativa Internacional, Ginebra, 1998, publicado con el apoyo de la Comisión Europea: <http://www.ica.coop/europe>.

2. Reglamento (CE) nº 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE) y Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio de 2003, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, DO L 207 de 18.8.2003.

Comisión considera que es una buena oportunidad para que las autoridades nacionales y otras partes interesadas emprendan iniciativas para mejorar la legislación sobre cooperativas e instaurar un entorno más propicio para su creación.

Asimismo, la Comisión ha observado que las cooperativas desempeñan una función cada vez más importante y positiva como herramienta para alcanzar numerosos objetivos comunitarios en ámbitos como la política de empleo, la integración social, el desarrollo regional y rural, la agricultura, etc. La Comisión considera que es preciso mantener dicha tendencia, así como aprovechar y fomentar la presencia de las cooperativas en diversos programas y políticas comunitarios.

También a escala internacional se observa un interés renovado por las cooperativas. El hecho más relevante al respecto es la adopción en 2002 de la Recomendación sobre la promoción de las cooperativas por parte de la Oficina Internacional de Trabajo (véase nota 19 a pie de página), aprobada por los gobiernos de todos los Estados miembros de la UE y de todos los países candidatos y en vías de adhesión.

Debido a este renovado interés en las cooperativas, en 2002 la Comisión realizó una amplia consulta entre las cooperativas europeas³. Las respuestas reflejan los puntos de vista de prácticamente todos los sectores de la actividad cooperativa y han sido particularmente numerosas las procedentes de los países candidatos y en vías de adhesión⁴. Aunque se acogieron positivamente los análisis y las conclusiones del documento de consulta, se efectuaron numerosas observaciones y sugerencias constructivas.

La presente Comunicación presenta los resultados de dicha consulta, centrándose en los tres puntos principales mencionados en las res-

puestas, y describe lo que pueden hacer, para aprovechar el potencial económico de las cooperativas, tanto los Estados miembros como las propias cooperativas. Para cada uno de dichos tres puntos, la Comunicación enumera una serie de acciones concretas que la Comisión debe llevar a cabo para alcanzar los objetivos.

Los puntos principales de la Comunicación son los siguientes:

- fomentar una mayor utilización del modelo cooperativo en Europa, mejorando la visibilidad, las características y la comprensión del sector;
- seguir mejorando la legislación europea sobre cooperativas; y
- mantener y mejorar la situación de las cooperativas, así como su contribución a los objetivos comunitarios.

2. FOMENTO DE LA FÓRMULA COOPERATIVA Y DE UNA COMPRENSIÓN ADECUADA DEL SECTOR

2.1. Importancia de la creación de cooperativas

2.1.1. Divulgación de la importancia económica de las cooperativas

Para divulgar la importancia de las cooperativas, es necesario explicar en qué ámbitos deben desempeñar una función importante.

- Las cooperativas pueden ser un medio para construir o aumentar la fuerza económica de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en el mercado. La fórmula cooperativa permite a las PYME obtener ventajas en términos de economías de escala, acceso a los mercados (incluso a los grandes contratos públicos), poder de compra de materias primas, fuerza comercial, formación en materia de desarrollo de sistemas y de gestión y capacidad de investigación. Las cooperativas ofrecen una fórmula apropiada para

3. El documento de consulta *Las cooperativas en la Europa de las empresas* está disponible en: <http://www.europa/comm/enterprise/entrepreneurship/coop/consultation/index.htm>.

4. Se recibieron 46 respuestas: 7 de asociaciones europeas, 17 de organizaciones representativas de los Estados miembros y 5 de cooperativas, que, conjuntamente, cubren la mayoría del sector en Europa. Además, se recibieron 4 respuestas de administraciones públicas, 9 de países candidatos (incluido un dictamen conjunto de 48 organizaciones de 10 países), 2 de organizaciones internacionales (mundiales) y 2 de expertos. Las respuestas originales y los resúmenes (en francés y en inglés) pueden consultarse en el sitio web indicado anteriormente.

que las empresas puedan emprender actividades conjuntas y compartir riesgos, conservando al mismo tiempo su independencia. Las cooperativas también pueden permitir una integración vertical de las cadenas de producción, lo que puede beneficiar a las pequeñas empresas con una posición débil en la cadena de suministro que deseen retener los beneficios generados por el valor añadido de sus productos y servicios. Sin embargo, la mayoría de empresas que no son cooperativas ignoran que el modelo cooperativo puede ser apropiado para tales actividades conjuntas.

- El modelo cooperativo es un medio para prestar servicios de alta calidad. Los servicios representan el 70 % de la producción y el 69 % de los puestos de trabajo de la UE. En Europa, más del 75 % de las nuevas empresas se crean en el sector servicios. Cada vez más, las empresas de servicios deben facilitar a sus usuarios servicios personalizados y de gran calidad. Dado que los usuarios de los servicios de las cooperativas son al mismo tiempo sus socios, la fórmula cooperativa puede permitirles influir sobre la empresa que les presta servicio, garantizando así que éste responde directamente a sus necesidades. A menudo, las cooperativas pueden prestar servicios a grupos que de otra manera no tendrían acceso a ellos porque su oferta no resulta atractiva a las empresas que persiguen un beneficio económico. Este es el caso de los «servicios de proximidad», como la sanidad y la asistencia social, sectores en los que las cooperativas están creciendo más rápidamente⁵.

- Las cooperativas contribuyen a construir una sociedad basada en el conocimiento. Numerosas cooperativas (p. ej. las cooperativas de trabajadores) son empresas en las que los usuarios tienen una influencia real en las decisiones de gestión. La estructura participativa de gestión de las cooperativas genera activos intangibles como son el conocimiento y las capacidades.

En este sentido, las cooperativas pueden desempeñar el papel de escuelas de gestión empresarial para personas que de otra manera no podrían acceder a puestos de responsabilidad.

Para que las cooperativas sigan contribuyendo de forma importante al dinamismo y crecimiento económicos, tal como se ha sugerido anteriormente, las autoridades de los Estados miembros, así como las organizaciones nacionales, regionales o locales, deben desarrollar o intensificar los esfuerzos para una mejor comprensión del sector.

Acción 1. La Comisión analizará, con arreglo al procedimiento basado en el Programa plurianual en favor de la empresa y el espíritu empresarial⁶ y otros programas comunitarios, distintas posibilidades para apoyar las iniciativas de las organizaciones de partes interesadas, así como las de los Estados miembros. Dichas acciones deben estar encaminadas a sensibilizar a las autoridades públicas y los actores económicos privados sobre el potencial que ofrece el modelo cooperativo para crear empresas o agrupaciones de pequeñas empresas. Tales iniciativas pueden consistir en conferencias, folletos explicativos, estudios de investigación temáticos, jornadas, creación de redes, etc.

Dado el diferente grado de desarrollo de la participación de las cooperativas en los distintos países (véase el punto 3.2.1), existe potencial para aumentar el intercambio de información y experiencias.

Acción 2. La Comisión analizará la posibilidad de organizar un intercambio estructurado de información y experiencias, así como de identificar buenas prácticas sobre cómo hacer negocios a través de cooperativas. Asimismo, analizará con los Estados

5. Un estudio de Eurostat de 2002, realizado entre cooperativas de siete Estados miembros de 1995 a 1998, mostró que estas crecen de manera especialmente rápida en los ámbitos de la educación, sanidad y acción social y otros servicios comunitarios, sociales y personales (secciones M, N y O de la NACE).

6. Decisión 2000/819/CE del Consejo, de 20 de diciembre de 2000, relativa al Programa plurianual en favor de la empresa y el espíritu empresarial, en particular para las pequeñas y medianas empresas (PYME) (2001-2005), DO L 333 de 29.12.2000, p. 84.

miembros y las partes interesadas la viabilidad de preparar un ejercicio de evaluación comparativa de las políticas y prácticas nacionales en dicho ámbito.

2.1.2. Nuevos Estados miembros y sensibilización sobre la función de las cooperativas

Hasta ahora las iniciativas al respecto han sido de dimensión reducida, y existe una falta generalizada de información sobre el potencial y las posibilidades de las cooperativas. Por tanto, conviene comunicar a los particulares y pequeños empresarios de los países en vías de adhesión que, para personas cuyo capital, experiencia o confianza son limitados, la fórmula cooperativa puede resultar una opción atractiva para crear una empresa. Al agrupar sus recursos y experiencia, pueden compartir las responsabilidades y los riesgos que podrían hacer que trabajar de forma independiente fuera inviable.

En las economías planificadas de Europa central, las cooperativas han encontrado problemas específicos. Aunque a menudo eran la forma de empresa más libre autorizada por los regímenes de planificación centralizada, desde entonces padecen el estigma de estar identificadas con aquellos. Es importante recordar al respecto que las cooperativas pueden contribuir al desarrollo equilibrado de las economías y sociedades de los nuevos Estados miembros y países candidatos. En el marco de las acciones 1 y 2, la Comisión analizará la mejor forma de fomentar, en los nuevos Estados miembros, iniciativas para aumentar la transferencia de información y experiencias en Europa.

2.1.3. Mejora de la información estadística

Otro obstáculo para una correcta comprensión del potencial de las cooperativas es la falta de datos sobre su importancia cuantitativa y su evolución.

Acción 3. La Comisión analizará la posibilidad de utilizar técnicas de cuentas satélite para recoger y analizar datos estadísticos sobre cooperativas, así como su

aplicación por parte de los institutos nacionales de estadística.

2.2. Acciones de apoyo a las cooperativas

2.2.1. Educación y formación

Los programas de formación empresarial suelen basarse en el modelo de empresa predominante, es decir, las sociedades por acciones. Por tanto, no es sorprendente que los jóvenes empresarios apenas consideren la «opción cooperativa», pese a que en ocasiones podría resultar la más apropiada para sus actividades.

Aunque existen ejemplos de módulos específicos de formación sobre gestión de cooperativas⁷ (incluida la enseñanza a distancia), e incluso de cursos universitarios específicos para dirigentes de cooperativas, lamentablemente la mayoría de dichas iniciativas son aisladas y resultaría útil difundirlas en Europa.

Los programas comunitarios en materia de educación, formación, aprendizaje electrónico y aprendizaje permanente podrían ser especialmente útiles para las cooperativas, como demuestra su valiosa participación en programas como Erasmus/Sócrates, Leonardo da Vinci I y II y programas anteriores desde mediados de la década de los ochenta. La Comisión invita a los Estados miembros, así como a las instituciones educativas nacionales y a las organizaciones de partes interesadas, a ampliar la información sobre el modelo cooperativo en los programas de estudios empresariales de la enseñanza secundaria y universitaria, así como fomentar el desarrollo de las competencias necesarias en materia de gestión.

Acción 4. La Comisión adoptará las medidas necesarias para que los programas en materia de educación, formación, aprendizaje permanente y aprendizaje electrónico fomenten la participación de cooperativas, especialmente los programas de apoyo a proyectos y redes de especialistas transnacionales, y que sean útiles para desarrollar buenas prácticas en sectores innovadores.

7. Véase *Training Methodology for Co-operative Management*, Oficina Internacional del Trabajo, en la dirección siguiente: <http://www.ilo.org/coop>.

2.2.2. Servicios de apoyo a las empresas

La naturaleza específica de las cooperativas requiere servicios de apoyo empresarial personalizados. Dicho asesoramiento puede ser valioso como complemento (y como condición) en la concesión de créditos. Los contactos a escala europea entre agencias que ofrecen asesoramiento especializado a las cooperativas conducirían a intercambios de experiencias provechosos. Sin embargo, cuando no hay suficiente demanda de dichos servicios para justificar la existencia de agencias especializadas, un sistema de remisión resultaría más apropiado. Asimismo, las cámaras de comercio y federaciones empresariales deberían conocer mejor las necesidades de las cooperativas para facilitarles servicios adecuados. La Comisión invita a los Estados miembros y a las organizaciones de partes interesadas a analizar y garantizar que las cooperativas disponen de apoyo y servicios de asesoría.

Acción 5. La Comisión analizará la posibilidad de identificar y difundir buenas prácticas en el ámbito de los servicios de apoyo a las empresas específicamente dirigidos a las cooperativas, a partir del trabajo previo sobre las PYME y las empresas de tamaño muy reducido⁸.

2.2.3. Acceso a la financiación

Las cooperativas no tienen acceso, o lo tienen limitado, a los mercados de capitales y, por tanto, dependen de sus fondos propios y de los créditos⁹, debido sobre todo al desconocimiento general del modelo cooperativo por parte de las instituciones de crédito y las autoridades de reglamentación. En este contexto, y en el marco de las acciones 1 y 2, la Comisión desea desempeñar un papel importante para facilitar los inter-

cambios de experiencias, entre las organizaciones de cooperativas y las administraciones nacionales, sobre buenas prácticas y prácticas innovadoras de financiación de cooperativas. Asimismo, en el marco de las acciones 9 y 10 es importante analizar la mejor manera de tener en cuenta, en las normas contables y la normativa pertinente, los aspectos específicos de las cooperativas relativos a la estructura del capital y la evaluación de los activos.

En lo que respecta a la financiación pública, la Comisión invita a los Estados miembros a garantizar que las iniciativas de financiación de empresas sean también accesibles y adecuadas para las cooperativas. Asimismo, habida cuenta de las necesidades específicas de las cooperativas, la Comisión analizará si resulta pertinente incluir una referencia específica en el Fondo Europeo de Inversiones¹⁰.

Como sus «hermanas» de la Europa de los quince, numerosas cooperativas de los países en vías de adhesión encuentran problemas para acceder a créditos o a nuevo capital social. Aunque varias organizaciones de cooperativas han solicitado un programa específico de preadhesión para cooperativas, la Comisión considera más efectivo prestar su apoyo mediante los instrumentos existentes.

Acción 6. La Comisión estudiará incluir una referencia concreta a las cooperativas en los instrumentos financieros gestionados por el Fondo Europeo de Inversiones que actualmente forman parte del Programa plurianual en favor de la empresa y el espíritu empresarial, en particular para las pequeñas y medianas empresas. Asimismo, velará para que las cooperativas puedan acceder a otros programas comunitarios y a toda la información sobre los mismos.

8. Véase http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/support_measures/reports_studies.htm y

<http://europa.eu.int/comm/enterprise/entrepreneurship/craft/craft-studies/craft-supportserv.htm#support-services-reports>.

9. Diversos movimientos cooperativos han intentado apoyar a las cooperativas en crecimiento mediante fondos de inversión (por ejemplo, ESFIN/IDES en Francia: <http://www.esfin-ides.com/pages/Contact/ContactRubrique.htm>, y *Coop Action* en el Reino Unido: <http://www.co-operativeaction.coop/>). En Italia, dicho proceso ha sido facilitado por la Ley nº 59, de 31.1.1992, que permite a las cooperativas destinar el 3 % de sus beneficios anuales imponibles (junto a los activos de las cooperativas en liquidación) a mutualidades de fomento de cooperativas.

10. <http://www.europa.com/comm/enterprise/entrepreneurship/financing/index.htm>.

2.2.4. Contactos con las organizaciones representativas de las cooperativas

Las cooperativas están representadas adecuadamente a escala europea por sus federaciones nacionales o sectoriales y órganos de coordinación. La Comisión seguirá manteniendo contactos frecuentes con las organizaciones representativas de las cooperativas¹¹ sobre las políticas y cuestiones pertinentes (véase la acción 9).

2.3. Ámbitos específicos de política de empresa en los que las cooperativas desempeñan una función importante

2.3.1. Función de las cooperativas de trabajadores en las cesiones de empresas

En los próximos diez años, se transmitirá la propiedad de aproximadamente un tercio de las empresas europeas; cada vez más, fuera del círculo familiar del actual propietario. Aunque los empleados tienen un interés especial en que su empresa sea sostenible y a menudo comprenden bien la empresa en la que trabajan, suelen carecer de medios financieros y de apoyo para retomar y gestionar la empresa. La preparación cuidadosa y progresiva de la cesión de una empresa a sus empleados, organizados en una cooperativa de trabajadores, puede mejorar los índices de supervivencia¹².

En este contexto, conviene destacar la reciente Comunicación de la Comisión de julio de 2002 relativa a un marco para la participación financiera de los trabajadores¹³. Uno de estos modelos consiste en que los empleados parti-

cipen en los resultados de la empresa de forma colectiva y constituyan, a través de una cooperativa de trabajadores, un patrimonio con el que financiar la eventual adquisición de la empresa por parte de los empleados. La Comisión invita a los Estados miembros a estudiar incentivos para fomentar modelos que permitan la adquisición de la empresa por parte de los empleados.

2.3.2. Empresas sociales y nuevas formas jurídicas cooperativas

La eficacia del modelo cooperativo para integrar objetivos sociales ha motivado a determinados Estados miembros a adoptar formas jurídicas específicas para facilitar dichas actividades. Aunque estas fórmulas han tenido un éxito considerable y suscitado interés en otros Estados miembros que se enfrentan a problemas similares¹⁴, encuentran problemas específicos para financiarse.

Acción 7. La Comisión estudiará políticas, buenas prácticas y legislación sobre cooperativas sociales en Europa e informará a las instituciones comunitarias.

3. ENTORNO JURÍDICO ADECUADO

3.1. Aplicación del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea

La adopción del Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea («SCE») permitirá a las cooperativas operar en toda la UE con una única

11. Las más importantes son la ACI Europa o Alianza Cooperativa Internacional y el Comité de coordinación de las asociaciones de cooperativas europeas (CCACE).

12. Una Recomendación de la Comisión de 1994 (94/1069/CE de 7.12.1994, DO L 385 de 31.12.1994, p. 14) invitó a los Estados miembros a fomentar la transferencia de empresas a los empleados reduciendo la fiscalidad de las plusvalías obtenidas con la transferencia de las participaciones a los mismos, renunciando a las tasas de registro o mediante ventajas o aplazamientos fiscales. En los informes de seguimiento de dicha Recomendación en 1998 y 2002 se destacó la falta de avances en dicho ámbito por parte de los Estados miembros.

13. Véase COM(2002) 364 final de 5.7.2002 en la dirección siguiente: http://europa.eu.int/comm/employment_social/social/labour/index_en.htm.

14. En los diez años posteriores a la adopción de la Ley nº 381 de 1991, se crearon en Italia 7 700 cooperativas, que dan empleo a 210 000 personas, de las cuales 22 600 eran desfavorecidas. Dichas cooperativas, que combinan el trabajo retribuido y el voluntario, acogen a grupos excluidos de la economía. En 2001 el Gobierno francés introdujo la nueva forma jurídica de «sociedad cooperativa de interés colectivo», y en el Reino Unido acaba de proponerse una *Community Interest Company* (<http://www.dti.gov.uk/cics/>). En varios países candidatos y en vías de adhesión, las cooperativas de discapacitados (similares a las cooperativas de integración italianas) proporcionan empleos de calidad y asistencia médica a discapacitados desde principios del siglo XX.

personalidad jurídica y un mismo conjunto de normas, como hará el Estatuto de la Empresa Europea con las sociedades anónimas.

El Reglamento establece que los Estados miembros dispondrán de tres años (hasta el 18 de agosto de 2006) para aplicar y transponer el Estatuto a su legislación nacional.

En la consulta se ha mencionado que la SCE es un instrumento necesario para que las cooperativas puedan operar libremente en Europa. Por consiguiente, debe aplicarse en la fecha mencionada. Para ello, en el marco de la acción 1 la Comisión analizará la mejor forma de coordinar una campaña para informar sobre la SCE a los usuarios potenciales, dirigida a asesores empresariales, servicios de apoyo, contables y cámaras de comercio. También se difundirán publicaciones a través de los *EuroInfo Centres* de los Estados miembros. Asimismo, la Comisión adoptará las medidas necesarias para que el Reglamento se aplique rápidamente, a fin de limitar posibles procedimientos de infracción contra los Estados miembros. En este contexto:

Acción 8. La Comisión tiene intención de convocar una serie de reuniones con los funcionarios de los Estados miembros responsables de aplicar el Reglamento y la Directiva sobre la SCE, a fin de debatir todas las cuestiones para las que es necesario adoptar medidas a escala nacional o para las que se aplica la legislación nacional.

3.2. Coherencia entre las legislaciones nacionales

3.2.1. Legislación nacional sobre la SCE

Aunque todos los Estados miembros permiten la creación y el funcionamiento de cooperativas, en algunos Estados miembros están prohibidas en determinados sectores. Además, las formas jurídicas y tradiciones de las cooperativas de los Estados miembros son muy variadas. Los enfoques de la legislación sobre cooperativas pueden clasificarse en tres tipos: 1) países

donde existe una ley general única en la materia, 2) países donde esa legislación difiere según el sector y el fin social de la cooperativa, y 3) países sin legislación en la materia y donde el carácter cooperativo de una empresa se deriva sólo de sus estatutos o reglamentos internos. Esta heterogeneidad puede obstaculizar el funcionamiento eficaz de las cooperativas a escala transfronteriza o europea, al no estar claramente definidos los derechos y las obligaciones de los socios, dirigentes y terceros. Este problema será más evidente cuando se apliquen a las sociedades cooperativas europeas determinadas normas de las legislaciones nacionales en función del Estado miembro en que estén registradas. Por tanto, en el marco de la acción 8 la Comisión tratará de analizar con las organizaciones de cooperativas y las autoridades nacionales los casos en los que las diferencias existentes entre las legislaciones nacionales pueden crear problemas para aplicar del Estatuto de la SCE, y propondrá soluciones consensuadas. Indirectamente, este ejercicio puede conducir a una aproximación de las legislaciones nacionales.

3.2.2. Cooperación entre las autoridades nacionales y los servicios de la Comisión

También es posible mejorar la legislación sobre cooperativas fomentando contactos entre los legisladores nacionales y ofreciendo oportunidades para analizar conjuntamente buenas prácticas o prácticas innovadoras¹⁵. Conviene que participen en este proceso los países candidatos, algunos de los cuales ya han solicitado ayuda para reformar su legislación sobre cooperativas y en los que las cooperativas sufren una incompreensión todavía mayor por parte de la legislación.

Acción 9. La Comisión trabajará activamente con las autoridades públicas y las asociaciones de cooperativas, sobre todo en los nuevos Estados miembros, para mejorar la legislación sobre cooperativas. A tal fin, la Comisión insistirá en la obliga-

¹⁵. Puede consultarse el cuadro comparativo de las legislaciones sobre cooperativas de los Estados miembros y los países candidatos en el siguiente sitio web: http://www.europa/comm/enterprise/entrepreneurship/coop/social-cmaf_agenda/social-cmaf-cooperatives.htm.

ción de todos los Estados miembros de informar a los demás Estados miembros y a la Comisión a la hora de elaborar y antes de adoptar nueva legislación en la materia.

3.2.3. Elaboración de «reglamentaciones tipo»

A pesar de las citadas diferencias entre legislaciones, la Comisión no tiene previsto proponer la armonización de las legislaciones nacionales sobre cooperativas¹⁶. Según varias organizaciones de cooperativas, principalmente de la UE, la legislación nacional no constituye un obstáculo significativo para operar en sus países respectivos. El grupo de expertos de alto nivel en Derecho de Sociedades europeo¹⁷, reunido a instancias de la Comisión, propuso que las organizaciones de cooperativas tomen la iniciativa de desarrollar «reglamentaciones tipo» para fomentar la progresiva aproximación de las normativas nacionales sobre cooperativas.

A.10. La Comisión acoge con satisfacción las iniciativas de las organizaciones nacionales y europeas para redactar «reglamentaciones tipo», y está dispuesta a colaborar en dicha redacción.

3.2.4. Aplicación de los principios cooperativos de la ACI

Aunque las normativas aplicables a las cooperativas varían en cuanto a su enfoque y están basadas en tradiciones diferentes, generalmente respetan la definición, los valores y los principios cooperativos de la Declaración sobre la Identidad Cooperativa, adoptados por la Alianza Coope-

rativa Internacional (ACI) en 1995 y avalados recientemente por una Resolución de las Naciones Unidas¹⁸ e incorporados plenamente en una Recomendación de la OIT¹⁹. Por tanto, la nueva legislación nacional sobre cooperativas debe basarse en la definición, los valores y los principios cooperativos. No obstante, en este contexto los gobiernos deben ser suficientemente flexibles para permitir a las cooperativas competir eficazmente en el mercado en términos de igualdad con otras fórmulas empresariales. Las cooperativas no necesitan un trato de favor, sino una normativa que las sitúe en un plano de igualdad, en el sentido de que les permita actuar sin restricciones ni obligaciones basadas en objetivos de política nacional y a las que no están sujetas otras fórmulas empresariales con las que las cooperativas compiten en las economías modernas de mercado. Asimismo, una legislación adecuada puede contribuir a mitigar algunas restricciones inherentes al modelo cooperativo (como las limitaciones para acceder a nuevo capital). Por ejemplo, las cooperativas podrían estar autorizadas a emitir participaciones negociables y remuneradas para los inversores no usuarios, a condición de que se fijen unos límites a la participación de los mismos que garanticen el mantenimiento del carácter cooperativo de la empresa. La Comisión invita a los Estados miembros a basarse en la definición, los valores y los principios cooperativos de la citada Recomendación a la hora de legislar en materia de cooperativas, y a ser también suficientemente flexibles para adaptarse a las necesidades actuales de las cooperativas (véanse también las acciones 9 y 10).

16. Comunicación de la Comisión «Modernización del Derecho de sociedades y mejora de la gobernanza empresarial en la Unión Europea - Un plan para avanzar», de 21.5.2003, capítulo 3.7: «Aumento de la transparencia de las formas jurídicas nacionales de las empresas», véase referencia en la siguiente nota a pie de página.

17. Informe final del grupo de expertos de alto nivel en Derecho de Sociedades europeo (Presidente: Jaap Winters): *A Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe*, de 4.11.2002, http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm.

18. Véase la Resolución 56/114, adoptada en la 88ª reunión plenaria de la Asamblea general de las Naciones Unidas el 19 de diciembre de 2001 y el Informe 2001/68 del Secretario General, de 14 de mayo de 2001.

19. Recomendación 193 sobre la promoción de las cooperativas, adoptada en la 90ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo el 20 de junio de 2002. Aparte de la definición y los valores, la Recomendación contiene los principios siguientes: adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática por parte de los socios; participación económica de los socios; autonomía e independencia de la cooperativa; derecho de los socios a educación, formación e información; deber de cooperación entre cooperativas; e interés por la comunidad.

3.2.5. Evitar la disolución «prematura» de las cooperativas con éxito y el pillaje de activos o las «desmutualizaciones»

La Comisión invita a los Estados miembros a garantizar que, a la hora de liquidar o transformar una cooperativa, sus activos se distribuyan según el principio cooperativo de «distribución desinteresada», es decir, entre otras cooperativas en que los socios puedan participar o entre organizaciones de cooperativas con objetivos similares o de interés general. Aunque tales activos, constituidos a menudo a lo largo de generaciones, deben seguir siendo propiedad colectiva, «ligados» a los objetivos de dichas cooperativas, en casos muy concretos, al liquidar una cooperativa debe ser posible distribuir los activos entre sus socios. Se invita a los Estados miembros a proteger los activos de las cooperativas para que, en caso de adquisición y transformación de una cooperativa en sociedad anónima, se respeten estrictamente la voluntad de los socios y los objetivos de la cooperativa (véanse las acciones 9 y 10).

3.2.6. Tratamiento fiscal apropiado y otros «beneficios»

Determinados Estados miembros (como Bélgica, Italia y Portugal) consideran que las restricciones inherentes a la naturaleza específica del capital de las cooperativas requieren un tratamiento fiscal diferenciado. Por ejemplo, el que las participaciones de las cooperativas no coticen en Bolsa (y, por tanto, no sean negociables) puede implicar que sea casi imposible materializar los beneficios. Además, el hecho de que las participaciones se reembolsen a su valor nominal (no tienen valor especulativo) y las plusvalías sean normalmente limitadas puede disuadir a eventuales socios. Asimismo, las cooperativas a menudo están sujetas a requisitos estrictos en materia de dotación a reservas. Aunque puede aceptarse cualquier tratamiento fiscal específico, en todos los aspectos relativos a la legislación sobre cooperativas debe respetarse el principio que establece que cualquier protección o beneficio concedidos a un tipo específico de entidad debe ser proporcional a las limitaciones jurídicas, al valor social añadido o a las limitaciones inherentes a dicha fórmula y no debe ser una fuente de competencia desleal.

Además, cualquier otro «beneficio» no debe servir para que cooperativas ficticias aprovechen la fórmula cooperativa para escapar a sus obligaciones sobre publicidad y gobernanza empresarial. La Comisión invita a los Estados miembros a que, cuando estudien un tratamiento fiscal apropiado y proporcional para el capital social y las reservas de las cooperativas, velen para que dichas normas no creen situaciones que limiten la competencia (véanse también las acciones 9 y 10).

3.2.7. Normas de competencia aplicables a las cooperativas

La consulta sobre cooperativas reveló cierta confusión y preocupación sobre la aplicación a las cooperativas de las normas sobre competencia.

Las cooperativas que ejercen una actividad económica se consideran «empresas» con arreglo a los artículos 81, 82, 86, 87 y 88 del Tratado de Roma (CE). Por tanto, están sujetas a la normativa europea sobre competencia y ayudas estatales, y también a las diversas excepciones, límites y normas *de minimis*. Aunque nada justifica un tratamiento especial de las cooperativas en lo relativo a las normas generales sobre competencia, deberían tenerse en cuenta determinados aspectos relacionados con su forma jurídica y su estructura caso por caso, como han confirmado en el pasado determinadas decisiones y sentencias.

La mayoría de asuntos estaban relacionados con cooperativas de entidades jurídicas (y no de personas físicas). Tales cooperativas son a la vez asociaciones de empresas y, si ejercen una actividad económica, empresas por sí mismas. Las cooperativas y sus socios están sujetos a la normativa sobre competencia. Asimismo, la normativa sobre competencia no sólo se aplica a los acuerdos entre empresas (p. ej. a la creación de la cooperativa y a sus estatutos), sino también a las decisiones de los órganos internos de la cooperativa. Por tanto, aunque organizarse como cooperativa puede no ser incompatible con el artículo 81 del Tratado CE, su funcionamiento o normas posteriores pueden considerarse una restricción de la competencia. La Comisión invita a las organizaciones de partes interesadas y a los servicios de

apoyo a empresas a divulgar las normas de competencia que pueden aplicarse a las cooperativas europeas.

3.3. Revisión del Reglamento

El artículo 79 del Reglamento SCE establece que «a más tardar cinco años después de la entrada en vigor del presente Reglamento, la Comisión presentará al Parlamento Europeo y al Consejo un informe sobre su aplicación, junto con propuestas de modificación, si procede». En dicho artículo se definen algunos de los puntos que debe tratar el informe (situación de la administración central y domicilio social, escisión de una SCE y recurso jurídico en caso de fraude, etc.).

Asimismo, el grupo de expertos de alto nivel en Derecho de Sociedades europeo²⁰ declaró que «en la futura aplicación del Reglamento sobre la SCE existen cuestiones importantes que merecen un análisis. (...) Será interesante observar la relación de las SCE con las cooperativas nacionales. ¿Se utilizará realmente la SCE para reestructuraciones y para crear empresas conjuntas transnacionales? En ese caso, podría mejorar la competitividad de las cooperativas».

Para sintetizar estas recomendaciones, puede decirse que el elemento más importante que es preciso evaluar es la libertad de los Estados miembros para regular una serie de cuestiones con arreglo a sus tradiciones nacionales. Dado que se espera que el Reglamento tenga un efecto de armonización indirecto y progresivo al convertirse en referencia de futuras normativas, en particular en los nuevos Estados miembros y en los países candidatos (véase también el punto 3.2.1 de la Comunicación), la Comisión considera que, por este motivo, resulta incluso más importante que en el futuro el Reglamento establezca normas más simples y estrictas, y que las referencias a las legislaciones nacionales sean mínimas.

Acción 11. Durante la revisión, la Comisión prestará especial atención a las posibilidades de simplificar el Reglamento

y sugerirá que, cuando sea posible, se adopten normas comunes a escala europea.

4. CONTRIBUCIÓN DE LAS COOPERATIVAS A LOS OBJETIVOS COMUNITARIOS

Las numerosas ventajas de las cooperativas para la economía europea las convierten en un elemento imprescindible para alcanzar los objetivos de Lisboa. De hecho, las cooperativas constituyen un ejemplo excelente de un tipo de empresa que responde simultáneamente a objetivos empresariales y sociales, de forma que éstos se refuerzan mutuamente. Además de en el ámbito de la política de empresa, las cooperativas desempeñan una función importante en la economía agrícola, para el desarrollo de regiones con dificultades económicas, en las que la estructura cooperativa resulta ideal para fomentar el empleo y la cohesión social. Por tanto, conviene divulgar la función y el potencial de las cooperativas, no sólo por los beneficios inmediatos para las propias cooperativas, sino también por su vinculación con importantes políticas y objetivos, tal como se explica a continuación. Asimismo, es necesario velar a escala comunitaria para que el papel de las cooperativas se tenga en cuenta en los programas comunitarios pertinentes.

4.1. Política agrícola y ampliación

En toda Europa, las cooperativas han desempeñado, y siguen desempeñando, un papel crucial en el sector agrícola. Las medidas de desarrollo rural financiadas por el FEOGA facilitan ayudas para crear empresas que presten servicios colectivos a los agricultores (p. ej. explotación conjunta de maquinaria, servicios de sustitución de explotación o servicios de gestión). Las cooperativas constituyen un vehículo apropiado para prestar estos servicios y pueden beneficiarse de dichas medidas.

En los nuevos Estados miembros, las connotaciones negativas del término «cooperativa» suponen un problema para el desarrollo de

20. Informe final del grupo de expertos de alto nivel *op. cit.*, capítulo VIII: «Co-operatives and Other Forms of Enterprise», p. 121.

cooperativas modernas. En la memoria colectiva, se asocia sobre todo a la falta de libertad en la agricultura derivada de la planificación centralizada. En todos los países en vías de adhesión, la tierra ha sido privatizada y se han creado miles de explotaciones agrícolas y empresas de transformación pequeñas y medianas. Esta fragmentación impide que las empresas se beneficien de economías de escala, y las pequeñas empresas no disponen del capital necesario para invertir en la nueva tecnología necesaria para cumplir las nuevas y más estrictas normas sanitarias y fitosanitarias. La falta de capital y una legislación inadecuada y contradictoria suponen todavía un problema para muchas explotaciones agrícolas y empresas de alimentación. Crear cooperativas de pequeñas empresas que operen en el mismo sector o sectores relacionados puede permitirles alcanzar la masa crítica necesaria para afrontar mayores proyectos de inversión, y ofrecer a bancos e inversores garantías adecuadas. Los programas de la Unión Europea PHARE e ISPA facilitaron, hasta cierto punto, el acceso al capital y, en reconocimiento de la importancia del enfoque colectivo, el instrumento de preadhesión SAPARD y el Tratado de Adhesión prevén ayudas específicas para grupos de explotación agrícolas, que también pueden constituirse en cooperativas.

La Comisión considera que el modelo de cooperativa agrícola puede constituir una herramienta importante para el desarrollo del sector agrícola de los nuevos Estados miembros. Además de adoptar legislación de apoyo, la Comisión puede analizar con los nuevos Estados miembros otros factores de éxito como, por ejemplo, unas actividades comerciales sólidas, una gestión adecuada, la cooperación entre cooperativas y, sobre todo, la implicación de los jóvenes en el desarrollo y la gestión de cooperativas. Asimismo, es posible intentar vincular las políticas de apoyo a los ingresos con la formación y capacitación. Una generación de agricultores jóvenes altamente capacitados estaría más dispuesta a innovar y adoptar riesgos en cooperativas agrícolas o mediante la diversificación agrícola.

Por último, cabe considerar que en las zonas rurales de los nuevos Estados miembros a menudo no hay proveedores de servicios. Esta

laguna podría abordarse fomentando las cooperativas de comercialización y compra y ofreciendo nuevas oportunidades a las cooperativas que prestan servicios no agrícolas que anteriormente prestaba el Gobierno, como la atención sanitaria, la atención a la infancia y a la tercera edad y las «cooperativas sociales» con diversos objetivos de interés comunitario.

A.12. Como complemento a las acciones 1 y 2, la Comisión velará por que se aproveche la contribución especial de las cooperativas al desarrollo agrícola de los nuevos Estados miembros a través de los programas comunitarios pertinentes.

4.2. Desarrollo rural y regional

Al ser organizaciones centradas en sus socios, las cooperativas están enraizadas en las comunidades locales, contribuyen a mantener los puestos de trabajo locales y facilitan servicios locales en un contexto de globalización económica. Los usuarios de los servicios de las cooperativas, sean productores, consumidores o trabajadores, suelen tener una gran estabilidad geográfica. Este enraizamiento local puede combatir de forma eficaz la desertización de zonas rurales y contribuir al desarrollo de las regiones y poblaciones desfavorecidas. Se invita a los Estados miembros a considerar seriamente la función beneficiosa de las cooperativas locales en las regiones, zonas remotas y núcleos urbanos desfavorecidos a la hora de diseñar políticas de apoyo para las áreas económicamente desfavorecidas.

4.3. Creación de empleo en cooperativas del sector de la «economía social»

El rendimiento de las cooperativas no se mide prioritariamente por el retorno de la inversión, sino por el servicio que facilitan a sus socios. Gracias a la capacidad de las cooperativas para continuar operando incluso sin beneficios o a precio de coste, pueden crearlas y gestionarlas personas que de otra forma no podrían acceder al mercado de trabajo. Por tanto, pueden constituir un medio eficaz de inserción social y profesional de grupos excluidos, y facilitarles también experiencia empresarial y responsabilidad en el ámbito de la gestión. Al ofrecer soluciones

empresariales a necesidades económicas y sociales, en particular en ausencia de inversiones públicas o privadas, las cooperativas pueden crear empleo y fomentar el desarrollo sostenible y solidario sin necesidad de distribuir un beneficio financiero entre sus miembros (economía social), contribuyendo así a la flexibilidad del mercado de trabajo. Por este motivo, se las considera a menudo parte de la «economía social», junto a otras fórmulas empresariales centradas en las personas, como son las mutuas, las asociaciones y las fundaciones. Numerosas autoridades públicas consideran que el modelo cooperativo de «economía social» es eficaz para fomentar un crecimiento equilibrado y solidario²¹. En el marco de la acción 7, la Comisión velará por que la contribución especial de las cooperativas a la creación de empleo se siga reconociendo y aprovechando a través de las políticas y los programas comunitarios pertinentes (como el programa EQUAL, que apoya varios proyectos cooperativos relativos al pilar de empresa).

5. CONCLUSIÓN

Aunque las cooperativas tienen una tradición que se remonta a la revolución industrial, no

deben considerarse una reliquia del siglo XIX. La Comisión reconoce que la gran diversidad de modelos empresariales de la UE constituye un elemento importante de su economía. Las cooperativas son empresas dinámicas y modernas que presentan un gran potencial. Representan el 83 % de la producción agrícola de los Países Bajos, el 50 % de la de Francia, el 37 % de los servicios bancarios en Chipre, el 35 % de la distribución alimentaria en Finlandia, el 21 % de la asistencia sanitaria en España y el 60 % del sector forestal en Suecia. Por tanto, la Comisión apoyará la promoción y el desarrollo eficaces de cooperativas en la Unión Europea y los países candidatos. No obstante, el desarrollo de las cooperativas sigue siendo esencialmente competencia de los Estados miembros. En consecuencia, para alcanzar los objetivos fijados en el presente documento, será necesaria también la participación activa de los Estados miembros y países candidatos.

Las acciones descritas en esta Comunicación cubren el periodo 2004-2008. Al final de este periodo, se evaluarán los avances realizados respecto a los objetivos definidos en esta Comunicación, en estrecha colaboración con todas las partes interesadas.

Sobre la base de esta evaluación, se decidirá qué iniciativas son apropiadas en el futuro.

21. Decisión 2002/177/CE del Consejo, de 18 de febrero de 2002, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2002, DO L 60 de 1.3.2002, p. 60. En la directriz 11 de la estrategia europea de empleo (2002), se establece que «los Estados miembros promoverán medidas para impulsar el desarrollo competitivo y la capacidad de la economía social para crear más puestos de trabajo y mejorar su calidad, especialmente el suministro de bienes y servicios relacionados con necesidades aún no satisfechas por el mercado, y examinarán, con objeto de reducirlos, los obstáculos que pudieran surgir a dichas medidas».

LIBRO IMPRESO EN LOS TALLERES DE
GRÁFICAS PAPALLONA,
SOCIEDAD COOPERATIVA

Patrocina:



Con la colaboración de:

VNIVERSITAT ID VALÈNCIA [Logo]

IUDESCOOP

Institut Universitari d'Investigació en Economia Social, Cooperativisme i Emprenedoria



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

www.ciriec-revistajuridica.es

