28

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

Calidad de Revistas Científicas Españolas
FECYT FUNDACIÓN ESPAÑOLA PARA LA CIENCIA Y LA TECNOLOGÍA 2014

junio 2016

www.ciriec-revistajuridica.es

CIRIEC españa

ISSN.: 1577-4430

ISSN (ed. electr.) 1989-7332

CIRIEC
españa

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

nº 28 julio 2016

http://www.ciriec-revistajuridica.es

Patrocina:

GENERALITAT VALENCIANA
CONSELLERIA DE ECONOMÍA SOSTENIBLE, SECTORES PRODUCTIVOS, COMERCIO Y TRABAJO

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA
Facultat de Dret
Departament de Dret Mercantil
"Manuel Broseta Pont"

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

Colabora:

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

CIRIEC-España
Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

CONSEJO DE REDACCIÓN (EDITORIAL BOARD)

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

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

Secretaría de Redacción
Ana Martinez Benlliure (CIDEC - Universitat de València)

Presidente honorífico
Francisco Vicent Chuliá
Cat. Derecho Mercantil. U. Valencia

COMITÉ CIENTÍFICO (ADVISORY BOARD)

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

REDACCIÓN Y DISTRIBUCIÓN
CIRIEC-España
Campus Els Tarongers. Facultad de Economía. Despacho 2p21. 46022 VALENCIA
Tel.: 96 356 22 48 / 96 382 84 89-91 - Fax: 96 382 84 92
MAQUETACIÓN
Sergio Rubio
IMPRESIÓN
LLORÉNS Servicios Gráficos- VALENCIA - Tel. 902 154 305, 963 655 990
PORTADA
ESTUDIO GRÁFICO DE PUBLICIDAD, SL. C/ Xátiva, 14-60ª 46002 - VALENCIA - Tel. 96 394 32 25

©: CIRIEC-ESPAÑA

I.S.S.N.: 1577-4430 - **I.S.S.N. (edición electrónica):** 1989-7332 - **Depósito Legal:** V-1886-1995
http://www.ciriec-revistajuridica.es/
CIRIEC-España, Revista jurídica de Economía Social y Cooperativa, de periodicidad semestral, está calificada como 'revista EXCELENTE' por la Fundación Española de Ciencia y Tecnología (FECYT) del Gobierno de España. Está arbitrada e indexada, entre otras, en las siguientes bases de datos: LATINDEX, IN-RESH, IN-RECJ, DIALNET, DICE, ISOC, AGRIS, MIAR, CIRIEC- Internacional y CIDEC

SUMARIO

ARTÍCULOS

- Otro enfoque para las entidades de la economía social. Por **Igone Altzelai Uliondo** 9
- La legislación cooperativa portuguesa y su reforma de 2015. Por **Gemma Fajardo García** 45
- La responsabilidad de los administradores de las sociedades cooperativas: mosaico legal e interpretación judicial. Por **María José Morillas Jarillo** 97
- Novedades en la regulación del órgano de administración de las sociedades laborales. Por **Josefina Boquera Matarredona**. 155
- Um ensaio sobre os desafios da cooperativa brasileira e a governança sob a perspectiva dos direitos dos cooperados. Por **Emanuelle Urbano Maffioletti** y **Laísa de Oliveira Ferneda**. 175
- La responsabilidad del socio cooperativista por las pérdidas sociales. Por **Ibon Viteri Zubia**. 209
- Las cooperativas como sujetos de protección fiscal. Por **María del Carmen Pastor del Pino**. 247
- A fiscalização das cooperativas à luz do novo Código Cooperativo português. Por **Deolinda A. Meira**. 281
- Función social y problemática jurídica de las cooperativas prestadoras de servicios públicos en Argentina. Por **Patricia A. Fernández de Andreani** 329
- Beneficio compartido, derecho de sociedades y economía social: una perspectiva comparada. Por **Luis Hernando Cebriá**. 349

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. 16 DE DICIEMBRE 2015 - 15 DE JUNIO 2016. Por **Jesús Olavarría Iglesia**
* Índice sistemático 405
I. Cooperativas. 409
II. Sociedades Laborales. 421
III. Mutualidades de previsión social 431
IV. Asociaciones 439
V. Fundaciones. 471
* Índice cronológico 476

RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. Por **Gemma Fajardo García**
I. Relación sistemática de disposiciones. Diciembre 2015 - Mayo 2016 . . 483
II. Disposiciones de mayor interés
- Ley 6/2016, de 4 de mayo, de la economía social de Galicia 503

Índice acumulado 531
Instrucciones para los autores 553
Instructions to authors 554
Evaluadores 555
Declaración ética y de buenas prácticas 556
CIDEC. 559
Observatorio Español de la Economía Social 560

ARTÍCULOS

Igone Altzelai Uliondo
Otro enfoque para las entidades de la economía social

Gemma Fajardo García
La legislación cooperativa portuguesa y su reforma de 2015

María José Morillas Jarillo
La responsabilidad de los administradores de las sociedades cooperativas: mosaico legal e interpretación judicial

Josefina Boquera Matarredona
Novedades en la regulación del órgano de administración de las sociedades laborales

Emanuelle Urbano Maffioletti - Laísa de Oliveira Ferneda
Um ensaio sobre os desafios da cooperativa brasileira e a governança sob a perspectiva dos direitos dos cooperados

Ibon Viteri Zubia
La responsabilidad del socio cooperativista por las pérdidas sociales

María del Carmen Pastor del Pino
Las cooperativas como sujetos de protección fiscal

Deolinda A. Meira
A fiscalização das cooperativas à luz do novo Código Cooperativo português

Patricia A. Fernández de Andreani
Función social y problemática jurídica de las cooperativas prestadoras de servicios públicos en Argentina

Luis Hernando Cebriá
Beneficio compartido, derecho de sociedades y economía social: una perspectiva comparada

OTRO ENFOQUE PARA LAS ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL

Igone Altzelai Uliondo
Prof. Dr. Derecho Mercantil
Universidad del País Vasco / Euskal-Herriko Unibertsitatea, UPV/EHU
GEZKI

RESUMEN
Llama la atención que la Ley de Economía Social no proporcione una definición de empresa social (o empresa de la economía social). En su lugar, se refiere a las entidades de la economía social, la cuales tampoco define sino que las enumera, hecho que genera problemas a la hora de delimitar su ámbito de aplicación.
Por ello, este artículo tiene por objeto presentar un enfoque que contenga unos criterios de interpretación eficientes para determinar cuándo una entidad puede considerarse incluida en el ámbito de esta ley. A tal fin, propone nuevas lecturas e interpretaciones del texto legal, a partir del análisis del modelo comunitario de empresa social.

PALABRAS CLAVE: Ley de economía social, entidades de economía social, empresa social, economía social, Unión Europea.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

ANOTHER APPROACH TO THE ENTITIES OF THE SOCIAL ECONOMY

ABSTRACT

It is noteworthy that the Spanish Law of Social Economy does not provide a definition of social enterprise. Instead of social enterprises the Law mentions the entities of social economy. However it does not define them, it only draws up a list and this fact creates problems for delimiting the scope of the Law.

The aim of the article is to develop an interpretive approach containing efficient delimitation criteria to identify when a particular entity can be regarded as falling within the scope of the Law. It means to propose new interpretations according to the perspective of European Union Law and its model of social enterprise.

KEY WORDS: Law of Social Economy, entities of social economy, social enterprise, social economy, European Union.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: O35, P12, P13, P17.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

SUMARIO

1. Introducción. 2. Las entidades de la economía social. 2.1. Configuración legal. 2.2. Comentario crítico. 3. Entidades de la economía social y empresa social ¿son lo mismo? 3.1. Entidad y empresa. 3.2. El modelo comunitario. 4. Un nuevo enfoque para la configuración legal de las entidades de la economía social. 4.1. Los criterios interpretativos para la aplicación de la ley. 4.2. Una lectura renovada de los principios de la economía social. 4.3. Verificación de los principios 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (en adelante, LES), en su preámbulo, concibe la economía social como una actividad económica, si bien especifica que se trata de una actividad económica diferenciada que requiere de acciones sustantivas de apoyo y fomento público. Sin embargo, curiosamente, no contiene una definición de *empresa social* (o empresa de economía social), a pesar de que usualmente llamamos *empresa* a aquélla organización o institución que se dedica a desarrollar actividades económicas. En su lugar, la ley se refiere a las *entidades de economía social* aunque tampoco las define, lo cual genera problemas para delimitar su ámbito de aplicación (art. 3 LES).

Para ello contiene un concepto de economía social (art. 2 LES) supeditado a unos principios orientadores (art. 4 LES) en base a los cuales actúan estas entidades. No obstante, añade un repertorio de nueve formas jurídicas de entidades que considera de economía social *per se* (art. 5 LES), para las que no exige expresamente acreditar la observancia de los mencionados principios orientadores. Asimismo, permite extender el listado con más tipos de organizaciones que realicen actividad económica y empresarial, siempre que lo hagan de acuerdo con dichos principios.

Pero ¿es admisible la forma jurídica como criterio para determinar la calificación de las entidades de economía social? ¿Cómo engarza este criterio con los principios de la economía social?

El análisis de la realidad nos muestra que en ocasiones entidades incluidas en el listado de la ley, sin más precisión, no merecerían ser calificadas como enti-

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

dades de economía social, por no servir a sus fines. En cambio, otras entidades no enumeradas en la lista por ser consideradas tradicionalmente de carácter mercantil podrían merecer ese calificativo, por haber decidido recogerse a los principios orientadores definidos en ella.

Así pues, respondiendo a la pregunta formulada, avanzamos nuestro pensamiento de que la forma jurídica de las entidades no garantiza su función social. Lo que debe determinar el ámbito de aplicación de la ley son los principios de la economía social y no la forma jurídica. Partiendo de esa idea, queremos proponer un nuevo enfoque para la interpretación de la LES que esté, a su vez, en consonancia con el modelo adoptado en el ámbito de la Unión Europea.

En definitiva, el trabajo que se propone no tiene por objeto realizar un análisis pormenorizado de los caracteres de cada uno de los tipos de entidades de economía social previstos en la ley. Por el contrario, tiene como fin elaborar un enfoque común para todos ellos que contenga unos criterios de interpretación eficientes, que sirvan para verificar si una determinada entidad pertenece al ámbito de aplicación de la ley. En otras palabras, pretende ofrecer un instrumento para observar los elementos comunes que definen a los agentes del sector de la economía social.

2. Las entidades de la economía social

La LES es una ley breve, consta solamente de nueve artículos. La mayoría de ellos están dedicados a las entidades de economía social, al igual que ocurre con sus disposiciones adicionales[1]. Por tanto, a pesar de su nombre, ésta no es una ley cuyo objeto de regulación sea la economía social, en general, sino que es una norma destinada a las entidades de la economía social. Éstas conforman su ámbito de aplicación (art. 3 LES). El objeto de la LES es doble: por un lado, establecer un marco jurídico común para ellas y, por otro, determinar las medidas adecuadas para su fomento (art. 1 LES). Sin embargo, la LES no contiene una definición expresa de las entidades de la economía social y, en su brevedad, tampoco arroja mucha luz acerca de la intención del legislador, lo cual genera problemas a la hora de determinar los contornos de su ámbito de aplicación.

1. Entre ellas, francamente, sorprende la inclusión de la Disposición Adicional Sexta relativa al ejercicio de actividades sanitarias por titulados universitarios de Licenciado en psicología y o Graduado en el ámbito de la psicología.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

2.1. Configuración legal

Ante la ausencia de una definición legal, de un enunciado concreto y preciso de las entidades de la economía social, nos vemos obligados a inferir de su articulado cuál es el significado que debe darse a esta figura. ¿Qué es lo que esta ley entiende por entidad de la economía social? ¿a qué sujetos agrupa? Vemos que son varios los cauces que utiliza la LES para conformar su configuración legal.

En primer lugar, en el artículo 2 LES, bajo el rótulo de *"Concepto y denominación"*, proporciona una breve definición de la economía social. La concibe como el *conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos*. Con esta fórmula tan escueta, la LES introduce por primera vez el concepto de economía social en nuestro ordenamiento[2].

En el artículo 4 LES establece que esos principios orientadores sobre los que actúan las organizaciones de economía social son los siguientes: a) la primacía de las personas y del fin social sobre el capital, priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios que en relación con sus aportaciones al capital social; b) la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo o servicio realizado y, en su caso, al fin social objeto de la entidad; c) la promoción de la solidaridad interna y con la sociedad; d) la independencia respecto de los poderes públicos.

Luego, en el artículo 5 LES, en su apartado primero, dispone un repertorio de figuras jurídicas que considera pertenecientes a la economía social, donde incluye: las cooperativas, las mutualidades[3], las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de

2. No obstante, cabe mencionar que la Ley 29/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, el legislador español definió las empresas que integran el tercer sector como *organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales* (art. 2.8 Ley 29/2006).

3. Siguiendo a FAJARDO GARCÍA, G. "Las empresas de economía social en la Ley 5/2011, de 29 de marzo", *Revista de Derecho de Sociedades* 38, 2012, p. 275, cabe interpretar que hace referencia a todas las mutualidades aseguradoras, tanto a mutuas de seguros como a entidades de previsión social.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación.

Esta lista no tiene vocación de *numerus clausus*. Ese mismo apartado primero del artículo 5 LES *in fine* añade que también podrán formar parte de la economía social las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios del artículo 4 LES[4]. Asimismo, el apartado segundo de este artículo 5 LES abre esta posibilidad para aquéllas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan igualmente a dichos principios orientadores y sean incluidas en el catálogo de entidades que debe elaborar el Ministerio de Trabajo e Inmigración. La ley ordena que dicho catálogo se mantenga actualizado, se coordine con los catálogos que puedan existir a nivel autonómico y que su publicidad se haga efectiva por medios electrónicos (art. 6 LES). Por el momento esta posibilidad no ha sido desarrollada.

Debe señalarse que, siguiendo la literalidad de la norma, el legislador no ha establecido expresamente que las entidades comprendidas en el repertorio del artículo 5.1 LES deban acreditar la observancia de los principios orientadores formulados en el artículo 4 LES. Por tanto, en una primera lectura, puede parecer que el legislador presume que dichas entidades ya actúan en base a esos principios, avalados simplemente por el hecho de haber adoptado una determinada forma jurídica[5]. La exigencia de obedecer dichos principios está expresamente dirigida al resto de organizaciones que, manteniendo otra forma jurídica, pretendan obtener el atributo de pertenecer a la economía social (art. 5.2 LES).

En síntesis, la ley no define las entidades de economía social sino que marca los principios orientadores que deben cumplir las entidades para que sean consideradas de la economía social. Para ello puede pensarse que establece tres tipos de control de carácter formal. Por una parte, dispone un listado cerrado con los tipos o figuras jurídicas consideradas *per se* entidades de la economía social (art. 5.1 LES). Por otra, prevé la elaboración de un catálogo *ad hoc* donde pueden

4. Tienen la consideración de entidades singulares: la Cuz Roja Española (R.D. 415/1996) y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (R.D. 358/1991). Cáritas España es la Confederación Oficial de las entidades de acción caritativa y social de la Iglesia Católica en España. No ha sido creada por una norma específica española.

5. En opinión de ARRIETA IDIAKEZ, F.J. "Concreción de las entidades de la economía social", *REVESCO* 116, 2014, p. 34, parece que el legislador ha tenido el propósito de concretar cuáles son esas entidades en aras a garantizar una seguridad jurídica que hasta la aprobación de la LES faltaba en el ordenamiento jurídico español.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

incluirse más figuras (art. 5.2 LES). También contempla la posibilidad de que mediante una norma específica se cree una entidad singular (art. 5.1 LES *in fine*). En consecuencia, para saber si una entidad pertenece a la economía social parece que habrá que comprobar si está incluida en la lista del artículo 5.1 LES o en un catálogo especial (inexistente a día de hoy) o en una norma específica.

Desde luego, un escenario así planteado dejaría poco o ningún lugar a la incertidumbre a la que nos hemos referido al inicio de este apartado. Pero creemos que ése no es el planteamiento correcto, por los efectos distorsionadores que puede generar, contrarios a la propia finalidad de la norma[6], a los fines de la economía social y a sus principios.

2.2. Comentario crítico

Tanto el contenido como la sistemática empleada por la LES han desencadenado numerosas reacciones críticas. Entre ellas, una parte hace referencia al listado de las entidades consideradas de la economía social (art. 5.1 LES) y hay también otro grupo de críticas importante relativo a los llamados principios orientadores de la economía social definidos en el artículo 4. A estos dos bloques vamos a referirnos a continuación.

A. El listado del artículo 5.1 LES. Especial referencia a las sociedades laborales y a las sociedades cooperativas

En relación con el repertorio de las entidades de la economía social, las críticas se apoyan mayormente sobre la base de que la adopción por parte de una entidad de una determinada forma jurídica no garantiza *per se* el respeto a los fines y principios establecidos por la ley[7]. Hay una gran coincidencia en señalar la mala

6. Coincidimos con EMBID IRUJO. J.M. "Prólogo", en: GÓMEZ MANRESA, M.F./ PARDO LÓPEZ; M.M. *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de la economía social*, Comares, Granada 2013, pp. XXI-XXIV, en señalar que la parquedad de la LES no arroja muchas luces para averiguar las intenciones del legislador. Así que para extraer la teleololgía de la norma nos fijaremos especialmente en la definición de economía social (art. 2 LES) y en sus principios orientadores (art. 4 LES) interpretados en consonancia con el marco jurídico comunitario.

7. FAJARDO GARCÍA, G. "El concepto legal de economía social y la empresa social", *Revista Vasca de Economía Social-GEZKI* 8, 2012, p. 75; PANIAGUA ZURERA, M., *Las empresas de la economía social.*

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

técnica legislativa del artículo 5.1 LES, ya que interpretado literalmente provoca un riesgo elevado de otorgar la consideración de pertenecer a la economía social a entidades que no lo merecen. Por eso es problemático un repertorio en estos términos, sin atender a numerosos matices de los que no están exentas las figuras que lo componen.

De hecho, cabe recordar que en la tramitación parlamentaria de la LES, este listado de figuras heterogéneas no estuvo libre de polémica. Así, por ejemplo, el Grupo Mixto solicitó que fueran suprimidas las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, por entender que históricamente estas entidades no han contribuido a los fines de la economía social[8]. Asimismo, tampoco olvidamos que inicialmente no fueron contempladas en el anteproyecto de ley las cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación. Aunque finalmente se incorporaron teniendo en cuenta los fines de carácter social y asistencial que persiguen con el desarrollo de su actividad[9]. Podemos seguir dando más ejemplos. Pero, a pesar de su importancia, vamos a dejar a un lado las incidencias de la tramitación parlamentaria en torno a cada una de las figuras del artículo 5.1 LES, para centrarnos en dos de ellas, que consideramos especialmente relevantes por su importante tradición de ejercicio de la actividad empresarial. Se trata de las sociedades laborales y las sociedades cooperativas.

a) Sociedades laborales

En primer lugar, por lo que respecta a las sociedades anónimas laborales (SAL) o a las sociedades de responsabilidad limitada laborales (SLL) debe decirse que son entidades que sólo tienen esta consideración de pertenecer a la economía

Más allá del comentario a la ley 5/2011, de economía social, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 165 ss., PAZ CANALEJO, N. *Comentario sistemático a la Ley 5/2011, de economía social,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 93; SÁNCHEZ PACHÓN, L.A. "Marco jurídico de las empresas de la economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de la economía social, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía social y Cooperativa* 19, 2008, p. 25.

8. PADILLA RUIZ, P. "Comentarios a la Ley 5/2011, de Economía Social, *Revista Aranzadi Doctrinal* 3, 2011, p. 134.

9. FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social …", *op. cit.* p. 275, PANIAGUA ZURERA, *op. cit. Las empresas …* p. 165.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

social en España. Además, la nueva Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas, así lo reconoce expresamente en su preámbulo, haciendo remisión a la LES[10]. Pero no debe olvidarse que estas sociedades son en su origen sociedades de capital, ya sean Sociedades Anónimas o bien Sociedades de Responsabilidad Limitada (todas éstas no están incluidas en la lista del artículo 5.1 LES). Así pues, las sociedades de capital sirven de base para su constitución y posteriormente, sin necesidad de transformarse, pueden obtener la calificación de laborales si cumplen dos requisitos: 1) que la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa y 2) que esa relación laboral lo sea por tiempo indefinido[11].

Como puede observarse, estos requisitos poco tienen que ver con los principios orientadores definidos en la LES (art. 4). Tienen algo que ver únicamente con el primero de ellos que hace referencia a las personas, a la gestión autónoma y transparente, democrática y participativa. No obstante este principio orientador señala, además, la conveniencia de priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social que en relación a sus aportaciones al capital social, cosa que no sucede en el caso de las sociedades laborales. Por tanto, ¿dónde reside el carácter de economía social de estas sociedades? A nuestro modo de ver, el hecho de ser "laboral" no implica necesariamente ser "social", a pesar de que la LES (y ahora también la Ley de sociedades laborales y participadas) dan a entender que este tipo de sociedades pertenecen a la economía social. Ciertamente ésta es una idea muy arraigada en la opinión pública española en la que estas sociedades se consideran organizaciones cercanas a las cooperativas de trabajo asociado. Pero su consideración con carácter general como entidades de la economía social, sin más matizaciones, presenta serias dudas desde un punto de vista jurídico.

10. El preámbulo en su apartado I, párrafo 5º dice textualmente: *Pero las sociedades laborales también son por sus fines y principios orientadores, entidades de la economía social, como señala explícitamente la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de economía social, y por tanto, deben ser acreedoras de sus políticas de promoción, entre las que figura el mandato a los poderes públicos de crear un entorno que fomente el desarrollo de iniciativas económicas y sociales en el marco de la economía social.*

11. Así se recoge en el artículo 1.2.a) de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas, con una redacción muy similar a la del artículo 1 de la anterior Ley 4/1997, de 24 de marzo, de sociedades laborales. Luego en el apartado b) de ese articulo se añade la limitación de que ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social, aunque también contempla algunas salvedades al respecto.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

Aún hay más. Aun admitiendo que ser "laboral" implique ser "social" por el hecho de que el control de estas sociedades esté en manos de los trabajadores, encontramos otro problema para incluirlas en el repertorio de entidades de la economía social. El caso es que la regulación y el sistema de control establecidos no permiten garantizar que los trabajadores y sólo éstos sean los titulares de las acciones y participaciones reservadas a ellos. Tampoco permite conocer con certeza qué socios son trabajadores fijos de la sociedad[12]. Dicho de otro modo, el sistema legal con el que contamos no ofrece las debidas garantías sobre el cumplimiento por parte de estas sociedades de los requisitos que se les exigen para adquirir y, por ende, para conservar la calificación de laboral. Siendo esto así, entendemos que no es de recibo admitir que este tipo de sociedades sean, además, calificables *per se* como entidades de la economía social. Ya es bastante reprobable que puedan obtener y mantener la calificación de laborales si ni tan siquiera puede verificarse el cumplimiento real de tales requisitos.

b) Sociedades cooperativas

En segundo lugar, por lo que respecta a las cooperativas, la situación de partida es muy diferente ya que existen unos principios cooperativos consolidados a nivel internacional[13] e incorporados en las normas sobre cooperativas de los diferentes países, aunque estas normas no sean uniformes[14]. Estos principio cooperativos pueden casar en buena medida con los principios orientadores del artículo 4 LES.

12. Sobre las ineficiencias de nuestro sistema y propuestas de mejora, *vid.* FAJARDO GARCÍA, G. "La sociedad laboral como sociedad controlada por sus trabajadores, ante la reforma de su régimen jurídico", *XV Congreso de investigadores en economía social y cooperativa. Las cooperativas y la economía social en un entorno de recuperación económica,* Santander 2013.

13. ICA, INTERNATIONAL CO-OPERATIVE ALLIANCE (1995), *ICA"s Statement Cooperative Principles*, Manchester, en: http://www.gdrc.org/icm/coop-principles.html. Asimismo, CNLAMCA, COMITÉ NATIONAL DE LIAISON DES ACTIVITÉS MUTUALISTES COOPÉRATIVES ET ASSOCIATIVES (1980), *Charte de l"economie sociale,* en: http://www.ceges.org/index.php/ceges/presentation/leconomie-sociale-et-solidaire

14. Los principios de la Alianza Cooperativa Internacional no son normas jurídicas pero se conciben como auténticos principios informadores para los legisladores en materia de cooperativas. No obstante, ello no implica que su incorporación en los diversos ordenamientos nacionales sea uniforme ni plenamente armonizada. PAZ CANALEJO, N. "Armonización del Derecho cooperativo europeo", *REVESCO* 59 1991, pp. 59-83 y GARCÍA JIMÉNEZ, M. "La necesaria armonización internacional del Derecho cooperativo: el caso español", *REVESCO* 102, 2010 pp. 79-108.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

Además, como ya se ha dicho, forman parte del Derecho positivo, pero conviene precisar cuál es su función.

Tradicionalmente la doctrina ha venido considerando que los principios cooperativos son principios configuradores de las sociedades cooperativas y que, por tanto, operan como límites a la autonomía de la voluntad a la hora de elaborar sus estatutos. En consecuencia, su inobservancia provocaría a la sociedad la pérdida de su identidad especial. Al respecto, hay quien considera que conllevaría su necesaria adscripción a las formas generales de sociedad[15]. Incluso hay quien va más allá y, ante la posibilidad de que existan "falsas cooperativas", propone la distinción entre "cooperativas de hecho" y "de derecho"[16]. Las primeras serían las que siguen los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional en su organización y funcionamiento, independientemente de su forma societaria, ya sea una sociedad cooperativa o cualquier otra. Las "cooperativas de derecho" serían aquéllas constituidas conforme a la legislación de cooperativas pero cuya organización y funcionamiento no se corresponde con los principios cooperativos.

Pero hay también hay voces discordantes con esta línea de pensamiento que perciben una relación distinta entre los principios cooperativos y el Derecho, negándoles valor jurídico[17]. Hay quien entiende que el tipo societario cooperativo no se define por los principios cooperativos sino por la mutualidad y el

15. Siguiendo a PAZ-ARES, C. "Capítulo 18, 19 y 20", en: URIA/ MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil,* Tomo I, 2ª ed. Thomson-Civitas, Madrid 2006, pp. 532 ss.) a lo que denomina principio de imposición de forma, ALFONSO SÁNCHEZ, R. ("Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa", *CIRIEC-España, Revista Jurídica* 27, 2015, p. 14) propone que las realidades asociativas que no cumplan los elementos del tipo especial de la sociedad cooperativa queden forzosamente adscritas a las formas generales de sociedad (civil o colectiva, según el caso).

16. GARCÍA-GUTIERREZ FERNANDEZ, C. "Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los principios de Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: Especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España, *REVESCO* 61, 1995, p. 55.

17. PANIAGUA ZURERA, M., "La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social", en: OLIVENCIA, M./ FERNÁNDEZ NOVOA, C./ JIMÉNEZ DE PARGA, R. (Dirs.) *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo 12, Vol. 1, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 72-73. Cuestiona el valor de estos principios en la Ley estatal de cooperativas que considera minorado por un mayor apoyo a los intereses económicos individuales de los socios que se aproxima a las sociedades de capital.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

derecho de los socios a participar en la gestión de los asuntos sociales[18]. La sociedad que reuniera estos dos elementos sería una sociedad cooperativa, se ajustara o no a los principios cooperativos a los que se confiere un carácter meramente informador (en lugar de un carácter configurador del tipo). Los principios cooperativos se presentan como unos rasgos que por herencia histórica han sido recogidos en las leyes de cooperativas.

En cualquier caso, ya se otorgue carácter configurador o informador a los principio cooperativos, la realidad demuestra que existe la posibilidad de que se constituyan cooperativas conforme a la ley pero obviando alguno o algunos de los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional. Además, los innumerables ordenamientos sobre cooperativas no son uniformes ni están armonizados. Difieren bastante unos de otros y, de hecho, se observa que algunas normas están evolucionando hacia planteamientos próximos a los que rigen las sociedades de capital[19]. Por tanto, esa concepción de que los principios cooperativos operan como principios configuradores del tipo societario no parece tan evidente o parece estar en entredicho o tal vez estemos asistiendo a un momento de cambio acerca de la utilidad y la función de los principios cooperativos en la regulación de las cooperativas[20]. Como muestra de ello, en nuestro entorno, no podemos dejar de mencionar el salto cualitativo dado por el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 30 de mayo de 2014[21], al incluir las sociedades cooperativas entre los tipos de sociedades mercantiles. El Anteproyecto también incluye otros tipos societarios como las mutuas de seguros, mencionadas en la lista del artículo 5.1 LES[22].

18. SANTOS DOMÍNGUEZ, M. A. "La relación de los principios cooperativos con el Derecho", *CIRIEC-España, Revista Jurídica* 27, 2015, p. 3 ss.

19. ALFONSO SÁNCHEZ, R. "Los principios cooperativos …" *op. cit*. p.15, cita como ejemplos de esta aproximación a las sociedades de capital: la admisión del administrador único o de dos administradores solidarios o mancomunados en cooperativas de reducido número de socios; el organicismo de terceros; la cada vez más flexible dotación de los fondos obligatorios de reserva así como su amplia posibilidad de reparto y las fórmulas de financiación previstas para la empresa cooperativa.

20. Sobre este cambio de percepción y la función de los principios cooperativos, *vid.* el trabajo de ALFONSO SÁNCHEZ, R. "Los principios cooperativos …" *op. cit*.

21. MINISTERIO DE JUSTICIA/ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, "Anteproyecto de ley del código mercantil", *Consejo de Ministros*, Madrid, 30.5.2014.

22. *Ibid.* artículo 211-1.1 y artículo 140-2.1.b). Asimismo, *vid.* la Exposición de Motivos III-11 que dice textualmente: *Ello no obstante, y como aspecto novedoso, se ha optado por hacer expresa atribución de*

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

Con fundamento en estas situaciones que acabamos de exponer en torno a las sociedades laborales y a las sociedades cooperativas, sin perjuicio de que puedan añadirse otras situaciones referidas a los demás tipos de entidades mencionados en la lista del artículo 5.1 LES[23], coincidimos con quienes ponen en duda la eficiencia de un repertorio confeccionado atendiendo a la tipología jurídica como único criterio para determinar la calificación de entidades de la economía social, sin más precisiones. Un listado así concebido puede desencadenar precisamente unos efectos contrarios a los fines que la ley pretende conseguir. La realidad nos muestra que en ocasiones los tipos incluidos en el listado no merecerían ese calificativo, por no cumplir los principios establecidos en la LES (art. 4). En cambio, otros tipos no enumerados en él, por ser tradicionalmente considerados más "mercantiles" que "sociales"[24], podrían merecer el calificativo por haber decidido estatutariamente acogerse a tales principios[25].

Por todo ello entendemos que el listado del artículo 5.1 LES debe considerarse como un elemento orientativo o ilustrativo, de carácter informador, pero en ningún caso un elemento determinante para decidir si una entidad pertenece o no a la economía social. Así pues, convenimos con aquéllos que reclaman la necesidad de interpretar la LES en el sentido de que a todas las entidades, estén

mercantilizad a otros tipos societarios (sociedades cooperativas, mutuas de seguros y sociedades de garantía recíproca) que dan cobertura jurídica, con estructura corporativa, a actividades empresariales organizadas con base mutualista, con independencia de que su regulación esté contenida en legislación propia fuera del Código, habida cuenta de que, tanto la especialidad tipológica, como otros consideraciones de índole competencial, no aconsejaban su inclusión en él. SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A. "La relación de los principios …", *op. cit.* p. 5, entiende que el Anteproyecto ha acogido una concepción de la sociedad cooperativa singularizada por su base mutualista y no necesariamente conectada con los principios cooperativos.

23. ARRIETA IDIAKEZ, "Concreción de las entidades …" *op. cit.* analiza cada una de las entidades, en particular.

24. Sobre los contornos de la economía social, entre otros, *vid.* DEFOURNY, J./ NYSSENS, M. (Eds.), *Economía Social. Entre economía capitalista y Economía Pública*, CIRIEC-España, Valencia, 1992, p. 203 y MONZÓN, J.L., "Economía social y conceptos afines: fronteras borrosas y ambigüedades conceptuales del tercer sector", en: *CIRIEC-España* 56, 2006, pp. 9-24.

25. ALTZELAI ULIONDO, I. "Bases para un concepto legal de empresa social en el ordenamiento español", *XV Congreso de investigadores en economía social y cooperativa. Las cooperativas y la economía social en un entorno de recuperación económica,* Santander 2013.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

o no en la lista del artículo 5.1 LES, se les exija el cumplimiento de los principios legalmente establecidos[26].

B. Los principios orientadores del artículo 4 LES

Los principios orientadores definidos en el artículo 4 LES también merecen un comentario crítico. Tanto su contenido como su formulación han sido objeto de reproche por diversos motivos. Comenzaremos por destacar que estos principios, tal y como aparecen redactados en el artículo 4 LES, no están en línea con los principios generalmente aceptados en el ámbito internacional por las organizaciones representativas de la economía social. Se reprocha especialmente no haber seguido de un modo fiel el modelo de la Carta de principios de la Economía Social de 2002 de la Conferencia Europea de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y fundaciones (CEP-CEMAF), antecesora de la actual *Social Economy Europe*[27], recomendada por las instituciones europeas. El artículo 4 LES no sigue su sistemática ni sus enunciados y esos principios orientadores se presentan de un modo confuso[28].

Otra de las críticas vertidas es que no desempeñan eficazmente la función de operar como rasgos distintivos de las entidades de la economía social y que algunos de esos principios no podrían ser cumplidos por las entidades enumeradas en el artículo 5.1 LES[29].

Así, el primero de ellos es *(sic) a) la primacía de las personas y del fin social sobre el capital, priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus apor-*

26. En este sentido, PANIAGUA ZURERA, *Las empresas … op. cit*. p. 149. SÁNCHEZ PACHÓN, L.A./ PÉREZ CHINARRO, E. "Las entidades de la economía social como protagonistas de un nuevo modelo de emprendimiento y medidas legales de apoyo al emprendimiento", *CIRIEC* 84, 2015, pp. 37 ss. Hablan de un modelo de emprendimiento social protagonizado por entidades con características diferentes a las empresas mercantiles tradicionales, donde los fines sociales como la generación de empleo estable y de calidad, la inserción social, la conservación del medio ambiente, la sostenibilidad etc. constituyan la prioridad.

27. http://www.socialeconomy.eu.org

28. FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social …", *op. cit.* p. 280. Asimismo, PANIAGUA ZURERA, *Las empresas … op. cit*. p. 155 entiende que la Carta de principios de la economía social constituye la *formulación oficial* a la que deben acogerse las normas de economía social.

29. FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social …", *op. cit.* p. 280 ss.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

taciones de trabajo y servicios que en relación con sus aportaciones al capital social. Efectivamente, este principio puede ser cumplido por entidades que tradicionalmente no se consideran de la economía social como son las sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo, es un principio que no concurre en algunas de las entidades enumeradas en el artículo 5.1 como son las fundaciones (son personas jurídicas pero no son sociedades)[30] y tampoco en las sociedades anónimas laborales. Precisamente una de las diferencias entre el régimen de la sociedad anónima y el de la sociedad limitada es que en éstas, en sus estatutos, cabe atribuir el derecho de voto de las participaciones sociales de un modo no proporcional a la propiedad del capital. En cambio, para las sociedades anónimas, la ley no permite alterar de forma directa o indirecta la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto[31].

El segundo principio exige *(sic) b) la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo o servicio realizado y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.* Desde luego, siguiendo literalmente su redacción, ésta es una condición que puede ser cumplida por cualquier sociedad, pertenezca o no a la economía social. Las sociedades tienen un fin social que es el fin común perseguido por sus miembros y que puede ser de carácter lucrativo, mutualista, consorcial, etc.[32] Otra cosa es que el legislador con la expresión "fin social" haya querido referirse a un "fin de carácter social" entendido como obje-

30. A pesar de ser una figura muy utilizada en el ámbito empresarial y especialmente en la economía social, las fundaciones no se conciben como asociaciones de personas (no necesitan que exista un grupo de personas), sino como organizaciones sin ánimo de lucro que tienen afectado su patrimonio de forma duradera a la realización de unos fines de interés general (art. 2.1 Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones). No obstante, también es cierto que las fundaciones pueden parecerse bastante a las sociedades y que la Ley de Fundaciones contiene un nutrido grupo de normas muy similares a las dispuestas para las sociedades. *Vid.*, NADAL ARIÑO, J. "El fenómeno de las fundaciones en España", *Información Comercial Española, ICE* 872, 2013, pp. 103-117.

31. *Vid.* El artículo 188 de la Ley de sociedades de capital, apartados 1 y 2.

32. Sobre la relación entre el fin social y el objeto social, siguiendo a PAZ-ARES, en *op. cit.* en: URIA/MENÉNDEZ, *Curso* …, pp. 431-435, Asimismo, ALFARO, ÁGUILA REAL, J., en: http://derecho-mercantilespana.blogspot.com.es/2015/04/objeto-social.html. Diremos que el fin social y el objeto social constituyen la causa del contrato de sociedad. El fin social es el fin común perseguido por las partes, que puede ser lucrativo (ganar dinero), mutualista (obtener bienes o servicios más baratos), consorcial (auxiliar a los socios en su actividad individual), etc. Por su parte, el objeto social es la actividad que se ha proyectado desarrollar para conseguir el fin común. Sobre el objetivo que deben perseguir las sociedades, ver *in extenso* la reflexión de ALFARO en: "El interés social, una historia natural de la empresa?", *Economía Industrial* 398, 2015.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

tivo de interés general, al cual alude la Carta de principios de la economía social al formular el principio equivalente a éste[33].

El tercer principio, es el relativo a *(sic.) c) la promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de las personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.* Ciertamente, la solidaridad interna y con la sociedad constituye un principio informador de la economía social que recoge la citada Carta. Éste es el rasgo identificador de la economía social. Pero con el enunciado que hace la LES de este principio parece contener un amplio conjunto de condiciones y es evidente que no todas y cada una de ellas pueden ser cumplidas por las entidades de la economía social. De hecho, hay entidades que se centran especialmente sólo en algunas, como es el caso de las empresas de inserción[34]. Por consiguiente es lógico pensar que no a todas esas referencias se les puede otorgar la consideración de principio informador de la economía social. A ello hay que añadir que entidades no calificadas de la economía social (no incluidas en el listado del artículo 5.1 LES) también pueden compartir algunos de esos postulados[35].

El cuarto, principio acoge *(sic.) d) la independencia respecto de los poderes públicos*. Con esta formulación tan sumamente escueta y sin más concreción cabe todo tipo de hipótesis, aunque lo lógico parece entenderlo de acuerdo con el principio de autonomía de gestión e independencia de los poderes públicos decretado en la Carta de principios de la economía social[36]. Por supuesto éste tampoco es un rasgo exclusivo de las entidades de la economía social enumerados en el artículo 5.1 LES.

No obstante, pensamos que el hecho de que los principios enunciados puedan también ser cumplidos por entidades no enumeradas en el artículo 5.1 LES no implica un reproche que pueda hacerse a la redacción del artículo 4 LES. No por ello puede afirmarse que no sirvan para distinguir eficazmente los rasgos propios

33. La Carta de principios de la economía social dice: *el destino de la mayoría de los excedentes a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, de los servicios a los miembros y del interés general.*

34. PANIAGUA ZURERA, *Las empresas … op. cit*. p. 158.

35. FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social …", *op. cit.* p. 283.

36. En este mismo sentido: FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social …", *op. cit.* p. 275 y PANIAGUA ZURERA, *Las empresas … op. cit*. p. 159.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

de las entidades de la economía social[37]. Muy al contrario, ésta es una consecuencia lógica de la configuración del propio sistema legal. La lista del artículo 5.1 no tiene vocación de *numerus clausus.* La LES contempla la posibilidad de que también otras entidades puedan ser calificadas de la economía social, siempre y cuando sus reglas de funcionamiento se ajusten a los principios orientadores[38]. Ésa es precisamente su función, la de orientar a la hora de verificar el carácter de economía social de una entidad (esté o no incluida en la lista del art. 5.1 LES). Tal vez por ello en lugar de denominarse "principios orientadores" deberían llamarse "principios configuradores". El calificativo de orientadores puede conducir a pensar que son orientativos o meramente informadores. En cambio, calificarlos de configuradores dejaría menos dudas acerca de que son de obligado cumplimiento para obtener dicha calificación.

A nuestro modo de ver, lo grave es que *de facto* existe la posibilidad de que entidades contempladas en el artículo 5.1 LES no obedezcan los principios del artículo 4 LES y que, a pesar de ello, sean calificadas de la economía social. Pero esa consecuencia no deseada no se deriva de una mala formulación del artículo 4, sino de la redacción del artículo 5.1 LES, en la que, sin más matices, se presenta un repertorio de figuras jurídicas de la economía social.

Finalmente, volviendo a los principios orientadores del artículo 4 LES, insistimos en subrayar su deficiente redacción y su inadecuada sistemática, sobre las que ya hemos señalado algunos defectos notables, los cuales parecen derivarse fundamentalmente de una no muy refinada asunción de los preceptos de la Carta de principios de la economía social[39]. Ello genera, a su vez, que el encaje con la *Iniciativa a favor del emprendimiento social* de 2011[40], a la que nos referiremos más

37. Ésta es la principal crítica que hace FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social …", *op. cit.* p. 281.

38. En ocasiones puede resultar difícil acreditar que se cumplen los principios orientadores de la economía social. Podría hacerse mediante los estatutos o el balance social de la entidad. Pero la Ley no especifica el modo en que debe acreditarse su cumplimiento. FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social …", *op. cit.* p. 290.

39. En este mismo sentido, FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social …", *op. cit*. y PANIAGUA ZURERA, *Las empresas … op. cit*.

40. Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Iniciativa a favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales,* Bruselas, 25.10.2011, COM(2011) 682 final, p. 4. Recordemos que la LES es también de 2011, pero le antecede en siete meses.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

adelante (*infra* 3.3), tampoco sea muy exacto. Esto hace que sea preciso clarificar el entendimiento de estos principios orientadores de la LES, ajustándolos a una interpretación coherente con el modelo europeo.

3. Entidad de economía social y empresa social ¿son lo mismo?

Otro aspecto controvertido de la LES es la utilización del propio término *entidades de economía social* en lugar de *empresa social* o empresa de economía social, cuyo uso está más generalizado en la sociedad. Inicialmente, la LES en su Preámbulo (n. III) dice que *recoge el conjunto de las diversas entidades y empresas que contempla la economía social*. En un primer momento, como es habitual el uso de la conjunción "y" parece tener la función de unir o sumar dos elementos, que en este caso serían, por una parte, las entidades "y", por otra, las empresas de la economía social, concebidos como dos elementos distintos. Sin embargo, esta idea chocaría con la literalidad del artículo 3 LES, relativo al ámbito de aplicación de la ley, donde se dice que este ámbito se extiende a todas las entidades de economía social que actúan dentro del Estado. El artículo 3 no menciona a las empresas. Tampoco lo hace el artículo 4 LES que define los principios orientadores en base a los cuales actúan las entidades de la economía social.

Por tanto, surge la duda de si "entidad" y "empresa" significan lo mismo en la LES o si con el término "entidad" el legislador ha querido referirse a un concepto más amplio, con el fin de incluir en él tanto organizaciones de carácter empresarial y no empresarial. Entendemos que interesa esclarecer esta cuestión como paso previo para construir un enfoque interpretativo válido.

3.1. "Entidad" y "empresa"

Para contestar a la cuestión planteada y partiendo del hecho de que, en principio, las normas deben interpretarse según el sentido propio de sus palabras (art. 3.1 Código Civil), comenzaremos por indicar, por un lado, que la palabra *entidad* reporta la idea de colectividad aunque considerada como una unidad. El vocablo se usa normalmente para referirse a cualquier corporación, compañía, institución, etc. Muchas veces se usa también como sinónimo de persona jurídica[41].

41. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, http://dle.rae.es/?w=diccionario

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

Por otro lado, por lo que respecta al término *empresa*, se utiliza de forma general para hacer referencia a aquellas organizaciones dedicadas a desarrollar actividades económicas y también para referirse a personas jurídicas[42]. Así pues, como punto de partida de nuestra reflexión, diremos que resulta difícil obviar el hecho de que ambos términos indican unos conceptos muy amplios y que pueden confluir en gran medida.

Centrándonos en la LES y tratando de averiguar el sentido con que deben entenderse dichos términos en el contexto de la norma, podemos comenzar por fijarnos en la definición de economía social que contiene el artículo 2. Dice textualmente: *Se denomina economía social al conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos*. En los mismos términos se encuentra redactado el artículo 5.2 LES[43].

Por consiguiente, del tenor literal de los citados artículos podemos deducir que si las entidades de la economía social realizan actividades económicas y empresariales, son entidades organizadas de forma empresarial[44]. Luego, estas entidades a las que se refiere la LES son empresas. Si bien el legislador ha preferido utilizar el término de entidad en lugar de empresa, podemos y debemos considerar que ambos términos son equivalentes[45]. En la propia LES encontramos algunas otras señales que nos conducen a esta misma conclusión.

42. Si bien desde un punto de vista de la economía neoclásica la empresa es considerada como una unidad de producción de bienes y servicios en grupo que funciona gracias a la conducta cooperativa de todos sus miembros para obtener ventajas de las economías de escala y así maximizar la producción, a otros efectos, la empresa también se concibe como un nexo o nodo de contratos. Una y otra acepción dependen del contexto en que se utilizan. ALFARO ÁGUILA-REAL, J. "El interés social …" *op. cit.* p. 45.

43. LES, Artículo 5. Entidades de la economía social.
2. Asimismo, podrán formar parte de la economía social aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley.

44. PAZ CANALEJO, *op. cit. Comentario …* p. 153.

45. ARRIETA IDIAKEZ, *op. cit.* p. 39 entiende que si bien todas las entidades deben desarrollar actividades económicas, no todas ellas son necesariamente empresas. Cita las cofradías de pescadores o la ONCE, como corporaciones de Derecho Público. Sin embargo, admite que la LES exige actividad económica y empresarial para las futuras entidades de la economía social, lo cual descartaría organizaciones que, a pesar de su función social, no son empresas como es el caso de Cáritas, Cruz Roja y muchas ONG.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

En el Preámbulo (I, *in fine*) se mencionan expresamente las diversas iniciativas europeas que han servido de inspiración a la LES por haber introducido en el acervo comunitario todo un conjunto de principios que permiten identificar una realidad diferenciada como son las entidades de la economía social, objeto de su regulación. Entre estas iniciativas se cita el dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 2009 relativo a *"Distintos tipos de empresas"*. Así pues, éste constituye otro dato que sitúa a las entidades de la economía social en el ámbito de las empresas.

A ello hay que añadir que, en ciertas ocasiones, la propia LES utiliza ambos términos como sinónimos. Vemos que así sucede en el artículo 7, donde se regula la posibilidad de que las entidades de la economía social se agrupen y constituyan asociaciones para defender sus intereses. El párrafo 2 del artículo 7, en los apartados b) y c)[46] habla de representar a las entidades "o" empresas, equiparando así ambas categorías.

Finalmente, a mayor abundamiento, destaca la Disposición Adicional Cuarta que lleva como rótulo: *Integración de las empresas de economía social en las estrategias para la mejora de la productividad*. En ella se recoge la necesidad de que el Gobierno integre a las empresas de la economía social en las mencionadas estrategias. Pues bien, aunque parezca extraño, en esta disposición sólo se utiliza el término "empresas" sin hacer referencia alguna a las "entidades" de la economía social.

Así pues, la apreciación de todos estos indicios nos lleva a concluir que entidad y empresa son la misma cosa, es decir, que ambos deben ser entendidos como términos que indican conceptos equivalentes para la LES.

46. LES, Artículo 7. Organización y representación
2. Las Confederaciones intersectoriales de ámbito estatal representativas serán las que cumplan los siguientes requisitos:
a) Agrupar al menos a la mayoría de tipos de entidades que contempla el artículo 5 de la presente ley.
b) Representar, al menos, el veinticinco por ciento del total de las empresas o entidades asociadas directamente o a través de organizaciones intermedias a las Confederaciones Intersectoriales que concurran al procedimiento de representatividad, siempre que dichas Confederaciones cumplan con el requisito de la letra a).
c) Representar, en al menos la mayoría de los tipos de entidades del artículo 5 que agrupe la correspondiente Confederación, como mínimo, al quince por ciento del total de las entidades o empresas de cada tipo asociadas a las confederaciones intersectoriales que concurran al procedimiento de representatividad, entendiéndose como concurrentes a aquellas Confederaciones que hayan cumplido los requisitos de las letras a) y b).

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

3.2. El modelo comunitario

En los apartados anteriores nuestro objetivo ha sido el de marcar los contornos de esa figura que la LES denomina entidad de la economía social. Pero para completar nuestra reflexión creemos que debemos observar la realidad de la Unión Europea, a ver si existe alguna figura equivalente en el ámbito comunitario, analizar en ese caso cuáles son sus caracteres y comprobar si coinciden con los de la ley española.

Efectivamente, en el ámbito europeo existe una figura equivalente que, además, casa en buena medida con los trazos expuestos anteriormente. Se trata de la empresa social, una figura que se ha ido desarrollando a lo largo del tiempo a través de diversas Comunicaciones y otras iniciativas de las instituciones europeas. Actualmente, la referencia básica de esta institución se recoge en la *Iniciativa a favor del emprendimiento social* de 2011[47] (en adelante, *Iniciativa*). Ésta define la empresa social sobre la base de tres cualidades necesarias. En primer lugar, a esta empresas se les exige tener un objetivo social de interés común que constituye la razón de ser de la actividad económica que desarrollan, lo cual se puede traducir en un alto nivel de innovación social. En segundo lugar, los beneficios de estas empresas deben de reinvertirse principalmente en la realización de ese objetivo social. En tercer lugar, su modo de organización o su régimen de propiedad han de estar basados en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social. Sobre estos tres fundamentos[48] -un objetivo social, la reinversión de los beneficios y la gobernanza- se construye el modelo europeo de empresa social[49].

47. Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Iniciativa a favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales,* Bruselas, 25.10.2011, COM(2011) 682 final, p. 4.

48. ENCISO, M./ GÓMEZ URQUIJO, M./ MUGARRA, A., "La iniciativa comunitaria a favor del emprendimiento social y su vinculación con la economía social: una aproximación a su delimitación conceptual", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 75, 2012, pp. 63-84.

49. Conviene señalar que no constituye un patrón nuevo, sino que se trata de un modelo ya probado. El Gobierno Británico con su *Social Enterprise: a strategy for success* iniciada en 2002 puso en marcha un modelo basado en dos caracteres fundamentales: 1) tener unos objetivos de carácter social y 2) que los beneficios sean en su mayor parte reinvertidos en la empresa o en la sociedad. Es un modelo aún más sencillo que exige únicamente la concurrencia de dos condiciones en lugar de los tres citados.
Vid. UK GOVERNMENT, *Social Enterprise: a strategy for success*, Department of Trade and Industry, London 2002, en:

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

Como vemos, de un modo totalmente diferente al empleado en la LES, con esta definición de la *Iniciativa*, la Comisión Europea ha eludido hacer cualquier referencia a la forma jurídica o tipología de las empresas sociales. Ante un panorama absolutamente heterogéneo de tipos de empresas en los diferentes Estados miembros, ha optado por no incidir en el aspecto formal, ya que resultaría tremendamente complicado y problemático. En su lugar, ha preferido articular una vía que pueda ser capaz de aprehender la realidad de esa tipología tan diversa. Para ello ha focalizado su atención sobre los caracteres que considera comunes a todos los tipos de empresas sociales. Así, ha identificado unos mínimos rasgos comunes que van a ser exigidos a las empresas para su calificación como tales.

De este modo, esta definición de empresa social construida sobre la base de esos tres fundamentos, se presenta como una definición de carácter abierto, en el sentido de que permite acoger cualquier tipo de empresa. Pero también se presenta como una definición afinada y con proyección de futuro. La propia *Iniciativa* de la Comisión Europea precisa que solamente daría el paso de adoptar una definición más precisa y terminante en caso de que se viera esa necesidad, por ejemplo, para delimitar con precisión el ámbito de aplicación de algún reglamento[50].

Pues bien, debemos señalar que este esquema básico de la noción de empresa social ya ha comenzado a implantarse y a extenderse, incluso a tener tratamiento normativo, sin la necesidad de elaborar una definición más precisa. A este respecto, la aprobación del Reglamento (UE) 346/2013 sobre los fondos de emprendimiento social europeos[51] constituye un indicador de que la definición de la *Iniciativa* funciona puesto que no ha sido necesario retocarla, lo cual debe considerarse como un logro importante.

El Reglamento (UE) 346/2013 regula una realidad en la que hace falta definir con claridad qué es una empresa social. Cada vez hay más inversores que se mues-

http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/http://www.dti.gov.uk/socialenterprise/strat_success.htm. Asimismo interesante: *A Guide to Legal Forms for Social Enterprise,* Department for Business, Innovation & Skills, London 2011, en:
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31677/11-1400-guide-legal-forms-for-social-enterprise.pdf

50. La *Iniciativa,* p. 4., cita como ejemplo la posible necesidad, en su caso, de delimitar con exactitud el ámbito de aplicación de las medidas reglamentarias de los incentivos para las empresas sociales.

51. Reglamento (UE) 346/2013 del parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos, *DOUE* L 115, de 25.4.2013, pp. 18-38.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

tran interesados en este tipo de empresas y no únicamente en perseguir una rentabilidad financiera, por lo que ha ido emergiendo un mercado de inversión social compuesto en parte por fondos de inversión que proporcionan financiación a empresas sociales. A esos fondos está destinado este Reglamento en el que, lógicamente, es preciso dar una definición clara de lo que son estas empresas, con las necesarias garantías de seguridad jurídica.

Para ello el Reglamento (UE) 346/2013 ha optado por establecer unos caracteres uniformes que deben reunir las empresas sociales objeto de su regulación[52], a las que denomina *empresas en cartera admisibles*. Estos caracteres coinciden con los tres de la *Iniciativa* al exigir que: 1) el objetivo primordial de la empresa debe consistir en tener una incidencia social positiva, más que generar beneficios para sus o propietarios o socios; 2) debe operar proporcionando bienes y servicios al mercado y utilizar sus beneficios fundamentalmente para alcanzar objetivos sociales y 3) debe estar gestionada de manera responsable y transparente, en especial mediante la participación de empleados, consumidores y partes interesadas en sus actividades comerciales. Sobre este esquema básico se define la empresa en cartera admisible en el artículo 3.1.d)[53] del Reglamento (UE) 346/2013.

Debe admitirse que este hecho tiene una transcendencia especial. Por un lado, contribuye a reforzar el carácter de válido y acabado de la definición de empresa social que presenta la *Iniciativa* de la Comisión Europea. Por otro, contribuye además a dar un paso decisivo en la categorización jurídica de esta noción por haber sido recogida en una norma jurídica de alcance general, obligatoria en

52. *Ibid.,* considerando n. 12.

53. *Ibid.,* en su artículo 3.1.d) define la *empresa en cartera admisible* como una empresa que:
ii) tenga como objetivo primordial la consecución de un impacto social positivo y medible, de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o cualquier otro reglamento o documento constitutivo de la empresa, siempre que esta:
- *proporcione servicios o bienes a personas vulnerables, marginadas, desfavorecidas o excluidas,*
- *emplee un método de producción de bienes o servicios que represente su objetivo social, o*
- *proporcione ayuda financiera exclusivamente a las empresas sociales tal como se definen en los dos primeros guiones,*

iii) utilice sus beneficios principalmente para la consecución de su objetivo social primordial, de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o cualquier otro reglamento o documento constitutivo de la empresa. Estos reglamentos o documentos constitutivos habrán implantado procedimientos y normas predefinidos que regulen todas las circunstancias en las cuales se repartan beneficios a los accionistas y propietarios, garantizándose que dicho reparto de beneficios no socave su objetivo primordial, así como
iv) sea objeto de una gestión responsable y transparente, en especial involucrando a los empleados, los clientes y los interesados afectados por su actividad.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados miembros. De hecho podemos afirmar que a través de este Reglamento (UE) Nº 346/2013 ha quedado positivizada la noción de empresa social para el conjunto de la Unión Europea[54]. Ello no implica necesariamente que los sistemas y los criterios definidores de las empresas sociales de los Estados miembros deban ser plenamente coincidentes, pero sí al menos compatibles con el modelo europeo. Éste se erige en patrón de referencia para todos ellos.

Como comentario final diremos que este esquema configurador de la empresa social sobre la base de unos pocos caracteres fundamentales, presenta ventajas interesantes para su aplicación. Su carácter flexible constituye el aspecto positivo más destacable, ya que permite acoger en su seno diversidad de empresas, cualquiera que sea su forma jurídica. De este modo, cualquier empresa, de cualquier tipo, puede llegar a recibir la calificación de empresa social siempre y cuando reúna unos pocos elementos básicos y así se verifique. Como veremos a continuación, este esquema nos va a reportar una referencia muy útil a la hora de abordar un nuevo enfoque para interpretar la LES y así solventar los problemas que se presentan al delimitar su ámbito de aplicación.

4. Un nuevo enfoque para la configuración legal de las entidades de la economía social

Tomando como base los aspectos analizados hasta el momento, diremos que con la LES nos encontramos ante una situación que juzgamos insatisfactoria. Por ello estimamos indispensable construir un nuevo enfoque interpretativo. A este respecto, queremos advertir, sin embargo, que nuestro razonamiento difiere de los que se han venido articulando debido a la especial consideración que dispensamos a la noción de empresa social acuñada en el ámbito comunitario.

4.1. Los criterios interpretativos para la aplicación de la ley

En un apartado anterior hemos llegado a la conclusión de que el término "entidad" que emplea la LES es equivalente al de "empresa" de la economía social (*supra* 3.1). Por consiguiente, si bien hemos iniciado este trabajo hablando de las

54. ALTZELAI ULIONDO, "Bases para un concepto legal …" *op .cit.* p. 4.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

"entidades de la economía social", vamos a concluirlo refiriéndonos a la "empresa social" (en inglés, *social business* o *social enterprise*). Éste es el término adoptado por la Comisión Europea en la *Iniciativa a favor del emprendimiento social* de 2011, a los efectos de las normas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea[55].

Recordemos, además, que esta noción ha sido recogida en una norma jurídica de alcance general como es el Reglamento (UE) Nº 346/2013. De ahí deducimos el carácter normativo de patrón de referencia que entendemos debe otorgarse al modelo de empresa social que instituye[56], con preferencia sobre de cualesquiera otras meritorias propuestas que puedan elaborar las distintas organizaciones e instituciones representativas de la economía social[57]. Desde esta perspectiva, propondremos realizar una serie de ajustes en la interpretación de la LES para así inferir una configuración legal de las entidades de la economía social que encaje bien con el citado modelo.

Comenzaremos con el artículo 5.1 LES. Según creemos haber podido demostrar (*supra* 2.2.A) no puede considerarse autorizado por la LES la posibilidad de interpretar este precepto en sentido literal, como si se tratara de un listado de pertenencia a la economía social de las entidades enumeradas *ope legis*[58], puesto que conduce a efectos contrarios a sus propios fines. En esa lista, ni son todas las que están, ni están todas las que son. Atendiendo únicamente a su redacción, se genera el riesgo de que haya empresas que se califiquen de sociales por utilizar esas formas jurídicas, a pesar de tener fines distintos a los de la economía social. En cambio, no se otorga tal calificación a empresas que, a pesar de seguir los principios de la economía social, estén constituidas bajo formas jurídicas no enumeradas en el artículo 5.1 LES, o en una norma específica (art. 5.1 in *fine* LES), o en un catálogo especial todavía hoy inexistente (art. 6 LES).

La necesidad de mantener una coherencia normativa demanda realizar un doble procedimiento interpretativo[59]. En primer lugar, es necesario hacer una

55. *Iniciativa, op. cit*., p. 2.

56. ALTZELAI ULIONDO, "Bases para un concepto legal …" *op .cit.* p. 5.

57. Pueden mencionarse entre otras: *Social Economy*, Alianza Cooperativa Internacional, CEPES-Confederación Empresarial Española de la Economía Social.

58. PANIAGUA ZURERA, *Las empresas … op. cit*. p. 165.

59. LARENZ, K. *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona 1994, pp. 308 ss.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

reducción teleológica, excluir del ámbito de aplicación de la LES las entidades que no acojan sus fines (independientemente de su forma jurídica). En segundo lugar, a la inversa, en segundo lugar, se impone la integración analógica, es decir, acoger a todas aquéllas que persigan los fines de la LES (también, independientemente de su forma jurídica). Precisamente ahí, en esos fines, reside la identidad de razón que permite el recurso a la analogía (art. 4.1 Código Civil). Tanto la reducción teleológica como la integración analógica se justifican por la necesidad de tratar por igual a los iguales y de forma desigual a los desiguales. Ésa sería la forma de delimitar el supuesto de hecho regulado por la norma, su ámbito de aplicación material. Por otra parte, esta conclusión, por otra parte, se corrobora si tenemos en cuenta el Derecho comunitario.

Así pues, en el centro de esta labor interpretativa se sitúa la teleología, el espíritu y finalidad de la norma (art. 3.1 *in fine* Código Civil), en nuestro caso, aquello que el legislador ha considerado relevante para atribuir el carácter de economía social a una empresa o entidad. Para averiguarlo acudimos al artículo 2 LES que define la economía social como *el conjunto de las actividades económicas y empresariales que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos.* Es una definición supeditada a los principios orientadores del artículo 4 LES, los cuales hemos analizado y comentado (*supra* 2.2.B). Uno de los comentarios críticos hacia ellos ha sido su distanciamiento de los principios generalmente aceptados en el ámbito internacional y, en especial, de la Carta de principios de la Economía Social de 2002 recomendada por las instituciones de la Unión Europea. Pero debe tenerse en cuenta que entonces esas instituciones no contaban con la *Iniciativa* a la que nos venimos refiriendo, es posterior a la LES (de 25 de octubre y de 29 de marzo de 2011, respectivamente).

Ante una situación así, acudiendo a las enseñanzas de LARENZ, convenimos en que toda interpretación legal está hasta cierto punto condicionada por el tiempo[60], por las pautas vigentes en cada momento, que el intérprete puede hallar en leyes más nuevas o en la formación de un amplio consenso, por ejemplo. Está claro que detrás de una ley hay una determinada intención reguladora, valoraciones, discusiones, reflexione, etc. que se plasman en ella con una expresión más o menos clara. Pero es evidente también que una vez promulgada la ley comienza a vivir una nueva fase, en la que en cierto modo se aleja de las ideas de

60. *Ibid.* p. 311.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

sus autores, ya que interviene en relaciones diversas y cambiantes que el legislador no podía haber tenido en cuenta.

Así, entre los diversos factores que suelen motivar la revisión y modificación de una interpretación anterior destaca el hecho de que se produzca un cambio en el contexto normativo. No todo cambio de relaciones comporta seguidamente una modificación del contenido de todas las normas a las que afecta. Pero sí genera una relación de tensión más o menos intensa. En algunos casos esa tensión puede ser superada, sin necesidad de proceder a cambiar las normas, mediante una nueva interpretación, ya sea más amplia o más restrictiva. Eso sucede siempre y cuando el fin originario de la ley afectada siga siendo alcanzable.

En un escenario de estas características es donde situamos las relaciones entre la LES y la *Iniciativa*, junto con el Reglamento (UE) Nº 346/2013. Por consiguiente, corresponde analizar si los fines de la LES siguen siendo alcanzables en este contexto normativo comunitario posterior.

4.2. Una lectura renovada de los principios de la economía social

Hemos explicado que la *Iniciativa* y también el Reglamento (UE) Nº 346/2013, prevén un modelo de empresa social basado en tres principios o elementos configuradores: un objetivo social de interés común, la reinversión de los beneficios y la gobernanza. Si bien los principios del artículo 4 LES no siguen esa misma sistemática, interesa averiguar si pueden llegar a encajar con ellos. Vamos a ver si podemos establecer alguna conexión o equivalencia entre unos y otros[61].

Como primero de los elementos configuradores de la empresa social la *Iniciativa* exige tener un objetivo social de interés común. Ésa dice ser la razón de ser de la acción comercial de estas empresas, que se traduce a menudo en un alto nivel de innovación. Ahí el encaje se presenta sencillo para el tercer principio del artículo 4 LES (*sic.*) *c) la promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de las personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.* Aunque esta amplia enumeración resulte un tanto abrumadora, lo lógico es pensar que se trata de una lista ejemplificativa y que no

61. PANIAGUA ZURERA, *Las empresas … op. cit*. p. 154 ss. realiza una labor similar comparando los principios del artículo 4 LES con los de la Carta de principios de la Economía Social de 2002.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

se exige el cumplimiento de todos y cada uno de los extremos que menciona. No es difícil extraer la conclusión de que éstos representan diferentes manifestaciones de lo que puede ser un objetivo social de interés común al que se refiere la *Iniciativa*[62].

El segundo de los elementos que definen la empresa social en el marco comunitario exige que los beneficios se reinviertan principalmente en la realización del objetivo social de interés común[63]. No se exige que se reinviertan totalmente en dicho objetivo, se permite un cierto nivel de reparto. Esta flexibilidad se debe a que, de lo contrario, se obstaculizaría la entrada a las diversas modalidades de financiación privada y se generaría el riesgo de que el acceso a la financiación de estas empresas quedara únicamente en manos del crédito bancario. Pero, a pesar de la flexibilidad, el principio de preferencia de la reinversión es básico. De hecho, es un elemento clave para caracterizar las empresas sociales y distinguirlas de aquellas otras empresas que se limitan a desarrollan estrategias de responsabilidad social empresarial[64].

En el caso de este segundo elemento, no es tan evidente el encaje con el segundo de los principios del artículo 4 LES que acoge *(sic) b) la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo o servicio realizado y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.* Un entendimiento sistemático y conforme con el modelo comunitario nos obliga a proponer una lectura invertida de este precepto, de atrás hacia delante, es decir, que implique la aplicación de los resultados *principalmente en el fin social objeto de la entidad*,

62. Por su parte, esta formulación en términos generales de la *Iniciativa* ha sido concretada en el Reglamento (UE) 346/2013 (art. 3.1.d.ii). Contempla tres tipos de objetivos sociales: i) proporcionar servicios o bienes a personas vulnerables, marginadas, desfavorecidas o excluidas; ii) emplear un método de producción de bienes o servicios que represente su objetivo social; iii) proporcionar ayuda financiera exclusivamente a las empresas sociales que cumplen dicho requisito. Para verificar este extremo, exige que dicho objetivo se halle recogido expresamente en alguno de sus documentos constitutivos, en la escritura pública, en sus estatutos o en cualquier otro documento.

63. *Ibid*. Artículo 3.1.d.iii. También debe estar recogido en sus estatutos o en cualquier otro documento constitutivo. Se exige que en estos documentos se expresen de manera fehaciente los procedimientos y normas que definan y regulen las circunstancias en las cuales se desarrollará el reparto de beneficios a los socios y propietarios. Esta regulación deberá garantizar que dicho reparto no socave su objetivo primordial.

64. KATZ, R.A./ PAGE, 'The Role of Social Enterprise', *Vermont Law Review* 35, 2010, p. 89 y PAGE, A./ KATZ, R.A. (2011): 'Is Social Enterprise the New Corporate Social Responsibility?' *Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper* 2012-05, p. 1381.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

entendiendo asimismo que con la expresión *fin social* se hace alusión al *objetivo social de interés común*, al que se refiere el primer elemento configurador. En rigor, esa sería la interpretación que habría que dar al segundo de los principios del artículo 4 LES, una reorientación que, a nuestro modo de ver, no resulta forzada ni especialmente difícil de aplicar y que es acorde a los fines de la LES.

El tercer elemento definidor de la empresa social en la *Iniciativa*, reclama un modo de organización o régimen de propiedad, basado en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social, por ejemplo, con una estructura salarial reducida[65]. Con esta formulación tan abierta puede dar cabida a todo tipo de estructuras empresariales y de figuras jurídicas[66]. Por tanto, en este enunciado caben sin problemas tanto el primer principio del artículo 4 LES *(sic) a) la primacía de las personas y del fin social sobre el capital, priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios que en relación con sus aportaciones al capital social*, como el cuarto principio *(sic) d) la independencia respecto de los poderes públicos*, entendido como la autonomía de gestión[67]. La única objeción que se plantea es que la formulación del primer principio de la LES parece indicar un sentido un tanto más restrictivo que el de la *Iniciativa*[68], por lo que habría que proponer hacer una interpretación más amplia o flexible. De hecho, por parte de la doctrina[69] (también del CES)[70] se viene considerando que este principio referido a la *primacía de las personas y del fin social sobre el capital* debe entenderse que se concreta en una gestión autónoma, transparente, democrática y participativa. La expresión *"u orientada a la*

65. Iniciativa, vid. Nota al pie 8, p. 3.

66. En términos del Reglamento (UE) 346/2013 (art. 3.1.d.iv), ello implica llevar a cabo una gestión responsable y transparente, en especial involucrando a los empleados, los clientes y los interesados afectados por su actividad (*stakeholders*).

67. En este mismo sentido FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social …", *op. cit.* p. 284 y PANIAGUA ZURERA, *Las empresas … op. cit*. 159, que lo equiparan con el principio de la autonomía de gestión e independencia de los poderes públicos decretado en la Carta de principios de la economía social.

68. PANIAGUA ZURERA, *Las empresas … op. cit*. p. 155, considera que esta formulación de la LES acoge varios de los principios más significativos de la Carta de principios de la economía social.

69. En este sentido, PANIAGUA ZURERA, *Las empresas … op. cit*. p. 154.

70. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (CES), Dictamen 5/2010. Sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Social, Sesión ordinaria del Pleno de 20 de junio de 2010, Madrid, p. 6.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

justicia social" es un añadido de la *Iniciativa*[71] que amplía aún más el significado del tercer elemento configurador de la empresa social. Entendemos que esta lectura extensiva no choca con el espíritu o finalidad de la LES, que presenta un repertorio de entidades de la economía social de carácter abierto.

4.3. Verificación de los principios

Finalmente, no queremos concluir el apartado sin hacer al menos una breve referencia a esta cuestión de evidente trascendencia para que la aplicación de la ley resulte operativa. Se trata de articular el sistema para verificar el cumplimiento de los principios de la economía social por parte de las empresas que aspiren a ser calificadas de sociales. Esto exige, por una parte, definir la forma en que se ha de verificar que las entidades de la economía social (o empresas sociales) cumplen los requisitos exigidos y, por otra, determinar cuál es la autoridad o autoridades competentes para ello. Sin embargo, la LES guarda silencio sobre estos asuntos.

Sin perjuicio de la relevancia del tema y de que merezca una reflexión bastante más detenida de la que vamos a conferirle aquí, diremos que, a nuestro modo de ver, se trata de una cuestión que podría solventarse a través del correspondiente desarrollo reglamentario de la LES[72]. No obstante, también queremos advertir de que somos conscientes de la complejidad que puede entrañar la elaboración de una norma para la aplicación de la LES, habida cuenta del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas[73].

Por lo que respecta al ámbito de la Unión Europea, en relación a la forma de verificar el cumplimiento de los elementos fundamentales, ya se han articulado algunos mecanismos que pueden servirnos de guía una vez más. Así, el Reglamento (UE) 346/2013 (art. 3.1.d) exige que el objetivo social de interés común, la preferencia de la reinversión en la realización de ese objetivo y la organización o régimen de propiedad de la empresa, basada en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social se hallen recogidos expresamente en alguno de

71. *Iniciativa*, p. 3.

72. ARRIETA IDIAKEZ, *op. cit*. p. 42.

73. SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., "La delimitación de las entidades y organizaciones de economía social en la próxima ley reguladora del sector", *CIRIEC-España, Revista de Economía social y Cooperativa* 66, 2009, pp. 61-84.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

los documentos constitutivos de la empresa, en la escritura pública, en sus estatutos o en cualquier otro documento.

La Comisión, por su parte, sigue reflexionando acerca de la elaboración y puesta en práctica de un estatuto europeo común para las empresas sociales, con la preocupación de que resulte sencillo, atractivo y capaz de responder a las necesidades de los empresarios sociales. Es conocedora de que a menudo les resulta difícil funcionar en el marco del mercado interior donde la diversidad normativa lleva a exigencias y procedimientos complejos para ellos[74].

5. Conclusiones

Del examen llevado a cabo en este trabajo, extraemos las siguientes conclusiones:

1. Las "entidades de la economía social" a la que se refiere la LES no cuentan con una configuración legal eficiente, por lo que es preciso inferirla. A tal fin, la meta última de la interpretación no debe ser la de averiguar la voluntad auténtica del legislador histórico sino la de averiguar el significado actual de la LES. Por ello se ha propuesto realizar algunos ajustes a fin de encajar la noción de entidad de la economía social a que se refiere la LES con el actual marco comunitario referido a la "empresa social", que entendemos resulta ineludible.

2. El modelo comunitario consiste en un sistema sencillo que define la empresa social en función de tres elementos configuradores: i) un objetivo social de interés común; ii) la preferencia de reinvertir los beneficios en ese objetivo y iii) la gobernanza. Esta sencillez le proporciona el beneficio de la flexibilidad, ya que le permite integrar realidades empresariales de muy diversa índole y todo tipo de formas jurídicas[75]. Hemos comprobado que este esquema encaja con el espíritu y finalidad de la LES.

3. En consecuencia, se ha realizado una lectura renovada de los principios de la economía social establecidos en el artículo 4 LES acorde con los elementos o principios comunitarios que configuran la empresa social. La valoración que hacemos es que esta interpretación no comporta un cambio de significado del

74. *Iniciativa,* p. 13.

75. HARDING, R., "Social Enterprise: The New Economic Engine", *Bisiness Strategy Review,* Winter 2004, p. 40, dice textualmente: *The meaning of 'social enterprise' potentially covers everything.*

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

texto legal vigente[76], ni exige una lectura artificial de los términos actuales. Al contrario, con una lectura flexible, unos principios y otros casan sin mayor dificultad. Así pues, entendemos que ésta es la interpretación sistemática que debe hacerse, ya que proporciona unidad al sistema. Es coherente con el actual marco jurídico comunitario y, ante todo, evita las incoherencias intranormativas que se desprenden de una interpretación literal de la propia LES.

4. Por todo ello, proponemos una configuración legal de las entidades de la economía social previstas en la LES coincidente con el esquema y principios del modelo de empresa social diseñado en la *Iniciativa a favor del emprendimiento social* de la Comisión Europea.

5. Como comentario final queremos añadir que nada impide desde el Derecho interno de cada Estado contar con un modelo propio, distinto del modelo comunitario. Pero, en ese caso, no debemos perder de vista los errores que contiene el modelo actual de la LES, sus puntos débiles. Ahora bien, además de la perspectiva jurídica, atendiendo a un punto de vista pragmático, tampoco conviene desdeñar la incidencia que para las empresas españolas tiene la noción comunitaria de empresa social. Es conveniente que presenten un perfil similar o que al menos encaje con aquélla. Contar con un modelo coincidente o análogo en el Derecho interno les aportaría una ventaja competitiva interesante. No olvidemos que el Consejo de la Unión Europea aprobó formalmente en diciembre de 2013 las nuevas normas y la legislación que regirán la siguiente ronda de inversión de la política de cohesión de la UE para el período 2014-2020[77], con una inversión importante dedicada a la economía social y a las empresas sociales[78]. Ésta es otra razón más para entender que el modelo comunitario de empresa social debe ser la referencia básica que guíe la configuración legal de lo que la LES denomina entidades de la economía social.

76. Ni siquiera en el caso del segundo elemento, relativo a la preferencia de la inversión de los beneficios en la realización del objetivo social de interés común.

77. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE, EURATOM) Nº 1311/2013 del Consejo, de 2 de diciembre de 2013, por el que se establece el marco financiero plurianual para el período 2014-2020, *DOUE* l 347, DE 20.12.13.

78. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Hacia la inversión social para el crecimiento y la cohesión, incluida la cohesión del Fondo Social Europeo 2014-2020*, Bruselas, 20.2.2013, COM(2013) 83 final.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

Bibliografía

ALFARO ÁGUILA-REAL, J. "El interés social, una historia natural de la empresa?", *Economía Industrial* 398, 2015, pp. 41-54.

- http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2015/04/objeto-social.html

ALFONSO SÁNCHEZ, "Algunas consideraciones en torno a la propuesta de ley marco de economía social", *REVESCO-Revista de Estudios Cooperativos* 102, 2010 pp. 79-108.

"Propuesta de Código Mercantil y sociedad cooperativa", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 744, 2014, pp. 1633-1716.

"Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa", *CIRIEC-España, Revista Jurídica* 27, 2015, pp. 1-37.

ALTZELAI ULIONDO, I. "Bases para un concepto legal de empresa social en el ordenamiento español", *XV Congreso de investigadores en economía social y cooperativa. Las cooperativas y la economía social en un entorno de recuperación económica,* Santander 2013, en: http://ciriec.es/eventos/xv-congreso-de-investigadores-en-economia-social-y-cooperativa/comunicaciones/?search-by=paper-type&search-paper-type=609&search-keyword=0&search-string

ARRIETA IDIAKEZ, F.J., "Concreción de las entidades de la economía social", *REVESCO-Revista de Estudios Cooperativos* 116, 2014, p. 33-56.

CNLAMCA, COMITÉ NATIONAL DE LIAISON DES ACTIVITÉS MUTUALISTES COOPÉRATIVES ET ASSOCIATIVES (1980), *Charte de l"economie sociale,* en: http://www.ceges.org/index.php/ceges/presentation/leconomie-sociale-et-solidaire

COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Iniciativa a favor del emprendimiento social: *Iniciativa a favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales,* Bruselas, 25.10.2011, COM(2011) 682 final.

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Hacia la inversión social para el crecimiento y la cohesión, incluida la cohesión del Fondo Social Europeo 2014-2020*, Bruselas, 20.2.2013, COM(2013) 83 final.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

COMITÉ SOCIAL Y ECONÓMICO EUROPEO,
Dictamen 1454/2009, Distintos tipos de empresas, Bruselas, 1.10.2009, en: http://www.observatorioeconomiasocial.es/media/archivos2012/CES1454-2009_AC_ES_final.pdf

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE, EURATOM) Nº 1311/2013 del Consejo, de 2 de diciembre de 2013, por el que se establece el marco financiero plurianual para el período 2014-2020, *DOUE* l 347, DE 20.12.13.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (CES), Dictamen 5/2010. Sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Social, Sesión ordinaria del Pleno de 20 de junio de 2010, Madrid, en: http://www.ces.es/documents/10180/2394234/Dic022015.pdf

DEFOURNY, J./ NYSSENS, M. (Eds.), *Economía Social. Entre economía capitalista y Economía Pública*, CIRIEC-España, Valencia, 1992.

EMBID IRUJO. J.M. "Prólogo", en: GÓMEZ MANRESA, M.F./ PARDO LÓPEZ, M.M. (Dirs./Coords.) *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de la economía social*, Comares, Granada 2013, pp. XXI-XXIV.

ENCISO, M./ GÓMEZ URQUIJO, M./ MUGARRA, A., "La iniciativa comunitaria a favor del emprendimiento social y su vinculación con la economía social: una aproximación a su delimitación conceptual", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 75, 2012, pp. 63-84.

FAJARDO GARCÍA, G. "El concepto legal de economía social y la empresa social", *Revista Vasca de Economía Social. GEZKI* 8, 2012, 63-84.

"Las empresas de economía social en la Ley 5/2011, de 29 de marzo", *Revista de Derecho de Sociedades* 38, 2012, p. 245-280.

"La sociedad laboral como sociedad controlada por sus trabajadores, ante la reforma de su régimen jurídico", *XV Congreso de investigadores en economía social y cooperativa. Las cooperativas y la economía social en un entorno de recuperación económica,* Santander 2013, en: http://ciriec.es/eventos/xv-congreso-de-investigadores-en-economia-social-y-cooperativa/comunicaciones/?search-by=paper-type&search-paper-type=680&search-keyword=0&search-string

GARCÍA-GUTIERREZ FERNANDEZ, C. "Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los principios de Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: Especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España", *REVESCO-Revista de Estudios Cooperativos* 61, 1995, pp. 53-87.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

GARCÍA JIMÉNEZ, M. "La necesaria armonización internacional del Derecho cooperativo: el caso español", *REVESCO-Revista de Estudios Cooperativos* 102, 2010 pp. 79-108.

GÓMEZ MANRESA, M.F./ PARDO LÓPEZ; M.M. (Dirs./Coords.) *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de la economía social*, Comares, Granada 2013.

HARDING, R., "Social Enterprise: The New Economic Engine", *Bisiness Strategy Review,* Winter 2004, pp. 39-43.

ICA, INTERNATIONAL CO-OPERATIVE ALLIANCE, *ICA's Statement Cooperative Principles*, Manchester, 1995, en: http://www.gdrc.org/icm/coop-principles.html

KATZ, R.A./ PAGE, A., 'The Role of Social Enterprise', *Vermont Law Review* 35, 2010, pp. 59-104, en: http://ssrn.com/abstract=1724942

LARENZ, K. *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona 1994.

MINISTERIO DE JUSTICIA/ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, "Anteproyecto de ley del código mercantil", *Consejo de Ministros*, Madrid, 30.5.2014.

MONZÓN, J.L., "Economía social y conceptos afines: fronteras borrosas y ambigüedades conceptuales del tercer sector", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 56, 2006, pp. 9-24.

NADAL ARIÑO, J. "El fenómeno de las fundaciones en España", *ICE-Información Comercial Española* 872, 2013, pp. 103-117.

PADILLA RUIZ, P., "Comentarios a la Ley 5/2011, de Economía Social, *Revista Aranzadi Doctrinal* 3, 2011,129-137.

PAGE, A./ KATZ, R.A., 'Is Social Enterprise the New Corporate Social Responsibility?' *Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper* 05, 2012, en:
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1851782##

PANIAGUA ZURERA, M., "La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social", en: OLIVENCIA, M./ FERNÁNDEZ NOVOA, C./ JIMÉNEZ DE PARGA, R. (Dirs.) *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo 12, Vol. 1, Marcial Pons, Madrid, 2005.

Las empresas de la economía social. Más allá del comentario a la ley 5/2011, de economía social, Marcial Pons, Madrid, 2011.

PARLAMENTO EUROPEO, Informe 2008/2250 (INI), de 26 de enero de 2009.

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

Reglamento (UE) 346/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos, *DOUE* L 115, de 25.4.2013, pp. 18-38.

PAZ-ARES, C. "Capítulos 18, 19 y 20", en: URIA/ MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil,* Tomo I, 2ª ed. Thomson-Civitas, Madrid 2006, pp. 469-565.

PAZ CANALEJO, N. "Armonización del Derecho cooperativo europeo", *REVESCO-Revista de Estudios Cooperativos* 59, 1991, pp. 59-83.

Comentario sistemático a la Ley 5/2011, de economía social, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, en: http://dle.rae.es/?w=diccionario

SÁNCHEZ PACHÓN, L.A. "Marco jurídico de las empresas de la economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de la economía social, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía social y Cooperativa* 19, 2008, pp. 9-38.

"La delimitación de las entidades y organizaciones de economía social en la próxima ley reguladora del sector", *CIRIEC-España, Revista de Economía social y Cooperativa* 66, 2009, pp. 61-84.

SÁNCHEZ PACHÓN, L.A./ PÉREZ CHINARRO, E. "Las entidades de la economía social como protagonistas de un nuevo modelo de emprendimiento y medidas legales de apoyo al emprendimiento", *CIRIEC* 84, 2015, pp. 35-62.

SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A. "La relación de los principios cooperativos con el Derecho", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía social y Cooperativa* 27, 2015, pp. 1-46.

SOCIAL ECONOMY EUROPE, http://www.socialeconomy.eu.org

UK GOVERNMENT, *Social Enterprise: a strategy for success*, Department of Trade and Industry, London 2002, en:
http://webarchive.nationalarchives.gov.uk
http://www.dti.gov.uk/socialenterprise/strat_success.htm

A Guide to Legal Forms for Social Enterprise, Department for Business, Innovation & Skills, London 2011, en:
https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31677/11-1400-guide-legal-forms-for-social-enterprise.pdf

FECHA ENTRADA: 29/4/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 20/5/2016

LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA PORTUGUESA Y SU REFORMA DE 2015

Gemma Fajardo García
Prof. Titular Derecho Mercantil
Universitat de València

RESUMEN
Este artículo tiene como objetivo analizar algunos aspectos de la legislación cooperativa portuguesa, desde una perspectiva comparada con la legislación cooperativa española. Hemos destacado las principales novedades que presenta el Código Cooperativo Portugués tras su reforma de 2015. Entre ellas, se incorpora la figura del voto plural, el socio no cooperador o la posibilidad de optar por distintas estructuras de administración y fiscalización.
También hemos analizado las distintas soluciones que ambos ordenamientos han dado a la hora de regular determinadas materias como el papel de los principios cooperativos como elemento identificador de las cooperativas, la aportación y desembolso del capital social, la constitución de reservas obligatorias, o el reembolso al socio que causa baja de su aportación a capital liquidada.

PALABRAS CLAVE: Cooperativa, legislación, derecho comparado, Portugal.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

COOPERATIVE LEGISLATION PORTUGUESE AND ITS AMENDMENT OF 2015

ABSTRACT

This article aims to analyze some aspects of the Portuguese cooperative legislation from a comparative perspective, with the Spanish cooperative legislation. We have highlighted the main novelty in the Portuguese Cooperative Code after his reform of 2015. Among them are incorporated, the figure of plural voting, non cooperative members or the ability to choose different management and supervision structures.

We have also analyzed the different solutions that both systems have given in regulating certain matters such as, the role of cooperative principles as identified element of cooperatives, the contribution and payment of capital, the creation of mandatory reserves, or the repayment of capital to member who is removed from the cooperative.

KEY WORDS: Cooperative, law, comparative law, Portugal.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K20, K22, k29.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

SUMARIO

1. Las cooperativas en la legislación portuguesa. Antecedentes. 2. Las cooperativas en la Constitución Portuguesa. 3. El Código Cooperativo y la legislación especial cooperativa. 4. El Código Cooperativo de 2015. 5. Concepto de cooperativa. 6. Clases de cooperativas y de miembros. 7. Aplicación subsidiaria del Código de las Sociedades Comerciales. 8. Constitución de cooperativas. 9. Miembros. 10. Órganos Sociales. 11. La asamblea general. 12. Órganos de administración y fiscalización. 13. Régimen económico. 14. Fusión, Escisión, Trasformación, Disolución y Liquidación de la Cooperativa. 15. Conclusión. Bibliografía.

1. Las cooperativas en la legislación portuguesa. Antecedentes

La regulación de la cooperativa en Portugal se inicia con la Ley de 2 de julio de 1867, conocida como Ley basilar del cooperativismo, y caracterizada según la doctrina por reflejar la raíz asociativa y el espíritu mutualista de la cooperativa.[1] Esta norma fue derogada más tarde cuando se aprueba el Código Comercial en 1888, donde se incluye un capítulo con disposiciones especiales aplicables a las sociedades cooperativas.

La regulación de las cooperativas en el Código Comercial se mantendrá hasta la Revolución de 25 de abril de 1974 que derroca el Estado Novo y abre las puertas a un nuevo régimen jurídico que conllevará también numerosas reformas de la legislación cooperativa. Estas reformas se consagran principalmente en la Constitución de 1976 y en el Código Cooperativo de 1980. Mientras tanto, se regularán de forma separada los distintos ramos de cooperativas.

1. Más ampliamente sobre la historia de la legislación cooperativa portuguesa véase: As Cooperativas na Legislação Portuguesa (1976), de Fernando Ferreira de Costa, Livraria Petrony, Lisboa, e *Introduç o ao Direito Cooperativo* (2000a) de Rui Namorado (pp. 35 a 128).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

2. Las cooperativas en la Constitución Portuguesa

La Constitución de la República Portuguesa de 1976 (CRP), otorga a las cooperativas, identificadas con los principios cooperativos de la ACI, un papel relevante en la economía y en la sociedad.[2] Así, la CRP, haciéndose eco de la doctrina cooperativa, reconoce un sector cooperativo en la economía.[3] En concreto, su artículo 82 distingue tres sectores de propiedad de los medios de producción: el público, el privado y el cooperativo y social. Este último comprende específicamente cuatro subsectores: el cooperativo, el comunitario, el autogestionario y el solidario, que se agrupan en dos vertientes según Namorado, la cooperativa, que integraría el primer subsector, y la social, que agruparía a los demás subsectores.

A partir de este artículo 82 que marca la estructura económica en la Constitución, encontramos otras normas que hacen expresa referencia a las cooperativas. Como el art. 61 que consagra el derecho a la libre constitución de cooperativas observando los principios de la ACI, y declara que las cooperativas desarrollan libremente sus actividades y pueden agruparse en uniones, federaciones o confederaciones y otras formas de organización; o el art. 89, que establece el deber del Estado de estimular y apoyar la creación y la actividad de las cooperativas, debiendo definir no sólo los beneficios fiscales y financieros de estas, sino también las condiciones más favorables para la obtención de crédito y auxilio técnico. Otras normas constituciones reivindican el cooperativismo en las políticas agrarias (arts. 94-95), de la vivienda (art. 65), de la enseñanza (art. 75) o de la defensa de los consumidores (art. 60).

Es tal la importancia otorgada a las cooperativas en la Constitución de la República Portuguesa que Rui Namorado la califica como una "constitución cooperativa". Según este autor, con este reconocimiento la Constitución consagra un fenómeno social estimulado por la Revolución de Abril (Namorado 2000b, 135).

2. La ACI (Alianza Cooperativa Internacional) es una organización internacional creada en 1885, que tiene como objetivo promover y salvaguardar los valores y principios cooperativos. La última revisión realizada de esos valores y principios tuvo lugar en Manchester en 1995 "Declaración de la ACI sobre la Identidad Cooperativa".

3. Rui Namorado cita a Georges Fauquet que publicó en 1935 *El Sector Cooperativo* y a António Sérgio, por su visión holísticas del cooperativismo (Namorado, 2005, 69).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

3. El Código Cooperativo y la legislación especial cooperativa

El Código cooperativo surge por vez primera con el Decreto-Ley nº 454/80, de 9 de octubre. Este Código publicado prematuramente como se ha dicho, tuvo que sufrir diversas reformas en los años siguientes, hasta que en 1995 un cambio de Gobierno promovió un nuevo Código cooperativo, aprobado por la Ley 51/96 de 7 de septiembre (CCP)[4].

El Código Cooperativo comprende aspectos generales del régimen jurídico de las cooperativas, relativos a su concepto y naturaleza, constitución, capital social, cuotas y títulos de inversión, cooperadores, órganos de la cooperativa, reservas y distribución de excedentes, fusión y escisión, disolución, liquidación, transformación, Uniones, Federaciones y Confederaciones, y la Cooperativa Antonio Sergio para la Economía Social (CASES)[5].

Paralelamente al Código Cooperativo aplicable a todas las cooperativas, se desarrolla la legislación sectorial, de aplicación a determinadas cooperativas en atención a su ramo de actividad. Así, las cooperativas agrícolas se rigen por el Decreto-Ley nº 335/99, de 20 de agosto; las cooperativas de artesanos, por el Decreto-Ley nº 303/81, de 12 de noviembre; las cooperativas de comercializa-

4. Este Código de 1996 fue comentado por José Antonio Rodrigues en *Código Cooperativo. Anotado e Comentado*, 3ª ed. Quid Iuris, (2001) y por Rui Namorado (*Introdução ao Direito Cooperativo*, Almedina, 2000).

5. La Cooperativa António Sérgio para la Economía Social (CASES) tiene por objeto según el art. 115 CCP fiscalizar en los términos de la Ley, la utilización de la forma cooperativa, con respeto a los principios cooperativos y normas relativas a su constitución y funcionamiento. Pero CASES es mucho más, es una cooperativa de interés público surgida de la cooperación entre el Estado y las organizaciones representativas del sector de la economía social, que declara tener por objeto reconocer, promover, dinamizar, fortalecer y cualificar el sector de la economía social. La actuación de CASES se desarrolla bajo cuatro ejes estratégicos: 1. Colocar la economía social en la agenda política nacional a través de la promoción del reconocimiento legal e institucional del sector. 2. Reforzar la alianza entre el sector de la economía social y el Estado, a través de la revitalización de modelos de interacción entre el Estado y la sociedad civil organizada y el Mercado. 3. Desarrollar un conjunto de programas destinados a promover la creación de oportunidades para la modernización del sector de la economía social; 4 Promover y apoyar el emprendedorismo social y estimular la capacidad emprendedora de los ciudadanos y de las organizaciones, hacia un desarrollo sostenible. CASES es también un espacio de diálogo, donde cooperan diversos actores que se esfuerzan por hacer de la economía social un sector cohesionado y de reconocido valor en Portugal, contribuyendo para un mundo más justo y solidario. Recuperado el 4.05.2016 de: (http://www.cases.pt/sobre-nos/quem-somos).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

ción por el Decreto-Ley nº 523/99, de 10 de diciembre; las cooperativas de consumo por el Decreto-Ley nº 522/99, de 10 de diciembre; las cooperativas de crédito por Decreto-Ley nº 24/91, de 11 de enero; las cooperativas culturales por Decreto-Ley nº 313/81, de 19 de noviembre; las cooperativas de enseñanza por Decreto-Ley nº 441-A/82, de 6 de noviembre; las cooperativas de habitación y construcción por Decreto-Ley nº 502/99, de 19 de noviembre; las cooperativas de pesca por Decreto-Ley nº 312/81, de 18 de noviembre; las cooperativas de producción obrera por Decreto-Ley nº 309/81, de 16 de noviembre; las cooperativas de servicios por Decreto-Ley nº 323/81, de 4 de diciembre; las cooperativas de solidaridad social por Decreto-Ley nº 7/98, de 15 de enero y las cooperativas de interés público (*Régies cooperativas*) por Decreto-ley nº 31/84, de 21 de enero.

Además de las anteriores normas sectoriales, debe tenerse en cuenta la normativa fiscal y de fomento de las cooperativas, que se contiene en el art. 66-A del Estatuto de los Beneficios Fiscales (aprobado por Decreto-Ley nº 215/89, de 1 de julio), y en el Estatuto de las Instituciones Particulares de Solidaridad Social (IPSS), aprobado por Decreto-Ley nº 172-A/2014, de 14 de noviembre.[6]

4. El Código Cooperativo de 2015

La Ley 119/2015, de 31 de agosto por la que se aprueba el vigente Código Cooperativo presenta, frente a su antecesora, la Ley 51/1996, de 7 de septiembre, diversas diferencias a primera vista: es más extensa (122 artículos frente a 94) aunque reduce el número de sus capítulos, al agrupar materias afines como las relativas al régimen económico y a las modificaciones estructurales. Pero, lo que más llama la atención es que sustituye la referencia a los cooperadores por la de miembros, y posterga la regulación del capital tras la de los miembros y órganos sociales. Ello nos da idea de la mayor relevancia que se concede a la persona sobre el capital en este tipo de entidades, y da cuenta de una importante novedad: no sólo los cooperadores pueden ser miembros de una cooperativa en la nueva Ley.

Nuestro propósito en este trabajo es aportar alguna reflexión sobre la nueva ley, desde una perspectiva de derecho comparado, y principalmente, en relación

6. La Ley nº 64-B/2011 de 30 de diciembre, derogó el Estatuto Fiscal Cooperativo (Ley nº 85-98, de 16 de diciembre) e introdujo el art. 66-A en el Estatuto de los Beneficios Fiscales.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

con el derecho cooperativo español, que se conforma, como es conocido, de una Ley estatal (LCE)[7] y 15 leyes de ámbito autonómico[8].

5. Concepto de cooperativa

5.1. Noción de cooperativa

En primer lugar queremos destacar la noción de cooperativa que emplea la ley. Según el artículo 2 CCP: *"1. Las cooperativas son personas colectivas autónomas, de libre constitución, de capital y composición variable, que a través de la cooperación y la autoayuda de sus miembros, con obediencia a los principios cooperativos, tienen por objeto, sin fines lucrativos, la satisfacción de las necesidades y aspiraciones económicas, sociales o culturales de aquellos. 2. Las cooperativas, en la consecución de sus objetivos, pueden realizar operaciones con terceros, sin perjuicio de los eventuales límites fijados por las leyes propias de cada ramo".*

Es una noción acertada que pone el acento en los valores y principios que caracterizan a la cooperativa y en su finalidad de servicio a sus miembros en lugar de la búsqueda del lucro para la cooperativa.

7. La Ley 27/1999 (LCE) es de aplicación a las cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal, y en las cooperativas que realicen principalmente su actividad cooperativizada en las ciudades de Ceuta y Melilla (art. 2 LCE). Esta ley es a su vez referente de otras disposiciones legales de ámbito estatal como las que regulan cuestiones fiscales y contables, aplicables a todas las cooperativas españolas. Finalmente, la ley estatal también está llamada a cumplir una función supletoria en caso de laguna legal (art. 149.3 Constitución Española).

8. Todas las Comunidades Autónomas (CCAA) han asumido competencias exclusivas para regular las cooperativas que desarrollen su actividad con sus socios, principalmente en su ámbito territorial. Como consecuencia han sido aprobadas las siguientes leyes cooperativas: Ley de Cooperativas de Euskadi Ley 4/1993, de 24 de junio; Ley de Cooperativas de Cataluña 12/2015, de 9 de julio; Ley de Cooperativas de Extremadura 2/1998, de 26 de marzo; Ley de Cooperativas de Galicia 5/1998, de 18 de diciembre; Ley de Cooperativas de Madrid 4/1999, de 30 de marzo; Ley de Cooperativas de La Rioja 4/2001, de 2 de julio; Ley de Cooperativas de Castilla y León 4/2002, de 11 de abril; Ley de Cooperativas de las Islas Baleares 1/2003, de 20 de marzo; Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana 2/2015, de 15 de mayo; Ley de Cooperativas de Navarra 14/2006, de 11 de diciembre; Ley de Cooperativas de Murcia 8/2006, de 16 de noviembre; Ley de Cooperativas de Asturias 4/2010, de 29 de junio; Ley de Cooperativas de Castilla La Mancha 11/2010, de 4 de noviembre; Ley de Cooperativas de Andalucía 14/2011, de 23 de diciembre; Ley de Cooperativas de Cantabria 6/2013, de 28 de octubre, y Ley de Cooperativas de Aragón 2/2014, de 29 de agosto.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

Complementando la noción de cooperativa, el artículo 3 enumera los principios cooperativos que integran la declaración sobre la identidad cooperativa adoptados por la ACI en 1995 y que deben estar presentes en la legislación y en el funcionamiento de las cooperativas, por mandato constitucional, como pudimos ver.

5.2. Objeto social de la cooperativa

Para la consecución de sus fines las cooperativas pueden realizar cualquier actividad económica. No puede prohibirse, restringirse o condicionarse a las cooperativas realizar cualquier actividad desarrollada por empresas privadas; los actos administrativos contrarios a este mandato son nulos (artículo 7 CCP). Esta norma ya estaba presente en el Código de 1996 y sin embargo, no consiguió suprimir los obstáculos que impiden a las cooperativas portuguesas desarrollar ciertas actividades económicas[9], como también ocurre en España, donde a pesar de que la legislación cooperativa establece que "Cualquier actividad económica lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una sociedad constituida al amparo de la presente Ley" (art. 1.2 LCE), analizando en su conjunto la regulación sectorial encontramos muchas normas que impiden a las cooperativas desarrollar ciertas actividades en sectores como el de la distribución y comercialización de electricidad, gasolina y gas, farmacias, agencias de viajes o seguros.[10] La ley contempla también la posible realización de operaciones con terceros como una opción legal en lugar de ser una opción de los cooperadores. Estos constituyen la cooperativa para obtener unos servicios y por tal motivo asumen una serie de cargas, parece razonable que sean los miembros quienes decidan si otras personas pueden acceder libremente a los mismos servicios sin necesidad de ser miembros. Consideramos que ésta es una decisión que debería adoptarse en los estatutos sociales. En España la regulación de esta cuestión es dispar. Algunas legislaciones someten esta posibilidad a las condiciones previstas en la ley y en los estatutos (como art. 4 LCE) y otras por el contrario declaran la libertad para desarrollar

9. Rui Namorado (2005, 63) cita como ejemplo las actividades propias de las agencias de viajes, de mediación de seguros, de transporte terrestre de mercancías, de alquiler de vehículos automóviles sin conductor o el crédito no agrícola.

10. Según el Informe de la Subcomisión del Congreso de los Diputados para el Fomento de la Economía Social, publicado en el BOCG de 2 de junio de 2011.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

esas actividades sin más limitaciones que las establecidas en la ley o estatutos (como art. 5 Ley catalana 12/2015).

6. Clases de cooperativas y de miembros

6.1. Clases de cooperativas

Las cooperativas se distinguen tradicionalmente, por razón del ramo al que pertenecen, y por la diversa composición de sus miembros.

Por el ramo al que pertenecen, las cooperativas portuguesas se califican como agrícolas, de artesanado, comercialización, consumidores, crédito, cultura, enseñanza, habitación y construcción, pesca, producción obrera, servicios y solidaridad social. Estas cooperativas se rigen por el Código Cooperativo y por la normativa especial aplicable por razón del ramo al que pertenecen y que vimos anteriormente. La reforma de 2015 ha cambiado con acierto la denominación de cooperativa de consumo por cooperativa de consumidores que destaca mejor la condición de los cooperadores, y con el fin de fomentar su constitución y funcionamiento, equipara la cooperativa de solidaridad social con las Instituciones Particulares de Solidaridad Social (IPSS), a efectos fiscales.

Atendiendo a la naturaleza de sus miembros, se distingue normalmente entre cooperativas de primer grado y de grado superior. Las primeras estarían constituidas por personas físicas (o singulares), mientras que las segundas lo estarían por cooperativas. Esta clara distinción se ha difuminado con el tiempo al admitirse la constitución de cooperativas de primer grado por personas singulares o colectivas, sin limitaciones (art. 5.2 CCP). Como dice José Antonio Rodrigues[11], al ser posible la constitución de una cooperativa de primer grado exclusivamente por personas colectivas, incluso cooperativas, ha perdido sentido la distinción por razón de sus miembros; por ello la legislación portuguesa, diferencia actualmente las cooperativas de primero y segundo grado no por razón de sus miembros sino por razón de su objeto social o finalidad. Según el art. 5.3 CCP son cooperativas de grado superior las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas, y sus funciones son tanto la representación de sus cooperativas asociadas y de los miembros que integran éstas, como la prestación de servicios de cualquier tipo, económicos o sociales a las mismas (art. 108 CCP).

11. Rodrigues, J.A. *Código Cooperativo e Legislaç o Cooperativa. Anotado e Comentado*. Quid Juris. Ed. Lisboa, 2011, 4ª ed., p. 35.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

En España también se ha registrado ese fenómeno de asimilación entre cooperativas de primer grado y segundo grado; pero se mantiene la diferencia entre las cooperativas de segundo grado y las uniones, federaciones o confederaciones de cooperativas.

Las primeras son cooperativas, con fines económico-empresariales, como las de primer grado. Según la legislación, las cooperativas de segundo grado tienen por objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de sus socios y reforzar e integrar la actividad económica de los mismos (art. 77 LCE). La diferencia con las cooperativas de primer grado reside todavía en la naturaleza de sus miembros, ya que deben comprender al menos dos cooperativas; y pueden integrar otro tipo de personas jurídicas no cooperativas, e incluso personas físicas titulares de empresas (empresarios individuales).[12]

En cambio, las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas, tienen principalmente una función representativa y de defensa de los intereses de las cooperativas asociadas. También pueden dedicarse a la promoción y formación cooperativa, ejercer la conciliación entre estas y sus asociados, organizar servicios de asesoramiento, auditoría, asistencia jurídica o técnica, o ejercer cualquier otra actividad "de naturaleza análoga" (art. 120 LCE).

6.2. Cooperativas multisectoriales

También contempla el Código Cooperativo las llamadas cooperativas multisectoriales, esto es, aquellas que desarrollan actividades propias de diversos ramos del sector cooperativo[13]. Estas están adquiriendo cada vez mayor relevancia

12. Ampliamente sobre las cooperativas de segundo grado en España puede verse Cuenca, M.A. (2000) "Las cooperativas de segundo grado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas", *Ciriec-España. Revista Jurídica de economía social y cooperativa*, Nº 11, pp. 69-118; Alfonso, R. (2000) *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado.* Tirant lo Blanch, 2000. y Vázquez Pena, M.J. (2002) *Las cooperativas de segundo grado: peculiaridades societarias*. Tirant lo Blanch.

13. Como recuerda Fernando Ferreira da Costa (1981, 45), muchas cooperativas portuguesas constituidas a primeros del siglo XX tenían multiplicidad de fines, como se reflejaba en su denominación (v.gr. "Cooperativa de Crédito, de Produç o e Consumo de…"); sin embargo, muchas de ellas sólo desarrollaron alguna de esas actividades, y con el tiempo se fueron especializando. Posteriormente, en los años 80 se reclama de nuevo la cooperativa multisectorial, en este caso como instrumento de desarrollo comunitario. Con este fin se modificó el Código Cooperativo de 1980, por el Decreto-Ley nº 238/81, de 10 de agosto, para incorporar una expresa referencia a este modelo cooperativo.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

porque permiten atender las diversas necesidades de colectivos, en ocasiones unidos por su pertenencia a un mismo territorio o condición. La ley se limita a señalar al respecto que deberán indicar en el acto de constitución porqué ramo optan como elemento de referencia con vistas a su integración en una cooperativa de grado superior. También en España se reconocen cooperativas que puedan atender diversidad de fines. Mayoritariamente se identifican como cooperativas integrales y se describen en el art. 105 LCE como aquellas que, con independencia de su clase, su actividad cooperativizada es doble o plural, cumpliendo las finalidades propias de diferentes clases de cooperativas en una misma sociedad, según acuerdo de sus Estatutos y con observancia de lo regulado para cada una de dichas actividades.

Pero no parece suficiente con reconocer la posibilidad de su existencia y su calificación a efectos de adscripción al movimiento cooperativo, las cooperativas multisectoriales o integrales, carecen de una regulación adecuada en los ordenamientos cooperativos europeos.

Dada su heterogénea composición de intereses, éstos deberían verse reflejados en los órganos sociales, de forma que, al menos en el órgano de administración, se diera una representación proporcionada de los diversos tipos de miembros que integran estas cooperativas. Por otra parte, también deberían contemplarse medidas para proteger estos grupos ante acuerdos que pudieran serles perjudiciales. Así, al menos, cualquier acuerdo que implique nuevas obligaciones o agrave la condición de cada colectivo debería contar a su vez con el acuerdo mayoritario de los miembros de dicho grupo.

6.3. Miembros de la cooperativa: cooperadores y miembros inversores

En cuanto a los miembros que integran la cooperativa, la reforma de 2015 ha incorporado junto a los cooperadores, la posibilidad de que existan otros miembros que no cooperan pero que pueden contribuir a la cooperativa con su inversión, son los llamados miembros inversores (*membros investidores*), cuyo régimen jurídico será objeto de análisis más adelante (principalmente en el apartado 9.6).

6.4. Cooperativas de interés público o regies cooperativas

Por último, la legislación cooperativa portuguesa también contempla la presencia en la cooperativa de miembros personas públicas. Estas cooperativas

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

son denominadas cooperativas de interés público o *regies* cooperativas (artículo 6 CCP) y se caracterizan por la participación del Estado, o de otras personas colectivas de derecho público y de cooperativas de usuarios de bienes y servicios, o de cualquiera entidad de la economía social[14]. Se destaca como novedad en este precepto la posible incorporación en la regie cooperativa de entidades de la economía social, y es que no debe olvidarse la regulación portuguesa de la economía social por Ley 30/2013, de 8 de mayo, ni que las organizaciones de la economía social se hayan estructurado en torno a una regie cooperativa como es la Cooperativa António Sérgio para a Economia Social (CASES), regulada en los artículos 115 a 118 del CCP.[15]

7. Aplicación subsidiaria del Código de las Sociedades Comerciales

El capítulo primero concluye con una norma previsora del derecho subsidiario aplicable cuando el derecho cooperativo no dé respuesta a un problema determinado. En particular, el art. 9 CCP dice que para colmar las lagunas del presente Código que no puedan serlo por recurso a la legislación complementaria aplicable a los diversos ramos del sector cooperativo, puede recurrirse, en la medida en que no se violen los principios cooperativos, al Código de las Sociedades Comerciales (CSC), principalmente a los preceptos aplicables a las sociedades anónimas. Tal vez los preceptos de la sociedad anónima sean más apropiados en grandes cooperativas, pero posiblemente en pequeñas cooperativas que normalmente son la mayoría, la legislación sobre sociedades personalista, ofrezca solu-

14. Las *regies* cooperativas, se regulan por el Decreto-Ley nº 31/84, de 21 de enero. De gran interés resulta citar el recurso de inconstitucionalidad planteado ante el Tribunal Constitucional en 1989 contra esta norma por violar los principios cooperativos, como recuerda Rodrigues (2011, 39). Dicho Tribunal, en sentencia nº 321/89 publicada en el Diario de la República de 20 de abril de 1989 declaró la inconstitucionalidad de diversas disposiciones de dicha norma por no respetar los principios cooperativos. Es discutible que la constitución de una *regie* cooperativa se haga depender de un acto administrativo, o que la participación de la parte pública en los órganos sociales (y en los votos) se haga en función de su peso en el capital social suscrito. Este difícil encaje entre este modelo de cooperativa y los principios cooperativos propicia que se considere en ocasiones las cooperativas de interés público como cooperativas híbridas (Spear, 2010 o Leite 2011). Sobre la problemática jurídica que plantea este tipo de cooperativa véase Meira (2014, 63ss).

15. Véase nota a pie de página nº 5.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

ciones más apropiadas.[16] En este sentido Marta Monterroso (2012, 342 ss) se plantea si no sería más adecuada la remisión a los preceptos que regulan las sociedades en nombre colectivo, en cuanto paradigma de participación y compromiso entre los asociados; pero concluye que no por varias razones: por una parte, porque las cooperativas tienen su capital representado por títulos como las sociedades anónimas, y por otro, porque la responsabilidad de sus miembros es también limitada.

También se ha discutido en Portugal si la llamada que hace el art. 9 CCP es a una aplicación directa por remisión del CSC o a una aplicación por analogía en caso de laguna legal. Para Carneiro da Frada y Costa Gonçalves (2009, 897 ss), el derecho cooperativo no es independiente sino un derecho especial por referencia al CSC en cuanto régimen general; y siendo el derecho cooperativo insuficiente debe aplicarse el CSC directamente y no por analogía. En la misma línea Monterroso (2012, 344) concluye que el art. 9 CCP no contiene una solución integradora, sino una remisión, siendo el CSC aplicable por principio en todo lo que no estuviera expresamente regulado en el derecho cooperativo. Por tanto, en su opinión, sólo habrá verdadera laguna si quien tiene que aplicar la norma no encuentra respuesta en el CCP ni en el CSC. Para Rui Namorado (2013, 74) en cambio, es compatible la autonomía del derecho cooperativo con el recurso al derecho comercial para colmar las lagunas que puedan plantearse.

8. Constitución de cooperativas

8.1. Formalización de la constitución de la cooperativa

La constitución de las cooperativas debe formalizarse por escrito, salvo forma más solemne exigida por razón de la transmisión de bienes al capital social de la misma, no siendo necesario que conste en escritura pública.[17]

16. En los trabajos preparatorios del Código Cooperativo de 1980 se defendió incluso la aplicación supletoria preferente del derecho civil frente al derecho comercial en coherencia con la ruptura con la comercialidad de la cooperativa. Sin embargo la solución finalmente adoptada fue reclamar la aplicación supletoria de las normas sobre la sociedad anónima, como solución más adecuada, por razones prácticas e históricas. No olvidemos que la regulación de la cooperativa estuvo durante casi un siglo contenida en el Código Comercial (Namorado, 2000a, 208).

17. Hasta 2006 era obligatoria la constitución en escritura pública de las cooperativas de comercialización, crédito agrícola mutuo, enseñanza, habitación, las *régies* cooperativas y las cooperativas de grado superior. Esta exigencia desaparece tras el Decreto-Ley nº 76-A/2006, de 29 de marzo, que reduce los controles

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

La legislación portuguesa prevé la constitución mediante asamblea constituyente (*assembleia de fundadores*), en la que cada interesado dispone de un voto. Para la válida constitución de la cooperativa es suficiente que voten a favor de la creación de la cooperativa y de sus estatutos el número mínimo de miembros legalmente exigido para su constitución, siendo irrelevante el número de votos en sentido contrario (art. 12 CCP).

Adoptado el acuerdo de constitución, debe elaborarse el Acta de la asamblea y los estatutos aprobados deben incorporarse como anexo a ésta. El Acta y los Estatutos deben ir firmados por quienes hayan contribuido a su aprobación. La cooperativa adquiere personalidad jurídica con el registro de su constitución (art. 17 CCP) en el *Registro Nacional de Pessoas Colectivas*.[18]

En España, la constitución de una cooperativa también requiere escritura pública, a la que se anexan los estatutos, y la inscripción de dicha escritura en el Registro de Cooperativas (art. 7 LCE), y en el caso de algunas cooperativas, también en el Registro Mercantil, como las cooperativas de crédito y de seguros (art. 16.3 Código de comercio). La personalidad jurídica se adquiere, como en Portugal con el registro de su constitución, pero en este caso, en el Registro de Cooperativas. La constitución de la cooperativa mediante asamblea constituyente todavía está presente en algunas legislaciones españolas, pero no es la forma más frecuente de constitución, posiblemente porque la mayoría de cooperativas que se constituyen lo hacen con un número reducido de asociados.

8.2. Acta de constitución y estatutos sociales

El Acta de constitución de la cooperativa debe recoger entre otros datos el acuerdo de constitución, la denominación de la cooperativa, el ramo del sector cooperativo al que pertenece o por el que opta a efectos de su integración si fuera multisectorial, el objeto social de la cooperativa, los bienes o derechos, el trabajo

de naturaleza administrativa, simplificando los actos y prácticas registrales y notariales y en particular la constitución de cooperativas (art. 10).

18. El *Registro Nacional de Personas Colectivas* regulado por el Decreto-ley nº 129/98 integra informaciones relativas a: asociaciones, fundaciones, sociedades civiles y comerciales, cooperativas, empresas públicas, agrupaciones de empresas, agrupaciones europeas de interés económico y otros entes colectivos con personalidad jurídica, pero también otras entidades sin personalidad jurídica, establecimientos individuales de responsabilidad limitada y comerciantes individuales (art. 4).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

o los servicios, que prestarán los cooperadores, los titulares de los órganos que asumen el primer mandato y la identificación de los fundadores que aprobaron el acta.

La denominación adoptada debe ir seguida por las expresiones de "cooperativa", "unión de cooperativas", "federación de cooperativas", "confederación de cooperativas", y además indicará si es de "responsabilidad limitada" o de "responsabilidad ilimitada" o sus respectivas abreviaturas (art. 15 CCP).

Los estatutos sociales deben contener obligatoriamente la denominación y sede de la cooperativa, el ramo del sector cooperativo al que se adscriben, la duración de la cooperativa si no es por tiempo indeterminado, los órganos de la cooperativa, el capital social inicial y capital mínimo que debe suscribir cada cooperador.

Tras la reforma de 2015 los estatutos deben reflejar si atribuirán voto plural y si admitirán miembros inversores. En el primer caso, los estatutos indicarán las condiciones de atribución del voto plural. En el segundo, los estatutos establecerán las condiciones y límites para la existencia de miembros inversores.

Además de las anteriores menciones obligatorias, los estatutos pueden incluir otras menciones que indica el art. 16.2 CCP, entre ellas: las condiciones de admisión, suspensión, exclusión y dimisión de los miembros, sus derechos y deberes; las sanciones y medidas cautelares; la duración de los mandatos de los titulares de los órganos sociales; las normas sobre convocatoria y funcionamiento de la asamblea general y, cuando exista, de la asamblea de delegados; las normas sobre distribución de excedentes, de creación de reservas y de reembolso de las aportaciones a los miembros que dejen de serlo; el modo de proceder a la liquidación y reparto de los bienes de la cooperativa en caso de disolución.

De no incluirse estas menciones en los Estatutos sería de aplicación directa las normas previstas sobre este tema en el Código Cooperativo.

La legislación cooperativa española también suele enumerar las menciones que necesariamente debe contenerse en los Estatutos de la cooperativa (art. 11 LCE), y también establece la regulación de esas materias, en ocasiones con carácter necesario y en otras con carácter dispositivo a falta de previsión estatutaria en otro sentido.

8.3. Número mínimo de cooperadores

Una de las principales novedades del Código de 2015 es la reducción del número mínimo de miembros necesario para constituir una cooperativa de primer

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

grado, de cinco a tres[19]. La reducción del número de miembros necesarios para constituir una cooperativa se ha venido generalizando para favorecer la constitución de nuevas cooperativas. En España algunas leyes admiten incluso la constitución con sólo dos miembros, siempre que en un plazo no superior a cinco años se haya restablecido el número de tres miembros (art. 12.1 Ley catalana 12/2015 o art. 9.3 Ley valenciana 2/2015).

Si se trata de una cooperativa de grado superior es necesario como mínimo la presencia de dos miembros.

Hay que tener en cuenta que la normativa especial puede exigir un número mínimo superior de miembros para la constitución de la cooperativa de ese ramo. Así por ejemplo, la constitución de una cooperativa de crédito agrícola mutuo requiere un mínimo de 50 miembros (art. 18 Decreto-Ley 24/91, de 11 de enero).

9. Miembros

9.1. Cooperadores y solicitud de admisión

Pueden ser cooperadores todas las personas que cumpliendo los requisitos y condiciones previstos en la legislación y estatutos de la cooperativa, soliciten su admisión al órgano de administración[20].

19. Cabe recordar que el Código de 1996 ya llevó a cabo una importante reducción del número de miembros de la cooperativa en relación con su antecesor. El Decreto-Ley nº 230/88, de 5 de julio imponía un número mínimo de 10 miembros en las cooperativas de primer grado y de tres en las de grado superior. La reducción se justificó en su momento principalmente para permitir la creación de cooperativas de pequeña dimensión como las que prestan servicios de proximidad, utilizan nuevas tecnologías o prestan servicios a las empresas, y también para evitar la desaparición de cooperativas cuando ven reducido el número mínimo de sus miembros (Canaveira 1996, 3).

20. La legislación especial que regula los distintos ramos de cooperativas suele establecer las condiciones que deben reunir los candidatos para ser admitidos en la cooperativa. En las cooperativas agrícolas pueden ser admitidos como miembros todas las personas físicas o jurídicas que ejerzan actividades agrarias, agropecuarias o forestales o relacionadas con éstas, en explotaciones localizadas en el área geográfica de actuación de la cooperativa; y también los propietarios de explotaciones que se dediquen a estas actividades (art. 7 D-L.335/99). En las cooperativas de producción deben ser admitidos obligatoriamente como miembros los tres cuartos de los trabajadores que directa y permanentemente ejerzan en la cooperativa actividad profesional remunerada (art. 8 D-L 309/81 y art. 8 D-L 323/81). En las cooperativas de comercialización sólo pueden ser admitidos como miembros las personas jurídicas que se dediquen a actividad de comercio o industria, con establecimiento propio en actividad, debidamente localizado (art. 7 D-L 523/99). En las cooperativas de consumidores también caben miembros personas jurídicas mediante

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

El órgano de administración debe decidir y comunicar su decisión al candidato en el plazo fijado en los estatutos, o en su defecto, en el plazo de 180 días, debiendo fundamentarse la decisión en caso de ser rechazada la solicitud.

Esta decisión puede ser recurrida ante la asamblea general que deberá pronunciarse en la primera sesión que se celebre. Están legitimados para recurrir tanto el candidato como los miembros de la cooperativa.

La nueva ley ha incorporado diversas medidas en garantía de los derechos de los candidatos, como la concreción del plazo de decisión o la necesaria motivación de la denegación. En el derecho español la decisión debe ser adoptada también en un plazo máximo de tres meses; y la falta de pronunciación se considera aceptación tácita de la solicitud (art. 13 LCE).

9.2. Derechos y deberes de los cooperadores

En cuanto a los derechos de los cooperadores, se destaca en primer lugar el derecho a participar en la actividad económica y social de la cooperativa, como razón fundamental de su adhesión a la misma; así como el derecho a presentar su dimisión cuando no le interese continuar en la cooperativa.

El cooperador también tiene derecho a participar en los órganos de la cooperativa. En la asamblea general tiene derecho de voz y voto, y derecho a presentar propuestas. También tiene derecho a requerir la convocatoria de la asamblea general en los términos previstos en los Estatutos. En el órgano de administración tienen derecho a elegir y ser elegido para los diversos cargos sociales; y tiene un amplio derecho de información. Puede requerir informaciones a los cargos competentes de la cooperativa y examinar el informe de gestión y los documentos de presentación de las cuentas anuales, en los periodos y en las condiciones fijados

aprobación, de un acuerdo previo con la cooperativa en el que se establezca su aportación mínima a capital y la forma en que será representada en la vida de la cooperativa (art. 5 D-L 522/99). También en las cooperativas de habitación son admisibles como miembros las personas jurídicas, siempre que no tengan fines lucrativos y busquen la satisfacción de las necesidades habitacionales de sus respectivos miembros o beneficiarios individuales (art. 7 D-L 502/99). Las cooperativas de solidaridad social pueden tener como miembros a las personas que se proponen utilizar los servicios prestados por la cooperativa, en beneficio propio o de sus familiares; o desarrollar en ella su actividad profesional. También caben en estas cooperativas miembros honorarios, que contribuyen con bienes y servicios al desarrollo del objeto social de la cooperativa, como el voluntariado social (arts. 4 y 5 D-L 7/98).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

en los estatutos o por los órganos sociales[21]. Por último, se recoge también tras la reforma de 2015 el derecho a participar en las actividades de educación y formación cooperativa.

Los cooperadores deben respetar los principios cooperativos, las leyes, estatutos y reglamento interno de la cooperativa (art. 22.1 CCP) y además: deben participar en las actividades de la cooperativa en los términos establecidos en los estatutos; realizar los pagos que correspondan; participar en los órganos sociales, asistiendo a las asambleas y aceptando los cargos sociales para los que hubiera sido elegido, salvo motivo justificado de excusa; y cumplir cualquier otra obligación que resulte de los estatutos sociales.[22]

9.3. Responsabilidad de los cooperadores

Como regla general, establece el Código Cooperativo la responsabilidad limitada de los cooperadores al montante del capital social suscrito, sin perjuicio de que los estatutos puedan determinar su responsabilidad ilimitada. Así mismo se contempla como posible que unos cooperadores tengan responsabilidad limitada y otros ilimitada, (art. 23 CCP). Esta norma, presente en la legislación portuguesa desde el Código de 1980 admite que puedan establecerse desigualdades

21. El derecho de información previsto en esta ley se ejerce en los términos previstos en el Código de Sociedades Comerciales. El art. 21.3 CCP añade al respecto que los órganos competentes pueden recusar la prestación de informaciones cuando ese hecho ocasione violación de secreto impuesto por ley. Su precedente hacía una expresa referencia al secreto bancario en relación con la información a suministrar a los miembros de cooperativas de crédito.

22. Se ha discutido si puede obligarse al miembro de una cooperativa a realizar nuevas aportaciones a capital más allá de las inicialmente comprometidas. El Tribunal Supremo de Justicia de Portugal, en sentencia de 16 de diciembre de 1993, declaró que a falta de previsión en los estatutos, no sería obligatorio para un cooperador la suscripción de un aumento del capital social (*Colectânea de Jurisprudência*, Ano I, STJ, 1993, Tomo III, pag. 189). Así mismo, en sentencia de 10 de octubre de 1995, se resolvió sobre un acuerdo de aumento de capital en una cooperativa cuyos estatutos establecían que podría elevarse el importe del capital "por acuerdo de la asamblea general, mediante emisión de nuevos títulos de capital, a suscribir por los cooperadores, proporcionalmente a la actividad ejercida por cada uno" (art. 7.4º). En este caso, a falta de previsión expresa en el CCP se aplica el art. 86.2 CSC según el cual, cualquier modificación contractual que suponga nuevas obligaciones para los socios no producirá efectos a aquellos que no den su consentimiento. La decisión de la Asamblea resulta por tanto relativamente ineficaz ya que producirá efectos para quienes votaron a favor y no obligará a quienes no dieron su consentimiento. Véase sobre esta última sentencia el comentario de Tarso Domingues (2012, 327ss).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

entre los socios en atención a sus deberes y responsabilidades. José Antonio Rodrigues (2011, 108) justifica esta posibilidad recordando que los principios cooperativos no exigen expresamente la igualdad de derechos y deberes de los miembros, sino la igualdad del derecho de voto en las cooperativas de primer grado.

9.4. Dimisión

Frente al artículo 21 CCP que habla del derecho del cooperador a presentar su dimisión, el artículo 24 habla de la facultad del cooperador de solicitar su dimisión ("*Os cooperadores podem solicitar a sua demissão*…"). La dimisión debe solicitarse pues en las condiciones establecidas en los estatutos o, en su defecto, al finalizar el ejercicio social, por escrito, con preaviso de 30 días y sin perjuicio de la responsabilidad por el cumplimiento de sus obligaciones como miembro de la cooperativa. De no cumplirse con el plazo de preaviso, la solicitud de dimisión no tendrá eficacia hasta el siguiente ejercicio social. Los estatutos no pueden suprimir el derecho de dimisión pero sí pueden limitarlo estableciendo reglas y condiciones para su ejercicio.

En España, el cooperativista comunica su baja, no solicita la baja. Distinto al momento de la baja es el momento del reembolso de su aportación a capital. Este puede demorarse hasta tres o cinco años, según la causa de su baja, y en todo caso, ello no obsta para que siga obligado al cumplimiento de los compromisos de participación financiera o de cualquier otro tipo que directa o indirectamente haya asumido con la cooperativa.

Distinto de la dimisión es lo que la legislación especial portuguesa denomina caducidad del vínculo de cooperador, y que tiene lugar cuando el cooperador pierde las condiciones para serlo o abandonan su actividad. Esta figura está prevista en el caso de las cooperativas agrícolas (art. 10 Decreto-Ley 454/80) y en las cooperativas de comercialización (art. 7 Decreto-Ley 523/99). En el primer caso se contempla la posibilidad de que los estatutos admitan que estas personas puedan mantenerse en la cooperativa como asociados honoríficos, pudiendo asistir y participar en las asambleas pero sin derecho a votar ni a ser votados. En el segundo caso, el cooperador perderá su condición si en el plazo de dos años la actividad que desarrollaba no fuera retomada.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

En el derecho español se contempla junto con la baja por voluntad del cooperativista, la llamada baja obligatoria del socio cuando pierda los requisitos exigidos para serlo según la Ley de cooperativas o los estatutos sociales (art. 17.5 LCE).

9.5. Régimen disciplinario y exclusión de los miembros de la cooperativa

Los cooperadores pueden ser sancionados con amonestación, multa, suspensión temporal de derechos, pérdida del mandato o exclusión. Con la reforma de 2015 se introducen mejoras que ofrecen garantías al cooperador. Así, el procedimiento sancionador deberá formalizarse por escrito, deberá indicarse claramente las infracciones imputadas, deberá darse voz al afectado, indicarse los preceptos legales infringidos y aplicarse las sanciones que correspondan por los órganos competentes (art. 25).

La exclusión sólo es posible por violación grave y culposa prevista en la legislación cooperativa, en los estatutos de la cooperativa o en su reglamento interno. Si la causa de la exclusión es por retraso en los pagos deberá enviarse al domicilio del moroso, un aviso previo indicando el periodo en que puede regularizar su situación (art. 26.2).

La exclusión es una decisión de la asamblea general recurrible ante los tribunales.

La propuesta de exclusión debe estar fundamentada y debe notificarse por escrito al interesado con una antelación mínima de 7 días a la fecha de la Asamblea que va a decidir sobre ella. La Asamblea podrá decidir demorar hasta un año el reembolso de las aportaciones del miembro excluido (art. 26.6).

En numerosas leyes cooperativas españolas es posible en caso de exclusión de un socio no sólo aplazar el reembolso de su aportación a capital hasta 5 años, sino también aplicar descuentos de hasta el 30% del importe a reembolsar, como medida sancionadora. Por otra parte, la competencia para decidir la expulsión de un socio corresponde al órgano de administración, que será quien instruirá el expediente y tomará la decisión (art. 17.5 LCE), sin perjuicio de que esta decisión sea recurrible ante la asamblea general o comisión de recursos de cooperativa.

9.6. Miembro inversor

Una de las principales aportaciones del Código de 2015 es la posible existencia de miembros inversores en la cooperativa. Son miembros inversores aque-

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

llos que participan en la cooperativa no como usuarios de sus servicios sino como proveedores de inversión. La ley prevé su existencia sólo si los miembros han optado por ello en sus estatutos y lo han aprobado posteriormente en asamblea general. Además la ley limita su importancia en la cooperativa, tanto en cuanto a su participación en el capital como a su número de votos, para garantizar que la cooperativa esté controlada y atienda preferentemente los intereses de los cooperadores. La legislación cooperativa europea introdujo la figura del miembro inversor a principios de los años noventa con la finalidad de proporcionar a estas empresas recursos económicos en mejores condiciones que las ofrecidas por el mercado cuando no fueran suficientes los recursos aportados por los miembros. Conviene recordar en este sentido la incorporación a la legislación francesa de la figura del *associé non coopérateur* (*Ley* 47-1775, art. 3 bis), a la legislación italiana el *socio sovventore* (*Ley* 59/1992, art. 4) o a la legislación española el asociado (Ley 3/1987; arts 39-41); figura que se ha generalizado a partir de 1999 también como socio colaborador (Ley 27/1999, art. 14). En ocasiones se ha recurrido a inversores particulares, y otras a inversores institucionales como cajas de ahorros, cooperativas de crédito o fondos específicos públicos o del movimiento cooperativo destinados a financiar las cooperativas. En todos los casos se ha limitado el poder de estos miembros inversores, bien porque no se les reconoce el derecho de voto, o porque se limita su capacidad global de voto en cada asamblea general.

El Código Cooperativo recoge la regulación del miembro inversor en el artículo 20. Sus aportaciones a capital social no pueden superar el 30% de las realizadas en la cooperativa. En la propuesta de admisión de miembros inversores deberá mencionarse necesariamente: el capital mínimo a suscribir y sus condiciones de desembolso; el número de votos que se les atribuyen y como se distribuyen entre ellos; la enumeración de los derechos y deberes que les corresponden; la fecha de cese de la cualidad de miembro inversor si su admisión se realiza por plazo cierto; las condiciones de salida y la eventual existencia de restricciones a la integración de estos miembros en los órganos sociales respectivos de la cooperativa, debiendo fundamentarse estas restricciones. Los miembros inversores no pueden representar más del 25% del número de cargos que integran un órgano de la cooperativa (art. 29.8 CCP). Este ha sido uno de los temas más polémicos de la reforma. Deolinda Meira y Elisabete Ramos (2014, 57) proponían en su momento que los miembros inversores no pudieran integrar los órganos de administración y de fiscalización de la cooperativa, pero sí que tuvieran voto en la elección de estos cargos.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

10. Órganos Sociales

10.1. Tipos de órganos y cuestiones generales

En materia de órganos, son diversas las novedades que presenta el Código de 2015. Por una parte se sustituye la denominación de "dirección" por la de "órgano de administración" y la de "consejo fiscal" por "órgano de fiscalización"; por otra parte, se contemplan diversos modelos alternativos que permiten estructurar los órganos y las funciones de administración y fiscalización, incluyendo órganos unipersonales, como veremos a continuación.

En la legislación española se reconoce un órgano de administración que puede ser unipersonal en cooperativas con menos de 10 miembros, pero las cooperativas por lo general conforman un órgano plural y de funcionamiento colegiado denominado Consejo Rector. Algunas leyes incluso prevén un único órgano que haga las funciones de asamblea general y órgano de administración cuando los miembros no superan un reducido número (art. 55.4 Ley catalana 12/2015). Sin embargo, no todas las leyes cooperativas exigen ya la conformación de un órgano de fiscalización. Su deficiente funcionamiento en unos casos y la obligación de someter a una fiscalización profesional independiente las cuentas del ejercicio, han llevado a suprimir su exigibilidad en varios ordenamientos. No obstante en muchas leyes todavía está presente el órgano de intervención, órgano independiente conformado por uno o tres miembros. Por último, cabe añadir que a diferencia de Portugal donde el Revisor oficial de cuentas se considera un órgano de la cooperativa, en España la relación de este revisor o auditor con la cooperativa es meramente contractual sin perjuicio de que sea la asamblea general quien designa al auditor o auditores.

Los Estatutos pueden además crear otros órganos así como, conferir poderes a la asamblea general o al órgano de administración para que constituyan comisiones especiales, de duración limitada, destinadas al desempeño de tareas determinadas (art. 27.2 CCP).

Son normas comunes a todos los órganos de la cooperativa las siguientes: su presidente siempre tiene voto de calidad; ningún órgano puede funcionar sin que estén presentes al menos la mitad de sus miembros (titulares o suplentes); las decisiones se adoptan por mayoría simple de los presentes; las votaciones relativas a órganos sociales o a asuntos de carácter personal deben realizarse con voto secreto (art. 32 CCP).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

10.2. Estatuto jurídico de los miembros designados para ocupar los cargos sociales

Los titulares de los órganos sociales son elegidos en asamblea general entre los cooperadores, y en su caso, miembros inversores, aunque éstos no pueden representar más del 25% de los cargos, tanto en el órgano de administración como en el de fiscalización (art. 29.8 CCP). Como excepción, el revisor oficial de cuentas es un órgano de la cooperativa y no tiene porqué ser miembro de la misma.

Los cargos sociales son elegidos por un periodo de cuatro años y son reelegibles, salvo que los estatutos limiten el número de mandatos consecutivos. Como excepción, el presidente del órgano de administración solo puede ser elegido para tres mandatos consecutivos (art. 29.4 CCP).

El cargo social puede perderse por condena por insolvencia culposa, o por condena de insolvencia dolosa/culposa o negligente/fortuita de la cooperativa; delitos contra el sector público o contra el sector cooperativo y social, y por administración dañosa o violación grave de los deberes de su cargo (art. 30 CCP).

Por último, ningún cooperador puede ser a la vez y simultáneamente titular de la mesa de la asamblea general, del órgano de administración, del órgano de fiscalización, o de los otros órganos existentes. Los cónyuges y las personas que vivan en unión de hecho no pueden ser elegidos para el mismo órgano social de cooperativas con más de 20 miembros o ser simultáneamente titulares del órgano de administración y del órgano de fiscalización.

La legislación cooperativa española tradicionalmente limitaba la condición de administrador a los cooperativistas; pero esta exclusión se quebró a finales del siglo pasado al admitirse, por una parte, que un porcentaje de los consejeros (máximo un tercio por lo general) pudieran no tener la condición de socios (art. 34 LCE), y por otra, al admitirse la existencia de socios colaboradores (no cooperativistas) y su participación limitada en el órgano de administración (art. 14 LCE).

11. La asamblea general

La asamblea general es la reunión de todos los cooperadores y miembros inversores (art. 33.2). Llama la atención la obligación de celebrar dos asambleas anuales ya que normalmente en el contexto europeo sólo es exigible una asamblea para rendir y aprobar las cuentas del ejercicio económico. La primera asamblea debe

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

celebrarse antes del 31 de marzo y la segunda antes del 31 de diciembre. Esta última tiene como objetivo aprobar el presupuesto y las actividades a realizar en el ejercicio siguiente. Esta asamblea parece inspirada en el funcionamiento propio de las asociaciones.

Si los estatutos lo prevén, también es posible la celebración de Asambleas sectoriales. La elección de los delegados en las asambleas sectoriales se realizará, conforme prevean los estatutos, en función del número de cooperadores o del volumen de actividad de cada sección, o de ambos (art. 44 CCP).

11.1. Convocatoria de la asamblea general

En cualquier caso, la convocatoria no incumbe al órgano de administración como en España sino al Presidente de la Asamblea. La asamblea ordinaria es convocada por el presidente de la Mesa, y en casos especiales previstos en la Ley, por la comisión de auditoría, por el consejo general y de supervisión o por el consejo fiscal, y debe ser convocada con una antelación mínima de 15 días (art. 36.1 CCP).

Las asambleas extraordinarias podrán convocarse por el Presidente a iniciativa propia o a solicitud de los órganos de administración o fiscalización, o a requerimiento del 5 por 100 de los cooperativistas (art. 34.3).

Un papel relevante ocupa en la legislación portuguesa la Mesa de la asamblea general. La Mesa está compuesta por un presidente y un vice-presidente. Son competencias del presidente además de convocar la Asamblea, presidirla y dirigir el debate, verificar las condiciones de elegibilidad de los candidatos a los órganos de la cooperativa y dar posesión a los cooperadores elegidos para ocupar los cargos sociales (art. 35.2 CCP).

La convocatoria así como los procedimientos de información y comunicación se adaptan a las nuevas tecnologías por lo que podrán ejercerse estas funciones a través de la web corporativa o del correo electrónico, agilizando con ello el funcionamiento de la cooperativa y haciendo más accesible la información al cooperador.[23]

23. El artículo 36.3 CCP contempla que la publicación de la convocatoria puede hacerse por correo postal certificado o entrega personal por protocolo, o en relación a los miembros que comuniquen previamente su consentimiento, por envío a través de correo electrónico con recibo de lectura.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

11.2. Competencias de la asamblea general

Es competencia exclusiva de la asamblea general: deliberar y aprobar anualmente las cuentas del ejercicio, el informe de gestión y la opinión del órgano de fiscalización, el presupuesto y plan de actividades para el ejercicio siguiente, la tasa de intereses a pagar y la forma de distribución de los excedentes; elegir y destituir a los titulares de los distintos órganos sociales, incluido el revisor oficial de cuentas, fijar su remuneración y deliberar sobre el ejercicio de acciones de responsabilidad contra los cargos sociales; también es competente para deliberar la exclusión de los cooperadores, y también funciona como instancia de recurso en cuanto a los acuerdos del órgano de administración sobre admisión o recusación de cooperadores o sanciones aplicadas. Por último, es competente en exclusiva para modificar los estatutos, aprobar y modificar los reglamentos internos, aprobar la fusión y escisión de la cooperativa, la disolución voluntaria o la afiliación de la cooperativa a uniones, federaciones o confederaciones, y para debatir y adoptar acuerdos sobre cualquier otra materia prevista en la legislación cooperativa o en los estatutos (art. 38 CCP).

En cuanto a las competencias de la asamblea general cabe destacar –como vimos- que la exclusión de los cooperadores no es competencia como en España del órgano de administración, como lo es también su admisión o recusación, sino de la asamblea general. Como consecuencia, el recurso a tal decisión tendrá que ser judicial al haberse agotado más prematuramente la vía interna para recurrir.

La asamblea también es competente para decidir ejercer acciones de responsabilidad contra los miembros de los órganos de administración y fiscalización, pero estas acciones solo prosperarán si cuentan con el voto favorable de los dos tercios de los votos emitidos. Contrariamente, en España es posible plantear y aprobar la acción de responsabilidad, en estos casos, por mayoría ordinaria de los votos emitidos en la asamblea general (art. 43 LCE). Algunas legislaciones exigen una mayoría reforzada para aprobar estos acuerdos sólo en el caso de que no se hubiera hecho mención del tema en el Orden del Día de la convocatoria (art. 43 Ley madrileña 4/1999).

Interesante resulta la alternativa prevista al acuerdo de disolución adoptado por la asamblea general. Como dice el artículo 40 a pesar del acuerdo, la disolución no tendrá lugar si, al menos tres miembros se declaran dispuestos a asegurar la permanencia de la cooperativa. Llegado el caso cabe pensar que al menos esta solución, sí se considerará justa causa para causar baja de la cooperativa y en cualquier caso, dado que la cooperativa va a continuar, tampoco tendrán porqué

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

causar baja quienes votaron a favor de la disolución. La medida fortalece claramente la sobrevivencia de la cooperativa frente al deseo mayoritario de disolverla y premia a los que deciden dar continuidad a esta, que podrán hacer uso del patrimonio común generado por la cooperativa hasta el momento, deducido el capital social que deba restituirse a los miembros cesantes.

11.3. El voto en la asamblea general

Es regla general que en la asamblea general de las cooperativas de primer grado, cada cooperador disponga de un voto, cualquiera que sea su participación en el capital social. El voto puede ejercerse directamente o por correspondencia, así como también por medio de representante. En ambos casos los estatutos deben asegurar su autenticidad y confidencialidad. En principio y salvo previsión en contra estatutaria, cada cooperador sólo puede representar a otro miembro de la cooperativa (art. 43 CCP).

Una de las principales novedades que presenta el Código de 2015 es la relativa al voto plural. Se trata de una posibilidad que debe adoptarse estatutariamente y que viene muy condicionada por la Ley. Por una parte, sólo puede acogerse por determinado tipo de cooperativas (excluyendo las de trabajadores, consumidores, pesca, artesanos o solidaridad social) que tengan al menos 20 miembros. El voto plural, hasta 3 votos o 5 votos (según tenga hasta 50 cooperadores o más), se conferirá en proporción a la actividad desarrollada por el cooperador, y no tendrá eficacia ante determinados acuerdos esenciales, como los de modificación estatutaria o estructural, disolución, adhesión a cooperativa de grado superior ni para entablar acción de responsabilidad contra los cargos sociales. Es una posibilidad por tanto muy limitada en la práctica y que garantiza en todo caso el control de la cooperativa por parte de los cooperadores ya que los miembros inversores no pueden detentar en conjunto más del 30 por ciento del total de votos de los cooperadores, ni individualmente se puede detentar más del 10% de los votos (art. 40 CCP).

En España el voto plural comenzó a reconocerse en los años noventa como consecuencia de la concurrencia de personas físicas y jurídicas en una misma cooperativa, y con ánimo de hacer más equitativa la participación de los miembros de la cooperativa. A finales de los años noventa, ya la Ley estatal 29/1999 incorpora nuevos supuestos de voto plural con el fin de dar un peso más equitativo a los distintos miembros que pueden integrar una cooperativa ya que, además

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

de miembros personas físicas y jurídicas, caben miembros a tiempo parcial, miembros no cooperadores, o distintas clases de miembros en cooperativas "integrales" (multisectoriales) donde los distintos colectivos pueden representar un porcentaje del número de votos total. Esta compleja situación ha llevado a admitir el voto plural, de dos a cinco votos, así como, el voto fraccionado (art. 26 LCE).

A pesar de la progresiva extensión del voto plural en varias legislaciones cooperativas europeas[24], en Portugal el reconocimiento del voto plural ha sido contestado por algunos como un atentado contra la Constitución, que como vimos, reconoce "el derecho a la libre constitución de cooperativas desde la observancia de los principios cooperativos" (art. 61. 2 CRP). Y no debe olvidarse que uno de los principios cooperativos, el de "*Gestión democrática por los miembros*" dice que, en las cooperativas de primer grado los miembros tienen iguales derechos de voto, lo cual significa, en opinión de Rui Namorado (2000a, 189) que: "*No es, pues posible respetar este principio y, simultáneamente, aceptar cualquier forma de voto plural en las cooperativas de primer grado, esto es, aceptar que cualquier cooperador tenga derecho a más de un voto*". Sin embargo, la ACI en su Informe que acompaña a la Declaración sobre la Identidad Cooperativa de 1995 señalaba que los principios cooperativos no son mandamientos y que deben aplicarse de forma flexible. Más tarde, esta misma organización, al redactar en 2015 el Documento Orientativo sobre la aplicación de los Principios Cooperativos dice en relación con este principio: 2.3 *"En las cooperativas de primer grado los miembros tienen los mismos derechos de votación (un miembro, un voto)."* Esta frase describe las normas consuetudinarias en las votaciones de las cooperativas de primer grado. En 1995, cuando los principios se formularon por última vez, la mayoría de las cooperativas de primer grado contaban con un grupo homogéneo de miembros. En estas cooperativas, la norma de los mismos derechos de votación (un miembro, un voto) resulta una obviedad. Sin embargo, en las cooperativas híbridas o mixtas de primer grado, quizá sea necesario aplicar sistemas de votación distintos, si existe una buena razón para ello".[25]

24. Este es el caso de Italia (art. 2538 Codigo Civil); Francia (art. L. 524-4 del Código Rural), Alemania §43 (3) Ley Cooperativas 1889, o España (art. 26 LCE).

25. Véase en:
http://www.ciriecportugal.org/uploads/9/6/4/3/9643491/ica_es_documentos_de_orientacion_-_consulta_final_2015-05.pdf (Recuperado el 4.05.2016).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

12. Órganos de administración y fiscalización

Un artículo clave para comprender los nuevos modelos de estructuración de los órganos en la cooperativa portuguesa es el artículo 28 CCP. Según éste:

La administración y fiscalización de la cooperativa pueden ser estructuradas según una de las siguientes modalidades:

a) Consejo de administración y consejo fiscal.

b) Consejo de administración con comisión de auditoría, y revisor oficial de cuentas.

c) Consejo de administración ejecutivo, consejo general y de supervisión, y revisor oficial de cuentas.

Además, debe tenerse en cuenta que, en los casos previstos en la Ley, en vez de consejo de administración puede existir un solo administrador, y en lugar de consejo fiscal, un fiscal único.

Esos distintos modelos responden a las distintas formas de organizar la administración y control en el derecho de sociedades europeo. Se ha querido por ello dar libertad a los cooperadores para que opten estatutariamente por aquel modelo que mejor se adapte a su iniciativa empresarial. Se ha querido evitar, como dicen Deolinda Aparicio y Elisabete Ramos (2014, 58), fijar un modelo que se elija por defecto, de forma que necesariamente los estatutos deberán optar por alguno de ellos.

12.1. Consejo de Administración

El consejo de administración debe estar conformado por un número impar de miembros cooperadores, no inferior a tres si la cooperativa tiene más de 20 miembros.

El consejo de administración es el órgano de administración y representación de la cooperativa. Son competencias de este órgano: la elaboración y presentación de las cuentas anuales y el informe de gestión, así como el plan de actividades y presupuesto para el ejercicio siguiente; ejecutar el plan anual de actividades; llevar la contabilidad y documentación social; deliberar y decidir sobre la admisión de nuevos miembros y la aplicación de sanciones; velar por la legalidad de los acuerdos de los distintos órganos, o representar a la cooperativa (art. 47 CCP). Todas las competencias del consejo de administración, a excepción de la

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

relativa a la admisión, dimisión y aplicación de sanciones, son delegables en alguno de sus miembros (art. 50 CCP).

En cuanto a la delimitación de competencias entre el órgano de administración, la asamblea general y los demás órganos, se enumeran claramente las competencias de unos y otros (arts. 38, 47, 53 y 66) pero se echa en falta una norma de cierre similar a la prevista en el artículo 56 i del Código de 1996, por la que un órgano, preferentemente el órgano de administración, asuma aquellas competencias que siendo necesarias para el cumplimiento de los fines de la cooperativa no hayan sido reservadas expresamente en favor de otro órgano.

El consejo de administración se reúne de forma ordinaria una vez por mes y extraordinariamente siempre que lo convoque el presidente, a iniciativa propia o por petición de la mayoría de sus miembros. Sólo puede debatirse y tomarse acuerdos cuando estén presentes más de la mitad de sus miembros. Los miembros del consejo fiscal pueden asistir a las reuniones.

12.2. Consejo fiscal

Cuando la cooperativa adopte la modalidad prevista en el apartado a) del art. 28 tendrá junto al consejo de administración un consejo fiscal. Si la cooperativa tiene más de 20 miembros el consejo fiscal estará conformado por un número impar de miembros cooperadores, no inferior a tres. Si la cooperativa debe auditar sus cuentas, el consejo fiscal integrará además al revisor oficial de cuentas (persona física o jurídica).

Son competencias de éste órgano: verificar el cumplimiento de la ley y los estatutos, fiscalizar la administración de la sociedad, verificar la regularidad de los libros, registros contables y documentos que les sirven de soporte; verificar el saldo de caja y la existencia de los títulos y valores que consten; elaborar el informe sobre la acción fiscalizadora ejercida durante el año y emitir parecer sobre el informe de gestión, plan de actividades, etc, o convocar la asamblea general cuando, estando obligado, no lo haga el presidente (art. 53 CCP).

El consejo fiscal debe reunirse al menos una vez al trimestre bajo la convocatoria de su presidente; y adoptar sus acuerdos por mayoría de votos. Los miembros que no votaron a favor deben dejar constancia por escrito en el acta de los motivos de su desacuerdo (art. 55 CCP).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

12.3. Comisión de auditoría

La comisión de auditoría se integra en el consejo de administración en la modalidad b del artículo 28. Está compuesta por un número impar de miembros del consejo de administración, no inferior a tres. En las listas de candidatos propuestos para el órgano de administración debe indicarse quienes integrarían la comisión de auditoría. Sus titulares no pueden desarrollar funciones ejecutivas o de representación de la cooperativa. Los titulares de esta comisión deben de asistir necesariamente a las reuniones de la asamblea que deba tratar sobre las cuentas anuales, así como a las reuniones del órgano de administración para las que sean convocados por el presidente de éste. Su destitución sólo es posible si concurre justa causa (art. 60 CCP) y la misma implica a su vez su cese como miembro del consejo de administración.

A la comisión de auditoría le son aplicables las demás normas previstas en la ley para el consejo fiscal.

12.4. Consejo de administración ejecutivo y Consejo general y de supervisión

Esta modalidad está prevista en el punto c del artículo 28 CCP. El consejo de administración ejecutivo tiene las competencias propias del consejo de administración; y el consejo general y de supervisión, las propias del consejo fiscal, pero además representa a la cooperativa en sus relaciones con el consejo de administración ejecutivo.

El consejo general y de supervisión no tiene poderes de gestión sino de supervisión del consejo de administración, pero los estatutos pueden someter determinados actos de gestión a su consentimiento (art. 67 CCP). El consejo general deberá presentar su opinión sobre la gestión realizada por el consejo de administración ejecutivo ante la asamblea general.

A tal fin, el consejo de administración ejecutivo debe comunicar al consejo general y de supervisión: (trimestralmente) la situación de la cooperativa y la evolución de su actividad; y (anualmente) la política de gestión que pretende llevar a cabo y el informe completo de la gestión del ejercicio anterior. Así mismo, debe informar al presidente del consejo general y de supervisión sobre cualquier hecho o negocio que pueda tener influencia significativa en la rentabilidad o liquidez de la cooperativa y, de modo general, sobre cualquier situación que pueda considerarse anormal.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

12.5. Revisor oficial de cuentas

El revisor oficial de cuentas, persona física o jurídica, debe estar presente en aquellas cooperativas que por ley están obligadas a auditar sus cuentas. Sus funciones son verificar la regularidad de los libros, registros contables y documentos que les sirven de soporte, así como la veracidad de las cuentas presentadas y las valoraciones realizadas de los bienes detentados (art. 70 CCP).

12.6. Los deberes y responsabilidades de los cargos sociales

La nueva Ley regula con acierto los deberes y responsabilidades de los cargos sociales.

Por una parte el art. 46 establece la obligación de los administradores de que realicen los actos necesarios para la defensa de los intereses de la cooperativa y de los cooperadores, así como la salvaguardia de los principios cooperativos; y que usen la diligencia exigible al ejercicio de sus funciones, en particular en el acompañamiento de la evolución económico-financiera de la cooperativa y en la preparación adecuada de las decisiones a tomar. Tienen prohibido negociar por cuenta propia con la cooperativa; ejercer sin autorización actividades concurrentes con las de la cooperativa, y aprovechar oportunidades de negocio en beneficio propio y sin autorización[26]. Tal vez cabría haber extendido también estas prohibiciones en el caso de que el beneficiado no sea directamente un miembro de estos órganos pero sí alguien de su entorno más próximo.[27]

Los miembros fiscalizadores deben asistir a las reuniones, en particular si se debate sobre las cuentas del ejercicio, deben ejercer la fiscalización de forma concienzuda e imparcial; deben guardar secreto de los hechos conocidos por razón

26. El Código Cooperativo extiende así expresamente a los administradores de la cooperativa los deberes de lealtad y cuidado, anteriormente impuestos a los administradores de las sociedades anónimas (art. 64. 1 CSC), y que la jurisprudencia había considerado exigibles también a aquellos. Véase Meira, D. y Ramos, E (2014, 64), y anteriormente Ramos, E. (2012, 349 ss).

27. En el derecho cooperativo español el ámbito afectado por la regulación sobre conflicto de intereses de los administradores afecta a sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (art. 42 LCE), mucho más reducido del previsto en la Ley de Sociedades de Capital que afecta, en el caso de administrador persona física a: cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del administrador o del cónyuge del administrador; así como los cónyuges de los ascendientes, de los descendientes y de los hermanos del administrador (art. 231 LSC).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

de su cargo; deben registrar por escrito y dar conocimiento al órgano de administración de las verificaciones, fiscalizaciones y diligencias que hayan realizado y del resultado de las mismas, y deben informar a la asamblea general de todas las irregularidades e inexactitudes advertidas. No pueden tampoco aprovecharse, sin autorización expresa de la asamblea, de los secretos comerciales o industriales que hayan conocido en el ejercicio de sus funciones (art. 52 CCP).

A la responsabilidad de los cargos sociales se dedica la Sección IX donde se analiza el tema en su diversa casuística. La regulación responde a las exigencias que hoy en día se establecen en el más moderno derecho de sociedades. En principio se presume la responsabilidad de los administradores, dice el art. 71 CCP, por los daños causados por acción u omisión incumpliendo los deberes legales o derivados de los estatutos, reglamentos o acuerdos sociales. Incumbe al administrador probar que su actuación estuvo exenta de culpa. Sin embargo la responsabilidad del administrador en otros supuestos va a depender de que se demuestre su culpabilidad (arts. 73 o 75 CCP). Dado lo difícil que resulta en la práctica probar la culpabilidad en estos términos, pensamos que hubiera sido conveniente extender también en estos otros supuestos la presunción de culpabilidad, salvo prueba en contrario, cuando el acto dañoso sea contrario al menos a la ley o a los estatutos sociales, como prevé el citado artículo 71 CCP.

Los administradores son responsables en particular, de los daños causados en nombre de la cooperativa, por actos ajenos al objeto social de la cooperativa o a los intereses de ésta; por pagos de importancia no exigibles; por la no cobranza de créditos y su prescripción; por la distribución de excedentes ficticios, o el aprovechamiento del mandato o la utilización de bienes o créditos de la cooperativa en beneficio propio o de otras personas, singulares o colectivas. No responden en cambio de los daños que resulten de acuerdos en los que no hayan participado o hayan votado en contra, desde que reflejaron en acta su voto (art. 71.3 CCP).

No exime de esta responsabilidad, la aprobación de las cuentas el ejercicio o del informe de gestión, ni la opinión favorable del órgano de fiscalización o su consentimiento (art. 71.5 CCP).

Así mismo, los administradores responden ante los acreedores de la cooperativa cuando, por inobservancia de las disposiciones legales o estatutarias destinadas a la protección de éstos, el patrimonio resulte ser insuficiente para la satisfacción de sus créditos. Y en particular responden los administradores cuando por su culpa, el patrimonio resulta insuficiente como consecuencia de la distribución de excedentes ficticios, de la reserva legal o de otras reservas obligatorias, entre los cooperadores (art. 73 CCP).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

A diferencia del Código de 1996 no se aplican a los gerentes y otros mandatarios las normas sobre responsabilidad de los administradores. Como dicen Meira y Ramos (2014, 66) los mandatarios son responsables frente a la cooperativa por la violación del mandato en los términos previstos en el Código Civil; mientras que los gerentes son responsables por la violación del contrato que le vincula con la cooperativa, sea de trabajo o sea de mandato.

13. Régimen económico

En materia de régimen económico el Código de 2015 presume la no responsabilidad de los miembros de las cooperativas por las deudas sociales y proclama la naturaleza variable de su capital y de sus miembros. Los miembros responderán por las deudas sociales sólo si así se establece en los estatutos sociales. En este caso la responsabilidad será solidaria entre los miembros pero subsidiaria en relación con la cooperativa (art. 80 CCP).

13.1. Capital social y aportaciones de los miembros

Una importe novedad del Código de 2015 es la reducción del capital social mínimo para constituir una cooperativa a 1.500 euros, coincidiendo con la reducción a tres del número mínimo de miembros que pueden constituir una cooperativa, y sin perjuicio de que la legislación complementaria aplicable a los distintos ramos de cooperativas establezca otros importes mínimos (art. 81.1 CCP). En España, si bien se fue generalizando la opción de fijar un capital mínimo de 3000 euros para constituir una cooperativa, salvo justificadas excepciones, como las cooperativas escolares o las cooperativas financieras, la tendencia en los últimos años parece ir como en el caso de las sociedades de capital a reducir más e incluso eliminar la exigencia de un montante mínimo para constituir una cooperativa, sobre todo si pueden ofrecerse otras garantías en caso de insolvencia (LCE o Ley andaluza 14/2011). El capital mínimo es en el CCP una exigencia para constituir una cooperativa, pero no parece serlo para mantenerla en vigor, ya que el Código no contempla que su reducción por debajo de dicho importe entrañe consecuencia alguna, ni por supuesto la disolución de la cooperativa, como sí ocurre en España (art. 70.1 d, LCE).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

El Código Cooperativo no se limita a fijar el capital mínimo para constituir una cooperativa, también condiciona el valor nominal que deben tener sus títulos (cinco euros o múltiplo) y establece la aportación mínima que debe suscribir el cooperador, que no puede ser inferior a tres títulos de capital. En España, la Ley no limita el capital mínimo que debe aportar un socio, que será el fijado en los estatutos; pero sí limita el capital máximo que puede aportar. Así según la Ley 27/1999, no podrá exceder de un tercio del capital social, salvo que, la cooperativa esté constituida por dos socios en cuyo caso será el 50 por ciento; o el socio sea una cooperativa, una entidad sin ánimo de lucro o una sociedad participada mayoritariamente por cooperativas, en cuyo caso, habrá que estar a lo fijado en los estatutos, pero no rige el anterior límite (art. 45.6 LCE).

El capital social estatutario puede ser aumentado por acuerdo de la asamblea general mediante emisión de nuevos títulos a suscribir por los miembros, o por incorporación de reservas no obligatorias, cuya dotación no proceda de resultados con terceros no socios (art. 81 CCP). A diferencia del derecho español donde la asamblea puede acordar llevar a cabo una nueva aportación obligatoria de capital por parte de los socios, pudiendo los socios disidentes separarse de la cooperativa; en Portugal, según la jurisprudencia, no parece posible obligar a un socio a realizar una nueva aportación a capital si no da su consentimiento.[28]

Los títulos de capital de la cooperativa deben indicar además de la denominación y número de registro de la cooperativa, el número del título, su valor, fecha de emisión, nombre y firma del cooperador titular, y firma del representante de la cooperativa (art. 82 CCP).

13.2. El desembolso del capital social

El desembolso del capital puede ser en dinero, bienes o derechos. Es posible aplazar el desembolso de las aportaciones dinerarias hasta cinco años, siendo suficiente con que se desembolse en el momento constitutivo el 10 por ciento del

28. Esa es al menos la conclusión que se obtiene de las sentencias del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1993 (*Colectânea de Jurisprudência* Ano I, STJ 1993, Tomo III p. 189) y del Tribunal de Évora de 10 de octubre de 1995 (*Colectânea de Jurisprudência* Ano XX, 1995, Tomo IV p. 275), a las que hicimos referencia anteriormente (nota nº 20). Según la primera, en caso de silencio en los estatutos, nada permite concluir ser obligatoria para un cooperador la suscripción del aumento de capital. En la segunda de declara ineficaz el acuerdo tomado en asamblea general de aumento de capital de la cooperativa en relación con los cooperadores que no votaron a favor de dicho acuerdo.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

valor nominal del título. Esa exigencia mínima de desembolso es una medida que favorece la constitución de cooperativas. En España el desembolso exigido va del 25% como mínimo, al 50% o 100% según legislaciones o modelos de cooperativa. En cambio si la aportación la realiza un miembro inversor o socio colaborador, como normalmente se denomina en España, lo habitual es que se exija el desembolso íntegro del capital aportado, como también se contempla en el Código Cooperativo Portugués (art. 84.5 CCP).

13.3. La valoración de las aportaciones no dinerarias

La aportación a capital puede realizarse también en bienes o derechos. En este caso y con el fin de garantizar la integridad patrimonial es necesario que la valoración que se haga del bien aportado sea lo más próxima posible a su valor real o valor razonable. Por esta razón el Código Cooperativo prohíbe la emisión de títulos en contrapartida de aportaciones de trabajo o de prestación de servicios (art. 85) y somete la valoración de las demás aportaciones no dinerarias a ciertas garantías. En particular el artículo 84 CCP señala que el valor de las aportaciones en especie lo fijará la asamblea de fundadores o la asamblea general tras conocer el informe elaborado por un revisor oficial de cuentas nombrado por ésta. En derecho de sociedades se reconocen al menos dos sistemas de valoración de las aportaciones no dinerarias, uno basado en la confianza entre los miembros y por tanto todos garantizan la realidad y valor de dichas aportaciones sin necesidad de solicitar un informe oficial, o bien, habrá que solicitar este informe antes de pronunciarse sobre el valor asignado. El primer sistema es propio de las sociedades personalistas y el segundo de las sociedades por acciones. La legislación cooperativa portuguesa adopta, como vemos, este segundo sistema, mientras que, la legislación española suele combinar ambos criterios, o bien se adoptan ambos, acumulativamente (art. 45.4 Ley estatal 27/1999), o alternativamente (art. 55.6 Ley valenciana 2/2015).

13.4. La transmisibilidad de los títulos de capital

Los títulos de capital son transmisibles conforme establece el art. 86 CCP, y no son embargables. Sólo pueden transmitirse los títulos de capital con autorización del órgano de administración o de la asamblea, según prevean los estatutos; y sometidos a la condición de que el adquirente o sucesor sea cooperador o, reuniendo las condiciones para serlo, solicite su admisión.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

La voluntad de transmisión debe comunicarse por escrito al órgano de administración, que debe responder en el plazo de 60 días. El silencio tiene efecto positivo si se dan las demás condiciones previstas en la Ley.

La transmisión de los títulos puede realizarse por endoso del título y por escritura o testamento, en ambos casos deberá hacerse constar la transmisión en el correspondiente libro registro.

La cooperativa puede por transmisión adquirir títulos representativos de su capital, la única condición que impone la ley es que la adquisición sea realizada a título gratuito. Se echa en falta que admitiéndose la auto-cartera no se establezcan mayores condiciones, dados los riesgos que esta figura puede entrañar, sobre todo para los derechos políticos y los intereses económicos de los miembros de la cooperativa. Así habría que establecer un capital máximo en poder de la cooperativa así como, una restricción de los derechos derivados de la titularidad de esos títulos. Cabe entender que a falta de referencia expresa será de aplicación las normas que el Código de las Sociedades Comerciales (DL nº 262/86 de 2 de septiembre) dedica a las acciones propias de las sociedades anónimas (arts. 316 a 325) como derecho de aplicación subsidiaria que es (art. 9 CCP).

13.5. La remuneración de las aportaciones a capital

Uno de los temas clave en la regulación de las cooperativas es el de la remuneración de su capital, porque marca importantes diferencias con las sociedades comerciales. Así, frente al carácter lucrativo de éstas, las cooperativas se caracterizan aparte de por prestar servicios a sus miembros, por no remunerar el capital aportado por estos, o hacerlo de forma limitada, como dice el Tercer Principio de la Alianza Cooperativa Internacional. Así en España se condiciona y limita la remuneración del capital a que esté previsto en los Estatutos Sociales, existan excedentes suficientes, se apruebe por la asamblea general y no excedan de 6 puntos por encima del interés legal (art. 48 Ley estatal 27/1999). El Código Cooperativo portugués condiciona el pago de intereses pero no lo limita en su cuantía.[29] Así el artículo 88 exige previsión estatutaria y que los intereses no superen el 30% de los resultados anuales líquidos.

29. No obstante, en Portugal se interpreta que la remuneración del capital cooperativo tiene la consideración de participación "eventual y siempre limitada" en los excedentes. Eventual porque los intereses sólo son debidos si hay excedentes, y limitada porque los intereses "globalmente no pueden ir más allá del 30% de los requisitos líquidos anuales" (Meira y Ramos, 2014, 113).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

Otra importante diferencia con la regulación española es que la remuneración del capital no tiene propiamente naturaleza de "interés" o coste, sino de reparto de resultados positivos del ejercicio.[30]

13.6. El reembolso de las aportaciones a capital

El reembolso del capital tendrá lugar en caso de cese del socio o de liquidación de la cooperativa, en cualquier caso la legislación fija cómo debe procederse al reembolso (arts. 89 y 114.1.c CCP).

La legislación portuguesa en coherencia con la naturaleza no lucrativa de la cooperativa que proclama en su artículo segundo, señala que el reembolso se realizará por su valor nominal, pero deberá previamente liquidarse; esto es, se incrementará la cuantía con intereses y excedentes pendientes de distribución así como con reservas repartibles que correspondan; y se reducirá con las pérdidas que sean imputables según el balance del ejercicio en curso. El reembolso de esta aportación liquidada deberá realizarse según el artículo 89 CCP en el plazo máximo de un año.

El reembolso se regula claramente como un derecho del cooperador, aunque no se cite expresamente. En España esta ha sido una de las materias más polémicas en los últimos años, como consecuencia de la extensión a todas las sociedades mercantiles de un régimen contable inspirado en las Normas Internacionales de Contabilidad, tal y como fueron aprobadas por el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio, y su extensión de nuevo a las cooperativas por Ley 16/2007, de 4 de julio de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable. Como consecuencia la legislación cooperativa se ha visto afectada de manera que, si el capital es reembolsable al socio no puede considerarse recurso propio sino pasivo (art. 36 Código de Comercio). Para salvar esta situación y que el capital pueda considerarse recurso propio de la cooperativa la legislación española ha previsto dos tipos de medidas (art. 45 Ley estatal 27/1999). Por una parte ha creado un tipo de aportación a capital cuyo reembolso en caso de baja puede ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector y que por tanto no será considerado pasivo sino recurso neto. Por otra parte, contempla que los estatutos prevean que, cuando en un ejer-

30. En este sentido se manifiesta Namorado (2005, 140) quien además señala que es muy excepcional en la práctica portuguesa que se paguen intereses a los cooperadores.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

cicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje de capital social que en ellos se establezca, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del Consejo Rector. En este caso, si el porcentaje previsto fuera por ejemplo el 10 por ciento, se contabilizaría un 90 por ciento del capital social como recurso propio y un 10 por ciento como pasivo. El artículo 89. 3 CCP contempla una medida similar a esta última, dice en concreto que los Estatutos pueden prever que, cuando en un ejercicio económico el montante de los títulos de capital a reembolsar supere un determinado porcentaje del montante del capital social que en ellos se establezca, el reembolso queda pendiente de una decisión del órgano de administración. Sin embargo, el párrafo siguiente vuelve a condicionar la voluntad de este órgano al señalar que la suspensión del reembolso debe ser fundamentada y sujeta a ratificación por la asamblea general. Esta medida condiciona la decisión de los administradores, pero también condiciona el reembolso al miembro cesante que es lo determinante para no ser considerado pasivo. La solución resulta acertada porque busca combinar –como señalan Meira y Ramos (2014, 118)- que la limitación del ejercicio del derecho al reembolso se fundamente en razones objetivas y no arbitrarias y no vaya más allá de un nivel razonable y justo de protección de los intereses de la cooperativa, en particular de su solvencia financiera.[31]

13.7. Otras formas de financiación de la cooperativa

Además del capital social, el Código de 2015 regula otras formas de contribución y financiación de las cooperativas como son las cuotas de ingreso, los títulos de inversión y las obligaciones (art. 90 CCP).

Las cuotas de ingreso, como en España, pueden exigirse con ocasión del ingreso de un nuevo miembro, y deben destinarse a reservas obligatorias, no siendo reembolsables ni distribuibles.

Los títulos de inversión (*títulos de investimento*) podrán ser emitidos por acuerdo de la asamblea general, que deberá fijar con qué objetivos y en qué condiciones puede el órgano de administración utilizar su producto (art. 91 CCP). Pueden emitirse títulos que confieran: una remuneración anual mixta, calculada

31. Más ampliamente sobre la problemática de la aplicación de las Normas Internacionales de Contabilidad a las cooperativas en Portugal; véase Meira y Bandeira (2009) y Meira (2011).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

en parte en función de los resultados, del volumen de negocios o de cualquier otro elemento de la actividad de la cooperativa; un premio de reembolso fijo o dependiente de los resultados; un interés y plan de reembolso variable; un premio de emisión, o bien, sean convertibles en títulos de capital si su titular reúne las condiciones de admisión para ser cooperador.

Los títulos de inversión son reembolsables en caso de liquidación de la cooperativa después de pagar a todos los acreedores, o alternativamente, si así estuviera previsto en las condiciones de su emisión, a partir de los cinco años de su realización (art. 91.3 CCP).

Los títulos de inversión pueden ser suscritos por personas extrañas a la cooperativa, pero los miembros de la cooperativa tienen derecho de preferencia para suscribir los títulos de inversión convertibles en títulos de capital (art. 91.4 CCP). Además los suscriptores de títulos de inversión que no sean miembros de la cooperativa, no tienen derecho de voto, aunque puedan ser autorizados a participar con voz en la asamblea general (art. 92.3 CCP).

Los títulos de inversión son nominativos y transmisibles, su importe no puede exceder de la cifra de capital existente según el último balance aprobado, y no puede decidirse una nueva emisión si no estuviera suscrita y desembolsada la emisión anterior (art. 91.5 CCP).

Toda emisión de suscripción pública de títulos de inversión debe ir precedida de una auditoría externa de la cooperativa (art. 93 CCP) y en defensa de los intereses de los suscriptores puede decidirse que éstos elijan un representante con derecho de asistencia a las reuniones del órgano de fiscalización, debiéndosele facilitar todas las informaciones a que tienen derecho los miembros de este órgano (art. 94 CCP).

En su momento, se planteó si convenía ampliar los derechos que conferían estos títulos –como recuerda Namorado (2000a, 227)- calificando incluso a sus titulares como verdaderos "socios de capital" de la cooperativa. El Código de 1996 no lo consintió, pero como hemos visto, la nueva versión de 2015 sí, al contemplar la figura del "miembro inversor" (art. 20 CCP) como una nueva categoría de miembro de la cooperativa, al margen del suscriptor de títulos de inversión, que mantiene su anterior regulación.

Por último, también contempla la Ley la posibilidad para las cooperativas de emitir obligaciones conforme a las normas previstas en el Código de las Sociedades Comerciales para la emisión de obligaciones por sociedades anónimas (arts. 348 a 372 CSC), siempre que su aplicación no contradiga los principios cooperativos

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

ni las normas del Código Cooperativo. No son admisibles la emisión de obligaciones convertibles en títulos de capital o que den derecho a suscribir éstos (art. 95 CCP).

13.8. La Reserva Legal

La cooperativa deberá constituir una reserva legal destinada a cubrir pérdidas cuando no puedan ser cubiertas con la utilización de otras reservas[32]. El artículo 96 CCP establece dos normas de interés al respecto, por una parte indica cómo debe nutrirse esta reserva y hasta qué punto; y por otra, contempla el supuesto de que la reserva no sea suficiente para cubrir todas las pérdidas. Así, la reserva se constituye con un porcentaje no inferior al cinco por ciento del montante de las cuotas de ingreso y de los excedentes anuales líquidos; y estas aplicaciones dejan de ser obligatorias cuando la reserva alcance un montante igual al capital social de la cooperativa en ese ejercicio. Desde el punto de vista del derecho español se advierte la notable diferencia en la regulación de esta materia, ya que por lo general la aportación que debe realizarse a la llamada Reserva Obligatoria es muy superior, normalmente el 20 por ciento de los excedentes y el 50 o 100 por ciento de los beneficios de operaciones con terceros y resultados extraordinarios (según las diversas legislaciones). Esta aplicación debe realizarse por otra parte, de forma indefinida y con independencia al porcentaje o importe alcanzado. Sólo algunas pocas legislación en España marcan un límite a la aportación obligatoria a esta reserva, en relación con el capital social: hasta la cifra de capital social (Ley valenciana 2/2015), el 50 por ciento del capital (Ley andaluza 14/2011) o el triple del capital (Ley madrileña 4/1999).

Por otra parte, si las pérdidas del ejercicio fueran superiores al montante de la reserva legal, según el párrafo 5º del artículo 96 CCP, la diferencia podría, por decisión de la asamblea general, ser exigida a los cooperadores, proporcionalmente a las operaciones realizadas por cada uno. Normas similares a ésta podemos

32. El anterior Código de 1996 no establecía un orden de prioridad en la utilización de las reservas para cubrir pérdidas. Es más el art. 69 CCP permitía que todas las pérdidas se imputaran a la reserva legal y si no era suficiente, las demás pérdidas podrían imputarse a los cooperadores. Este régimen fue criticado en su momento por Meira (2009, 278-279) que reclamaba un orden de imputación de las pérdidas que comenzase con los fondos de reservas disponibles y a continuación la reserva legal. La reforma de 2015 ha recogido por tanto esta reivindicación.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

encontrar en la legislación cooperativa española. Sin embargo no compartimos que sea una solución acertada, ya que no toma en consideración la no responsabilidad de los miembros más allá del capital social aportado. En algunas ocasiones está justificado que el socio asuma determinadas pérdidas que ha contribuido a generar como consecuencia de la valoración de su participación en la actividad cooperativa, normalmente porque la valoración real no se corresponde con la retribución abonada o recibida. Estos ajustes deberían realizarse en fase de liquidación, al cierre del ejercicio. Pero si se abonan anticipos, puede ocurrir que al cierre se refleje un resultado negativo que debería ser cubierto por el socio beneficiado. Sin embargo y dejando al margen estos supuestos, las pérdidas indiferenciadas que arroje la cuenta del ejercicio deben cubrirse con el patrimonio cooperativo, pudiendo alcanzar a sus reservas e incluso a su capital, pero en ningún caso debería asumir el socio la compensación de dichas pérdidas. Como dice el artículo 80 CCP el cooperador limita su responsabilidad al capital aportado, salvo que estatutariamente se hubiera previsto lo contrario; y de haberse previsto su responsabilidad esta sería subsidiaria, esto es, en primer lugar respondería la cooperativa y sólo agotado su patrimonio responderían los cooperativistas.

La norma que comentamos (art. 96.5 CCP) en similares términos estaba ya presente en el anterior Código (art. 69.4), y a pesar de que fue criticada en su momento con acierto por Meira (2009, 279-282), porque no diferenciaba las pérdidas por su origen, ni distinguía entre pérdidas imputables al cooperativista y pérdidas de la cooperativa, finalmente no se ha enmendado su texto.

13.9. La Reserva de educación y formación cooperativa

La cooperativa también deberá constituir una reserva destinada a la educación cooperativa y a la formación cultural y técnica de los cooperadores, de los trabajadores de la cooperativa y de la comunidad (art. 97 CCP). Para tales fines deben destinarse de forma constante la parte de las cuotas de ingreso no destinadas a la Reserva legal, el uno por ciento al menos de los excedentes anuales provenientes de las operaciones con los cooperadores, los donativos y ayudas destinadas especialmente a los fines de esta reserva y los resultados provenientes de las operaciones con terceros no afectados a otras reservas. Esta última aplicación no impediría en principio destinar la totalidad de esos resultados a reservas repartibles. Por último debe destacarse la novedad prevista en el apartado séptimo según el cual, esta reserva sólo responde por las deudas contraídas en el cumpli-

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

miento de sus fines. Esta norma, presente también en la legislación cooperativa española refuerza la importancia de los fines educaciones y formativos en la cooperativa, al crear un patrimonio separado adscrito a tales fines y garantizando de esta forma recursos económicos para su realización.[33]

13.10. La distribución de los excedentes

Los excedentes anuales que resten tras el pago de los intereses y la asignación a reservas que corresponda, pueden retornarse a los cooperadores (art. 100 CCP). No pueden retornarse en cambio, los excedentes que resulten de operaciones con terceros.

Esta exclusión exige diferenciar los ingresos según su procedencia, pero también deberían diferenciarse los gastos de forma que, para una justa determinación de los excedentes generados en cada caso, se aplique a cada tipo de ingreso los gastos realizados para su obtención, así como la parte proporcional de los gastos generales que conlleva el funcionamiento de la cooperativa. En definitiva, si se quiere diferenciar el destino que debe darse a cada tipo de excedente en función de su procedencia, debe diferenciarse contablemente tanto los ingresos como los gastos que han originado ese resultado.

Esta distinción también está presente en la legislación española, que diferencia entre resultados cooperativos (o con cooperadores) y resultados extra-cooperativos. Esta distinción que conlleva incluso una diferente denominación (excedente en el primer caso y beneficio en el segundo), permite dar distinto destino al resultado. Los excedentes se pueden destinar mayoritariamente a retornos, mientras que los beneficios se destinan mayoritariamente, o al menos en un 50% a reservas no distribuibles (Reserva obligatoria y Reserva de educación y promoción cooperativa).

33. Esta norma es en efecto novedosa porque el anterior Código no preveía que el Fondo para la educación y formación cooperativa fuera un patrimonio separado. Como comentaba en su momento Meira (2009, 165-166) para ello era preciso que una ley limitara la responsabilidad de ese fondo y la excluyera de la responsabilidad universal de la cooperativa. El art. 601 del Código civil portugués, como el art. 1911 del respectivo español, establecen la responsabilidad de todo deudor por el cumplimiento de sus obligaciones, con todos sus bienes. La autora defendía en su momento la necesidad de delimitar el patrimonio de ese fondo por fidelidad a su vocación legal, de forma que sólo respondiera del pago de las deudas contraídas en las actividades para las que estaba adscrito. Como vemos, el actual Código de 2015 contempla la delimitación de responsabilidad y configura el Fondo para la educación y la formación cooperativa como un patrimonio separado.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

Las opciones en la legislación cooperativa española son cada vez mayores. Antes de la vigente Ley estatal 27/1999, los resultados extra-cooperativos sólo podían destinarse a las reservas obligatorias, con posterioridad se ha ido incorporando en las diversas leyes la posibilidad de destinar parte de esos resultados a reservas repartibles, llegando a alcanzar esta posibilidad al 50% de los mismos.

Por último, el artículo 100 CCP concluye que no puede procederse a la distribución de excedentes entre los cooperadores ni crear reservas libres, mientras no se compensen las pérdidas de los ejercicios anteriores o, habiéndose utilizado la reserva legal para compensar estas pérdidas, se reconstituya la misma al nivel que tuviera antes de su utilización. Esta norma que tiene como objetivo sanear las cuentas de la cooperativa y garantizar que sus pérdidas se cubran antes de distribuir excedentes, puede tener en cambio, en nuestra opinión un efecto pernicioso, porque puede desincentivar y detraer la actividad cooperativa en los próximos ejercicios.

En estos casos, las pérdidas generadas, sobre todo si no son imputables a socios concretos, deberían compensarse con resultados extra-cooperativos o extraordinarios, y si no existe una previa distinción de resultados, al menos su efecto debería distribuirse a lo largo de los siguientes ejercicios, lo más ampliamente. En España sería posible compensarlo en los siete próximos ejercicios (art. 59.1 LCE). Esta solución permite ir compensando las pérdidas sin tener que renunciar a la distribución de excedentes aunque lógicamente su importe se vea reducido.

14. Fusión, Escisión, Trasformación, Disolución y Liquidación de la Cooperativa

El capítulo VII del Código se dedica a todas estas operaciones de reestructuración y extinción de la cooperativa.

14.1. Fusión, escisión y transformación

Las cooperativas pueden fusionarse entre ellas mediante la creación de una nueva cooperativa o bien, mediante absorción de unas por otras. En todo caso es una decisión que corresponde a la asamblea general y que requiere el acuerdo de los dos tercios de los votos de los cooperadores presentes o representados en la asamblea extraordinaria, convocada a tal fin (art. 109. 4 CCP).

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

También se contempla la fusión entre cooperativas de grado superior. En particular y contando con la opinión favorable de la Cooperativa António Sérgio para la Economía social (CASES), las cooperativas de grado superior pueden requerir judicialmente la fusión por absorción de una o más cooperativas en una tercera, que asuma la totalidad de los derechos y obligaciones de las cooperativas que tengan integradas o con la que tengan una conexión relevante[34], cuando se de alguna de las siguientes circunstancias: a) Se verifique por un periodo superior a 12 meses la inexistencia o inactividad de los órganos sociales o la imposibilidad de ser elegidos; b) Se desarrollen de forma reiterada actividades ajenas al objeto social de la cooperativa. Estos supuestos de fusión se contemplan como soluciones forzosas y alternativas a la disolución de las cooperativas de grado superior. Es discutible si la fusión debería tener lugar por decisión judicial si falta el acuerdo de los cooperadores de las cooperativas absorbidas.

Además de la fusión entre cooperativas también regula la Ley la escisión, total o parcial que permite ceder parte del patrimonio y de los cooperadores a una cooperativa nueva o existente, o bien ceder todo el patrimonio y miembros a dos o más cooperativas, nuevas o preexistentes.

No es posible en cambio, a diferencia de España la fusión ni la escisión heterogéneas, esto es con participación de entidades no cooperativas, que pudieran ser absorbentes, absorbidas o receptoras de parte del patrimonio y de los miembros de una cooperativa.[35]

Tampoco es posible en la legislación portuguesa la transformación de una cooperativa en cualquier tipo de sociedad comercial. Si bien con anterioridad al Código de 1996 se dudó de si, por su no mención en la ley y por la aplicación supletoria de Código de Sociedades, sería posible la transformación de cooperativas; con la aprobación de aquél se introdujo una norma (art. 80) que despajaba cualquier duda, y establecía expresamente la nulidad de la transformación de una cooperativa en cualquier tipo de sociedad comercial, sancionando con la nulidad,

34. José António Rodrigues (2011, 208) destaca la novedad de esta norma y advierte del riesgo que supone el concepto de "conexión relevante", ya que puede implicar la absorción de cooperativas no afiliadas a la absorbente.

35. En particular, el art. 67 LCE denomina Fusión especial a la fusión entre una cooperativa y una sociedad civil o mercantil de cualquier clase, siempre que no exista una norma legal que lo prohíba. Por otra parte, el art. 68.5 LCE permite aplicar a la escisión las normas reguladoras de la fusión, en lo que fueran de aplicación.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

los actos contrarios a esta prohibición (actual art. 111 CCP)[36]. Como decía entonces José António Rodrigues (2001, 172) ni por la letra ni por su espíritu la legislación portuguesa contempla la posibilidad de transformación de cooperativas en sociedades.[37] En España, suele reconocerse en la ley la posibilidad de transformación de asociaciones, sociedades y agrupaciones de interés económico en cooperativas y de cooperativas en sociedades y agrupaciones de interés económico (art. 69 LCE), prestando especial atención el legislador al destino de los fondos irrepartibles de la cooperativa, que será el previsto para el caso de liquidación de la misma.

14.2. Disolución y liquidación de la cooperativa

El art. 112 CCP enumera las causas de disolución de la cooperativa. Son causas de disolución no previstas en la legislación española: la falta de coincidencia entre el objeto real y el objeto social expresado en los estatutos; la declaración de insolvencia de la cooperativa; la declaración judicial según la cual la cooperativa no respeta en su funcionamiento los principios cooperativos, utiliza medios ilícitos para la consecución de su objeto o recurre a la forma cooperativa para alcanzar indebidamente beneficios legales. Así mismo es causa de disolución la no entrega de la declaración de la renta durante dos años consecutivos; la ausencia de actividad efectiva o la declaración de cese de actividad, comunicada por la administración tributaria al servicio encargado del registro de cooperativas.

Cabe destacar que algunas de estas causas no siendo directamente causas de disolución en la legislación cooperativa española pueden serlo indirectamente, ya que podrían calificarse como causas de descalificación administrativa, y ésta trae como consecuencia la disolución de la cooperativa. También cabe añadir que el elenco de causas de descalificación de la cooperativa en España se ha reducido notablemente desde la Ley de Cooperativas de 1987.

36. El principal problema que plantearía la transformación de la cooperativa sería en opinión de Namorado (2000a, 238) que el carácter no lucrativo de las cooperativas quedaría totalmente subvertido, ya que los lucro acumulados por la cooperativa podrían ser distribuidos tras su transformación en una sociedad comercial.

37. También Raúl Ventura (1990, 432) ha analizado la posibilidad de transformación de la cooperativa en sociedad a la vista de la legislación portuguesa, concluyendo que la diferencia de fines entre la sociedad y la cooperativa se oponen tanto a la subsistencia de la personalidad jurídica como a la sucesión universal.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

En esta Ley, era causa de descalificación la comisión de infracciones graves de normas imperativas o prohibitivas previstas en dicha Ley (art. 154 LGC), teniendo esta consideración numerosas actuaciones irregulares calificadas como infracciones graves, como son: no convocar la asamblea; no renovar o cubrir los cargos sociales; incumplir las normas sobre participación del personal asalariado; abonar un interés superior al permitido legalmente o inferior al previsto estatutariamente; acreditar retornos por causas distintas a las operaciones, servicios o actividades cooperativizadas realizadas por el socio; no imputar las pérdidas del ejercicio o hacerlo vulnerando las normas legales o acordadas; no dotar o no hacerlo debidamente, los fondos de reserva obligatoria y de educación y promoción o transgredir los derechos de los socios. También constituirían causas de descalificación administrativa por considerarse infracciones muy graves, las siguientes: no someter las cuentas a auditoría externa conforme exigen las normas; aplicar cantidades del Fondo de educación y promoción a finalidades distintas a las legales, incumplir las normas sobre el destino que debe darse al resultado de la regularización del balance o del actualización de las aportaciones; repartir entre los socios los fondos de reserva o en caso de liquidación, el activo sobrante (art. 153 LGC).

Con la aprobación de la Ley de Cooperativas 27/1999 las infracciones cuya comisión puede llevar a la descalificación de la cooperativa se han reducido a las consideradas infracciones muy graves de normas imperativas o prohibitivas (art. 116 LCE). Según el art. 38 del Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, son infracciones muy graves, la paralización de la actividad cooperativizada o la inactividad de los órganos sociales durante dos años, y la transgresión de las disposiciones imperativas o prohibitivas de la Ley de Cooperativas, cuando se compruebe connivencia para lucrarse o para obtener ficticiamente subvenciones o bonificaciones fiscales.

Se echa en falta en la legislación cooperativa española una norma por la cual se declare causa de disolución de la cooperativa cuando ésta en su funcionamiento no responda a los fines y principios que según la ley son propios de la cooperativa (art. 1 LCE); o al menos, cuando sea evidente la imposibilidad manifiesta de la cooperativa de conseguir su fin social, como en las sociedades de capital (art. 363 LSC).

Una vez disuelta la cooperativa, comienza la fase de liquidación y reparto del patrimonio. La legislación cooperativa portuguesa ordena en primer lugar el pago de los gastos generados por el propio proceso de liquidación y a continuación se

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

pagan los salarios y prestaciones debidas a los trabajadores de la cooperativa. Sólo después se pueden pagar las demás deudas de la cooperativa y el rescate de los títulos de inversión, obligaciones y otras prestaciones de los miembros de la cooperativa. Satisfechas las anteriores obligaciones procede el rescate de los títulos de capital.

El montante de la reserva legal que reste, no susceptible de aplicación diversa, se destinará a otra cooperativa, de nueva creación o ya existente, preferentemente del mismo municipio, a determinar por la federación o confederación representativa de la actividad principal de la cooperativa (art. 114 CCP).

La legislación cooperativa española sólo contempla la adjudicación del haber social una vez se hayan satisfecho íntegramente las deudas sociales (art. 75 LCE) pero no entra en qué orden tienen que pagarse las deudas. Si la cooperativa fuera declarada en concurso y se tuviera que liquidar su patrimonio para pagar a los acreedores, habría que seguir el orden previsto en los arts. 154 a 158 de la Ley Concursal 22/2003, de 9 de julio.[38]

15. Conclusión

La legislación cooperativa portuguesa comparte muchos rasgos con la española, y por ello conocer sus normas y la evolución de las mismas es de interés porque ofrece soluciones que podrían ser aplicables también en nuestro ordenamiento.

Con la última reforma de 2015, el Código Cooperativo ha actualizado y mejorado técnicamente la ley, y ha incorporado algunos mecanismos que ya recogía nuestra legislación como el voto plural o el socio no cooperador, que pueden ser de utilidad también en Portugal. En cambio, la reforma no ha resuelto el problema

38. Según estas normas habría que pagar en primer lugar los llamados créditos contra la masa (nacidos con posterioridad a la declaración de concurso, como los gastos generados durante el mismo); después los créditos con privilegio especial (que se pagarán con cargo a los bienes y derechos afectos a ejecución separada, como bienes hipotecados o pignorados, art. 90 LC) y con privilegio general (créditos por salarios, frente a Hacienda y la Seguridad Social, art. 91 LC), los créditos ordinarios, y por último, los créditos subordinados (art. 92 LC). Los créditos de las personas especialmente relacionadas con la cooperativa deudora se consideran créditos subordinados. Se consideran especialmente relacionadas con la cooperativa entre otros: sus socios que sean personal e ilimitadamente responsables por las deudas sociales y los que sean titulares directa o indirectamente de, al menos, un 10% del capital social.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

de la subsidiariedad de la aplicación del Código de las Sociedades Comerciales a las cooperativas. Tal vez un marco jurídico cooperativo más completo y con puntuales remisiones al CSC ofrecería mayor seguridad jurídica.

Por otra parte, el Código incorpora la posibilidad de optar por distintas estructuras de administración y fiscalización de la gestión, no reconocida en nuestra legislación cooperativa ni de sociedades, y por ello, será interesante conocer qué opciones son las que tienen mejor acogida en la práctica y en qué casos.

Por último, queremos destacar algunas normas de la legislación cooperativa portuguesa que deberían ser tomadas en consideración por el legislador español a la hora de regular las cooperativas, bien porque son preceptos más acordes con la finalidad cooperativa y los principios que le son propios; o bien porque resuelven técnicamente mejor algunas cuestiones que compartimos.

En el primer caso podría citarse la norma por la que se incorporan a la legislación portuguesa los principios cooperativos y se somete a todas las cooperativas a su cumplimiento (art. 3 CCP); o la norma por la que se confiere a CASES la fiscalización de las cooperativas con miras a garantizar que se utiliza esta estructura jurídica respetando los principios cooperativos y las normas sobre constitución y funcionamiento (art. 115 CCP).

En el segundo caso, debe valorarse positivamente la existencia de un Registro de personas jurídicas, donde se inscriben las cooperativas y demás entidades jurídicas, frente a la pluralidad de registros existentes en España (para las asociaciones, fundaciones, cooperativas y sociedades mercantiles, entre otras entidades sometidas a registro), porque el modelo portugués ofrece mejor acceso a la información y mayor seguridad jurídica. Del régimen jurídico que regula el funcionamiento orgánico de la cooperativa merece destacarse la mayor autonomía de que dispone la asamblea general a través de su Presidente y de las funciones que le son encomendadas (art. 35-36 CCP); o la competencia que se le asigna a este órgano para que apruebe el Plan de actividades a realizar en el año siguiente (art. 38 CCP), lo que favorece, la participación de los cooperativistas, el control de la gestión, y en definitiva la consecución de los objetivos de la cooperativa. En cuanto a la estructura financiera de la cooperativa, merece destacarse la norma que limita el desembolso mínimo inicial del capital social en el 10% porque, favorece la constitución de cooperativas, el ingreso de nuevos miembros y la realización de nuevas aportaciones a capital por parte de los cooperativistas (art. 84 CCP). Así mismo, es destacable la regulación que se hace del reembolso del capital a la baja del cooperativista (art. 89 CCP), porque resuelve más acertadamente la

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

compatibilidad entre la calificación del capital como recurso propio, y el derecho del cooperativista a recuperar su aportación. Por último, también debe llamarse la atención sobre la regulación que se hace de la reserva legal (arts. 96-97 CCP), porque confiere más autonomía a la cooperativa y promueve mejor los intereses de los cooperativistas.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

Bibliografía

ALFONSO, R. (2000) *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado.* Tirant lo Blanch, 2000.

CANAVEIRA DE CAMPOS, M. (1996) *Boletim Informativo do INSCOOP*, Ano 15, nº 5, octubre/diciembre, p.3.

CARNEIRO DA FRADA, Manuel y COSTA GONÇALVES, Diogo (2009) "A ação ut singuli (de responsabilidad civil) e a relaçao do direito cooperativo como o direito das sociedades comerciais", *Revista de Direito das Sociedades* nº 4, Almedina, pp. 888-904.

CUENCA, M.A. (2000) "Las cooperativas de segundo grado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas", *Ciriec-España. Revista Jurídica de economía social y cooperativa*, Nº 11, pp. 69-118.

FERREIRA da COSTA, F. (1976). *As Cooperativas na Legislação Portuguesa*. Livraria Petrony, Lisboa.

FERREIRA da COSTA, F. (1981) *Código Cooperativo. Anotad*o. Ed. Livraria Petrony, Lisboa.

LEITE, João. (2011) *Cooperativas de interesse público em Portugal*. Disponible en: http://www.cases.pt/0_content/actividades/doutrina/cooperativas_de_interesse_publico_em_portugal.pdf.

MEIRA, D y BANDEIRA, A.M. (2009) "A IAS 32 e os novos criterios de contabilização das entradas para o capital socias das cooperativas. Uma análise contabilística e jurídica", *RCEJ*, Porto, ISCAP, nº 16, pp. 145-164.

MEIRA, D. (2009) *O Regime Económico das Cooperativas no Direito Português. O Capital Social*. VidaEconómica. Porto.

MEIRA, D. (2011) "A Norma Contabilística de Relato Financeiro nº 27 (NCRF 27) e as Cooperativas. Uma análise jurídica (Parecer Jurídico)", *Revista Cooperativismo e Economía Social*, nº 34 (2011/2012). Universidade de Vigo, pp. 305-326.

MEIRA, D. (2014) "Da possibilidade de imputação de perdas ao cooperador numa régie coopeativa" en *Cooperativismo e Economía Social*. CES Nº 37, Universidade de Vigo, pp. 63-89.

MEIRA, D. y RAMOS, E. (2014) *Governação e regime económico das cooperativas. Estado da arte e linhas de reforma*. Vida Económica, Porto.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

MONTERROSO, Marta (2012) "A integração de lacunas do Código Cooperativo e o recurso ao Direito Societário" en *Jurisprudência Cooperativa Comentada*. Imprensa Nacional-Casa de Moeda, S.A. Coord. Deolinda Aparicio Meira. pp. 333- 345.

NAMORADO, Rui (2000a) Introdução ao Direito Cooperativo para uma expressão jurídica da cooperatividade. Ed. Almedina. Coimbra.

NAMORADO, Rui (2000b) "El orden jurídico-constitucional del cooperativismo portugués", en *Ciriec-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*. Noviembre, pp. 135-147.

NAMORADO, Rui (2005). *Cooperatividade e direito cooperativo. Estudos e pareceres*. Almedina. Coimbra.

NAMORADO, Rui (2013) *O esencial sobre Cooperativas*. Imprensa Nacional-Casa da Moeda.

RAMOS, E. (2012) "Responsabilidade civil pela administraç o da cooperativa. Anotaç o ao Acórd o do Supremo Tribunal de Justiça de 25 de outubro de 2012", *Revista Cooperativismo e Economía Social*, nº 35. Universidade de Vigo, pp. 349-361.

RODRIGUES, Jose Antonio (2001). *Código Cooperativo. Anotado e Comentado*, 3ª ed. Quid Iuris.

RODRIGUES, Jose Antonio (2011). *Código Cooperativo. Anotado e Comentado*, 4ª ed. Quid Iuris.

SPEAR, Roger (2010) *Cooperative Hybrids*. Disponible en: http://www.cress-rhone-alpes.org/cress/IMG/pdf/Spear_pap.pdf.

TARSO DOMINGUES, Paulo. "O aumento ou agravamento de obrigaçðes impostas aos cooperadores", en *Jurisprudência Cooperativa Comentada*. Imprensa Nacional-Casa de Moeda, S.A. Coord. Deolinda Aparicio Meira. pp. 327-331.

VÁZQUEZ PENA, M.J. (2002) *Las cooperativas de segundo grado: peculiaridades societarias*. Tirant lo Blanch.

VENTURA, Raul (1990) *Fusão, cisão, transformação de sociedades*. Ed. Almedina. Coimbra.

FECHA ENTRADA: 4/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/5/2016

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS: MOSAICO LEGAL E INTERPRETACIÓN JUDICIAL

María José Morillas Jarillo
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad Carlos III de Madrid

RESUMEN
La dispar regulación de las cooperativas en España se proyecta de forma especial en materia de deberes y responsabilidades de sus administradores, de gran importancia teórica y práctica, que se acrecienta en situaciones de crisis empresarial como la que padecemos desde hace ya varios años. Las remisiones, lagunas y oscuridades de las normas reguladoras de esta sociedad, clave del sector de la economía social, son, además, objeto de análisis e interpretación por una jurisprudencia muy rica y no siempre unívoca ni exenta de contradicciones. De esta forma, dependiendo de la ley aplicable, las propias sociedades, sus socios y los terceros que con ellas se relacionan tendrán más o menos derechos u obligaciones, facilidades o dificultades para exigir o sufrir las consecuencias de la responsabilidad, lo que afecta de forma decisiva a la unidad del mercado.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas, administradores, normas de conducta, gobierno corporativo, responsabilidad por daños, responsabilidad por deudas, acción social, acción individual.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

THE RESPONSIBILITIES OF THE ADMINISTRATORS OF THE CO-OPERATIVE SOCIETIES

ABSTRACT

The disparate regulation of cooperatives in Spain is projected specially regarding duties and responsibilities of its administrators, of great theoretical and practical importance, which is increased in situations of corporate crisis like the one suffering for several years now. Referrals, gaps and obscurities of the rules of this key society of the social economy sector are also subject to analysis and interpretation by a very rich and not always unequivocal nor without contradictions jurisprudence. Thus, depending on the applicable law, the companies themselves, their partners and third parties that they relate will have more or fewer rights or obligations, facilities or difficulties to demand or suffer the consequences of responsibility, which affects so decisive market unity.

KEY WORDS: Cooperatives, directors, officers, corporate governance, duty of care, duty of loyalty, responsibility, social action, individual action.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: G34, K20, M100, P130.

ABREVIATURAS: **ALCM**: Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 30 de mayo de 2014. **LC**: Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal. **LCAR**: Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón. **LCAS**: Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas del Principado de Asturias. **LCCANT**: Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria. **LCCAT**: Ley 12/2015, de 9 de julio, de Cooperativas de Cataluña. **LCCLM**: Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativa de Castilla-La Mancha. **LCCL**: Ley 4/2002, de 11 de abril, de cooperativas de Castilla y León. **LCCM**: Ley 4/1999, de 30 de marzo de Cooperativas de Madrid. **LCCV**: Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana. **LCG**: Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia. **LCIB**: Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Islas Baleares. **LCLR**: Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja. **LCoop**: Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. **LCRM**: Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de Región de Murcia. **LFCN**: Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra. **LGC**: Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas. **LSA**: Ley de Sociedades Anónimas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. **LSC**: Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. **LSCA**: Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. **LCPV**: Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco. **LSCEX**: Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura. **RCDI**: Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. **RDBB**: Revista de Derecho Bancario y Bursátil. **RDCP**: Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal. **RDM**: Revista de Derecho Mercantil. **RdS**: Revista de Sociedades. **RGD**: Revista General de Derecho. **RJC**: Revista Jurídica de Cataluña. **RLSCA**: Reglamento de la Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas, aprobado por el Decreto 123/2014, de 2 de septiembre. **SAP**: Sentencia de la Audiencia Provincial. **STS**: Sentencia del Tribunal Supremo.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

SUMARIO

I. Las diversas fuentes de responsabilidad de los administradores de las sociedades cooperativas. II. Poderes y deberes de los administradores de las sociedades cooperativas. 1. Competencias, funciones de administración y poderes de los administradores. 2. Deberes de los administradores. III. Los problemas que plantea la regulación de la responsabilidad de los administradores de las cooperativas. 1. Las remisiones. 2. Responsabilidad por daños y responsabilidad por deudas. 3. El ámbito subjetivo de aplicación. 4. Tipo de responsabilidad y causas de exoneración. 5. Acciones de responsabilidad. IV. Las normas de conducta y las responsabilidades de los administradores de las cooperativas en situación de crisis empresarial. 1. Grupos de casos. 2. Reglas para administrar la crisis.

I. Las diversas fuentes de responsabilidad de los administradores de las sociedades cooperativas

Pocos temas hay de tanta importancia teórica y trascendencia práctica como el de la responsabilidad de los administradores de las sociedades, interés que no disminuye al ir referido a un concreto tipo como es la cooperativa.

No hay que abundar en la justificación de la elección de esta materia, de naturaleza transversal, en la medida en que existen varias fuentes de responsabilidad, pues diversas ramas del Derecho coinciden en consagrarlas respecto de los administradores[1]: responsabilidad fiscal (*ex* art. 43.1 Ley 58/2003, de 17 diciembre, General Tributaria); responsabilidad penal (conforme a los arts. 31, 282 *bis*, 286 *bis*, 290 a 297, 318 y 348 del Código Penal); responsabilidad administrativa (con diversas manifestaciones, como la responsabilidad medioambiental o la del art. 69.2 de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, general de subvenciones, entre otras muchas)[2]. Estas fuentes de responsabilidad se unen a la tradicional responsabi-

1. Una visión general de estas responsabilidades en MOYA JIMENEZ, A., *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes. Adaptado a la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los Emprendedores y su internacionalización*, 10ª ed., Bosch, Barcelona, 2015, pp. 353-393.

2. La STS (Sala de lo Penal) de 12 de diciembre de 2006 (RJ 2006\8379), en la que se enjuicia a los miembros del consejo rector y a los interventores de la cooperativa por delitos de estafa, apropiación

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

lidad civil consagrada en normas comunes (Código civil) y a las modernas disposiciones de general aplicación a los administradores de las personas jurídicas, y, por ello, también a los de las sociedades cooperativas (la responsabilidad concursal de los arts. 48 *ter* y 172 *bis* LC, ligada a los concursos culpables liquidativos)[3]. Y, de manera fundamental, a la regulada en la legislación de sociedades.

Por lo que respecta a la responsabilidad societaria contenida en la legislación cooperativa, la pluralidad de fuentes y la riqueza de la jurisprudencia dictada en su aplicación e interpretación ofrecen un interesante campo de estudio, que abordamos en este trabajo. Por razón de la dispar regulación de la que se puede decir que "hacen gala" las leyes de cooperativas españolas (en la actualidad, diecisiete), anticipando la conclusión, podemos afirmar que no hay un régimen legal claro, ni siquiera único, por lo que, dependiendo de la ley que resulte aplicable, los administradores de las sociedades cooperativas y, en consecuencia, las propias sociedades, sus socios y los terceros que con ellas se relacionan tendrán más o menos derechos u obligaciones, facilidades o dificultades para exigir o sufrir las consecuencias de la responsabilidad.

Tal es la modesta finalidad de las páginas que siguen: por un lado, poner de manifiesto las enormes diferencias legales y la pluralidad de regímenes de responsabilidad que en la actualidad existen para regular un mismo tipo de sociedad y un mismo sistema de administración y las disfunciones que esta situación norma-

indebida, falsedad y delito societario, afirma: "Los miembros del Consejo Rector, a quienes competía la realización de funciones de control, de firma de talones, como mecanismos dispuestos para evitar el desapoderamiento económico, y los interventores de la cooperativa, que inactuaron en sus obligaciones, pueden ser, en principio, responsables de los delitos imputados". La SAP de Pontevedra (Sección 5ª) de 20 de febrero de 2006 (JUR 2006\232315) condena al administrador de una cooperativa que hace suyo el dinero de una factura de un cliente de la sociedad y, al cesar en su cargo, se queda con material de ésta: al apreciar concurso de leyes entre el delito de apropiación indebida y el de administración desleal, condena por el primero, que lleva aparejada mayor pena. En materia de delitos societarios, entre otras muchas sentencias, vid. la SAP de Córdoba (Sección 3ª) de 29 junio de 2015 (JUR 2015\174442) y la SAP de La Coruña (Sección 1ª) de 17 marzo de 2016 (JUR 2016\77948).

3. De la amplia bibliografía, vid.: GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A., *La calificación del concurso,* Aranzadi, Cizur Menor, 2004; MACHADO PLAZAS, J.*, El concurso de acreedores culpable. Calificación y responsabilidad concursal*, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006; QUIJANO GONZALEZ, J., "La responsabilidad concursal tras la Ley 38/2011 de reforma de la Ley Concursal", *RDCP*, nº 18, 2013, pp. 51-66 y 129-135; MOYA, *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes…*, op. cit., pp. 81-124. La SAP de Zaragoza (Sección 5ª) de 29 octubre de 2012 (JUR 2013\112184) considera personas afectadas por la calificación del concurso culpable de la cooperativa a los miembros del consejo rector y al grupo inmobiliario gestor de la cooperativa.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

tiva genera; por otro, evidenciar los defectos y las lagunas de la regulación legal de la responsabilidad de los administradores de las sociedades cooperativas y las líneas de interpretación judicial existentes al respecto, contenidas en las resoluciones judiciales específicas sobre sociedades cooperativas que citamos, con toda intención, profusamente en este trabajo.

II. Poderes y deberes de los administradores de las sociedades cooperativas

Sabido es que la responsabilidad es la consecuencia que el Ordenamiento jurídico liga al ejercicio de los poderes (todo poder atrae la responsabilidad) y al incumplimiento de los deberes, y cumple diversas funciones: junto a la resarcitoria del daño causado, tiene una función preventiva, pues, al establecerse drásticas consecuencias en caso de incumplimiento de los deberes, se consigue o se persigue que no se ocasione el daño o, al menos, que se extreme el cuidado; a ellas se une la de servir como instrumento de control de los propios poderes y deberes. Para que el así diseñado sistema funcione de forma adecuada, los poderes deben ser tales (libertad de actuación) y las funciones, deberes y responsabilidades deben estar claramente establecidos.

1. Competencias, funciones de administración y poderes de los administradores

La proyección de este esquema de responsabilidad sobre la tarea desempeñada por los potenciales responsables, los administradores de las sociedades cooperativas, suscita problemas. Por un lado, debido a que la administración de estas sociedades es una tarea compleja, compartida por diferentes órganos sociales: la asamblea general, que desarrolla funciones de administración y puede impartir instrucciones a los administradores y someter a autorización ciertos actos de éstos[4]; el mismo órgano de administración (reemplazado por los liquidadores en

4. Art. 21.1 LCoop; art. 43.3, párr. 3º LCAS; art. 32.1 LCCANT; art. 43.2 LCCLM; art. 29.4 LCCM; art. 37.1 LCRM; art. 35.1 LCLR. Tan poco claro es el reparto de funciones, que el art. 30.1, párrafo 2º, LSCEX llega a establecer que la asamblea general "tiene la doble misión de deliberar y decidir mediante votación, como órgano supremo de la voluntad social, todos los asuntos propios de la sociedad cooperativa, aunque sean competencia de otros órganos". En la misma línea, el art. 39 LCIB atribuye a la asamblea

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

caso de disolución de la sociedad); las estructuras creadas en el interior del propio órgano de administración (comisiones ejecutivas, consejeros delegados)[5]; o junto a él (comisión de control o de vigilancia, intervención)[6]; amén del problema que supone la bicefalia representativa consejo rector-presidente que persiste en ciertas leyes[7]. En la gestión y representación de la sociedad cooperativa participan también quienes carecen de la consideración de órgano: apoderados, directores, gerentes y altos ejecutivos[8].

La situación del Derecho español de cooperativas en este punto se puede resumir diciendo que existe un desequilibrio entre las normas que atribuyen funciones o definen deberes y las que consagran responsabilidades[9].

Por lo que a la atribución de funciones respecta, no hay en la mayor parte de las leyes de cooperativas un precepto que contenga un listado de competencias

competencia sobre "todos los asuntos propios de la cooperativa, aunque la tengan otorgada otros órganos sociales. En este último supuesto, es necesario que el acuerdo sea adoptado por más de dos tercios de los socios o asociados que estén presentes o representados en la asamblea, siempre y cuando esta representación sea superior, al mismo tiempo, al cincuenta por ciento de los socios que forman parte de la cooperativa".

5. Art. 36 LCoop; art. 40 LSCA; art. 40 LCAR; art. 71 LCAS; art. 53 LCIB; art. 49 LCCANT; art. 56 LCCL; art. 69 LCCLM; art. 58 LCCAT; art. 38.6 LSCEX; art. 41.2 LCG; art. 42.5 LCCM; art. 52 LCRM; art. 46 LCPV; art. 48 LCCV.

6. La comisión de vigilancia de la Ley vasca de cooperativas, cuyos miembros quedan sometidos a las normas de esa Ley sobre responsabilidad de los administradores (art. 50 LCPV); la intervención de cuentas, a cuyos miembros de aplica el régimen de responsabilidad de los miembros del consejo rector, con algunas salvedades (arts. 38 y 43 LCoop; arts. 44 y 51 LSCA; art. 44 LCAR; arts. 73 y 74 LCAS; arts. 56-60 LCIB; arts. 55 y 56 LCCANT; arts. 51 y 52 LCCLM; art. 65 LCCAT; art. 44 LSCEX; arts. 53 y 54 LCG; art. 46 LCCM; arts. 55 y 56 LCRM; art. 41 LFCN; arts. 57 y 58 LCLR); la comisión de control de la gestión de la Ley valenciana (art. 54 LCCV); el consejo social de la Ley aragonesa (art. 46 LCAR); los comités, consejos o comisiones delegadas (art. 58 LCCANT; art. 56 LCCL; arts. 41 y 70 LCCLM; art. 48 LCCM; art. 60 LCLR).

7. Al respecto, la crítica de MORILLAS JARILLO, M. J. y FELIU REY, M. I., *Curso de Cooperativas*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, pp. 309 y 321-324; y VARGAS VASSEROT, C., GADEA, E. y SACRISTÁN, F., *Derecho de las sociedades cooperativas. Introducción, constitución, estatuto del socio y órganos sociales*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2014, p. 351.

8. Art. 32.3 LCoop; arts. 46 y 47 LSCA; art. 41 LCAR; arts. 48.4 y 55 LCIB; art. 50 LCCANT; arts. 40.3 y 55 LCCL; art. 56.3 LCCLM; art. 62 LCCAT; art. 41.6 LCPV; arts. 36.5 y 39 LSCEX; 42.3 LCG; art. 45 LCCM; arts. 48.4 y 54 LCRM; art. 39 LFCN; arts. 46.2 y 56 LCLR; art. 48.4 LCCV.

9. No es algo exclusivo de la cooperativa sino más bien una característica compartida con otras sociedades: MORILLAS JARILLO, M. J., *Las normas de conducta de los administradores de las sociedades de capital*, La Ley, Madrid, 2002, p. 395.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

de los administradores, como sí lo suele haber de las competencias de la asamblea[10]. Es habitual encontrar un artículo en el que se contiene una cláusula general que enuncia competencias mínimas, del tipo de la establecida por el art. 32.1 LCoop: "El Consejo Rector es el órgano colegiado de gobierno al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los estatutos y a la política general fijada por la Asamblea General", que podemos hallar más o menos fielmente reproducida en las leyes autonómicas[11]. Junto a ella, encontramos múltiples referencias a competencias, dispersas a lo largo del articulado: convocatoria de la asamblea[12], en particular para que adopte el acuerdo de disolución[13], elaboración y fijación del orden del día de la asamblea[14]; admisión de nuevos socios[15]; custodia y vigilancia de los libros y documentación de la sociedad[16], por poner algunos ejemplos. Estas competencias legales pueden ser ampliadas por los estatutos, con el límite de las indelegables que correspondan a otros órganos. La mayor parte de las leyes incluyen también una cláusula residual conforme a la cual corresponden al consejo rector las competencias que no reserven la ley o los estatutos a otros órganos sociales[17].

10. La excepción la constituyen el art. 37.2 LSCA y el art. 37 LFCN, aunque este último sólo enumera las competencias indelegables.

11. Art. 37 LCAR; art. 48 LCIB; art. 40.1 LCCL; art. 56.1 LCCLM; art. 43.1 LCCANT; art. 53.2 LCCAT; art. 36.1 LSCEX; art. 41.1 LCG; art. 39.1 LCCM; art. 48.1 LCRM; art. 40.1 LCPV; art. 45 LCLR; art. 41.1 LCCV.

12. Art. 23 LCoop; art. 29 LSCA; art. 29 LCAR; art. 45 LCAS; art. 40 LCIB; art. 34 LCCANT; art. 32 LCCL; art. 45 LCCLM; arts. 44 y 45 LCCAT; art. 31 LSCEX; art. 33 LCG; art. 31 LCCM; art. 40 LCRM; art. 33 LCPV; art. 37 LCLR; art. 33 LCCV.

13. Art. 70.3 LCoop; art. 79.3 LSCA; art. 118 LCAS; art. 96 LCIB; art. 92.1 LCCANT; art. 90 LCCL; art. 112 LCCLM; art. 97 LSCEX; art. 87 LCG; art. 95 LCCM; art. 97 LCRM; art. 61 LFCN; arts. 87 y 88 LCPV; art. 94 LCLR; art. 81.2 LCCV.

14. Art. 24.2 LCoop; art. 29 LSCA; art. 30 LCAR; art. 35 LCCANT; art. 46.5 LCCLM; art. 44 LCCAT; art. 31 LSCEX; art. 32 LCCM; art. 41 LCRM; art. 38 LCLR; art. 34 LCCV.

15. Art. 13 LCoop; art. 18 LSCA; art. 17 LCAR; art. 22 LCAS; art. 23 LCIB; art. 18 LCCANT; art. 19 LCCL; art. 26 LCCLM; art. 29 LCCAT; art. 21 LSCEX; art. 19 LCG; art. 19 LCCM; art. 23 LCRM; art. 22 LFCN; art. 20 LCPV; art. 21 LCLR; art. 20 LCCV.

16. Art. 60.4 LCoop; art. 102.4 LCAS; art. 85.4 LCIB; art. 75.4 LCCANT; art. 76.5 LCCL; art. 94.4 LCCLM; art. 72.3 LCG; art. 82.4 LCRM; art. 78.4 LCLR.

17. Art. 32.1 LCoop; art. 37.2, j) LSCA; art. 60.2 LCAS; art. 43.3 LCCANT; art. 40.2 LCCL; art. 56.1 LCCLM; art. 36.2 LSCEX; art. 41.1 LCG; art. 39.1 LCCM; art. 48.1 LCRM; 40.1 LCPV; art. 45.1

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

2. Deberes de los administradores

En cuanto a la definición de los deberes, hay que señalar que las normas de conducta están escasamente reguladas. Parte de las leyes de cooperativas hacen una genérica remisión a las sociedades anónimas (aunque éstas carezcan ahora de un régimen exclusivo o peculiar en esta materia, pues lo comparten en la LSC con los restantes tipos de sociedades de capital), a la que se añade la reproducción de parte del régimen del acuerdo sobre el ejercicio de la acción social de responsabilidad particular de este tipo social. Así, en el art. 43 LCoop (texto, no olvidemos, supletorio de la regulación autonómica de las cooperativas) se establece: "La responsabilidad de los consejeros e interventores por daños causados, se regirá por lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas, si bien, los interventores no tendrán responsabilidad solidaria. El acuerdo de la Asamblea General que decida sobre el ejercicio de la acción de responsabilidad requerirá mayoría ordinaria, que podrá ser adoptado aunque no figure en el orden del día. En cualquier momento la Asamblea General podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción siempre que no se opusieren a ello socios que ostenten el cinco por ciento de los votos sociales de la cooperativa", precepto literalmente reproducido en el art. 61 LCRM[18].

LCLR. Así lo hace el art. 48.1 LCIB, aunque, curiosamente, el art. 56.1 de la misma Ley también atribuye a la intervención las competencias que no estén encomendadas a otros órganos sociales.

18. El art. 54 LCCANT regula el régimen de responsabilidad de los miembros del consejo rector, precepto que establece en su apartado 4: "En lo no regulado en la presente Ley la responsabilidad de los consejeros por daños causados, se regirá por lo dispuesto por la normativa aplicable para los administradores de las sociedades de capital". También el art. 51 LCCL regula ciertos aspectos y efectúa una remisión en su apartado 3 a "lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas". Lo que plantea el problema de determinar si existe laguna en el texto autonómico que deba ser suplida con la LSC, o simplemente una regulación diversa. Sobre el nuevo régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital tras la reforma de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, QUIJANO, J., "Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración", *RDM*, nº 296, abril-junio, 2015, pp. 135-157; más ampliamente, DÍEZ ESTELLA, F., "La responsabilidad de los administradores a la luz de las recientes reformas en el Gobierno Corporativo de la Ley de Sociedades de Capital", en MONTERROSO CASADO, E. (Coord.), *Responsabilidad Empresarial*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 113-167; GARNICA MARTÍN, J. F., *Deberes de los administradores y responsabilidad* societaria, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2015; HERNANDO CEBRIÁ, L. (Coord.), *Régimen de Deberes y Responsabilidad de los Administradores en las Sociedades de Capital,* Bosch, Barcelona, 2015; JUSTE MENCÍA, J. (Coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas,* Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2015; MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, A. (Dir.), *Gobierno corporativo: la estructura del órgano de administración y la responsabilidad de los administradores*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2015.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

En otros casos, las leyes de cooperativas fijan un deber o estándar general de conducta que básicamente está también tomado del que regía la actuación de los administradores de las sociedades de capital en la versión originaria de los arts. 225 y 226 LSC: la diligencia del ordenado empresario (o del ordenado gestor de cooperativas[19]) y del representante leal[20]. Sin parámetro subjetivo, encontramos en ocasiones el modelo de la diligencia[21] o la simple alusión a la diligencia y a la lealtad[22]. Más concisa es aún la LFCN, en cuyo art. 44.1 se establece simplemente: "Los miembros del Consejo Rector, el director y los interventores, además de las obligaciones que les son propias, deberán guardar secreto profesional, aun después de cesar en sus funciones", por lo que omite siquiera el más general parámetro de conducta y simplemente recuerda, de forma tautológica, el deber que tienen los administradores de cumplir sus obligaciones. Así, la mayor parte de estas regulaciones reconducen a dos parámetros o modelos subjetivos de conducta: el ordenado gestor y el representante leal[23].

Un análisis de la jurisprudencia recaída en los últimos cincuenta años en esta materia, en PRADES CUTILLAS, D., *La responsabilidad del administrador en las sociedades de capital en la jurisprudencia del TS,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.

19. Alaba TATO PLAZA, A., "La administración", en PEINADO GRACIA, J. I. (Dir.), *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 452, la sustitución del modelo del ordenado empresario por el del ordenado gestor de cooperativas, al imponer a los administradores de la sociedad cooperativa "la obligación de desarrollar una tarea de gestión acorde con los principios básicos que inspiran esta peculiar forma societaria".

20. El art. 64.1 LCAS establece: "Los miembros del órgano de administración deben llevar a cabo una gestión empresarial ordenada. En todo caso tienen que actuar con lealtad a la sociedad, respetando el deber de secreto"; en sentido similar, el art. 59 LCCAT. El parámetro de diligencia y lealtad con el modelo subjetivo del empresario o el gestor aparece en los arts. 50.1 LSCA, 63.1 LCIB, 54.1 LCCANT, 51.1 LCCL, 62.1 LCCLM, 42.1 LSCEX, 47.1 LCPV, 47.1 LCCV y, con la expresa mención de la buena fe, lo encontramos también en los arts. 42.1 LCAR y 54.1 LCLR.

21. Así, en el art. 43.1 LCCM. Como hemos señalado (MORILLAS, *Las normas de conducta…*, op. cit., pp. 355-366 y 427) nos parece más acertado el modelo del gestor que el del empresario.

22. En el art. 50.1 LCG: con total acierto, critica TATO PLAZA, A., "Os órganos sociais", en VV.AA. dirigidos por BELLO JANEIRO, D., *Estudios sobre a Lei de Cooperativas de Galicia*, *Escola Galega de Administración Pública, Xunta* de Galicia, Santiago de Compostela, 1999, pp. 96 y 97, la carencia de sentido de la norma que prescribe el deber de actuar "con la diligencia debida", a la que califica de círculo vicioso próximo al absurdo.

23. De ambos modelos hemos tratado en MORILLAS, *Las normas de conducta…*, op. cit., pp. 351-385. Sobre la nueva regulación de los estándares de comportamiento de los administradores de las sociedades de capital, GUERRERO TREVIJANO, C., *El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de*

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

Por su parte, la LSC, tras la importante reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, impone a los administradores los deberes de desempeñar el cargo "y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos" y "con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad" (arts. 225 y 227).

De esta forma, en su actuación, los administradores deben tener como ideal de referencia la manera de conducirse de un ordenado gestor, diligencia en el comportamiento que alude a una actuación con pericia, al empleo del necesario tiempo y el despliegue del oportuno esfuerzo en la toma de decisiones y en la ejecución de las tareas. Forma parte también de este ideal de conducta el acatamiento de las leyes, el cumplimiento de los estatutos y del reglamento de régimen interior, de los acuerdos de la asamblea y de la política general de la sociedad marcada por

las sociedades de capital, Civitas, Cizur Menor, 2014; LLEBOT MAJÓ, J. O., "El deber general de diligencia (art. 225.1 LSC)", en ALONSO UREBA, A., ESTEBAN VELASCO, G., FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., QUIJANO GONZÁLEZ, J., RODRÍGUEZ ARTIGAS, F. y VELASCO SAN PEDRO, L. (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada. Estudio de las modificaciones de la Ley de Sociedades de Capital introducidas por las Leyes 31/2014 de 3 de diciembre, 5/2015, de 2 de julio, 15/2015, de 2 de julio y 22/2015, de 20 de julio, así como de las Recomendaciones del Código de Buen Gobierno de febrero de 2015,* Tomo II, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, Cizur Menor, pp. 317-343; MAMBRILLA RIVERA, V. M., "Las concretas manifestaciones del deber general de diligencia de los administradores", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 345-382; GARCÍA MANDALONIZ, M., "Inconcreción del deber de diligente administración, disposición del régimen de responsabilidad e inclusión de la regla de la discrecionalidad empresarial (artículos 225 y 226 de la Ley de sociedades de capital)", en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA (Dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano y la Responsabilidad de los Administradores,* op. cit., pp. 357-426; VELOSO CARO, J., "El deber de lealtad de los administradores (artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital)", en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA (Dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano y la Responsabilidad de los Administradores,* op. cit., pp. 427-466; PAZ-ARES, C., "Anatomía del deber de lealtad", en ROJO, A. y CAMPUZANO, B. (Coords.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán.* Liber amicorum*,* Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 569-611; EMPARANZA, A., "El alcance normativo del deber de lealtad de los administradores de sociedades de capital: situación actual y perspectivas de reforma", en ROJO, A. y CAMPUZANO, B. (Coords.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán.* Liber amicorum*,* Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 613-628; ALFARO, J., "Artículo 225. Deber general de diligencia", en JUSTE (Coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas,* op. cit., pp. 313-324; JUSTE MENCÍA, J., "Artículo 227. Deber de lealtad", en JUSTE, (Coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas,* op. cit., pp. 361-393.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

ésta, e incluso el seguimiento de las instrucciones que este órgano formule. Pese a que la existencia de los principios cooperativos es uno de los elementos configuradores de este tipo de sociedad[24], la mayoría de las leyes de cooperativas no aluden a ellos en sede de responsabilidad (sí como límite a la actuación de los administradores en algún caso concreto, como en el art. 84.3 RLSCA); la excepción la constituyen el art. 43.1 LCCM y el art. 47.1 LCCV que establecen, además del deber de diligencia, el necesario y general cumplimiento de los principios cooperativos[25].

También se corresponde con la actuación de un gestor ordenado el respeto a la necesaria confidencialidad, reflejada en el deber de secreto que explicitan la mayoría de las leyes (secreto profesional, dice el art. 44.1 LFCN, como acabamos de ver)[26] y el derecho/deber de información que, desde el año 2003, aparecía, en la segunda vertiente, en el art. 225.2 LSC y, en la actualidad, tras la reforma de 2014, en ambas manifestaciones en el art. 225.3 LSC. Por lo tanto, ha de afirmarse que la actuación de los administradores de las cooperativas debe sustentarse en una información completa y exacta de la situación de la sociedad, por lo que han de tener el derecho de recabar la información necesaria y el deber de proveerse de la misma[27].

24. PAZ CANALEJO, N., "Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación", REVESCO, nº 61, 1995, pp. 15-33; TRUJILLO DÍEZ, I. J., "El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas", *RCDI*, nº 658, marzo-abril, 2000, pp. 1329-1360.

25. Desaparece de este listado la Ley de Cooperativas de Castilla-La Mancha: cfr. el art. 47.1 de la derogada Ley 20/2002, de 14 de noviembre y el art. 62.1 de la vigente LCCLM. Para GALLEGO SEVILLA, L. P., "Notas en torno al régimen jurídico de responsabilidad civil de los administradores de cooperativas", *CIRIEC*, nº 20, 2009, p. 21, la aplicación a las cooperativas de las reformas operadas en la LSA o las referencias a los principios cooperativos (por ejemplo, la que hace el art. 47 LCCV) pueden conllevar una extensión o una reducción de la responsabilidad de los consejeros decisiva para los intereses de la cooperativa, los socios o los terceros legitimados. Va más allá de la explícita referencia TATO, "La administración", en PEINADO (Dir.), *Tratado de Derecho de Cooperativas*, op. cit., p. 452, para quien en la referencia al "ordenado gestor de cooperativas" está contenida la obligación de desarrollar la gestión de acuerdo con los principios básicos que inspiran a la cooperativa.

26. Sobre el nuevo régimen del deber de secreto en la LSC, FELIU REY, J., "El deber de secreto de los administradores (artículo 232 de la Ley de Sociedades de Capital)", en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA (Dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano y la Responsabilidad de los Administradores,* op. cit., pp. 613-648.

27. El art. 64.2 LCAS señala, en este sentido, que los administradores "deben conocer en todo momento cual es la situación de la cooperativa"; y el art. 62.1 LCCLM establece que los miembros del órgano de

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

En el ámbito de las cooperativas, cobra igualmente importancia el movimiento del *corporate governance*, por cuanto que éste tiene como uno de sus objetivos el detallar y condensar las buenas prácticas y explicitar los deberes, para guiar la gestión, promover la transparencia y crear confianza en el interior de la sociedad y en el mercado en el que ésta actúa[28].

Su comportamiento debe igualmente ajustarse a lo que sería la actuación de un representante leal, es decir, pesa sobre los administradores de las sociedades cooperativas el deber de lealtad. Esta regla de conducta lleva implícita la necesidad de evitar las situaciones en las que se puedan poner en peligro y postergar los intereses de la cooperativa, en beneficio directo o indirecto de los propios administradores, situación de conflicto de interés que muchas leyes de cooperativas contemplaron -anticipándose a la actual regulación en sede de sociedades de capital de los arts. 227 a 232 LSC- imponiendo la autorización expresa de la asamblea y el deber de abstención de los afectados en las votaciones[29] o contem-

administración deben "informarse convenientemente sobre la marcha de la sociedad". Lógicamente, para poder cumplir con ese deber, ha de reconocérseles un correlativo derecho de información que pueda poner freno, por ejemplo, a maniobras de ocultación de información o a negativas reiteradas e injustificadas de proporcionar ésta a algunos miembros del órgano de administración por parte de otros, como bien reclamaba FONT GALÁN, J. I., *El derecho de información de los administradores sociales (Fundamentación y disciplina)*, Eprinsa, Córdoba, 2002, *passim*.

28. La preparación, los conocimientos, la experiencia, la profesionalización de la gestión, en definitiva, son uno de los puntos sobre los que más insisten las normas de autorregulación. Sobre esta materia, TUSQUETS TRÍAS DE BES, F., "La profesionalización de los cargos directivos en la nueva Ley de Cooperativas", *RGD*, núms. 664-665, 2000, pp. 49-60; APARÍCIO MEIRA, D., "A societarizacao do orgao de administracao das cooperativas e a necessaria profissionalizacao da gestao", *CIRIEC-Espana. Revista Juridica*, nº 25, 2014, pp. 1-36; EMBID IRUJO, J. M. y EMPARANZA SOBEJANO, A., "El gobierno corporativo de entidades no mercantiles. Especial referencia a las cooperativas y a las fundaciones", en MARTÍNEZ ECHEVARRÍA, A. (Dir.), *Gobierno corporativo: la estructura del órgano de administración y la responsabilidad de los administradores*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 1047-1079; MORILLAS, *Las normas de conducta…*, op. cit., pp. 300-306.

29. La mayor parte de las leyes de cooperativas refieren la prohibición sólo a los socios en cuanto a la votación de la autorización o ratificación por la asamblea (art. 42 LCoop; art. 78.1 LCAS; art. 65.2 LCIB; art. 52.1 LCCANT; art. 49.1 LCCL; art. 58 LCCLM; art. 41.1 LSCEX; art. 49.1 LCG; art. 60.1 LCRM; art. 53.1 LCLR; art. 49.1 LCCV) aunque igualmente los administradores incursos en el conflicto deberán abstenerse de intervenir en la operación a que éste se refiera y, en consecuencia, de la correspondiente votación en el seno del consejo rector, como permite la dicción algo más general del art. 43.3 LCAR y del art. 64.1 LCCAT, que señalan que los miembros en quienes concurre la situación de conflicto de interés no podrán tomar parte en la votación de los asuntos que les afectan o en la votación correspondiente. Más criticable resulta aún la LSCA: en el art. 74 de la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas se exigía autorización expresa de la asamblea general, mientras que,

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

plándola como causa de destitución de los administradores obligatoria, automática y a petición de cualquier socio[30]; norma de conducta que está también en la base de la articulación de la prohibición de competencia de los administradores de las cooperativas[31] (no en vano el actual art. 229 LSC incluye en el deber de evitar situaciones de conflicto de interés el de abstenerse de "desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la sociedad o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la sociedad").

en el art. 52 de la actual LSCA, la autorización la otorga el órgano de administración y la asamblea general es la competente únicamente en los casos de administración única o solidaria; además, el art. 52.2 LSCA sólo menciona a los socios cuando establece: "La persona socia que se vea implicada en un eventual conflicto de intereses no podrá tomar parte en la votación del correspondiente órgano", con lo que excluye del deber de abstención en la votación en el seno del órgano de administración a los miembros de éste que no sean socios, aunque estén afectados por el conflicto de interés. Contempla la posibilidad de previsión estatutaria distinta en la regulación del conflicto de interés el art. 53.1 LCLR.

30. Art. 41.2 LSCEX; art. 49.2 LCG; art. 43.6 LCCM; art. 53.2 LCLR.

31. Art. 41.1, b) LCoop; art. 48.1, b).2º LSCA; art. 64.3 LCAS; art. 43.2, b) LCAR; art. 61.1, b) LCIB; art. 51.1, c) LCCANT; art. 48.1, b) LCCL; art. 57.5, d) LCCLM; art. 63, b) LCCAT; art. 40.1, a) LSCEX; art. 48.1, c) LCG; art. 59.1, b) LCRM; art. 43.2, b) LFCN; art. 42.1, c) LCPV; art. 52.1, d) LCLR; art. 44.2, b) LCCV. Sobre la amplia regulación de estos deberes y prohibiciones tras la reforma de la LSC, RAMOS HERRANZ, I., "Prohibición de utilizar el nombre de la sociedad y la condición de administrador para influir indebidamente en operaciones privadas por cuenta propia o realizada por personas vinculadas (artículo 229.1 b) de la Ley de Sociedades de Capital)", en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA (Dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano y la Responsabilidad de los Administradores,* op. cit., pp. 467-509; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, S., "La prohibición de aprovechar oportunidades de negocio (artículo 229.1 d) de la Ley de Sociedades de Capital)", en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA (Dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano y la Responsabilidad de los Administradores,* op. cit., pp. 511-539; GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, M., "Los deberes del administrador en situación de conflicto de interés", en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA (Dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano y la Responsabilidad de los Administradores,* op. cit., pp. 541-580, DÍAZ RUIZ, E., "La prohibición de competencia (artículo 230 de la Ley de Sociedades de Capital)", en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA (Dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano y la Responsabilidad de los Administradores,* op. cit., pp. 581-611; JUSTE MENCÍA, J., "Artículo 228. Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad", en JUSTE, (Coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas,* op. cit., pp. 377-393; JUSTE MENCÍA, J., "Artículo 229. Deber de evitar situaciones de conflicto de interés", en JUSTE, (Coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas,* op. cit., pp. 395-412; PORTELLANO, P., "El deber de evitar situaciones de conflicto de interés: entre la imperatividad y la dispensa [arts. 229, 230 y 529 ter 1.h] LSC]", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 459-562.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

Pero las coincidencias se desvanecen pronto. Así, por poner un ejemplo, en materia de conflictos de interés, la legislación cooperativa no es homogénea en la regulación. En cuanto a las consecuencias de la infracción de la prohibición, algunas la sancionan con la nulidad (art. 41.2 LSCEX; art. 49.2 LCG) mientras que, en la mayoría, simplemente con la anulabilidad (art. 42.2 LCoop[32]; art. 52.3 LSCA; art. 65.3 LCIB; art. 52.2 LCCANT; art. 49.2 LCCL, art. 58 LCCLM; art. 64.3 LCCAT; art. 60.2 LCRM; art. 53.2 LCLR; art. 49 LCCV), con lo que el contrato celebrado contraviniendo la prohibición, en este segundo caso, podría ser confirmado por la asamblea general[33]. Tampoco hay coincidencia en la determinación del círculo de personas comprendidas en la prohibición de contratación de la cooperativa (cfr. con las personas vinculadas a los administradores mencionadas en el art. 231 LSC), pues, además de los administradores, pueden estar sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (art. 42.1 LCoop; art. 52.1 LCCANT; art. 49.1 LCCL; art. 49.1 LCG; art. 53.1 LCLR); sus cónyuges, parejas de hecho o de alguno de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (art. 52.1 LSCA); sus cónyuges, la persona con quien convivan habitualmente o alguno de sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad (art. 65.1 LCIB); sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad (art. 58.1 LCCLM; art. 49.1 LCCV); sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad o el segundo de afinidad (art. 64.1 LCCAT); su cónyuge o persona unida por análoga relación de afectividad con cualquiera de los anteriores o con uno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad tanto matrimonial como extramatrimonial (art. 41.1 LSCEX); o su cónyuge, persona con quien convive habitualmente, o uno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad (art. 60.1 LCRM). Y en la misma medida en que se amplía o se reduce este círculo de personas vinculadas a los administradores aumenta o disminuye la protección que la legislación proporciona a la sociedad cooperativa comprendida en su ámbito de aplicación.

32. Hay que llamar la atención sobre el hecho de que, pese a la remisión a la regulación de la sociedad anónima que efectúa el art. 43 LCoop en materia de responsabilidad por daños, este texto legal disciplina de forma específica el conflicto de intereses con la cooperativa. Lo mismo ocurre con las otras leyes que efectúan dicha remisión (vid. los arts. 60 y 61 LCRM, los arts. 49 y 51 LCCL y los arts. 52 y 54 LCCANT).

33. Resalta la importancia de esta diferencia TATO, "La administración", en PEINADO (Dir.), *Tratado de Derecho de Cooperativas*, op. cit., p. 453.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

En todo caso, ambas reglas, la de la diligencia y la de la lealtad, no son más que la manifestación del deber general de buena fe (por lo que ha de valorarse de forma positiva su expresa mención en algunas leyes de cooperativas y ahora también en el art. 227 LSC) y pretenden concretarlo y referirlo a un concreto ámbito de actuación, sin que, a nuestro juicio, sea necesario recurrir a los deberes fiduciarios para sustentar las normas de conducta de los administradores, en particular, el deber de lealtad[34].

III. Los problemas que plantea la regulación de la responsabilidad de los administradores de las cooperativas

A la escasa definición de las reglas de actuación de los administradores acompaña una regulación parca, poco clara y normalmente muy rigurosa de la responsabilidad en que incurren por el incumplimiento de aquéllas. El régimen legal de responsabilidad de los administradores de las sociedades cooperativas suscita diversas cuestiones.

1. Las remisiones

La remisión que algunas leyes de cooperativas (LCCL, LCCANT, LCRM y, señaladamente, la LCoop, lo que es muy importante por su condición de ley supletoria) efectúan al régimen de responsabilidad de los administradores de otras sociedades mercantiles, en concreto al de la sociedad anónima (compartido ahora por las diferentes clases de sociedades de capital), presenta ventajas e inconvenientes. En cuanto a las primeras, además de la uniformidad y coherencia que reporta a una materia de tanta importancia para la unidad del mercado, a su favor también está el que consigue que el régimen de los administradores de las cooperativas se acomode a los cambios y adaptaciones que experimenta el de las sociedades de capital, señaladamente las sociedades anónimas, aprovechándose, por ejemplo, de la importante modulación que sobre la diligencia opera la regla de la discrecionalidad empresarial ahora explicitada en el art. 226 LSC, tema sobre el que volveremos más adelante.

34. Así lo manifestamos en MORILLAS, *Las normas de conducta…*, op. cit., pp. 100-115 y 384-390.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

Al margen de que pueda cuestionarse la aplicación de las mismas reglas a dos tipos de sociedades entre las que hay grandes diferencias[35], las remisiones plantean como problema la interpretación de su alcance, indefinido en las leyes[36]. Por un lado, hay que plantear si la remisión comprende la completa regulación que contienen los arts. 225 a 241 *bis* y 367 LSC, o bien si incluye sólo el régimen de responsabilidad de los arts. 236 a 241 *bis* o, de forma más concreta aún, los aspectos generales (arts. 236 y 237) y la acción social de responsabilidad (arts. 238 a 240 y 241 *bis*), tema que trataremos al hilo del estudio de los aspectos que abordamos en los epígrafes siguientes.

2. Responsabilidad por daños y responsabilidad por deudas

Como hemos señalado, otro de los problemas interpretativos que plantean las remisiones normativas es el de determinar si comprenden únicamente lo dispuesto en los arts. 225 y ss. o también en otros preceptos de la LSC que regulan materia de responsabilidad, como ocurre con el régimen de responsabilidad por no promover la disolución o el concurso del art. 367 LSC, régimen de responsabilidad-sanción que, además de la naturaleza (responsabilidad por deudas y no por daños) presenta otras importantes diferencias con el régimen de la responsabilidad civil de los arts. 225 y ss. LSC, puesto que se trata de una responsabilidad frente a los acreedores sociales, la solidaridad se entabla entre los administradores sociales entre sí y con la propia sociedad y es una responsabilidad legal objetiva.

Diversos pronunciamientos judiciales existen sobre esta interesante cuestión.

35. Así, señala TATO, "La administración", en PEINADO (Dir.), *Tratado de Derecho de Cooperativas*, op. cit., p. 451, las críticas que ha merecido la asimilación de la diligencia exigible a los administradores de la sociedad cooperativa y la reclamable a los de las sociedades de capital, desde el momento en el que la referencia genérica a la diligencia del ordenado empresario y el representante leal no atiende a las peculiaridades propias de la gestión de la cooperativa, por lo que se reclama un módulo más próximo propio de los principios y peculiaridades de esta sociedad. Señala el autor que esta tesis ha sido asumida por algunas leyes autonómicas en las que la genérica referencia a la diligencia del ordenado empresario y del representante leal es sustituida por la exigible a un ordenado gestor de cooperativas y a un representante leal, algo con lo que se muestra de acuerdo.

36. Para VARGAS, GADEA y SACRISTÁN, *Derecho de las sociedades cooperativas…*, op. cit., p. 412, sería deseable que en una futura ley de sociedades cooperativas se evitaran las remisiones a otros textos legales.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

Algunos de ellos consideran que en la remisión legal está comprendida la responsabilidad por deudas que sanciona el incumplimiento del deber de solicitar la disolución o la declaración de concurso: así, la SAP de Madrid (Sección 19ª) de 7 de junio de 2004 (JUR 2004\245289). También para la SAP de Vizcaya (Sección 1ª) de 18 de febrero de 2005 (AC 2005\612), el argumento esgrimido por las partes de inaplicación al caso de la responsabilidad por deudas (del antiguo art. 262.5 LSA, equivalente al art. 367 LSC) no es referible al caso enjuiciado, porque "entraña un acto de negligencia grave, imputable a los socios rectores apelantes, no haber procedido a la disolución y ordenada liquidación de la sociedad, limitándose a acudir a la vía de hecho, dejar a la cooperativa en <<vía muerta>> o inactiva, desentendiéndose de ella y de sus acreedores, acto negligente por omisión que justifica sobradamente la responsabilidad (…). No se trata de una aplicación encubierta del art. 262 de la ley de anónimas, sino de una aplicación abierta de dicho precepto; si del mismo se deriva que en el supuesto de las sociedades anónimas se considera como causa de responsabilidad el incumplimiento de tales deberes, es obvio que tal conducta, omisión de norma específica que así lo establezca, debe merecer el mismo calificativo cuando se trate de una sociedad cooperativa pues de otra suerte primaríamos a estas frente a las anónimas en claro perjuicio de sus acreedores, estableciendo ámbitos de impunidad civil en relación con conductas ilícitas en sí mismas consideradas"[37]. Y para la SAP de Murcia (Sección 4ª) de 14 de octubre de 2010 (AC 2010\1790), para la que "la responsabilidad solidaria de los miembros del Consejo Rector de la cooperativa es procedente a tenor de lo dispuesto en los artículos 43 de la Ley de Cooperativas, 262.5 de la LSA y 97 de la Ley de Cooperativas de la Región de Murcia".

Por el contrario, otro grupo, más numeroso, de Sentencias, sobre la base de su carácter de responsabilidad-sanción, consideran que, a falta de expresa regulación en la legislación cooperativa, no es posible interpretar de forma extensiva su ámbito de aplicación, habida cuenta, además, de que cuando efectúan la remi-

37. Así también para PASTOR SEMPERE, C., "La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades", *CIRIEC*, nº 18, 2007, p. 16, que señala que, en el supuesto de sostener la interpretación restrictiva, "quedarían con un nivel de desprotección superior los acreedores de sociedades cooperativas con respecto al de las sociedades de capital, sin que para ello pueda aducirse razón alguna".

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

sión, los preceptos aluden a la responsabilidad "por daños causados" (art. 43 LCoop; art. 54.4 LCCANT; art. 51.3 LCCL; art. 61 LCRM)[38].

La SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 3 de enero de 2005 (JUR 2005\126244) afirma: "Ausente en dicha regulación (se refiere a la LCCAT de 5 de julio de 2002) una previsión equivalente a la que introduce el artículo 262.5º del TRLSA, no puede realizarse una interpretación extensiva de dicha norma, dado el carácter sancionador que evidencia, por lo que la falta de disolución de la cooperativa, pese a que existiera causa legal para ello (…) no puede ser tributaria de la respuesta que se pretende". Reproduce estas palabras la SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 24 de enero de 2005 (JUR 2005\54742) que considera que el art. 45 del Texto refundido de la Ley de cooperativas catalana de 10 de febrero de 1992 "configura una acción de responsabilidad por daños y no un régimen de responsabilidad objetiva. Será preciso demostrar, por ello, que el comportamiento negligente o contrario a la ley que se imputa a los administradores (en el caso no haber disuelto conforme al procedimiento legal y no haber depositado las cuentas) se presenta como una causa adecuada para producir el daño (el impago del crédito)", doctrina que reitera y comparte la SAP de Valencia (Sección 9ª) de 19 de septiembre de 2005 (JUR 2005\275154), que recuerda que "las normas sancionadoras no pueden interpretarse en forma extensiva"[39]. También niega la aplicación la más reciente SAP Burgos (Sección 3ª) de 18 noviembre de 2015 (JUR 2015\301410).

La SAP de Salamanca (Sección 1ª) de 15 enero de 2013 (JUR 2013\45353), aplicando la LCCL, considera que la remisión a la LSA de su art. 51.3 debe enten-

38. Esta misma interpretación, con iguales argumentos, en MORILLAS y FELIU, *Curso de Cooperativas*, op. cit., p. 331; en el mismo sentido, VARGAS, GADEA y SACRISTÁN, *Derecho de las sociedades cooperativas…*, op. cit., pp. 419-423, aunque en las pp. 420 y 421 afirman que en las Comunidades Autónomas cuya Ley no establece una específica responsabilidad por deudas por no promoción de la disolución "sería posible exigir dicha responsabilidad vía acción directa de responsabilidad". Coincidimos con este parecer aunque, realmente, como bien matizan algunas resoluciones judiciales, no sería una responsabilidad por deudas sino una responsabilidad por daños, tributaria de sus particulares requisitos.

39. En el mismo sentido, la SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 17 de octubre de 2005 (JUR 2005\260131); la SAP de Valencia (Sección 9ª) de 19 de septiembre de 2005 (JUR 2005\275154); la SAP de Valladolid (Sección 3ª) de 9 de abril de 2007 (JUR 2007\262950); la SAP de Sevilla (Sección 5ª) de 1 de febrero de 2008 (AC 2008\1784); la SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 29 de abril de 2008 (JUR 2008\267451); la SAP de Madrid (Sección 28ª) de 30 de diciembre de 2009 (JUR 2010\137597); la SAP de Jaén (Sección 1ª) de 30 de junio de 2010 (JUR 2010\370377); la SAP de Pontevedra (Sección 1ª) de 15 de septiembre de 2011 (JUR 2011\347996); la SAP de Valencia (Sección 9ª) de 29 de junio de 2011 (JUR 2011\298703); y la SAP de León (Sección 1ª) de 12 de julio de 2012 (AC 2012\1446).

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

derse única y exclusivamente a la acción individual de responsabilidad de los administradores, por daños causados, de naturaleza indemnizatoria, pero no a la responsabilidad objetiva por falta de disolución, sin que quepa la interpretación analógica. La STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 10 de marzo de 2015 (RJ 2015\2677), que confirma la anterior, rechaza la aplicación de esta responsabilidad por la simple remisión a las normas de los administradores de la sociedad anónima: "Conforme prevé el art. 149.3 de la ley nacional de cooperativas, el derecho estatal será en todo caso supletorio del derecho autonómico en esta materia, por lo que aquél se aplicará para cubrir eventuales lagunas o supuestos para los que no sea posible encontrar norma jurídica en la propia ley autonómica. Ni en la legislación estatal ni en la autonómica de Castilla-León de cooperativas, según se ha visto, existe una responsabilidad de los miembros del Consejo rector equiparable a la responsabilidad de los administradores de sociedades de capital para el supuesto de que no se convoque la Junta de socios de existir causa de disolución. Por ello, no cabe, a falta de una remisión legal clara y específica, realizar una aplicación extensiva del régimen de responsabilidad previsto en el art. 367 LSC a otras formas asociativas, salvo que la ley autonómica así lo hubiera previsto expresamente". En consecuencia, respecto del reenvío que efectúa el art. 51.3 LCCL, afirma: "De tales preceptos no cabe inferir que sea aplicable a los administradores de las cooperativas el régimen íntegro de responsabilidad de las sociedades de capital, pues, como se ha indicado precedentemente, la "responsabilidad por daños" aquí contemplada no puede identificarse con la responsabilidad objetiva por incumplimiento del deber legal de convocar la asamblea, que precisa una previsión legal expresa".

Alguna de las leyes de cooperativas evita que se plantee este interrogante, pues contiene un precepto muy similar al art. 367 LSC. Así, el art. 95.5 LCCM, establece: "El incumplimiento de la obligación de convocar asamblea general o de solicitar la disolución judicial determinará la responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales nacidas a partir del momento en que expira el plazo para solicitar la disolución judicial". Como vemos, la Ley madrileña del año 1999 se adelantó varios años a la reforma operada en el propio art. 262.5 LSA, en virtud de la Disp. final 1.ª 8 de la Ley 19/2005, de 14 de noviembre, sobre la sociedad anónima europea domiciliada en España, en virtud de la cual se corrigió el exceso del texto primitivo -tan criticado por la doctrina- y se circunscribió el ámbito de la responsabilidad que consagra a las deudas posteriores al acaecimiento de la causa legal de disolución o la situación de insolvencia,

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

con el añadido (ausente en la LCCM) de la referencia a la solicitud de concurso y de la presunción *iuris tantum* de que las obligaciones reclamadas son de fecha posterior, salvo prueba en contrario de los administradores.

Con posterioridad, otras leyes de cooperativas han establecido normas en este sentido, aunque no siempre coincidentes.

La LCRM, en su art. 97.4, establece esta responsabilidad pero con un período de carencia que, en lugar de dos meses (que es el plazo para instar la disolución judicial), se recorta a un mes: "El incumplimiento de la obligación de convocar la asamblea general o de solicitar la disolución judicial o la declaración de concurso determinará la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector por todas las deudas sociales generadas un mes después de que se constatara la causa que justifica la disolución o declaración de concurso". En idéntico sentido, el art. 79.3, párr. 2º LSCA y el art. 92.4 LCCANT, con el añadido ambas del carácter solidario de esta responsabilidad.

Respecto a la legislación andaluza, valora el cambio normativo operado por la LSCA de 2011 la SAP de Sevilla (Sección 5ª) de 16 julio de 2015 (JUR 2015\286679) y lo erige en argumento para no aplicar dicha norma de manera retroactiva: "No cabe extender la remisión sin embargo a la responsabilidad por no disolución de la sociedad establecida en el artículo 262-5º de la LSA, actualmente el artículo 367 LSC, por cuanto que, la regulación de esta responsabilidad se hace no en sede de responsabilidad de los órganos de administración, sino al regular el procedimiento de disolución de la sociedad, no conteniendo previsión alguna al respecto las leyes estatal y andaluza de cooperativas al regular la disolución de estas entidades. Esta interpretación se ve reformada por el hecho de que la actual Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, expresamente, en su artículo 79-3º ya si prevé una responsabilidad del Consejo Rector por no disolución de la cooperativa, similar a la regulada para los administradores de las sociedades de capital. Concretamente establece dicho precepto, que evidentemente no cabe aplicar retroactivamente, que: "... el incumplimiento de la obligación de convocar la Asamblea General, de solicitar la disolución judicial o la declaración de concurso determinará la responsabilidad solidaria de los miembros del órgano de administración por todas las deudas sociales generadas a partir del mes siguiente a que se constate la causa que justifica la disolución o declaración de concurso". Por tanto, a falta de disposición expresa en la legislación anterior aplicable al caso, ha de entenderse que no es exigible ese tipo de responsabilidad al demandado".

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

Por su parte, la LCCLM y la LCAS, al igual que la LSC, no establecen plazo de carencia y hacen responder de las deudas nacidas a partir del momento en que concurra efectivamente la causa de disolución o desde la aparición de la situación de insolvencia (arts. 112.5 y 116.7 LCCLM; arts. 119 y 124.2 LCAS).

Mientras que, en otras leyes de cooperativas, la responsabilidad se extiende a todas las causas -legales, reglamentarias y estatutarias- de disolución, en las que se exige la actuación del órgano de administración para convocar la asamblea general, instar la disolución judicial o solicitar el concurso, en la LCAS, la responsabilidad por deudas (que se predica de los administradores y los liquidadores) se circunscribe al incumplimiento del deber de solicitar el concurso: "El incumplimiento de lo dispuesto en la legislación concursal en orden a la solicitud de concurso, determinará la responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales nacidas a partir del momento en que surja la situación de insolvencia" (art. 119 LCAS); "En caso de insolvencia de la cooperativa, el liquidador o liquidadores deberán solicitar la declaración de concurso conforme a lo dispuesto en la legislación concursal. En caso de incumplimiento de esta obligación dentro de los plazos previstos en la legislación concursal, los liquidadores responderán solidariamente por las nuevas deudas sociales que surjan a partir de la aparición de la situación de insolvencia" (art. 124.2 LCAS).

Por su parte, en la Ley castellano-manchega, la responsabilidad por no instar la declaración de concurso sólo se declara respecto de los liquidadores, no de los administradores (arts. 112.5 y 116.7 LCCLM), como si la situación concursal sólo se pudiese manifestar durante la liquidación societaria.

Añadimos a esta criticable heterogeneidad otra tacha y es que la aparición de la situación de insolvencia o la constatación de la causa que justifica la declaración de concurso son expresiones equívocas, que deberían ser reemplazadas por la referencia al deber de solicitud de declaración de concurso, materia ésta afectada por la reforma de la LC del año 2011 (vid. sus arts. 5 y 5 *bis*).

3. El ámbito subjetivo de aplicación

Al igual que ocurre en otras leyes de sociedades, en el caso de las cooperativas se plantea si el régimen de responsabilidad que establecen se circunscribe a los administradores o comprende a otras personas que desempeñan igualmente tareas de administración, como ocurre con los directores. Todas las leyes de coopera-

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

tivas aluden al consejo rector o a los administradores[40], y algunas también mencionan a los directores o les extienden el régimen de responsabilidad de los administradores[41].

Personalmente, hemos sostenido la conveniencia de aplicar el mismo régimen de responsabilidad a todos cuantos desempeñan las mismas funciones, con independencia de su nomenclatura[42]. La inclusión de la referencia a los administradores de hecho en el art. 133.2 LSA tras la reforma operada por la Ley 26/2003, de 17 de julio, trasladada al art. 236.3 de la vigente LSC y su expresa mención en la misma LC (arts. 48 *ter*, 93.2.2º, 164.1, 166 y 172 *bis*) se orienta en este sentido[43]. Esta figura del administrador de hecho de la cooperativa (por el que, en línea con el mencionado art. 236.3 LCS, cabe entender a quien sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, desempeña las funciones propias

40. Art. 43 LCoop; art. 50 LSCA; arts. 66 a 68 LCAS; art. 42 LCAR; art. 63 LCIB; art. 54 LCCANT; art. 51 LCCL; art. 63 LCCLM; art. 59 LCCAT; art. 42 LSCEX; art. 50 LCG; art. 43 LCCM; art. 61 LCRM; art. 44 LFCN; art. 47 LCPV; art. 54 LCLR; art. 47 LCCV. La mayoría de las leyes sólo mencionan el consejo rector, pese a contemplar muchas de ellas la posibilidad de que haya en ciertas cooperativas un administrador único, dos o más administradores mancomunados o varios administradores solidarios.

41. Arts. 50 y 51 LSCA; arts. 63 y 64 LCIB; art. 61 LCRM; art. 44 LFCN; art. 56.3 LCLR. El art. 50.4 LCCANT y el art. 55.4 y 5 LCCL imponen al director de la cooperativa los deberes de diligencia, lealtad y fidelidad y la prohibición de competencia.

42. Así, en MORILLAS *Las normas de conducta…*, op. cit., pp. 228-249.

43. Sobre esta figura, LATORRE CHINER, N., *El administrador de hecho en las sociedades de capital,* Comares, Granada, 2016; PRADES CUTILLAS, D., "Administradores de hecho: tipologías no tan encubiertas", *Diario La Ley,* nº 7168, Sección Doctrina, 6 de mayo de 2009, Ref. D-160, pp. 9-17; RODRÍGUEZ DÍAZ, I., "El administrador oculto", *RDBB*, nº 138, 2015, pp. 7-48. Más ampliamente, sobre el art. 236, JUSTE MENCÍA, J., "Artículo 236. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad", en JUSTE, (Coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas,* op. cit., pp. 443-462; QUIJANO GONZÁLEZ, J., ""Los presupuestos de la responsabilidad de los administradores en el nuevo modelo del consejo de administración (arts. 236.1 y 2 LSC)", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 591-612; SANCHO GARGALLO, I., "La extensión subjetiva del régimen de responsabilidad a los administradores de hecho y ocultos y a la persona física representante del administrador persona jurídica (art. 236.3 y 5 LSC)", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 613-632. De obligada referencia es, en materia de administradores de hecho, la reciente STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 8 de abril de 2016 (RJ 2016\1232).

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

de administrador de la cooperativa, así como a aquélla bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de derecho de la cooperativa, esto es, el administrador oculto de la sociedad) aparece recogida de forma expresa en el art. 63.1, párr. 2º, LCCLM, que le hace responder "personalmente frente a la sociedad, los socios y los acreedores del daño que causara por actos contrarios a la Ley o a los estatutos, o por los realizados incumpliendo los deberes que esta Ley impone a quienes ostenten tal condición de derecho". Ahora bien, al igual que en caso de las sociedades de capital, en las sociedades cooperativas la condición de administrador de hecho ha de quedar convenientemente demostrada por quien se la atribuye: la SAP Madrid (Sección 28ª), 6 de 9 febrero de 2016 (AC 2016\272) considera inexistente la condición de administrador de hecho, por falta de prueba de que fuera la gestora de la cooperativa de viviendas y no el consejo rector de la cooperativa quien tomaba las decisiones.

También se orienta en esta línea la norma contenida en el art. 236.4 LSC, tras su reforma por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, que viene a establecer: "Cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona*, cualquiera que sea su denominación*, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella" (la cursiva es nuestra). Lo que no alcanzamos a comprender es el cúmulo de exigencias concurrentes: por qué se supedita la aplicación de esta importante norma a que lo sea a una persona en singular ("la persona") ligada al hecho de que la sociedad esté administrada por un consejo de administración en el que no exista delegación permanente de facultades en uno o varios consejeros delegados[44].

44. JUSTE, "Artículo 236. Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad", op. cit., pp. 458 y 459, considera que, en los demás supuestos, la responsabilidad societaria del directivo queda excluida, salvo que se pruebe que se trata de un administrador de hecho. Para el autor, la Ley pretende imponer responsabilidad al "consejero delegado de hecho" y hace además un llamamiento al uso de las facultades de delegación para que los directivos dejen de asumir el riesgo de la responsabilidad societaria. Aunque el autor reconoce que puede dar lugar a dificultades en la práctica el supuesto de que no exista propiamente una sola persona con las más altas facultades de dirección. Sobre esta norma, vid. también VALPUESTA GASTAMINZA, E., "Equiparación con el administrador de la persona que tenga atribuidas facultades de más alta dirección (art. 236.4 LSC)", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 633-660.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

En segundo lugar, en cuanto a los administradores personas jurídicas, se debe determinar si alcanza la responsabilidad a la persona física designada representante, cuestión sobre la que guardan silencio la mayoría de las leyes de cooperativas vigentes. La excepción la constituye el art. 42.4 LCAR, que señala: "A los efectos de este artículo, cuando el Consejero lo sea en representación de una persona jurídica, ambos responderán solidariamente, sin perjuicio de las acciones que en su caso puedan ejercitarse entre representante y representado". Esta solución es también la que propugnaba el art. 115.2 de la Propuesta de Código de Sociedades Mercantiles de 2002[45], al señalar que "(L)a persona natural representante de la persona jurídica administradora estará sometida a los mismos deberes y a la misma responsabilidad que si ejerciera el cargo en su propio nombre, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de la persona jurídica representada"; también, el art. 215-6.2 ALCM, que dispone que la persona física designada "deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administradora". Norma ésta última que es ya Derecho vigente al haberse recogido en el texto de la LSC tras la reforma de 2014, pues su art. 236.5 establece: "La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador"[46]. En consecuencia, rige indiscutiblemente respecto de las leyes de cooperativas que se remiten en esta materia al régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas.

45. Elaborada por una Ponencia especial en el seno de la Comisión General de Codificación, aprobada por la Sección de Derecho Mercantil el 16 de mayo de 2002 y publicada por la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 2002.

46. Vid. HERNÁNDEZ SÁINZ, E., *La administración de sociedades de capital por personas jurídicas. Régimen jurídico y responsabilidad*, Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014; IDEM, "La extensión del estatuto jurídico del administrador a la persona física representante de un administrador persona jurídica en la Ley 31/2014 para la mejora del gobierno corporativo", *RDBB*, nº 138, 2015, pp. 49-106; SANCHO GARGALLO, I., "La extensión subjetiva del régimen de responsabilidad a los administradores de hecho y ocultos y a la persona física representante del administrador persona jurídica (art. 236.3 y 5 LSC)", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 613-632.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

Estas disposiciones no deben, en nuestra opinión, impedir que prospere la exoneración de responsabilidad del representante si se acredita que careció de libertad de actuación, al seguir las órdenes marcadas por el representado, y puede demostrar que hizo todo lo posible por evitar el daño o por aminorar sus consecuencias (*ex* art. 237 LSC y los concordantes de las leyes de cooperativas). De *lege data* (en caso de que no haya una referencia expresa a la solidaridad en la ley de cooperativas), deberían aplicarse las reglas generales en materia de representación, e imputar la responsabilidad a la persona jurídica representada, salvo que, por las circunstancias del caso, quepa considerar al representante como administrador de hecho o imputarle la responsabilidad por los daños que haya causado incumpliendo normas legales (por aplicación analógica del art. 259 Cdc)[47].

Por último, en cuanto a los administradores de las cooperativas de segundo grado, ninguna de las leyes de cooperativas se pronuncia, ni directamente, ni por remisión, sobre su régimen de responsabilidad, por lo que no encontramos en ellas la respuesta a la pregunta de si, designada miembro del consejo rector una de las cooperativas integrantes, se trasladará a ésta la responsabilidad en que incurra la persona física designada representante, cuestión que, en definitiva, replantea el problema anterior. Respecto a la misma se pronunció la SAP de Huesca (Sección 1ª) de 8 de noviembre de 1996 (ROJ: SAP HU541/1996-ECLI:ES:APHU: 1996:541, Id Cendoj: 22125370011996100143): "su responsabilidad es a título personal; como si de un socio persona física se tratase. (…) De todo esto se deduce que la responsabilidad en que hayan podido incurrir por su gestión es de tipo personal y no puede extenderse a la Cooperativa socio por la que fueron elegidos"[48]. Tras la interposición de recurso de casación, el Tribunal Supremo

47. *In extenso*, sobre estos argumentos y las dificultades interpretativas del supuesto, MARTÍNEZ SANZ, F., "Ámbito subjetivo de la responsabilidad", en ROJO, A., y BELTRÁN, E. (Dirs.), *La responsabilidad de los administradores,* 1ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2005, pp. 75-77 y 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 64-68; y DE PRADA GONZÁLEZ, J. M., "La persona jurídica administradora de una sociedad anónima", en VV.AA*., Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, II, Civitas, Madrid, 1996, pp. 2328-2333.

48. Comparte esta Sentencia en cierto sentido la postura que, en sede de sociedades anónimas, sostiene ALONSO UREBA, A., "Presupuestos de la responsabilidad social de los administradores de una sociedad anónima", *RDM*, nº 198, octubre-diciembre, 1990, p. 655, respecto de la responsabilidad de los representantes de las personas jurídicas administradoras: "dado el carácter <<personal>> de la responsabilidad, será la persona física administrador a quien quepa imputar la conducta de la que derive la responsabilidad, pero, a su vez, las consecuencias patrimoniales se imputarán a la persona jurídica de la que es su representante, sin perjuicio de la acción de regreso en su caso".

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

(Sala de lo Civil), en la Sentencia de 4 de junio de 2002 (RJ 2002\4584), volvió a reiterar esta doctrina: "la acción de responsabilidad determinada en el artículo 65.2 de la Ley General de Cooperativas se refiere a «los actos de los miembros del Consejo Rector», sin que la circunstancia de que los mismos hayan sido nombrados en cuanto representantes de la Cooperativa de primer grado implique la extensión de la responsabilidad que se pretende en los motivos, pues, según el artículo 148.3 de este texto legal, «el elegido actuará como si lo hubiera sido en su propio nombre», y, en este ámbito, su responsabilidad es personal por los daños que cause, pero no se extiende a la Cooperativa de primer grado" (las referencias legales corresponden a la LGC).

También en materia de integración cooperativa se dictan otras resoluciones judiciales de interés. Por un lado, la SAP de Córdoba (Sección 3ª) de 18 de enero de 2008 (JUR 2008\218210), confirmada por la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de septiembre de 2011 (RJ 2011\6588), en las que se analiza la responsabilidad de los administradores de la cooperativa de primer grado por negligencia, al haber entregado toda la producción de aceite de la campaña agrícola a una cooperativa de segundo grado que no podía pagar por su vacío patrimonial. En ellas, se afirma que el hecho de que el presidente del consejo rector de la cooperativa de primer grado lo fuera también del de la de segundo grado y el vicepresidente de aquélla fuera, a su vez, interventor de ésta "no determinaba por sí solo su responsabilidad, al faltar prueba directa de que al tiempo de la entrega del aceite tuvieran conocimiento de las contingencias internas que estaban sucediendo en dicha cooperativa de segundo grado"; esto impide apreciar una responsabilidad "en cascada" del presidente de la cooperativa de primer grado por su actuación como presidente de la de segundo grado. Estas resoluciones judiciales introducen, además, dos cuestiones de interés, las acciones de la cooperativa de primer grado contra la de segundo grado y el ejercicio de acciones, podríamos decir, "per saltum" (de los socios de la cooperativa de primer grado contra los administradores de la de segundo grado). En cuanto a la primera, señalan que "al tiempo de interponerse la demanda lo que podía constar era el perjuicio patrimonial producido a la cooperativa de primer grado por la falta de cobro del aceite entregado a la cooperativa de segundo grado, cuestión más propia -de haberlo decidido los cooperativistas- de una acción social ejercitada por la cooperativa base frente a la de segundo grado, que de una acción individual de algunos cooperativistas aislados contra su consejo rector"; respecto a la segunda, declaran que "no procede pronunciarse sobre la posibilidad legal de ejercicio de acción individual de los cooperativistas de primer grado frente a los consejeros de la cooperativa

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

de segundo grado por no ser objeto de este litigio, pero sí debe recordarse que los arts. 158 a 160 LSCA intentaban guardar un equilibrio entre la finalidad tradicional de la institución cooperativa de segundo grado mediante una agrupación empresarial de tipo jerárquico y una finalidad más amplia de coordinar la actividad económica de sus socios en el marco de un grupo empresarial igualitario".

4. Tipo de responsabilidad y causas de exoneración

En cuanto al tipo de responsabilidad, se ha producido un giro legislativo notable a partir de 1999, por la supresión del privilegio tradicional en materia de sociedades que suponía la imputación sólo de los daños causados por "malicia o dolo, abuso de facultades, negligencia grave" que, al igual que en el art. 79 LSA 1951, se contenía en el art. 35 de la Ley General de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974, en el art. 65 de su Reglamento de 16 de noviembre de 1978, en el art. 64 LGC[49], en el art. 41.2 de la Ley de Cooperativas del País Vasco de 11 de febrero de 1982, en el art. 43 de la Ley de Cooperativas de Cataluña de 9 de marzo de 1983, en el Texto refundido de la Ley catalana aprobado por Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de febrero (aunque no calificaba de "grave" la negligencia), y en el art. 41.1 de la Ley de Cooperativas de Andalucía de 1985, pero que abandonan los textos vigentes de las leyes de cooperativas del Estado y de estas Comunidades Autónomas.

Se hace eco de la trascendencia de la diferencia de regímenes la SAP de Gerona (Sección 1ª) de 28 de junio de 2004 (AC 2004\1462), que señala cómo, bajo la vigencia del Texto refundido de la Ley Catalana de 1992, "el sistema de responsabilidad del consejo rector de una cooperativa catalana regida por dicha Ley es sustancialmente diferente al sistema de responsabilidad de los administradores de una sociedad anónima, pues si se compara una y otra legislación se aprecia que la responsabilidad de los consejeros de una cooperativa catalana es más restrictiva que las de los administradores de una sociedad estatal".

49. En aplicación aún de este precepto, la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 13 de febrero de 2007 (RJ 2007\717) no considera que deban prosperar las acciones individuales de responsabilidad con las que se pretendía que se condenase a los miembros del consejo rector a pagar la deuda de la cooperativa, al no considerarles causantes por dolo, negligencia o abuso de que los demandantes no hubieran podido satisfacer sus créditos contra la sociedad que administraban.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

De esta forma, en la actualidad, la mayor parte de las leyes establecen que los administradores de las cooperativas, como los de las sociedades de capital, responden por dolo y por cualquier tipo de negligencia o de culpa, incluso levísima[50]. Las discrepancias sobre si se arbitra una presunción de culpa si se ha infringido la ley o los estatutos, o si en estos como en otros casos (no promoción de la disolución de la sociedad) existe más bien una verdadera responsabilidad objetiva, que se suscitan en sede de sociedades de capital, se pueden replantear aquí.

El régimen de la responsabilidad circunscrita al dolo, el abuso de facultades o la culpa grave (coincidente con el que rige en las sociedades colectivas y comanditarias *ex* arts. 144 y 149 Cdc) subsiste, sin embargo, en cuatro de las leyes de cooperativas autonómicas (art. 42.1 LCAR; art. 42.2 LSCEX; art. 44.2 LFCN; art. 54.2 LCLR), alguna de ellas de fecha muy reciente, lo que cuenta con nuestro más tajante rechazo.

Todas estas regulaciones (las modernas y las tradicionales) merecen las mismas críticas que formulamos en su día respecto del régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital[51]: no se hace referencia a situaciones o prácticas concretas que deban ser consideradas negligentes; no se tiene en cuenta que las de los administradores son, en buena medida, obligaciones de medios, no de resultado; no se valora que la administración de patrimonios empresariales ajenos conlleva la adopción de decisiones que implican asumir riesgo empresarial, por lo que la diligencia no puede valorarse en función del resultado de la decisión o del negocio, sino teniendo en cuenta si se adoptó o no la decisión empresarial de manera razonablemente informada. En este último sentido, hay que destacar aquí la importancia del expreso reconocimiento de la *business judgement rule* en sede sociedades de capital y la protección de la discrecionalidad empresarial de los administradores que otorga (art. 226 LSC)[52], norma que, en aquellas leyes de cooperativas que remiten al régimen de responsabilidad de los admi-

50. Art. 43 LCoop; art. 50 LSCA, art. 66 LCAS; art. 63 LCIB; art. 54 LCCANT; art. 51 LCCL; art. 62 LCCLM; art. 59 LCCAT; art. 50 LCG; art. 43 LCCM; art. 47 LCPV; art. 61 LCRM; art. 47 LCCV.

51. MORILLAS, *Las normas de conducta…,* op. cit., pp. 428 y 429.

52. La bibliografía sobre este precepto va siendo ya abundante: ALFARO, J., "Art. 226. Protección de la discrecionalidad empresarial", JUSTE (Coord.), *Comentario de la reforma del Régimen de las Sociedades de Capital en materia de Gobierno Corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, op. cit., pp. 325-360; EMBID IRUJO, J. M., "La protección de la discrecionalidad empresarial: artículo 226", en HERNANDO CEBRIÁ, L. (Coord.), *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las*

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

nistradores de las sociedades anónimas, puede ser de aplicación en su ámbito, pero que debería poder tenerse en cuenta en todas.

La de los administradores de las cooperativas (no así la de los interventores) es una responsabilidad solidaria, según afirman algunas leyes[53], aunque las hay que refieren la solidaridad a los miembros del consejo rector[54] o a los miembros de los órganos colegiados de administración[55] y también encontramos la que señala que es solidaria "la responsabilidad de los órganos sociales"[56]. Hay que destacar aquí el art. 54.2, *in fine* LCLR, que establece que "(A) falta de regulación estatutaria expresa, la responsabilidad se ejercerá de forma solidaria", precepto que debe ser puesto en conexión con la importante cuestión del carácter imperativo del régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades, respecto de la que nos hemos pronunciado en otro lugar[57]. En este punto, hay que llamar

sociedades de capital, op. cit., pp. 105-133; GARCÍA MANDALONIZ, M., "Inconcreción del deber de diligente administración, disposición del régimen de responsabilidad e inclusión de la regla de la discrecionalidad empresarial (artículos 225 y 226 de la Ley de sociedades de capital)", en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA (Dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano y la Responsabilidad de los Administradores,* op. cit., pp. 402-412; GUERRERO TREVIJANO, C., *El deber de diligencia de los administradores en el gobierno de las sociedades de capital (la incorporación de la* business judgement rule *al ordenamiento español)*, Civitas, Madrid, 2014; IDEM; "La protección de la discrecionalidad empresarial en la Ley 31/2014, de 3 de diciembre", *RDM,* nº 298, octubre-diciembre, 2015, pp. 147-180; HERNANDO MENDIVIL, J., "La *business judgement rule*", *RDM*, nº 299, enero-marzo, 2016, pp. 313-368; RECALDE CATELLS, A., "Modificaciones en el régimen del deber de diligencia de los administradores; la *Business Judgement Rule*", en ROJO, A. y CAMPUZANO, B. (Coords.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán.* Liber amicorum, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 629-663; RONCERO SÁNCHEZ, A., "Protección de la discrecionalidad empresarial y cumplimiento del deber de diligencia", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 383-424.

53. Directamente: art. 66.2 LCAS; art. 63.1 LCCLM; art. 47.2 LCPV; o así el art. 42 LCAR. Y por remisión al régimen de los administradores de las sociedades anónimas (esto es, al art. 237 LSC): art. 43 LCoop; art. 54.4 LCCANT; art. 51.3 LCCL; art. 61 LCRM.

54. Art. 54.2 LCCANT; art. 59.2 LCCAT; art. 42.2 LSCEX; art. 50 LCG; art. 43.2 LCCM; art. 44.2 LFCN; art. 47.1 LCCV.

55. Art. 50.3 LSCA; art. 63.3 LCIB.

56. Art. 51.1, 2º LCCL.

57. MORILLAS, *Las normas de conducta…*, op. cit., pp. 430-436. En profundidad, ROBLES MARTÍN-LABORDA, A., "La limitación estatutaria de la responsabilidad de los administradores sociales frente a la sociedad", *RDM*, nº 248, abril-junio, 2003, pp. 683-718. Sobre la regulación posterior a la reforma de 2014, JUSTE MENCÍA, J., "Artículo 230. Régimen de imperatividad y dispensa", en JUSTE, (Coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas,* op. cit., pp. 413-425.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

la atención de nuevo sobre la profunda reforma operada en la LSC, cuyo art. 230 aborda de forma expresa este problema pero lo resuelve sólo en parte, puesto que afirma de manera rotunda la imperatividad y niega validez a las disposiciones estatutarias que lo limiten o sean contrarias, pero sólo respecto al régimen del deber de lealtad y a la responsabilidad por su infracción, a la vez que admite dispensa de las prohibiciones legales en casos singulares.

También, resulta llamativa y criticable la nueva LSCA, en cuanto que añade como posibles estructuras del órgano de administración la administración única y la solidaria (art. 36), pero no la integrada por dos administradores mancomunados, algo que justifica la Exposición de Motivos de la Ley del modo siguiente: "*… que entre la diversidad morfológica prevista se excluyan supuestos que suponen la responsabilidad mancomunada de sus miembros y que restan garantías a las personas socias en relación con los que implican una responsabilidad de carácter solidario*". Esta explicación, por un lado, revela la confusión entre actuación mancomunada y responsabilidad mancomunada y, por otro, olvida que la responsabilidad de los administradores mancomunados en las leyes de sociedades es solidaria.

Como el resto de la legislación societaria, tampoco la mayoría de las leyes de cooperativas tiene en cuenta la separación de funciones, la delegación de tareas. La SAP de Castellón (Sección 1ª) de 21 de abril de 2005 (JUR 2005\129349) señala que no puede restringirse la responsabilidad del consejo rector de la cooperativa a su consejero delegado, "pues las facultades delegadas a éste sólo podían comprender el tráfico empresarial ordinario de la cooperativa, correspondiendo al Consejo Rector con carácter exclusivo controlar permanentemente el ejercicio de las facultades delegadas (…) y resulta claro y evidente que este control por el Consejo Rector de la gestión del Consejero Delegado no se llevó a cabo, no constando acta de reunión o junta alguna sino hasta después de la desaparición de aquél, viniendo a corroborar ese alegado desconocimiento de la existencia de deudas la ausencia de control de la actuación del Consejero delegado, todo lo cual constituye *per se* una dejación de funciones y un incumplimiento de las obligaciones legalmente establecidas por parte de los miembros del Consejo Rector, y todo ello sin perjuicio de la plena competencia y responsabilidad del Consejo Rector respecto de las facultades delegadas, hasta el punto de resultar responsable frente a terceros –como es aquí el caso- de la gestión llevada a cabo por el Consejero Delegado (…). Como se dice, el desconocimiento de la gestión del Consejero Delegado y las deudas contraídas por éste para la Cooperativa, ni eximía de responsabilidad frente a terceros a los restantes miembros del Consejo Rector que continuaban teniendo plena competencia sobre estas facultades, ni

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

excluía sus obligaciones legales de controlar permanentemente el ejercicio de las facultades delegadas".

La responsabilidad lo es por el conjunto de la administración: el delegante debe responder de los actos del delegado porque conserva las competencias delegadas, puede haber incurrido en *culpa in eligendo* y asume el deber de vigilancia, por lo que podría haber *culpa in vigilando*. Algo que, en el ámbito de la legislación societaria, vino por vez primera establecido con claridad en una Ley de cooperativas, concretamente en el art. 42.3 de la valenciana Ley de cooperativas de 1985 (Ley 11/1985, de 25 de octubre), y que en la actualidad aparece en el art. 48.3 LCCV que dispone que "aun efectuada la delegación, el Consejo rector continúa siendo titular de las facultades delegadas, y responsable ante la cooperativa, los socios y socias y las terceras personas, de la gestión llevada a cabo por los consejeros o consejeras delegadas y la comisión ejecutiva". Norma que ahora reproducen prácticamente de forma literal el art. 69.3 LCCLM y el art. 49.2 LCCANT. También, el art. 58.2 LCCAT, que añade: "No obstante, la persona en quien se delegan las facultades es responsable ante la cooperativa y los socios, en los términos que establece el Código civil". En nuestra opinión, la existencia de administradores delegados no elimina *per se* la responsabilidad del delegante, pero tampoco la existencia de esta responsabilidad del delegante elimina la responsabilidad del delegado, por lo que, en su caso, deberían responder ambos con arreglo al régimen mercantil de responsabilidad societario, no conforme al régimen de Derecho civil común (o foral).

El art. 249 bis LSC, tras la reforma operada por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, reputa indelegable la facultad de supervisión por el consejo de administración del efectivo funcionamiento de las comisiones que hubiera constituido y de la actuación de los órganos delegados y de los directivos que hubiera designado[58]. Algo a lo que se anticipó el art. 41, b) de la Ley de cooperativas catalana, la Ley 4/1983, 9 de marzo, que establecía que, en caso de delegación de facultades, el consejo rector conservaba la de "(C)ontrolar permanente y directamente la gestión empresarial que ha sido delegada".

58. Vid. los comentarios de LEÓN SANZ, F. J., "Artículo 249 bis. Facultades indelegables", en JUSTE, (Coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas,* op. cit., pp. 521-540; y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., "Políticas/decisiones relevantes en materia de gestión/dirección: prohibición de delegación de facultades, reserva de decisiones estratégicas. Y relación al respecto entre consejo y dirección", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 181-226.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

Se establecen en las leyes de cooperativas las bases para la inversión de la carga de la prueba, pues son los propios administradores quienes han de demostrar que el daño no les es imputable, esto es, la existencia de alguna de las causas de exoneración que dichas leyes contemplan directamente[59] o por remisión a la legislación de anónimas (arts. 236.1 y 237 LSC)[60]. Pueden los administradores probar la falta de intervención en el acto u omisión que causó el daño, por desconocimiento o por oposición al mismo, pero esta prueba es diferente en cada una de estas leyes:

a) Quedarían exonerados los que asistieron a la reunión en la que se adoptó el acuerdo que causó el daño, votaron en contra, solicitaron la constancia en el acta y no participaron en la ejecución e hicieron todo lo posible por evitar el daño [parecen requisitos cumulativos en el art. 50.3.a] LSCA y supuestos alternativos en el art. 63.5, a] LCIB, en el art. 54.2, a) LCCANT y en el art. 51.2, a) LCCL]; los que hicieron constar en acta su voto en contra (art. 42.1 LCAR); los que han votado en contra del acuerdo y han hecho constar en acta que se oponen al mismo o mediante un documento fehaciente comunicado al consejo rector dentro de los diez días (art. 59.2 LCCAT) o de los veinte días siguientes al acuerdo (art. 43.2.2º LCCM); los consejeros que hubiesen salvado expresamente su voto en los acuerdos que hubieran causado daño (art. 42.2 LSCEX; art. 50.1 LCG; art. 44 LFCN; art. 54.2.2º LCLR)[61].

b) Quedarían al margen quienes prueben que no asistieron a la reunión en la que se adoptó el acuerdo y no pudieron conocerlo o, habiéndolo conocido, no participaron en la ejecución e hicieron todo lo posible por evitar el daño [art. 50.3.b] LSCA; art. 54.2, b) LCCANT; art. 51.2, b) LCCL; art. 63.5, b) LCIB]; los no asistentes, siempre y cuando hubieran hecho constar su oposición por cualquier modo fehaciente en el plazo máximo de treinta días desde la sesión en que

59. Art. 50.3 LSCA; art. 66.2 LCAS; 42.1 LCAR; art. 63.5 LCIB; art. 54.2 LCCANT; art. 51.2 LCCL; art. 63.2 LCCLM; art. 59.2 LCCAT; art. 42.2 LSCEX; art. 50.1 LCG; art. 43.2 LCCM; art. 44.2 LFCN; art. 47.2 LCPV; art. 54.2 LCLR; art. 47.1 LCCV. De los presupuestos y las causas de exoneración responsabilidad nos ocupamos en MORILLAS, *Las normas de conducta…*, op. cit., pp. 250-287.

60. Art. 43 LCoop; art. 54.4 LCCANT; art. 51.3 LCCL; art. 61 LCRM.

61. Subsiste en muchas de estas leyes el rigor formalista de la constancia en acta criticado por VICENT CHULIÁ, F., en PAZ CANALEJO, N. y VICENT CHULIÁ, F., *Ley General de Cooperativas*, en *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial*, dirigidos por SÁNCHEZ CALERO, F. y ALBALADEJO, M., T. XX, vol. 2º, EDERSA, Madrid, 1990, p. 825.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

se adoptó el acuerdo (art. 42.1 LCAR); los no asistentes que hagan constar su oposición al acuerdo mediante documento fehaciente que se comunique al consejo en los veinte días siguientes al acuerdo (art. 54.2.2º LCLR); los ausentes que hubiesen hecho constar su oposición mediante documento fehaciente dirigido al consejo en los treinta días siguientes al de la adopción del acuerdo (art. 50.1 LCG); los que no hayan participado en el acto (art. 59.2 LCCAT) o en la sesión (art. 43.2.2º LCCM).

c) También lo estarían quienes propusieron la adopción de medidas para evitar el daño ocasionado por la omisión [art. 50.3.c] LSCA; art. 63.5, c] LCIB; art. 54.2, c) LCCANT; art. 51.2, c) LCCL]. Únicamente estas cuatro leyes valoran no haber participado de la conducta omisiva, aunque en todo caso debe entenderse que la inacción puede causar daño, pese a que sólo tras la reforma de 2003 alude la legislación de sociedades anónimas, ahora, de sociedades de capital, de forma expresa a las omisiones como generadoras de responsabilidad (art. 236.1 LSC).

Otras leyes reproducen literalmente el art. 237 LSC: no responden quienes prueben que, no habiendo intervenido en la adopción y ejecución del acto o acuerdo lesivo, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél (art. 66.2 LCAS; art. 63.2 LCCLM; art. 47.2 LCPV; art. 47.1 LCCV); o éste es aplicable en virtud de la general remisión a su regulación (art. 43 LCoop; art. 61 LCRM).

Aunque las leyes de cooperativas no lo mencionen, estarían igualmente exonerados los administradores en caso de fuerza mayor, por la falta de voluntariedad o "no culpa" que implica. Respecto a ello, es interesante la SAP de Zamora (Sección 1ª) de 28 de julio de 2005 (JUR 2005\206782), que señala que "cabe que la situación económica de la sociedad proviniera de la crisis económica general, lo que puede considerarse como un suceso imprevisible o, en su caso, inevitable".

El régimen legal cooperativo tampoco resuelve el problema de la responsabilidad de los administradores tras la renuncia, dimisión o cese, que sólo se menciona para extender el deber de secreto más allá de dicho momento: la jurisprudencia condena, aunque la doctrina considera que la responsabilidad es por actos propios, por lo que no debería responder de los acuerdos del consejo rector quien ya no puede ni participar en las reuniones ni controlar sus decisiones[62].

62. VICENT CHULIÁ, *Ley General de Cooperativas…*, op. cit., pp. 831 y 832.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

También merece reproche porque se silencia la trascendencia del cumplimiento de instrucciones de la asamblea, ya que las leyes establecen de forma expresa que no exonera de responsabilidad el hecho de que ésta haya ordenado, consentido o autorizado el acto[63] cuando sea propio de la competencia del órgano que lo adoptó[64]. Acertadamente, a nuestro juicio, regulan esta materia las leyes que contienen el matiz "cuando sea competencia *exclusiva* del Consejo Rector"[65]; en consecuencia, si la asamblea general debía pronunciarse autorizando o confirmando el acto y dichos actos se han producido, no podrá la propia asamblea exigir responsabilidad a los administradores, cuestión esta íntimamente conectada con la posibilidad de que la cooperativa forme parte de un grupo y los administradores sigan las instrucciones marcadas en el seno de éste. Sabido es que, pese a la defectuosa redacción de las leyes de cooperativas, el grupo carece de personalidad jurídica y la legislación no resuelve el problema de la atribución de responsabilidad en el seno del grupo, limitándose a establecer que la derivada de las operaciones que realicen directamente con terceros las sociedades cooperativas integradas en un grupo, no alcanzará al mismo, ni a las demás sociedades cooperativas que lo integran[66]. La novedad, que debe ser valorada de forma positiva, la constituye el art. 134.4 LCAS, que establece como excepción "salvo prueba de que su actuación responde al cumplimiento de las instrucciones recibidas de observancia obligatoria que redunde en interés de todos, parte o alguno del resto de socios del grupo, en cuyo caso serán responsables solidariamente todas aquellas entidades en cuyo interés se hubiera obrado".

La aprobación de las cuentas o de la propuesta de distribución de resultados por la asamblea no significa la renuncia a la acción, ni el descargo de responsabilidad de los administradores[67].

63. Art. 236.2 LSC; art. 66.3 LCAS; art. 63.3 LCCLM; art. 50.2 LCG; art. 47.3 LCPV.

64. Art. 50.4 LSCA; art. 54.3 LCCANT; art. 51.2, e) LCCL; art. 54.3 LCLR.

65. Art. 43.3 LCCM; art. 47.1 LCCV.

66. Art. 78 LCoop; art. 109.3 LSCA; art. 132.6 LCCANT; art. 142 LCIB; art. 134 LCRM; art. 135 *bis* LCPV; art. 131 LCLR; art. 103.6 LCCV. También lo establecía el art. 125 de la derogada Ley 18/2002, de 5 de julio, de cooperativas de Cataluña; pero la Disp. Transitoria 3ª de la vigente LCCAT establece: "*Grupos cooperativos.* Los grupos cooperativos constituidos antes de la entrada en vigor de la presente ley tienen el plazo de un año a contar desde esta fecha para constituirse, en su caso, como cooperativas de segundo grado en los términos establecidos por el artículo 137.2. Transcurrido este plazo sin que se produzca esta adaptación, previo trámite de audiencia a la entidad cabeza de grupo, el grupo cooperativo causa baja de oficio del Registro General de Cooperativas de Cataluña".

67. Art. 64.1, párr. 3º LCCLM; art. 60.2 LCCAT; art. 42.3 LSCEX.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

Por último, nos parece criticable que no se tenga en cuenta la observancia de reglamentos o códigos de conducta, la formación de los administradores (normalmente, socios de escasos o nulos conocimientos empresariales)[68], ni el carácter no retribuido del cargo[69]. Es, a estos últimos efectos, de gran importancia lo dispuesto en el art. 47.1 LCPV: "Los administradores desempeñarán su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y un representante leal, respondiendo de los daños que causen por actos contrarios a la ley o a los Estatutos o realizados sin la diligencia debida, *que deberá estimarse con más o menos rigor en función del carácter retribuido o no del cargo*"[70] (la cursiva es nuestra). En cuanto a la falta de formación, afirma la STS (Sala de lo Civil) de 4 de junio de 2002 (RJ 2002\4584) que no exonera de responsabilidad la circunstancia de que se trate de "agricultores, miembros además de una Cooperativa de base, personas poco acostumbradas a la actividad comercial o mercantil propiamente dicha, que acuden a las reuniones periódicamente, sin actuar en el día a día de la cooperativa, con más voluntad que otra cosa y sin posibilidad, muchas veces, de conocer el funcionamiento real de la entidad, funcionamiento llevado a cabo por Directores o Gerentes comerciales en los que se delegaban las funciones".

68. Para VICENT CHULIÁ, *Ley General de Cooperativas…*, op. cit., p. 822, el consejero no puede invocar desconocimiento de los negocios, incapacidad de gestión, bajo nivel de formación, porque incurrió en culpa al aceptar el cargo pese a sus limitaciones, y al ejercerlo sin formación previa, general, según el ramo de actividad de la cooperativa, o en relación con la función concreta asignada. Estas circunstancias son, para el autor, justa causa para la no aceptación del cargo o para la renuncia.

69. A juicio de VICENT CHULIÁ, *Ley General de Cooperativas…*, op. cit., pp. 822 y 823, no debe influir en la responsabilidad la retribución, pues las funciones del consejero vienen determinadas por la ley y no derivan del régimen del mandato y no debe aceptarse el cargo sin retribución si se comprende que no puede asumirse de forma complementaria a la propia profesión.

70. SUSO VIDAL, J. M., "La confluencia del Derecho de sociedades mercantiles en el régimen de los órganos sociales de la Ley de Cooperativas de Euskadi de 1993", en VV.AA*., Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, II, Civitas, Madrid, 1996, p. 2537, señala que la retribución "es un indicio de la profesionalidad del administrador y suele estimarse que a éste se le puede exigir más que a un simple socio que cumple, sin dedicarse específicamente a ello, con su obligación de aceptar los cargos sociales", y sitúa a la Ley vasca en la misma línea del art. 1.726 Cc y del art. 23.3 del Reglamento de la Ley de Cooperativas de Crédito.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

5. Acciones de responsabilidad

5.1. Clases de acción

Son minoría las leyes de cooperativas que se refieren *nominatim* o no a las dos acciones de responsabilidad que cabe ejercitar contra los administradores sociales, la acción social y la acción individual[71]. En otras, sólo se menciona la primera categoría[72] o, pese a la huérfana alusión a la "acción de responsabilidad" cabe entender que la referencia a la misma se puede considerar implícita, desde el momento en que el procedimiento que arbitran regula los pormenores del acuerdo de la asamblea general y la legitimación subsidiaria de los socios o, en su caso, los acreedores sociales[73], que actuarán "en nombre y por cuenta de la sociedad"[74], régimen que es propio de la acción social de responsabilidad, puesto que su finalidad es reconstruir el patrimonio de la cooperativa[75].

Ello no obstante, y respecto al art. 43 LCoop, que es una de las leyes que efectúa una remisión a la legislación sobre sociedades anónimas a la vez que menciona aspectos exclusivamente de la acción social de responsabilidad, la SAP de Tarragona (Sección 3ª) de 28 de octubre de 2000 (JUR 2001\45671) ha entendido que supone una remisión expresa a los artículos que regulan "los supuestos de responsabilidad social y responsabilidad individual de los miembros del Consejo de Administración"[76]. A favor de una interpretación amplia de la remisión se pronuncia también la SAP de Madrid (Sección 28ª) de 30 de marzo de 2006 (AC 2006\1735) cuando afirma que cuando el art. 43 LCoop establece que la responsabilidad de los consejeros e interventores por daños causados se regirá por lo

71. Arts. 67 y 68 LCAS; art. 64 LCCLM, art. 48 LCPV; art. 47 LCCV.

72. Art. 43.4 LCCM.

73. Art. 51.2 LSCA; art. 59 LCCAT; art. 47.3 LCCV. No menciona en absoluto la legitimación el art. 54.4 LCCANT.

74. Lo señalan con acierto el art. 48.4 LCPV y el art. 51.4 LCG.

75. Con respecto al art. 43 LCoop, así lo sostenemos en MORILLAS y FELIU, *Curso de Cooperativas*, op. cit., pp. 330-331. Aunque, como afirmamos en las pp. 338 y 339, ello "no excluye el posible ejercicio de esta acción de daños *ex* artículos 1.902 Cc y concordantes".

76. También VARGAS, GADEA y SACRISTÁN, *Derecho de las sociedades cooperativas…*, op. cit., p. 414, consideran que el art. 43 LCoop se refiere tanto a la acción social cuanto a la acción individual. Para MOYA, *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes…*, op. cit., p. 447, también se puede iniciar la acción individual de responsabilidad "al equipararse la responsabilidad de los gestores de Cooperativas a los administradores de las Sociedades Mercantiles".

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas se remite "al art. 135 LSA, que en la relación del administrador con el socio o tercero trata de supuestos encuadrables en la responsabilidad extracontractual". En este sentido, respecto a la remisión que efectúa el art. 51.2, d) y 3 LCCL (que, respectivamente, dispone que la responsabilidad frente a terceros tendrá el carácter que establezca la legislación estatal aplicable, y que remite en bloque a la legislación de sociedades anónimas en todo lo no regulado en esa Ley en materia de responsabilidad de los administradores por daños), la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 10 de marzo de 2015 (RJ 2015\2677) sostiene que "ambas normas se están refiriendo tanto a la acción individual como a la social de responsabilidad".

Algunas leyes de cooperativas contemplan de forma expresa la acción cuya finalidad es exigir la reparación de los daños y perjuicios que la actuación de los administradores haya causado a los socios o a los terceros directamente en su patrimonio[77]. En otras, no hay referencia específica a esta acción, pero se consagra la responsabilidad de los administradores frente a los socios, acreedores sociales y terceros[78], se señala que la responsabilidad frente a terceros tendrá el alcance o el carácter que establezca la legislación estatal aplicable[79] o se estipula que, en lo no regulado, "la responsabilidad de los Consejeros (…) por daños causados se regirá por lo dispuesto para los administradores de las sociedades anónimas"[80].

Hay que añadir, por último, una referencia al art. 232 LSC, que establece que el ejercicio de estas acciones, no obsta al "de las acciones de impugnación, cesación, remoción de efectos y, en su caso, anulación de los actos y contratos celebrados por los administradores con violación de su deber de lealtad"[81].

77. Así, el art. 42.3 LCAR y el art. 60.3 LCCAT. También el art. 51.6 LSCA, el art. 64.5 LCIB y el art. 47.4 LCCV, aunque la atribuyen únicamente a los socios. El art. 68 LCAS, el art. 64.3 LCCLM, el art. 51.6 LCG, el art. 48.6 LCPV y el art. 54.7 LCLR hablan expresamente de acción individual o de acciones individuales.

78. Así, el art. 42.2 LSCEX y el art. 43.2 LCCM. El art. 44.2 LFCN únicamente establece la responsabilidad frente a los socios. El art. 54.3 y 54.4 LCCANT y el art. 51.2 LCCL, en el encabezamiento y en la letra d) de este apartado, aluden de forma separada a la responsabilidad frente a la cooperativa y los socios y frente a los terceros.

79. Art. 50.3, *in fine*, LSCA; art. 63.4 LCIB; art. 54.3 LCCANT; art. 51.2, d) LCCL.

80. Art. 43 LCoop; art. 61 LCRM.

81. Vid. el comentario de PEINADO GRACIA, J. I., "Las acciones derivadas de la infracción del deber de lealtad (art. 232 LSC)", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 563-590.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

5.2. La regulación de las acciones de responsabilidad en la legislación cooperativa.

Igual de dispar que la regulación de la responsabilidad es la de las acciones encaminadas a exigirla. Admitidas en las leyes de cooperativas, expresa o implícitamente, como acabamos de ver, tanto las acciones sociales cuanto las acciones individuales, nos ocupamos a continuación de ambas por separado. Vaya por delante la crítica, no ya al contenido en muchos casos, sino a la mera existencia en todos ellos, de una legislación autonómica en materia procesal, que entra a regular cuestiones de legitimación, acciones, plazos de ejercicio, etc. que son competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.6º CE)[82].

5.2.1. Acción social.

1º) *Legitimación activa.*

Acorde con su naturaleza y función (reintegrar el patrimonio social dañado por la conducta de los administradores) la legitimación activa, en cuanto perjudicada, la tiene la sociedad cooperativa; pero compete a la asamblea general decidir acerca de su ejercicio[83].

Para la adopción del acuerdo, en cualquier momento, aunque no conste en el orden del día, basta la mayoría de los votos sociales (art. 67.1 LCAS; art. 64.1 LCIB); la mayoría ordinaria (art. 43 LCoop; art. 54.4 LCCANT; art. 51.3 LCCL; art. 48.1 LCPV); la mayoría simple (art. 61, 2º LCRM; la mayoría simple, según el art. 51.1 LSCA, de los votos válidamente emitidos, hay que entender, de acuerdo con el art. 33.1 LSCA); la mayoría simple de los votos válidos emitidos, "sin que computen los votos en blanco ni las abstenciones" (arts. 51.1 y 64.1 LCCLM; art. 39.1 LCCANT); más de la mitad de los votos válidamente expresados (art. 42.4 LSCEX); más de la mitad de los votos presentes y representados (art. 51.1 LCG; art. 54.4 LCLR); mayoría de dos tercios de los socios presentes y representados (art. 47.3 LCCV). Resulta curiosa la redacción del art. 43.4 LCCM que

82. PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca*, en *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo 12, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, p. 228.

83. Correctamente, aunque con más claridad unas leyes que otras, el art. 51.1 LSCA, el art. 67.1 LCAS, el art. 64.1 LCIB, el art. 64.1 LCCLM, el art. 59.3 LCCAT, el art. 42.4 LSCEX, el art. 43.4 LCCM y el art. 54.4 LCLR señalan que la acción de responsabilidad se ejercitará por la sociedad; erróneamente el art. 48.4 LCPV y el art. 44.2, párr. 2º LFCN atribuyen el ejercicio de la acción a la asamblea.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

dispone que, si dicha cuestión constaba en el orden del día, será suficiente para adoptar el acuerdo la mitad más uno de los votos presentes y representados, sin que pueda modificarse esta mayoría por los estatutos: por un lado, porque parece que no sea necesario acuerdo, ni regular la mayoría, si esta materia no formaba parte del orden del día de la reunión (sí que se contemplan mayorías distintas para ambos casos en el 43.6 LCCM al regular la separación o destitución de los consejeros); por otro lado, por la prohibición de modificar (también a la baja) esta mayoría en los estatutos (que aparece igualmente en el art. 64.1 LCCLM). Por su parte, en esta línea, aunque de forma más correcta, el art. 47.3 LCCAT exige (para la acción de responsabilidad contra los miembros del consejo rector y la revocación de algún cargo social) "la mayoría favorable de la mitad más uno de los votos de los asistentes, si constaba en el orden del día de la convocatoria, o la mayoría de la mitad más uno de los votos sociales, si no constaba en el mismo". Una parte de las leyes de cooperativas exigen que la votación sea secreta[84].

Algunas leyes contemplan de forma expresa otros legitimados subsidiarios. De la distinta regulación de esta materia (sujetos, supuestos, porcentajes, etc.) se va a derivar un diferente grado de protección del patrimonio de la sociedad cooperativa y, en consecuencia, de sus socios y de sus acreedores[85].

En primer lugar, están legitimados los socios, en unos casos como derecho individual, en otros, como derecho de minoría; en algunas leyes, en caso de acuerdo favorable no ejecutado, en otras también en caso de falta de acuerdo favorable: si no se alcanza el acuerdo o transcurren tres meses desde su adopción sin que la cooperativa haya entablado la acción, ésta podrá ser ejercitada por cualquier socio en nombre y por cuenta de la sociedad (art. 51.2 LSCA; art. 67.2

84. Art. 34.5 LCAR; art. 50.3 LCAS; art. 41.6 LCIB; art. 39.5 LCCANT; art. 51.5 LCCLM; art. 47.3 LCCAT; y art. 32.8 LSCEX.

85. Por ello, critica con razón TATO, "Os órganos…", op. cit., p. 98, la redacción de la Ley gallega que sólo contempla la legitimación de los socios y los acreedores en caso de falta de interposición de la acción de responsabilidad acordada por la asamblea, no en caso de acuerdo contrario al ejercicio. De nuevo, TATO, "La administración", en PEINADO (Dir.), *Tratado de Derecho de Cooperativas*, op. cit., p. 463, recrimina el hecho de que algunas leyes de cooperativas impiden a los socios ejercitar la acción social cuando la asamblea no llegó a ser convocada o cuando adoptó un acuerdo contrario a la exigencia de responsabilidad: "Tendencia ésta que, bajo nuestro punto de vista, debe ser objeto de una severa crítica, ya que dificulta el ejercicio de la acción social y la defensa del patrimonio y los intereses de la cooperativa por parte de una minoría en aquellos supuestos en los que los administradores cuenten con el apoyo de la mayoría de los socios".

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

LCAS; art. 64.2 LCIB); si transcurren tres meses desde la adopción del acuerdo sin que la cooperativa haya entablado la acción, podrá ejercitarla cualquier socio (art. 48.3 LCPV; art. 42.6 LSCEX); si transcurren tres meses desde su adopción sin que la cooperativa haya entablado la acción, podrá ejercitarla cualquier socio en nombre propio y por su cuenta pero en beneficio de la cooperativa, pero, en caso de que la acción prospere, la sociedad deberá reembolsarle los gastos (art. 51.3 LCG); si transcurren tres meses desde la adopción del acuerdo sin que la cooperativa haya entablado la acción, podrá ejercitarla el 15% de los socios, estando obligada la cooperativa al reembolso de los gastos si la acción prospera (art. 54.4 LCLR); si transcurren tres meses desde el acuerdo y la acción no se ejercita, queda legitimado el 20% de los socios (art. 42.2 LCAR); si el acuerdo ha sido contrario a la exigencia de responsabilidad o transcurre un mes desde el acuerdo sin que la sociedad ejercite al acción, podrán hacerlo socios que representen al menos el 5% de los votos (art. 59.4 LCCAT); si los administradores no convocan la "junta general" solicitada por los socios a tal fin, cuando la sociedad no entable la acción dentro del plazo de un mes contado desde la fecha de adopción del acuerdo, o cuando éste hubiera sido contrario a la exigencia de responsabilidad, podrán hacerlo 50 socios o los que representen el 10% del capital social (arts. 45.1 y 64.2 LCCLM); si en el plazo de seis meses desde la petición a la asamblea de que adopte el acuerdo, éste no se adopta o no se presenta la demanda judicial o arbitral, podrán el 5% de los socios o cincuenta de ellos interponer la acción por cuenta de la compañía (art. 47.3 LCCV); sin señalamiento de plazo, por el 10% de los socios (art. 44.2.2º LFCN). Para las leyes que remiten a la regulación de la LSC (art. 43 LCoop, art. 54.4 LCCANT, art. 51.3 LCCL, art. 61 LCRM) hay que tener en cuenta la nueva regulación de su art. 239, fruto de la reforma de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre:

"1. El socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, podrán entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad.

El socio o los socios a los que se refiere el párrafo anterior, podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la junta general.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

2. En caso de estimación total o parcial de la demanda, la sociedad estará obligada a reembolsar a la parte actora los gastos necesarios en que hubiera incurrido con los límites previstos en el artículo 394 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, salvo que esta haya obtenido el reembolso de estos gastos o el ofrecimiento de reembolso de los gastos haya sido incondicional"[86].

Algunas leyes de cooperativas legitiman de forma subordinada a los acreedores sociales: pueden ejercitar la acción si no lo han hecho ni la sociedad ni los socios, siempre que el patrimonio social sea insuficiente para la satisfacción de sus créditos (art. 240 LSC, aplicable por remisión a las cooperativas reguladas por la LCoop, la LCCANT, la LCCL y la LCRM; art. 67.3 LCAS; art. 64.3 LCCLM; art. 59.5 LCCAT; art. 42.7 LSCEX); si transcurren seis meses desde la producción del daño sin que ni la asamblea ni los socios hayan ejercitado la acción, podrá entablarla cualquier acreedor social a los solos efectos de reconstruir el patrimonio de la cooperativa (art. 48.4 LCPV); si transcurren seis meses desde la comisión de los hechos que originaron el acuerdo de ejercicio de la acción sin que ni la asamblea ni los socios la hubieran ejercitado, podrá hacerlo cualquier acreedor social (51.4 LCG; art. 54.5 LCLR), a fin de reconstruir el patrimonio de la cooperativa (añade la LCG).

Está también legitimado el órgano de administración para ejercitar la acción contra el director de la cooperativa (art. 51.3 LSCA; art. 64.2.2º LCIB).

2º) *Transacción o renuncia.*

La asamblea general puede, en cualquier momento, transigir o renunciar al ejercicio de la acción, si ningún límite (art. 48.1 LCPV) o bien cumpliendo ciertos requisitos:

- siempre que no se opongan socios que ostenten el 5% de los votos sociales de la cooperativa (art. 43 LCoop; art. 54.4 LCCANT; art. 64.1, párr. 2º LCCLM; art. 51.3 LCCL; art. 59.6 LCCAT; art. 61, 2º LCRM);

86. CAMPUZANO, A. B., "La acción social de responsabilidad (artículos 238 a 240 de la Ley de Sociedades de Capital)", en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA (Dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano y la Responsabilidad de los Administradores,* op. cit., pp. 767-786; MARINA GARCÍA-TUÑÓN, A., "Legitimación y prescripción de las acciones de responsabilidad (arts. 239 y 241 bis LSC)", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 661-688.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

- previo acuerdo adoptado por mayoría de dos tercios de los votos presentes y representados (art. 51.4 LSCA; art. 51.1, 2º LCG; art. 54.4 LCLR; art. 64.3 LCIB);

- previo acuerdo adoptado por más de la mitad de los votos válidamente emitidos (art. 42.4 LSCEX).

3º) *Prescripción.*

Igual de variopinta es la regulación de la prescripción. La acción social prescribe: al año desde que fueron conocidos los hechos y, en todo caso, a los tres años desde que se produjeron (art. 51.5 LSCA; art. 64.4 LCIB); a los dos años de producirse los actos que originaron la responsabilidad o desde su conocimiento (art. 48.5 LCPV); a los tres años a contar desde el momento en que pudo ser ejercida (art. 59.3 LCCAT; art. 47.2 LCCV); a los tres años de producirse los actos que hayan originado la responsabilidad, a no ser que se desconozcan o se hayan ocultado, en cuyo caso prescribirán a los seis años desde su comisión (art. 42.2 LCAR; art. 42.8 LSCEX; art. 54.6 LCLR); a los cinco años desde que pudo ser ejercitada (art. 44.2.2º LFCN).

Por lo que al régimen de la LSC respecta (cuando es aplicable por remisión, como ocurre con la LCoop, la LCCANT, la LCCL y la LCRM), el silencio legal en la materia había sido colmado por la jurisprudencia que, de forma mayoritaria, aplicaba el plazo de cuatro años desde el cese en el ejercicio de la administración, que es el que establece el art. 949 Cdc -entre otras, la STS (Sala de lo Civil) de 21 de mayo de 1992 (RJ 1992\4274)-, plazo que es el que señala de forma expresa el art. 64.4 LCCLM.

En la actualidad, tras la reforma de la LSC por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, su art. 241 *bis* establece que la acción de responsabilidad los administradores, tanto la social como la individual, prescribe a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse[87].

87. Sobre la cuestión de la prescripción de las acciones de responsabilidad contra los administradores de las sociedades de capital, MOYA, *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes…*, op. cit., pp. 431-439. Vid. los comentarios al precepto de MASSAGUER, J., "Artículo 241 bis. Prescripción de las acciones de responsabilidad", en JUSTE MENCÍA, (Coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas,* op. cit., pp. 477-487; y MARINA GARCÍA-TUÑÓN, A., "Legitimación y prescripción de las acciones de responsabilidad (arts. 239 y 241 bis LSC)", en ALONSO, ESTEBAN, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, QUIJANO, RODRÍGUEZ y VELASCO (Dirs.), *Junta general y consejo de administración en la sociedad cotizada…*, Tomo II, op. cit., pp. 661-688.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

4º) *Efectos.*

El acuerdo de promover la acción o de transigir determina la destitución de los administradores afectados (art. 238.3 LSC, aplicable por remisión del art. 43 LCoop, art. 51.3 LCCL, art. 54.4 LCCANT y art. 61 LCRM; art. 64.1 LCCLM; art. 60.1 LCCAT; art. 42.5 LSCEX; art. 51.2 LCG; art. 48.2 LCPV), o su cese provisional mientras dure el procedimiento judicial o arbitral iniciado contra ellos (art. 51.1 LSCA), o su cese mientras dure el procedimiento judicial o arbitral iniciado contra ellos, salvo que expresamente se prevea lo contrario (art. 47.3 LCCV).

5.2.2. Acción individual

Para el resarcimiento de los daños causados por los administradores directamente a socios o terceros, se contempla la acción individual de responsabilidad, lesión directa a sus intereses que justifica el ejercicio de ésta y no de la acción social[88]. La SAP de Zaragoza (Sección 4ª) de 13 de febrero de 1995 (TOL379.648) declara que los hechos que se atribuyen a los miembros del consejo rector (irregularidades contables y de gestión que el auditor considera acreditadas) "repercuten en un mayor gasto para la cooperativa en cuanto tal del edificio construido. Es decir, que la perjudicada primaria y directa por tales hechos sería la propia sociedad, aunque tal daño afecte también al patrimonio de los socios demandantes en cuanto partícipes del patrimonio social; pero, en este caso, no con el carácter que se dice en la demanda, sino de forma indirecta y refleja, esto es, en la parte proporcional al perjuicio globalmente sufrido". Los propios demandantes corroboran esto al cuantificar el perjuicio total causado a los miembros de la cooperativa y, aplicando sus respectivos porcentajes de participación de los pisos adjudicados a cada uno, extraen o individualizan la indemnización solicitada.

Algunas leyes ni la mencionan; otras la admiten sin regulación alguna, ni directa, ni por remisión[89]. Las hay que establecen de modo genérico que la

88. OTERO LASTRES, J. M., "La lesión directa de los intereses de un 'tercero' en la acción individual de responsabilidad contra los administradores", en ROJO, A. y CAMPUZANO, B. (Coords.), *Estudios jurídicos en memoria del profesor Emilio Beltrán.* Liber amicorum, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 665-681.

89. Art. 51.6 LSCA; art. 68 LCAS; arts. 63.4 y 64.5 LCIB; art. 64.3 LCCLM; art. 42.3 LCAR; art. 48.6 LCPV.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

responsabilidad frente a terceros "tendrá el carácter que establezca la legislación aplicable" (art. 54.3 LCCANT) o "tendrá el carácter que establezca la legislación estatal aplicable" [art. 51.2, d] LCCL].

Sin embargo, ciertas leyes contienen una regulación parcial, ceñida básicamente a la alusión a los legitimados y a la determinación del plazo de prescripción. Así, el art. 54.7 LCLR fija la prescripción a los tres años de producirse los actos que haya originado la responsabilidad, a no ser que se desconozcan o se hayan ocultado, en cuyo caso prescribirán a los seis años desde su comisión. El art. 51.6 LSCA y el art. 64.5 LCIB sólo legitima a los socios; el art. 47.4 LCCV atribuye a los socios[90] esta acción, que prescribe en el plazo de un año desde que pudo ser ejercitada. Por su parte, el art. 60.3 LCCAT establece que el plazo de prescripción es de tres años si el demandante es socio "o el plazo general establecido por el libro primero del Código civil de *Catalunya,* si es una tercera persona", en contraste con lo que establecía el art. 46.3 de la Ley de cooperativas Catalana 18/2002, de 5 de julio, que remitía en este segundo caso al plazo general establecido en el art. 1.968 del Código Civil, plazo de un año que aplica la SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 18 de marzo de 2009 (JUR 2009\465090)[91]. El cambio es notable, porque el Libro primero del Cc de Cataluña, aprobado por Ley 29/2002, de 30 de diciembre, establece en su art. 121 21 que las pretensiones derivadas de responsabilidad extracontractual prescriben a los tres años.

Respecto a la LCCAT, la SAP de Tarragona (Sección 3ª) de 28 de octubre de 2000 (JUR 2001\45671) señala que no es aplicable supletoriamente la LSA "si bien no porque se pueda entender que exista incompatibilidad para aplicar de forma supletoria a las sociedades cooperativas, sino porque la propia Ley catalana ya establece una normativa específica similar a la del artículo 135 de la Ley de Sociedades Anónimas, con la particularidad de establecer los plazos de prescripción para el ejercicio de dichas acciones a diferencia de lo que ocurre en aquella normativa". Sin embargo, "para la prosperabilidad o no de la acción individual de responsabilidad se requiere la concurrencia de los mismos requisitos previstos para la acción del artículo 135 de la LSA, a saber: a) un daño o lesión

90. Critica TATO, "La administración", en PEINADO (Dir.), *Tratado de Derecho de Cooperativas*, op. cit., p. 465, estas normas, y señala que aunque dichas leyes, de forma inexplicable, sólo la atribuyan a los socios, "es obvio que pueden ser ejercitadas –al margen de su reconocimiento expreso y de la concreta dicción legal- por cualquier persona cuyos intereses hayan resultado directamente lesionados por la actuación de los administradores".

91. Este diferente plazo aparecía en el art. 65.2 LGC.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

directa que no afecte de modo genérico al interés colectivo del ente social, sino a una persona concreta y determinada, que puede ser un socio o tercero; b) una conducta negligente en el desempeño de su cargo por los consejeros, que, al no distinguir la Ley, puede ser leve, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 64 de la Ley General de Cooperativas, que exigía que se tratara de una conducta dolosa, con abuso de facultades o negligencia grave (art. 64.2 LGC); y c) una relación de causalidad entre el acto y el daño, que debe ser precisa, clara y directa".

También la SAP de Córdoba (Sección) de 18 de enero de 2008 (JUR 2008\218210) y la STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 29 de septiembre de 2011 (RJ 2011\6588), que la confirma, afirman que la acción individual de responsabilidad tiene un marcado carácter culpabilístico, exigiéndose cumplida prueba de la relación de causalidad entre el comportamiento de los consejeros y la lesión patrimonial del demandante, sin que sea admisible la inversión de la carga de la prueba acerca del dolo o culpa de los demandados. En el caso de autos, se desestima, porque no consta que cuando el consejo rector realizó la entrega del aceite a la cooperativa de segundo grado fuera consciente del vaciamiento patrimonial que se estaba produciendo en la cooperativa de segundo grado a la que pertenecía. En este sentido, también la SAP de Álava (Sección 1ª) de 13 de marzo de 2014 (JUR 2014\225383), que considera que falta el nexo causal directo entre el daño moral alegado y las conductas imputadas al administrador codemandado, en ausencia de acreditación del daño concreto que realizaron los integrantes del "Consejo de Administración" para causar la lesión que afirman padecen los demandantes. La SAP de Burgos (Sección 3ª) de 18 noviembre de 2015 (JUR 2015\301410) considera acreditado el daño inferido a la mercantil constructora al no haber podido cobrar de la cooperativa su crédito procedente de la construcción de la edificación e "igualmente puede inferirse la necesaria relación causal del mismo con la conducta omisiva o negligente de los demandados recurrentes. Amparados en su condición de miembros del consejo rector, transmiten las viviendas asignadas mediante precio, con el consiguiente lucro, sin sujetarse la procedimiento reglado que dispone la Ley de cooperativas. Producida la transmisión se desentienden de la gestión de la cooperativa, pese a que no fueron sustituidos por otras personas, quedando la cooperativa en manos exclusivamente del presidente y Secretario y permitiendo que éstos dispusieran de todas las cantidades depositadas en la cuenta corriente de la Cooperativa, al ser emplazada de la demanda promovida por la actora para cobrar su crédito, sin mostrar su oposición (…) fueron a las reuniones celebradas hasta después de la entrega de las viviendas y que siempre apoyaban las decisiones de los otros dos consejeros en

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

cuanto a no facilitar información a los socios, ni las cuentas y en la obstrucción de los derechos de los socios tendentes a controlar la gestión".

Lo que no ha suscitado ningún reparo es que leyes de cooperativas de Comunidades Autónomas que carecen de competencia en materia de Derecho civil (art. 149.1.8º CE) entren a regular una materia como ésta, el plazo de prescripción de acciones de responsabilidad que son de Derecho común o foral, pues tal es, consideramos, la naturaleza de la acción individual de responsabilidad[92]. El art. 64.4 LCCLM establece como plazo general de prescripción el de cuatro años, que parece que debe aplicarse también a la acción individual.

Por lo que al régimen del art. 241 LSC respecta (cuando es aplicable por remisión), la jurisprudencia había oscilado entre la aplicación del plazo de un año del artículo 1.968 Cc -STS (Sala de lo Civil) de 21 de mayo de 1992 (RJ 1992\4274)-, y el de cuatro años desde el cese de los administradores del art. 949 Cdc, que se impuso mayoritariamente desde la STS (Sala de lo Civil) de 20 de julio de 2001 (RJ 2001\6863) y que aplican, entre otras muchas, las SSTS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 7 de mayo de 2004 (RJ 2004\2155) y de 17 de febrero de 2005 (RJ 2005\1136). Como hemos señalado, en la actualidad, tras la reforma de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, el art. 241 *bis* LSC establece que la acción de responsabilidad los administradores, tanto la social como la individual, prescribe a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse[93].

92. Compartimos la postura de ALFARO ÁGUILA-REAL, J., "La llamada acción individual de responsabilidad o responsabilidad "externa" de los administradores sociales", 2ª ed., *InDret* 1/2007, pp. 1-18, que sostiene que no es posible admitir la existencia de una acción individual de responsabilidad como tal sino que lo que simplemente hace el art. 135 LSA (y el vigente art. 241 LCS) es reconocer la posibilidad de ejercitar acciones contra los administradores, que estarán reguladas por las normas generales de responsabilidad contractual o extracontractual. Opinión no sustentada por la generalidad de la doctrina: vid. una exposición detallada de las diferentes posturas y un análisis del régimen de esta acción en SALDAÑA VILLOLDO, B., *La acción individual de responsabilidad. Su significación en el sistema de responsabilidad de los administradores sociales. Estudio jurisprudencial,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009; MARÍN DE LA BÁRCENA, F., *La acción individual de responsabilidad frente a los administradores de sociedades de capital (art. 135 LSA),* Marcial Pons, Madrid, 2005*;* MORALES BARCELO, J., *La responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles en situación de pérdidas y de insolvencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 445-455; MAS-GUINDAL GARCÍA, J., "La responsabilidad de los administradores sociales y la acción individual de responsabilidad. Una aproximación al régimen del artículo 241 de la Ley de Sociedades de Capital", en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA (Dir.), *Gobierno Corporativo: la Estructura del Órgano y la Responsabilidad de los Administradores,* op. cit., pp. 787-814.

93. Sobre la posible aplicación del art. 241 bis LSC a la acción de responsabilidad por deudas del art. 367 LCS y la interpretación sistemática de ambos preceptos con el art. 949 Cdc, SALDAÑA. B., "La prescripción de la responsabilidad por deudas de los administradores", *RDM*, nº 299, enero-marzo, 2016, pp. 143-171.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

IV. Las normas de conducta y las responsabilidades de los administradores de las cooperativas en situación de crisis empresarial

La parquedad de la regulación legal al detallar las conductas que deben ser consideradas merecedoras de reproche y, en consecuencia, generadoras de responsabilidad, se prolonga al ir referida a situaciones especialmente problemáticas, como son los escenarios de crisis económica o empresarial. En ellos, particulares deberes vinculan a los administradores y modulan su genérico deber de diligencia.

1. Grupos de casos

Para concretar estos deberes, resulta de utilidad el estudio de la jurisprudencia recaída al respecto en el específico ámbito de las sociedades cooperativas, resoluciones que se pueden sistematizar en varios grupos de casos que evidencian las conductas típicas que se suelen llevar a cabo por los administradores de las sociedades cooperativas en situación de insolvencia *de facto*, no declarado aún el concurso (la inactividad, la continuación de la actividad con un endeudamiento progresivo y adoptando decisiones de riesgo, la irregular liquidación de la sociedad y la disolución *de facto*)[94]. Aunque hay que tener en cuenta que, una vez declarado éste, las mismas conductas son tenidas en cuenta para inclinar la calificación a la de concurso culpable[95].

94. Las mencionábamos en MORILLAS JARILLO, M. J., "Las sociedades cooperativas, estatales y autonómicas, frente a la Ley Concursal", en VV.AA., *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal. Libro Homenaje al Profesor Rafael García Villaverde*, Tomo III, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Navarra, Caja de España, Consejo General del Notariado de España, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2007, p. 2172. Resume estas conductas MOYA, *La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes…*, op. cit., pp. 18, 19 y 25-27. Sobre los deberes legales de los administradores de sociedades de capital en situación de crisis económica, MORALES BARCELO, J., *La responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles en situación de pérdidas y de insolvencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 340-351; y una vez declarado el concurso, MORENO SERRANO, E., *El órgano de administración de una sociedad de capital en concurso*, La Ley Wolters Kluwer, La Rozas (Madrid), 2015. Desarrolla el estándar de administración diligente en la crisis empresarial, RECAMÁN GRAÑA, E., *Los Deberes y la Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital en Crisis*, Monografía nº 45 asociada a la *Revista de Derecho de Sociedades*, Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 130-215.

95. MORILLAS JARILLO, M. J., "Responsabilidad concursal de administradores y liquidadores: balance del primer bienio de aplicación de la Ley Concursal" (I), *RDCP,* nº 6, 2007, pp. 15-41; y (II), *RDCP,* nº 7, 2007, pp. 53-88.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

Una de las conductas típicas desarrolladas por los administradores de sociedades cooperativas insolventes es la dejación de sus funciones, el mantenimiento de una actitud de inactividad, por ejemplo, incumpliendo los deberes de contabilidad y depósito de cuentas [SAP de Valencia (Sección 9ª) de 16 de junio de 2001 (JUR 2001\266500); SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 17 de octubre de 2005 (JUR 2005\260131); SAP de Ciudad Real (Sección 2ª) de 9 de diciembre de 2008 (JUR 2009\241155); SAP de Asturias (Sección 1ª) de 4 de febrero de 2008 (JUR 2008\208336)] o manteniéndose pasivos ante una situación tan grave como es, tras el correspondiente desahucio, el lanzamiento del local en el que radicaba el domicilio social (SAP de Barcelona (Sección 4ª) de 28 de enero de 2003 (JUR 2003\165922).

El cese de actividades, el cierre empresarial y de las instalaciones y la fuga del establecimiento llevan a una situación de hechos consumados que los tribunales califican como gravemente culposa al dejar a la cooperativa en "vía muerta" [gráfica expresión empleada por la SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) de 10 de abril de 2001 (AC 2002\47)] por su desaparición del tráfico jurídico o dejar al órgano social y a la cooperativa "a su suerte" [en palabras de la SAP de Madrid (Sección 19ª) de 7 de junio de 2004 (JUR 2004\245289)], limitándose a "cerrar la sede y desaparecer" [SAP de Zamora (Sección 1ª) de 16 de junio de 2004 (JUR 2005\42133)].

La liquidación irregular o desordenada que la suele acompañar implica la privación de la posibilidad de que los acreedores acudan a una ordenada liquidación de los bienes de la cooperativa deudora de acuerdo con las normas legales sobre disolución y liquidación [SAP de Ciudad Real (Sección 2ª) de 9 de diciembre de 2008 (JUR 2009\241155)], con vulneración de su derecho a un tratamiento acorde con la naturaleza de los créditos que titulan [SAP Sevilla (Sección 5ª) de 27 enero de 2015 (JUR 2015\107351)], en beneficio, en ocasiones, de algunos de ellos privilegiados por la arbitrariedad de los administradores, algo habitual en este tipo de situaciones también en el caso de las sociedades cooperativas [SAP de Huesca (Sección 1ª) de 8 de noviembre de 1996 (ROJ: SAP HU541/1996-ECLI:ES:APHU:1996:541, Id Cendoj: 22125370011996100143); SAP de Valencia (Sección 9ª) de 16 de junio de 2001 (JUR 2001\266500); SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) de 10 de abril de 2001 (AC 2002\47); SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 27 de octubre de 2003 (JUR 2004\38218)]. En cuanto a la disolución de la cooperativa, la SAP de Murcia (Sección 1ª) de 26 de octubre de 2004 (JUR 2005\74439), sin embargo, exculpa a los administradores demandados

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

porque en la asamblea general extraordinaria se propuso por el presidente, ante la situación económica de la misma, dar de baja a la cooperativa y liquidarla, con lo que se cumplió con la obligación que se le reprocha haber desatendido: "Téngase en cuenta que la decisión de disolver la Cooperativa no es del Consejo rector, sino de la Asamblea General, y sólo ésta puede acordarla, no pudiendo hacerse responsable a aquél de la decisión ajena".

La vulneración de la regla de la *par condicio creditorum,* principio que no es exclusivo del procedimiento concursal sino que "debe regir toda situación de insolvencia patrimonial societaria" [SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 17 de octubre de 2005 (JUR 2005\260131); SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 5 de octubre de 2005 (AC 2005\2007)][96], se pone de manifiesto de forma muy gráfica cuando los administradores de la cooperativa cubren determinadas deudas sociales en detrimento de otras "comenzando por pagos hechos a si mismos como socios y como proveedores" [SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 17 de octubre de 2005 (JUR 2005\260131); SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 5 de octubre de 2005 (AC 2005\2007)]. Aunque, en uno de los casos, la cooperativa alegó en su defensa que la insuficiencia patrimonial que determinó que alguno de los créditos quedaran sin pagar fue imputable a una causa de fuerza mayor, como es el robo que sufrió en sus instalaciones de buena parte de sus enseres y el que la indemnización que recibió de la asegurada fuera considerablemente menor que el valor de esos bienes, la SAP de Sevilla (Sección 5ª) de 16 julio de 2015 (JUR 2015\286679) considera que "incluso si se da por buena tal explicación, lo cierto es que la liquidación no ajustada a las exigencias legales que llevó a cabo el órgano de administración de la cooperativa determinó que las consecuencias del robo fueran sufridos por unos acreedores sí y por otros no, con infracción del principio "par conditio creditorum". De haber llevado ordenadamente sus cuentas y haber procedido a la disolución cumpliendo los requisitos legales o a declarar el concurso una vez que

96. En contra de la aplicación de este principio fuera del concurso, sobre la base de la inexistencia de un deber para los acreedores de participan en los acuerdos de refinanciación, PULGAR EZQUERRA, J., *Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2012, pp. 77 y 357; IDEM, "Licitud y temporalidad de los acuerdos amistosos extrajudiciales: riesgos para los intervinientes en un eventual concurso", *RDCP*, nº 5, 2006, pp. 28-33. A nuestro juicio, una cosa es que, voluntariamente, los acreedores se autoexcluyan de la negociación y otra cosa es que el deudor, unilateralmente, excluya, trate de forma desigual, discriminatoria o arbitraria a algunos de sus acreedores; a esto segundo nos referimos al predicar la aplicación del principio de la *par condicio* a la fase preconcursal de la crisis de la cooperativa.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

de las cuentas resultase la insolvencia de la sociedad, la insuficiencia patrimonial que supuestamente produjo el robo se habría repartido de forma equitativa entre todos los acreedores y no hubiera impedido que la actora hubiera podido cobrar, al menos en parte, su deuda".

En estas situaciones, es frecuente que los administradores adopten decisiones contrarias al deber de diligencia o al de lealtad en relación con los bienes de la cooperativa, como proceder a la venta del único activo de la sociedad [SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 17 de octubre de 2005 (JUR 2005\260131); SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 5 de octubre de 2005 (AC 2005\2007)]; no obtener de la venta de la nave propiedad de la cooperativa un precio acorde con los existentes en el mercado al momento de la venta, vendiendo ésta por un precio irrisorio y gravemente perjudicial para el patrimonio social [SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) de 10 de abril de 2001 (AC 2002\47)]; hacer desaparecer los bienes o permitir a los acreedores ejecutar otros de forma individual [SAP de Gerona de 28 de junio de 2004 (TOL480.140)]. Pero no siempre hay lugar a responsabilidad en estos casos si, por ejemplo, aun cuando fuera cierto que los administradores procedieron a la venta de la nave industrial, sin embargo, con el precio recibido se pagó una buena parte de las deudas de la cooperativa [SAP Sevilla (Sección 5ª) de 29 septiembre de 2014 (JUR 2015\70331)].

Por ello, no se trata de acuñar un tipo de responsabilidad objetiva para los administradores de la cooperativa en estos casos, sino que, como bien manifiestan los Tribunales en alguna ocasión, hay que analizar su actuación efectuando un juicio económico-empresarial. Como señala la SAP de Islas Baleares (Sección 3ª) de 10 de abril de 2001 (AC 2002\47)], aunque "la omisión de los deberes legales de promoción o remoción de la disolución de la sociedad, constituye claramente una conducta ilícita de los administradores", en el marco de la responsabilidad por daños "es un elemento o momento que debe ser completado con el análisis de la o las operaciones posteriores a la causa de disolución, de tal forma que habrá que verificar si existe daño por esa actuación posterior ya que si la situación patrimonial de la sociedad mejora y los acreedores pueden ver satisfechos sus créditos, difícilmente podría tener lugar la sanción de responsabilidad por daños; y, en caso de disminución patrimonial por esas operaciones, habrá que valorar si se mueven o no en el marco de lo exigido empresarialmente a un administrador de una empresa del sector en una situación de crisis similar. En tal supuesto si la conducta concreta no supera positivamente el juicio económico-empresarial de la diligencia razonable exigible a los administradores en el desempeño del cargo,

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

deberán responder por el deterioro producido en el patrimonio social por la mala gestión tras la aparición de la o las causas de disolución".

La actuación de los administradores a través de varias sociedades a alguna de las cuales van trasvasando bienes o negocio mientras que dejan a otra convertida en mera titular de deudas o el cierre de una sociedad y la constitución simultánea de una nueva, continuadora de la actividad de la primera, es otra conducta o reacción típica [SAP de Tarragona (Sección 3ª) de 12 de julio de 1999 (ROJ SAP T 1123/1999- ECLI:ES:APT:1999:1123; ID CENDOJ 43148370031999 100436)], actuación que puede incluso ser constitutiva de responsabilidad penal: la STS (Sala de lo Penal) de 4 de mayo de 2006 (RJ 2006\9596) condena por estafa al administrador de una cooperativa que desvía fondos a otra que también administraba, con el fin de cubrir los descubiertos de ésta, en perjuicio de la primera.

También lo es la prosecución por los administradores de una explotación deficitaria, ya sea contrayendo obligaciones dinerarias que exceden y superan la capacidad económica de la cooperativa, por "la inexistencia de saldo en cuenta para hacer pago de los efectos librados que vencían así como el libramiento sin fondos de otros nuevos en las mismas fechas" [SAP de Castellón (Sección 1ª) de 21 de abril de 2005 (JUR 2005\129349)], ya sea aparentando una situación solvente, con incumplimiento de los contratos celebrados por la sociedad cooperativa [SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 17 de octubre de 2005 (JUR 2005\260131); SAP de Badajoz (Sección 2ª) de 5 de octubre de 2005 (AC 2005\2007); SAP de Asturias (Sección 1ª) de 4 de febrero de 2008 (JUR 2008\208336)], por ejemplo, al formalizar contratos de compraventa con terceros conscientes de que los objetos comprados y recibidos no iban a poder ser satisfechos en las fechas de vencimiento, atendiendo a la situación económica de la entidad, pese a lo cual se siguieron adquiriendo mercancías que fueron recibidas incluso cuando la sociedad había cerrado de hecho [SAP de Zamora (Sección 1ª) de 28 de julio de 2005 (JUR 2005\206782); SAP de Murcia (Sección 4ª) de 14 de octubre de 2010 (AC 2010\1790)],

Los Tribunales anudan en muchos casos al incumplimiento de las leyes la sanción de la responsabilidad: ampliaciones de capital que no se anotan en el Registro, ausencia de llevanza de los libros de comercio, presentación irregular de las cuentas anuales y cese total de operaciones mercantiles sin realizar actividad alguna para paliar los perjuicios que su negligente actuación mercantil ha causado a los acreedores [SAP de Murcia (Sección 4ª) de 13 marzo de 2014 (JUR

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

2014\97949)]; incumplimiento de la obligación de promover la disolución de la sociedad concurriendo causa legal para ello en una sociedad cooperativa incursa en causa de disolución, siendo irrelevante el conocimiento de la situación económica de la sociedad por parte de los acreedores demandantes [SAP de Asturias (Sección 1ª) de 21 abril de 2014 (JUR 2014\150425)]; percibir de los socios cantidades anticipadas a la construcción de las viviendas sin contratar el seguro o aval legalmente impuestos como garantía de los aportantes [SAP de La Coruña (Sección 4ª) de 31 de mayo de 2006 (JUR 2006\187523)]; STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 7 de febrero de 2006 (RJ 2006\629); SAP de La Coruña (Sección 5ª) de 12 de junio de 2006 (JUR 2007\141236); SAP de La Coruña (Sección 4ª) de 11 de abril de 2006 (JUR 2006\162475)].

Precisamente, uno de los puntos más debatidos en punto a la responsabilidad de los administradores de la cooperativa por el incumplimiento de los deberes es el relativo a la relación de causalidad, cuya necesidad afirman en muchos casos los Tribunales. Así, para que prospere la acción de responsabilidad debe demostrarse que la sociedad tenía un patrimonio que, liquidado ordenadamente, hubiese satisfecho los créditos, o dicho en otros términos, una relación de causalidad entre la conducta omisiva de los administradores de la cooperativa y el daño producido, cosa que no ocurre si la sociedad carecía de patrimonio [SAP de Madrid (Sección 18ª) de 20 de julio de 2005 (JUR 2005\220689)], lo que exige acreditar que la cooperativa deudora tenía patrimonio suficiente para hacer surgir en los acreedores sociales expectativas siquiera de cobro si se liquidaba correctamente [SAP de Barcelona (Sección 15ª) de 3 de enero de 2005 (JUR 2005\126244)]. En consecuencia, no es suficiente el mero incumplimiento de las formalidades de disolución de la cooperativa [SAP de Lugo (Sección 2ª) de 27 de julio de 2005 (JUR 2005\220504); SAP de Tarragona (Sección 3ª) de 28 de octubre de 2000 (JUR 2001\45671)] y aunque la gestión de los administradores ante la situación de crisis de la cooperativa no fue suficientemente diligente o afortunada, pues debieron instar la oportuna disolución y liquidación, por más que esto suponga un comportamiento irregular, confuso o desacertado, no se puede aceptar el automatismo pretendido derivado del mero incumplimiento por los demandados de sus obligaciones legales, si no se ha demostrado la incidencia que tales conductas hayan tenido en la producción de dicho daño objeto de reclamación, ni que, caso de haber procedido los administradores a disolver ordenadamente la sociedad y a arbitrar su liquidación, el impago de la deuda no se hubiera generado [SAP de Badajoz (Sección 3ª) de 11 de febrero de 2005 (JUR

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

2005\75339); SAP de Valencia (Sección 9ª) de 19 de septiembre de 2005 (JUR 2005\275154)]. En el mismo sentido, pese a estar plenamente probada la desaparición fáctica, no procedería la condena si ninguna relación entre aquella y los daños irrogados se acredita y si a ninguna acción u omisión negligente se vincula un resultado, derivado, eso sí, de una previa y difícil situación económica [SAP de Valencia (Sección 9ª) de 19 de septiembre de 2005 (JUR 2005\275154)]. Y ello porque si siempre que no se pagara una deuda de la sociedad surgiera la responsabilidad de sus administradores, se vaciaría de contenido y se privaría de sentido a principios fundamentales del derecho de sociedades, como la personalidad jurídica de la sociedad, con plena autonomía patrimonial y exclusiva responsabilidad por las deudas sociales [SAP Sevilla (Sección 5ª) de 29 septiembre de 2014 (JUR 2015\70331)] pues "el mero impago de las deudas sociales no es por sí solo demostrativo de negligencia del administrador" [SAP de Cádiz (Sección 3ª) de 5 de mayo de 2005 (JUR 2005\225637)].

2. Reglas para administrar la crisis

De estos casos se pueden extraer y extractar, a modo de colofón, las específicas normas que adaptan el genérico deber de diligencia de los administradores al entorno de dificultades por las que atraviesa la sociedad cooperativa administrada[97].

En primer lugar, el deber de información, esto es, el de conocer en todo momento la situación de la sociedad y del mercado en que actúa, que incluye el deber de anticiparse, en la medida de lo posible, a la situación de crisis y, en todo caso, el de adoptar las medidas para dominarla de forma efectiva o gestionarla adecuada y razonablemente[98], intentando todas las vías de solución posibles (entrada de nuevos socios, ya sean cooperativistas, ya sean inversores o colaboradores, financiación externa, renegociación de deudas, acuerdos de refinanciación o de pagos, reestructuración de la sociedad, modificaciones estructurales, etc.), no todas ellas o siempre potenciadas por el legislador, sino penalizadas en

97. PULGAR EZQUERRA, J., "Normas de solvencia y deberes de administradores", *El notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº 60, 2015, pp. 26-29.

98. Deber de conocimiento en el que insiste RECAMÁN, *Los Deberes y la Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital en Crisis*, op. cit., pp. 139-144.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

algunas ocasiones o en las primeras versiones de la LC, sobre todo en caso de una ulterior declaración de concurso[99].

En segundo lugar, el deber de dar a conocer o no ocultar la real situación de la sociedad y la correlativa prohibición de aparentar una falsa situación de solvencia, tanto directamente a los socios (mediante la convocatoria de la asamblea general, al atender al requerimiento de información de los cooperativistas, al formular las cuentas, etc.) cuanto, de forma indirecta, a los terceros (al contratar con ellos, al transmitir información al mercado o al formular y depositar las cuentas en los Registros públicos), estándoles vetado fingir una situación patrimonial idílica. No en vano el art. 164.2.6º LC establece que, en todo caso, el concurso se calificará como culpable, entre otros supuestos, cuando "antes de la fecha de la declaración de concurso el deudor hubiese realizado cualquier acto jurídico dirigido a simular una situación patrimonial ficticia". Ahora bien, los administradores, en cumplimiento de su deber de secreto, deben manejar de manera diligente la información de la que disponen, sobre todo respecto de los terceros, de tal manera que no puede entenderse que han de hacer pública abiertamente y sin reservas la situación de la cooperativa. Ciertamente, han de guardar un exquisito equilibrio para, sin fingir una situación patrimonial ficticia, no revelar abierta o públicamente todos los pormenores o entresijos de la situación patrimonial y financiera por la que atraviesa la cooperativa, para no provocar su descrédito.

En tercer término, el deber de actuar, de no abandonar el ejercicio de sus funciones[100], pero con una novedad importante y es la necesidad de adaptarlas

99. De obligada consulta: PULGAR EZQUERRA, J., "*Fresh money* y financiación de empresas en crisis en la Ley 38/2011", *RDCP,* nº 16, 2012, pp. 67-83; IDEM, "Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación", *RDCP,* nº 14, 2011, pp. 25-40; IDEM, *Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación*, op. cit. *passim*; IDEM, "Protección de las refinanciaciones de deuda frente a solicitudes de concurso necesario: sobreseimiento en los pagos y comunicación ex art. 5.3 LC en el marco del RDL 3/2009", *RDCP,* nº 11, 2009, pp. 45-58; IDEM, "Licitud y temporalidad de los acuerdos amistosos extrajudiciales: riesgos para los intervinientes en un eventual concurso", *RDCP*, nº 5, 2006, pp. 25-64; IDEM, "Reestructuración empresarial y potenciación de los acuerdos homologados de refinanciación", *RDCP,* nº 22, 2015, pp. 67-93; IDEM, "La potenciación de los acuerdos de refinanciación en la reforma de la Ley Concursal", *Escritura pública*, nº 71, 2011, pp. 34-35; IDEM, "Acuerdos de refinanciación, acuerdos extrajudiciales de pagos y ley de emprendedores", *RDCP*, nº 20, 2014, pp. 43-72; IDEM, "Impugnación de acuerdos sociales abusivos y reestructuración societaria homologada", *RdS*, nº 44, 2015, pp. 69-106; IDEM, "Reestructuraciones societarias: incumplimiento de acuerdos homologados de refinanciación", *RDBB*, nº 141, 2016, pp. 65-94.

100. Con acierto afirma RECAMÁN, *Los Deberes y la Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital en Crisis*, op. cit., p. 289, que "la diligencia debida ante la insolvencia requiere, en primer lugar, evitar la inacción".

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

al nuevo escenario societario y empresarial, sin, por ejemplo, proseguir una explotación deficitaria en una especie de huida hacia adelante descabellada. Constatada la situación de déficit, de crisis, de dificultad económica o de insolvencia recae sobre los administradores el deber de acometer un plan de viabilidad, o de adoptar una postura más conservativa o conservadora del patrimonio social, de no seguir acumulando sin sentido deudas pues, según afirma reiterada jurisprudencia, la prosecución de la actividad deficitaria es un supuesto de incumplimiento del deber de diligencia. En este sentido, es esencial para los administradores acomodar sus deberes de diligencia y lealtad a la realidad económica de la sociedad, de tal manera que no agraven con su actuación el estado de crisis de la cooperativa[101]. Pero, de la misma manera que es esencial que los jueces y tribunales efectúen un juicio económico-empresarial al valorar *ex post* las decisiones adoptadas por los administradores, sin atribuirles de forma automática responsabilidades simplemente por el resultado negativo de actuaciones llevadas a cabo o de decisiones tomadas y puestas en práctica en esta etapa de crisis o de preconcursalidad, si lo fueron de manera diligente.

Por último, el deber de cumplir las leyes, en particular las relacionadas con estas situaciones de iliquidez, preinsolvencia, paraconcursalidad o de concurso: no permanecer pasivo ante la existencia de causas de disolución, valorar las nuevas

101. MORILLAS JARILLO, M. J., *El concurso de las sociedades*, Iustel, Madrid, 2004, pp. 339 y 340. RECAMÁN, *Los Deberes y la Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital en Crisis*, op. cit., p. 83, sintetiza así el estándar de administración diligente en la crisis: "una vez determinado que el administrador conocía, o debía haber conocido, el estado de crisis, el estándar de diligencia ha de tener como fundamento la idea de que el administrador no debería haber realizado ninguna operación que *para un observador experimentado era objetivamente adecuada para agravar dicho estado",* idea que desarrolla en las pp. 129-178. Para la autora (pp. 176-178), si una decisión excesivamente arriesgada ha sido la que ha generado la situación de crisis empresarial, la *business judgement rule* no será de aplicación en tanto que pueda considerarse que la decisión no fue racional; en cuanto a las decisiones que se adoptan cuando la sociedad se encuentra ya en situación preconcursal, la regla no será aplicable si la decisión ha sido contraria al interés social, aunque la autora manifiesta que es necesario plantear cómo afecta la concurrencia de la crisis a la composición de dicho interés: sobre el problema de la determinación del interés social en la crisis empresarial, vid. las pp. 85-127 de su obra. A nuestro juicio, el núcleo de la cuestión está en determinar si y, en caso afirmativo, en qué medida hay que dar entrada a los acreedores en la composición de este interés cuando la sociedad está en situación de crisis. En general, de la problemática determinación del interés social nos hemos ocupado en nuestro trabajo "El problema de la determinación del interés social en las sociedades anónimas, a la luz del Derecho español", en VV.AA. dirigidos por Andrea Paciello, *La dialettica degli interessi nella disciplina delle società per azioni*, Jovene Editore, Napoli, 2011, pp. 91-146.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

opciones que ofrece el Ordenamiento (iniciar negociaciones para tratar de alcanzar un acuerdo de refinanciación o un acuerdo extrajudicial de pagos) y cumplir sus trámites y requisitos para extraer todo el potencial que ofrecen[102], cumplir con el deber de solicitar la declaración de concurso en caso insolvencia actual o valorar la conveniencia de anticiparse a ella mediante el ejercicio de la facultad de solicitar la declaración de concurso por insolvencia inminente (arts. 2.3, 3, 5 y 5 bis LC), facultad esta última reservada a la sociedad cooperativa y, en consecuencia, al órgano de administración de la misma, sin necesidad de previo pronunciamiento favorable de la asamblea general de la cooperativa[103]. Extremos ambos (deber y facultad de solicitud) ligados al presupuesto objetivo del concurso, la insolvencia[104]. Los métodos predictivos y los indicadores de fracaso empresarial sirven tanto para anticiparse a la situación de crisis, cuanto para gestionarla o dominarla de manera efectiva, habida cuenta de que los administradores no sólo pueden sino que deben detectar las situaciones de crisis o de preinsolvencia, por lo que han de tener en cuenta diversos elementos, síntomas o señales que alertan o incluso

102. MORENO SERRANO, E., *Los administradores de una sociedad de capital ante una situación de insolvencia*, Wolters Kluwer La Ley, Las Rozas (Madrid), 2015, pp. 116-138; GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A. (Dir.), *Insolvencia y responsabilidad*, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2012. Como bien indica PULGAR, *Preconcursalidad y acuerdos de refinanciación*, op. cit., pp. 75-88 y 355-359, la opción entre la solución amistosa extrajudicial o la vía concursal judicial en los supuestos en los que tal opción existe legalmente, puede plantearse en términos de coste/beneficio de cada una de ellas. GARCÍA VICENTE, J. R., "Deberes en la negociación y responsabilidad precontractual", en GARCÍA-CRUCES GONZÁLEZ, J. A. (Dir.), *Los acuerdos de refinanciación y de reestructuración de la empresa en crisis. Autonomía de la voluntad e insolvencia empresarial,* Bosch, Barcelona, 2013, p. 69, llama la atención sobre cómo la comunicación del inicio de negociaciones para alcanzar un acuerdo del art. 5 bis LC es una manera de bloquear la solicitud de concurso necesario y un incentivo para que los acreedores, incluso los que se habían planteado pedir el concurso necesario, participen en la negociación.

103. MORILLAS, *El concurso de las sociedades*, op. cit., pp. 235-272; IDEM, "Sociedades en situación concursal y normas de conducta de sus administradores", en VV.AA., *Estudios sobre la Ley Concursal. Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Tomo II, Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera, Unicaja, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Córdoba, Cajasur, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 2129-2172.

104. PULGAR EZQUERRA, J., *El concurso de acreedores. La declaración*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2009, pp. 343-450; IDEM, *La declaración del concurso de* acreedores, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2005, pp. 305-404; CERDÁ ALBERO, F., "El presupuesto objetivo del concurso", *RJC*, nº 4, 2004, pp. 989-1016; HERNÁNDEZ MARTÍ, J., *Presupuesto objetivo del concurso y fundamento de la solicitud*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

sirven para predecir la insolvencia[105]. La falta de utilización de estos métodos predictivos o el incorrecto uso de los mismos deberán ser tenidos en cuenta a la hora de analizar la diligencia de los administradores de la cooperativa en el cumplimiento de sus funciones.

De la misma forma que consideramos que la decisión por la vía paraconcursal o la vía judicial del concurso también ha de ser analizada bajo la óptica de la diligencia: podrá exigirse responsabilidad a los administradores que utilicen la vía de los acuerdos de refinanciación como simple estrategia dilatoria durante la cual esquilman lo que queda del patrimonio de la cooperativa. Los administradores de la sociedad cooperativa afrontarán responsabilidades si incumplen el deber de solicitar el concurso existiendo presupuesto para ello; y también si, pese a haber solicitado el concurso, lo han hecho sobrepasando los plazos, y, por lo tanto, han retrasado el cumplimiento de los deberes que las leyes les imponen o con su actuación tardía han agravado la insolvencia.

Aunque hay que tener en cuenta que puede darse el caso de que los administradores, a la vista de la información de la que disponen (siempre que ésta sea la razonablemente exigible), consideren que es adecuado intentar llegar a un acuerdo de refinanciación; o que la situación de la sociedad cooperativa es momentánea, transitoria o fácilmente reversible, y la presentación de la solicitud no haría sino imposibilitar la recuperación; o puede que, de forma diligente pero equivocada, hayan valorado como inminente una insolvencia efectivamente no producida. No es posible exigirles en todo caso que utilicen como paso previo el recurso a la vía extrajudicial de los acuerdos de refinanciación, no sólo por la revelación de información sensible que conlleva, sino también a la vista de los diferentes

105. Sobre la dificultad de definir el estado de crisis empresarial, los parámetros utilizados (señaladamente, las pérdidas) y el recurso a indicios de conocimiento del estado de crisis, RECAMÁN, *Los Deberes y la Responsabilidad de los Administradores de Sociedades de Capital en Crisis*, op. cit., pp. 42-83. Para una aproximación a los diversos métodos de predicción de insolvencia y al concepto de "empresa en dificultades", ONTIVEROS BAEZA, E. y VALERO LÓPEZ, F. J., "Crisis económica y crisis empresarial", en VV.AA., *Crisis económica y Derecho Concursal, II Jornadas de Estudio de las Crisis Empresariales y su tratamiento jurídico y procesal desde el punto de vista de la eficacia económica*, celebradas en Madrid los días 22 y 23 de octubre de 1987, Consejo General de Colegios de Economistas de España, pp. 24-30; FERNÁNDEZ DEL POZO, L., *Posibilidad y contenido de un Derecho preconcursal. Auditoría y prevención de la crisis empresarial [art. 209.1.b] LSA]*, Marcial Pons, Madrid, 2001, pp. 24-29 y 33-37; IDEM, "Sobre la preconcursalidad y la prevención de la insolvencia. El mecanismo de alerta preconcursal", en VV.AA. dirigidos por A. ROJO, *La reforma de la legislación concursal*, Marcial Pons-Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Madrid-Barcelona, 2003, pp. 9-86.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

efectos legales que produce respecto de la vía del concurso (pensemos en la paralización de las ejecuciones individuales, presente en la segunda pero ausente de la primera) por lo que una opción en ese sentido ha de ser meditada y la eventual decisión adoptada de forma razonable. Deberá, en consecuencia, analizarse el comportamiento de los administradores de la sociedad cooperativa en la gestión de las vías de solución de la crisis (por lo tanto, no sólo las decisiones empresariales sino también estas decisiones jurídicas, podríamos decir, de "técnica jurídica paraconcursal o concursal") a la luz de las reglas de conducta que les vinculan y habría que enjuiciar la diligencia desplegada también en estos casos a la luz del interés social y la *business judgement rule*.

Con el importante incentivo que, para el cumplimiento de estos deberes, suponen la responsabilidad societaria por deudas que, como hemos señalado, no todas las leyes de cooperativas admiten de forma expresa; y la responsabilidad concursal, ésta, sí, aplicable sin dudas a todos los administradores de las sociedades cooperativas, con independencia de la ley que les sea aplicable, en relación con la cual es conveniente recordar que el art. 165.1 LC presume culpable el concurso, salvo prueba en contrario, como presunción *iuris tantum*, cuando los administradores hubieran incumplido el deber de solicitar la declaración del concurso.

FECHA ENTRADA: 2/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 6/7/2016

NOVEDADES EN LA REGULACIÓN DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES LABORALES*

Josefina Boquera Matarredona
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad de Valencia

RESUMEN
En este trabajo analizamos los cambios que la Ley 44/2015 ha introducido en el órgano de administración de las sociedades laborales. Prestamos especial atención a la utilización del sistema de representación proporcional para el nombramiento de administradores; los deberes de los administradores y el régimen de la seguridad social de los socios trabajadores miembros del órgano de administración.

PALABRAS CLAVE: Sociedad laboral, órgano de administración, competencias y deberes de los administradores, sistema de representación proporcional, seguridad social.

* Trabajo para el Programa I+D+i "Reformas en la organización y gobierno corporativo de las sociedades de capital" (DER2014-52831-R).

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

NEW DEVELOPMENTS IN THE REGULATION OF THE BOARD OF DIRECTORS OF LABOUR COMPANIES

ABSTRACT

In this paper we analyse the changes that Law 44/2015 has introduced to the board of directors of labour companies. We pay particular attention to the use of proportional representation to appoint company directors, the obligations of directors, and the social security system regime applicable to working partners that are members of the governing body.

KEY WORDS: Labour companies, board of directors, directors´ duties and powers, system of proportional representation, social security system.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K3, J540,M190 y P120.

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

SUMARIO

I. Introducción. II. Las competencias de los administradores y su delegación. III. La utilización para el nombramiento de consejeros del sistema proporcional del artículo 243 de la LSC. IV. Los deberes de los administradores y la necesidad de adopción de políticas o estrategias sobre responsabilidad social, buen gobierno y transparencia. V. Inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de trabajadores y socios trabajadores de las sociedades de capital aun cuando sean miembros del órgano de administración. VI. Conclusión. Bibliografía

I. Introducción

La Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas[1] (en adelante LSLyP) dedica escasa atención a los órganos de las sociedades laborales, al igual que sucedía en la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales[2]. En ella no existe referencia alguna al régimen de funcionamiento de la Junta general[3] y sólo su artículo 13 regula el órgano de administración[4]. Pero

1. BOE núm. 247, de 14 de octubre de 2015.

2. BOE núm. 72, de 25 de marzo; c.e. BOE, núm. 164., de 10 de julio.

3. Únicamente existen algunas referencias a la necesidad de la adopción de acuerdos de la junta en materia de calificación de sociedad laboral; transmisión de acciones; derecho de suscripción preferente; pérdida de la calificación de sociedad laboral; y derecho de separación del socio (arts. 2.2, 5.3, 11. 1,3 y 4, 15.4 y 16. 1 y 4 LSL).

4. El artículo 13 establece: *"1. Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad. En el caso de que los administradores deleguen la dirección y gestión de la sociedad, o confieran apoderamientos con esta finalidad, deberán adoptar medidas para delimitar claramente sus competencias y evitar interferencias y disfunciones.*
2. Si la sociedad laboral estuviera administrada por un Consejo de Administración, los titulares de acciones o participaciones de la clase general podrán agrupar sus acciones o participaciones sociales para nombrar a sus miembros conforme al sistema de representación proporcional previsto en el artículo 243 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.
3. La actuación de los administradores debe ser diligente, leal, responsable, transparente y adecuada a las peculiaridades de la sociedad laboral como modelo de sociedad específico. Deberán favorecer la generación de empleo estable y de calidad, la integración como socios de los trabajadores, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
4. Asimismo, adoptarán políticas o estrategias de responsabilidad social, fomentando las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia".

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

debemos tener presente que la Disposición Final Primera de la Ley 44/2015 establece que, en lo no previsto en ella, serán de aplicación a las sociedades laborales las normas correspondientes a las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, según la forma que ostenten. Nos remite al Título VI de la Ley de sociedades de capital. Es decir, serán de aplicación los artículos 209 a 251 de la LSC[5].[6]

La LSLyP, en su artículo 13, dedicado al órgano de administración, regula tres cuestiones: Las competencias de los administradores y su delegación; la utilización para el nombramiento de consejeros del sistema proporcional del artículo 243 de la LSC; y los deberes de los administradores y la necesidad de adopción de políticas o estrategias sobre responsabilidad social, buen gobierno y transparencia.

Nos disponemos a analizar estas novedades en el régimen legal del órgano de administración de la sociedad laboral[7], así como la incidencia de las funciones de dirección y gestión en el sistema de seguridad social de sus socios trabajadores.

II. Las competencias de los administradores y su delegación

Respecto a la regulación del órgano de administración de las sociedades laborales, en primer lugar, el artículo 13. 1 LSLyP repite lo que ya establece el artículo

5. También serán aplicables los artículos 124, 138 a 152, 185 y 191 a 193 del RRM.

6. Los administradores de la sociedad laboral deben, como cualquier administrador, aceptar su cargo (art. 214 LSC); respetar las prohibiciones (arts. 213 LSC) y responder frente a la sociedad, los socios y los acreedores sociales del daño que causen por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar su cargo (arts. 236 y ss. LSC).

7. Sobre la reforma de las sociedades laborales, véanse, entre otros, Andreu Martí, M.M., "Luces y sombras de la reforma de la Ley de sociedades laborales", *Revista jurídica de Economía social y Cooperativa*, *Ciriec,* nº 21, 2010, pp. 119-144 y "Consideraciones sobre la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales", en AAVV, *Economía social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de Economía social (coord. Gómez Manresa, M.F./ Pardo López,M.M.),* ed. Comares, Granada, 2013, pp. 19-47; Cano López, A., "Algunas reflexiones tópicas al hilo de una singular y necesaria propuesta de reforma", *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, *Ciriec*, nº 19, 2008, pp. 159-171; Fajardo García, G., "Aspectos societarios de la reforma de la Ley de sociedades laborales", *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, *Ciriec*, nº 19, 2008, pp. 141-158; Olavarría Iglesia, J., "Algunos aspectos societarios de la propuesta de reforma de la Ley de sociedades laborales presentada por CONFESAL", *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, *Ciriec*, nº 19, 2008, pp. 173-177; Sáenz García De Albizu, J. C., "Propuesta de reforma de la Ley de 1997 de sociedades laborales", *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, *Ciriec*, nº 19, 2008, pp. 179-187 y Santos Martínez, V., "Sociedades laborales: implantación y renovación de una peculiar figura societaria", en AAVV, *Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Madrid, 2002, vol. IV, pp. 4379 y ss.

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

209 de la LSC al que nos remite su Disposición Final Primera. Es decir, que el órgano de administración es el competente para gestionar y representar a la sociedad laboral.[8]

Sin duda son también de aplicación los artículos 233 y 234 LSC sobre la atribución del poder de representación y el ámbito de representación.

No estamos ante una novedad en la regulación del órgano de administración de las sociedades laborales, tan sólo se trata de recordar lo sabido u obvio.

En segundo lugar, el artículo 13 LSLyP admite el apoderamiento y la delegación de facultades[9], pero exige que se adopten *"medidas para delimitar claramente sus competencias y evitar interferencias y disfunciones"* siempre que "*los administradores deleguen la dirección y gestión de la sociedad, o confieran apoderamientos con esta finalidad"*.

En los supuestos de apoderamiento de facultades, posible cuando existe cualquier tipo de administración, existe un poder expreso en el que las facultades quedan limitadas y por ello quedará señalado que esas facultades son la dirección y gestión de la sociedad. Unido a la determinación estatutaria del objeto social deberá ser suficiente para evitar interferencias y disfunciones.

En los casos de consejeros delegados, el artículo 249 LSC exige que el consejo de administración establezca "*el contenido, los limites y las modalidades de delegación*" y el RRM, en su artículo 149, establece que es necesario que la inscripción del acuerdo relativo a la delegación de facultades contenga "*bien la enumeración particularizada de las facultades que se delegan, bien la expresión de que se delegan todas las facultades legales y estatutariamente delegables*". Por ello consideramos que las *"medidas para delimitar claramente sus competencias y evitar interferencias y disfunciones"* son que el acuerdo del consejo de administración que designe a

8. Además los artículos 6.3, 7 y 9.1 de la LSLyP regulan otras competencias del órgano de administración, como el otorgamiento del órgano de administración del consentimiento de la sociedad para toda transmisión de acciones o participaciones, cualquiera que sea su clase y circunstancias; la necesidad de ser el receptor de la comunicación del precio de las acciones o participaciones; la forma de pago y demás condiciones de la operación de transmisión o amortización de acciones o participaciones, la designación de experto independiente para determinar el valor razonable en dichas operación; y la posibilidad de adjudicación de la compra de acciones por el órgano de administración cuando el socio extingue la relación laboral y no formaliza la venta de las acciones o participaciones.

9. Como puede apreciarse no existe referencia a las facultades indelegables (art. 249 bis LSC) o a la delegación en el Consejo de administración (art. 249 LSC), pero dada la remisión de la Disposición Final Primera de la LSLyP, dichos preceptos son aplicables a la sociedad laboral.

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

los delegados no sólo indique sus nombres, sino que señale claramente las competencias de cada uno, como la delegación de la dirección y gestión de la sociedad laboral. Incluso podría imponer como medida coactiva sanciones en caso de interferencias y disfunciones.

Como vemos, se trata de una norma "recordatorio" y bien intencionada, pero que no exige nada en concreto ni propone medidas para evitar interferencias o disfunciones en la administración de las sociedades laborales.

Ahora bien, como después analizaremos[10], la asignación de competencias de dirección y gestión a los socios trabajadores-administradores tiene repercusión sobre el régimen de seguridad social aplicable.

Entre las competencias de los administradores de las sociedades laborales merece ser destacada la relacionada con la transmisión voluntaria «inter vivos» de acciones y participaciones. Los administradores han de recibir la comunicación de los socios que deseen transmitir a los socios trabajadores y trabajadores no socios con contrato por tiempo indefinido (art. 6. 1 LSLyP)[11], con la indicación del número y características de las acciones o participaciones que se proponen transmitir y la identidad del adquirente.

En el supuesto de transmisión por oferta de venta y oferta de compra, los administradores deben comunicar al socio vendedor (art. 6. 2 LSLyP) la identidad del o de los adquirentes. Deben priorizar a los interesados en comprar teniendo en cuenta el orden de preferencia que impone el párrafo 2 del artículo 6 de la LSLyP, pues existe un derecho de adquisición preferente en caso de transmisión voluntaria a favor de los siguientes:

1º. Trabajadores indefinidos no socios, en relación directa a su antigüedad en la empresa.

2º. Socios trabajadores, en relación inversa al número de acciones o participaciones que posean.

3º. Socios de la clase general, a prorrata de su participación en el capital social.

4º. Sociedad.[12]

10. Véase el apartado V de este trabajo.

11. La comunicación debe ser por escrito y de modo que asegure su recepción (mail, sms, wasap, carta certificada con acuse de recibo, …).

12. Si no se presentasen ofertas de compra en el plazo previsto, el propietario de acciones o participaciones podrá transmitirlas libremente (art. 6. 2 *in fine* LSLyP).

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

Como dice el preámbulo de la LSLyP, la intención del legislador ha sido simplificar el procedimiento de transmisión de acciones o participaciones. Para ello se han reducido los plazos de contestación a los sujetos interesados en participar en la transmisión de acciones y participaciones y también se reduce el conjunto de sujetos con derecho de preferencia, pues se suprime el derecho que ostentaban los trabajadores de duración determinada.

Sin embargo, la reforma introducida por el articulo 6. 3 LSLyP deja en manos del órgano de administración la decisión final sobre la admisión de la transmisión de acciones y participaciones si ésta conlleva superar los límites previstos en el artículo 1 de LSLyP para la calificación de la sociedad como laboral. Pero, como impone el párrafo 3 *in fine* del artículo 6 LSLyP, el consentimiento "*sólo podrá denegarse si se propone, por parte de dicho órgano, la identidad de una o varias personas que adquieran las acciones o participaciones que sobrepasen los límites previstos en el artículo 1"*.

Recuérdese que en las sociedades de responsabilidad limitada no laborales esta es una competencia de la Junta general [arts. 107. 2 b) y c) LSC] y que en las sociedades anónimas cuando exista una restricción estatutaria que condicione la transmisión de acciones a la previa autorización de la sociedad, aunque dicha autorización será concedida o denegada por los administradores de la sociedad, salvo prescripción contraria de los estatutos, los estatutos deben mencionar las causas que permiten denegarla (art. 123. 3 LSC).

La Propuesta de Ley de sociedades laborales presentada por la Confederación Empresarial de Sociedades Laborales de España (CONFESAL) el 9 de marzo de 2014, otorgaba dicha competencia a la Junta general y establecía que el consentimiento de la sociedad a las transmisiones de acciones o participaciones se *"expresara mediante acuerdo de la junta general previa inclusión en el orden del día, o si se hubiera previsto estatutariamente, mediante acuerdo de su órgano de administración*", pero además añadía que el consentimiento solo podía denegarse si se proponía la identidad de una o varias personas que adquirieran las acciones o participaciones que sobrepasasen los limites previstos en el artículo 1 de la ley (art. 6.4 *in fine*).

Pero esta redacción del artículo 6.4, pese a ser más adecuada para los intereses de la sociedad, no prosperó y ya en el Anteproyecto de la ley aparecía la redacción que se ha criticado[13]. Además el Dictamen del Consejo de Estado de junio

13. Véase las criticas a esta norma en ANDREU MARTÍ, M.M., "Transmisión de acciones y participaciones sociales en la reforma propuesta de la Ley de Sociedades Laborales", *Revista jurídica de Economía social y Cooperativa*, *Ciriec,* nº 25, 2014, pp. 313 a 342.

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

de 2015 (sesión plenaria de 13 de mayo de 2015), sobre el Anteproyecto de Ley de Sociedades laborales y participadas criticó que el artículo 6 otorgaba "*un margen de facultades excesivo al órgano de administración de la sociedad al permitirle autorizar la superación de los limites del artículo 1 unido a la interpretación de cuándo se puedan entender superados los mismo*s".

Con el vigente artículo 6. 4 de la LSLyP cabe el riesgo de que los propios administradores de las sociedades laborales se propongan como adquirentes de las acciones o participaciones para no sobrepasar los limites legales y no perder la condición de laboral. También es posible que los administradores estén interesados en que la sociedad pierda la calificación de laboral y, sin consultar con los socios, decidan forzar la perdida de la condición de sociedad laboral.

III. La utilización para el nombramiento de consejeros del sistema proporcional del artículo 243 de la LSC

La LSLyP no regula el nombramiento de los administradores, por tanto, como hemos visto, será de aplicación lo dispuesto por la LSC[14]. Pero el apartado 2 del artículo 13 de la LSLyP regula las peculiaridades del nombramiento por el sistema de representación proporcional en las sociedades laborales.[15]

Hay que recordar que con la reforma de 1997 (art. 12 de la LSL de 1997) el Legislador solucionó la polémica[16] respecto a las formas de organización de la

14. La LSC exige que en la escritura de constitución se exprese la identidad de las personas que se encarguen inicialmente de la administración y representación social, es decir todos los socios fundadores deben manifestar su consentimiento en la elección de las personas que son nombradas administradores en el acto constitutivo de la sociedad [art. 22. 1 e) LSC]. La LSC también establecen que el posterior nombramiento de administradores corresponde a la Junta general (arts. 214.1 LSC).

15. Véanse los arts. 138 y 140 del RRM.

16. Véanse Sáenz García De Albizu, J.C., "Sociedad Anónima Laboral: notas para el estudio de una posible deformación del tipo legal mercantil", Revista de Trabajo, 1987, III, p. 41; Muñoz De Dios, A., "Modificaciones en la sociedad anónima al adquirir la cualidad de laboral", La Ley, 1986, 4, p. 701; De Lucas, J., "Sociedades Anónimas Laborales", en *Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa*. II. Colegios Notariales de España, 1996, p. 1406; Fornies, A., "La participación de los trabajadores en la empresa en el Derecho comunitario y en el Derecho español. La Ley de 25 de abril de 1986 de Sociedades Anónimas Laborales", *en Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Consejo General de Notariado. Madrid, 1988, vol. II, p. 360; Salabert, R., *Las Sociedades Laborales en el marco del desarrollo económico y social español*, Ed. Ministerio

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

administración de la sociedad laboral y optó por dejar libertad a los socios fundadores de la misma para elegir su forma de administración sin exclusión alguna[17].

Al igual que el derogado artículo 12 de la LSL de 1997, el artículo 13 de la LSLyP solo se refiere al sistema de nombramiento de los administradores cuando la sociedad ha optado por el Consejo de administración. Por tanto, los socios fundadores de la sociedad laboral pueden establecer una administración unipersonal[18] o pluripersonal y dentro de esta segunda opción podrán elegir entre administración mancomunada, solidaria o colegiada.[19]

Ahora bien, pese a la existencia del principio de libertad en la organización de la administración de la sociedad laboral, mientras el artículo 12 de la LSL de 1997 establecía cómo "debían" cubrirse los puestos en el Consejo de administración[20], el artículo 13. 2 de la LSLyP establece cómo "**podrán**" cubrirse esos puestos. Por consiguiente hay un cambio radical, pues ya no estamos ante una norma imperativa[21] sino potestativa. La sociedad laboral "podrá" utilizar el sistema proporcional en la forma establecida por la Ley.[22]

de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1988, p. 321 y BATLLE, G., "Notas sobre la sociedad anónima laboral: ventajas e inconvenientes para su adaptación a las pymes", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor A. Menéndez*, Tomo II, Ed. Civitas, 1996, p. 1529.

17. Véase BOQUERA MATARREDONA, J., "El órgano de administración en las sociedades laborales", Revista jurídica de economía social y cooperativas, octubre 2002, núm. 13, pp. 111 a 123.

18. Recordemos que podrá ser administrador único de la sociedad laboral incluso uno de sus socios trabajadores o socios inversores.

19. Si el tipo social elegido para la sociedad laboral es sociedad de responsabilidad limitada podemos incluir en los estatutos una cláusula de alternancia en el modo de organizar la administración [véanse los arts. 22. 1 e) y 22.2 LSC]. El artículo 210.3 de la LSC permite que los estatutos consignen varias opciones sobre la estructura del órgano de administración y que la Junta general opte por cualquiera de ellas sin que sea necesario proceder a la modificación de los estatutos.

20. El párrafo 2 del artículo 12 de la LSL de 1997 establecía una excepción a la obligatoriedad del nombramiento de consejeros por el sistema de representación proporcional en el supuesto de inexistencia de acciones o participaciones de la clase general. En ese caso los miembros del Consejo de administración podían ser nombrados por el sistema de mayorías.

21. La razón esgrimida para establecer la obligatoriedad del sistema proporcional para el nombramiento de los consejeros era asegurar una representación adecuada de los socios no trabajadores. Se decía que, dado que si el 51% del capital pertenece a los socios trabajadores, ha de procurarse que el sector capital se encuentre adecuadamente representado en los órganos de administración, pues de otro modo los socios trabajadores dominarán por completo la composición de los mismos. Se quería garantizar la presencia en el Consejo de representantes de los socios inversores no vinculados con la sociedad mediante un contrato

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

Con esta reforma se unifica el régimen de utilización del sistema de representación proporcional, pues en la derogada LSA se configuraba como un derecho potestativo *ex lege*[23], al igual que sucede en la LSC.[24]

La elección del sistema proporcional para el nombramiento de administradores permitirá a los titulares de acciones o participaciones de la clase general[25], agrupar sus acciones o participaciones sociales para nombrar a los miembros del Consejo conforme al sistema previsto en el artículo 243 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital[26]. Es decir, que voluntariamente se podrán unir las acciones o participaciones de los socios de la clase general hasta constituir una cifra de capital social igual o superior a la que resulte de dividir el capital por el

de trabajo e indirectamente restringir el control de los socios trabajadores en la composición del órgano de administración.
Pero, como señalaba LARA GONZÁLEZ, R., "La organización administrativa de las sociedades laborales y el derecho de representación proporcional", RDM, 1998, p. 690, si la exigencia de la utilización del sistema proporcional se fundamenta en la necesidad de que la minoría esté representada en el órgano de administración, la proporcionalidad debería ser exigible no solo en el supuesto de Consejo de administración sino en otras formas de administración.

22. El artículo 13 de la LSLyP no regula otras cuestiones relacionadas con el nombramiento de administradores como el nombramiento de administradores suplentes o si es posible la cooptación, pero el problema que se nos plantea es si el socio designado por cooptación para ser administrador debe ser de la clase laboral o general, o dependerá de si la vacante corresponde a un administrador elegido por los socios trabajadores o por los socios capitalistas (sustituto nombrado por el mismo grupo que designó al anterior administrador).

23. Véanse ROJO, A., "Comentario a la STS de 2 de marzo de 1977", RDP, 1977, p. 469; MARTÍNEZ SÁNZ, F., *La representación proporcional de la minoría en el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima*, Ed. Civitas, Madrid, 1992, p. 17, y JUSTE MENCIA, J., *Los derechos de minoría en las sociedad anónima*, Ed, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 318 y ss. y "el sistema de representación proporcional en el Consejo de administración según el RD821/1991, de 17 de mayo", RDBB, 1991, núm. 42, pp. 421 y ss.

24. Véanse, entre otros, RONCERO, A., "la cobertura de vacantes en el consejo de administración de una sociedad anónima por el sistema de cooptación y el ejercicio del derecho de representación proporcional", RdS, núm. 31, 2008, pág. 187 y ss.; COLINO, J. L., "Separación *ad nutum* del administrador designado mediante sistema proporcional", RdS, núm. 32, 2009, pp. 381 y ss., y GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª B., "La separación de los administradores nombrados mediante el sistema proporcional", RCDP, núm. 6, 2009, pág. 985 y ss.

25. Recuérdese que el artículo 5. 1, *in fine,* de la LSLyP establece que sean de la clase que sean no será válida la creación de acciones o participaciones privadas del derecho de voto.

26. Aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

número de componente del Consejo[27] y tendrán derecho a designar los consejeros que, superando fracciones enteras, se deduzcan de la correspondiente proporción.[28]

Debe destacarse que mientras el artículo 243 LSC solo se refiere a las sociedades anónimas, el artículo 13 LSLyP dispone que el sistema proporcional es aplicable a sociedades anónimas laborales y sociedades de responsabilidad limitada laborales.[29]

27. El número será el establecido en los estatutos sociales o determinado por la junta general en virtud del artículo 242 de la LSC.

28. Creemos que ésta es la intención de la norma y por ello el socio trabajador que tenga acciones o participaciones de las dos clases debe agruparlas con sus iguales (las laborales con laborales y las generales con generales). El socio puede no lograr el coeficiente exigido por la ley con sólo la agrupación de sus acciones o participaciones de la misma clase, pues el éxito de la agrupación de acciones o participaciones para el nombramiento de los miembros del Consejo de administración depende única y exclusivamente de la voluntad de los socios, y, por tanto, puede no existir acuerdo dentro de los socios de una clase.
Como señala Sáenz García De Albizu (Sociedades laborales, en *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, T. XV, Ed. Civitas, Madrid, 2000, pp. 235 y 236) refiriéndose a la LSAL de 1986, los porcentajes de participación solo se podían alcanzar si cada uno de los sectores elegía separadamente a los administradores que les correspondiesen. El citado autor añade que para su cálculo "había que distinguir netamente el capital representado por acciones reservadas a los trabajadores, del restante" y que "con las acciones del primero tan sólo podían elegirse administradores representantes de los trabajadores, así como, con las acciones del segundo, tan sólo administradores del sector no laboral".
Hoy, al no ser imperativa la norma estudiada, nada impide la agrupación de acciones o participaciones de otro modo.

29. El sistema de elección de los miembros del Consejo de administración por la Junta general no tiene una regulación unitaria para todas las sociedades de capital, pues mientras en la sociedad de responsabilidad limitada rige el sistema mayoritario (arts. 198 y 199 LSC) y no se admite expresamente ni el sistema de representación proporciona (art. 191 del RRM) ni la cooptación (art. 244 LSC), en la sociedad anónima rige el acuerdo mayoritario de los accionistas reunidos en Junta general (arts. 201 LSC), pero los accionistas que agrupen sus acciones y logren el cociente de capital que resulta de dividir el capital entre el número de miembros del Consejo tienen el derecho a la elección de los miembros del Consejo de administración por el sistema proporcional establecido en el artículo 243 de la LSC.
El apartado III, *in fine,* de la E.M. de la LSRL manifestó que se considera conveniente no reconocer a la minoría el derecho de representación proporcional en el órgano de administración colegiado para evitar que el conflicto entre socios o grupos de socios alcance a un órgano en el que es aconsejable cierto grado de homogeneidad. Pero algunos autores han criticado que no se admita el ejercicio del derecho de representación proporcional en las sociedades de responsabilidad limitada. Véanse, entre otros, Quijano González, J., "Principales aspectos del estatuto jurídico de los administradores: nombramiento, duración, retribución, conflicto de intereses, separación; los suplentes", en *La reforma del Derecho de Sociedades*

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

Lo que pretende el Legislador es garantizar la participación en la administración de los socios minoritarios (no trabajadores) y facilitar su acceso al gobierno de la sociedad. También pretende "animar" al socio inversor, que puede verse desanimado a invertir en sociedades laborales en las que no pueda participar en su gestión y consiguientemente en su control.[30]

La utilización del sistema de representación proporcional puede ser conveniente cuando existen divergencias entre los socios trabajadores y socios no trabajadores y hay grupos de socios trabajadores con distintas opiniones e intereses que deseen optar por nombrar los administradores que los representen en el Consejo de administración.[31]

Con esta reforma el legislador ha tenido en cuenta que no parecía justificado exigir el nombramiento por el sistema proporcional y que sería más conveniente permitirlo, pero no imponerlo. Además la "protección" que pretendía el artículo 12 de la LSL de 1997 se podía eludir mediante la adopción de un régimen de administración distinto del Consejo de administración, pues la obligación impuesta por dicho precepto solo era para el supuesto en que el modo de administración elegido era el Consejo de administración[32]. En consecuencia, el Legislador ha abandonado la intención de lograr la participación proporcional de socios trabajadores y socios inversores en el órgano de administración y representación de la sociedad en el supuesto de administración mediante Consejo de administración.

de Responsabilidad Limitada, Ed. Madrid, 1996, p. 653, y en "La reforma del Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada", RdS, número extraordinario, 1994, p. 407 y ss.; ESTEBAN VELASCO, G., "La administración de la sociedad de responsabilidad limitada", en *Tratado de la Sociedad Limitada* (Coord. C. Paz-Ares), Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 734 y 735, y JUSTE MENCIA, J., "Derechos de minoría", en *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, p. 728 y 729.

30. La elección por parte de los socios minoritarios de uno o más vocales que le representen en el Consejo de administración no les permitirá imponer su voluntad; continuarán siendo minoría, pero podrán hacer oír su parecer.

31. Se evita, entre otros problemas, que la sociedad que adquiere *a posteriori* el carácter de laboral, no tiene que proceder a la modificación del Consejo de administración para establecer la proporcionalidad de clases de acciones o participaciones.

32. Nada impide que estatutariamente se regule un sistema de elección de los administradores parecido al sistema proporcional que pueda utilizarse para constituir formas de administración distintas del Consejo de Administración (supuestos de administración mancomunada o de administración solidaria).

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

IV. Los deberes de los administradores y la necesidad de adopción de políticas o estrategias sobre responsabilidad social, buen gobierno y transparencia

El apartado 3 del artículo 13 de la LSLyP exige a los administradores que su actuación sea "*diligente, leal, responsable, transparente y adecuada a las peculiaridades de la sociedad laboral como modelo de sociedad específico*".

Como vemos se trata de otra norma "recordatorio" y ejemplarizante. Recuerda a los administradores que deben actuar ateniendo sus deberes legales como son: el deber general de diligencia (art. 225 LSC), el deber de lealtad (arts. 227 y 228 y 230 LSC) y el deber de evitar situaciones de conflicto de intereses (art. 229 LSC). Es decir que deben realizar todo lo necesario para el eficiente desarrollo de la empresa y actuar diligentemente en el desarrollo del objeto social, la consecución del fin social y la representación de la sociedad.

Pero además, la norma quiere recordar a los administradores que han de tener muy presente que están gestionando y administrando una empresa participada por socios trabajadores y abierta a la integración como socios de los demás trabajadores de la empresa. Por tanto han de fomentar la participación de los trabajadores en la empresa, facilitar su acceso a la condición de socio e incorporar medidas para asegurar el control de la sociedad por parte de los trabajadores. Además han de tomar en consideración que se trata de una entidad de economía social y en consecuencia por sus fines y principios orientadores, debe ser acreedora de políticas de promoción y de fomento de fórmulas de participación facilitando la información adecuada a todas las partes que pudieran estar interesadas.

En este sentido, el inciso final del apartado 3 del artículo 13 LSLyP impone a los administradores el deber de "*favorecer la generación de empleo estable y de calidad, la integración como socios de los trabajadores, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral*"[33].[34]

Como señala el Dictamen del Consejo de Estado de junio de 2015[35] sobre el Anteproyecto de Ley de Sociedades laborales y participadas, hay que valorar

33. Este precepto tiene en cuenta la catalogación de la sociedad laboral como entidad de economía social (art. 5. 1 de Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social) y nos recuerda el principio orientador recogido en el apartado c) del artículo 4 de dicha Ley.

34. Texto idéntico al del artículo 19. 2 LSLyP sobre sociedades participadas.

35. Sesión plenaria de 13 de mayo de 2015.

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

positivamente que la norma recoja esos principios en las actuaciones de los administradores y que incida en el comportamiento socialmente responsable. Pero el CES critica que no se señalen medidas de fomento a fin de impulsar y apoyar su aplicación efectiva.[36]

Así mismo el CES echa en falta una mención explícita al fomento por parte de los órganos de administración de las sociedades laborales de mecanismos que garanticen y promuevan la participación sindical.

Parece que al redactar este precepto el legislador pensaba más en las sociedades participadas que en la sociedades laborales, puesto que el artículo 18. 3 de la LSLyP, al establecer los principios a los que deben someterse las sociedades participadas por los trabajadores, dispone que debe buscarse: "*a) Promoción del acceso de los trabajadores al capital social y/o a los resultados de la empresa. b) Fomento de la participación de los trabajadores en la toma de decisiones de la sociedad. c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad*".

Estas normas de "buenos propósitos" deberían ser más explicitas y si de verdad se desea alcanzar un resultado deberían llevar aparejadas consecuencias jurídicas e incluso sanciones por incumplimiento.

El último apartado del artículo 13 LSLyP dispone que el órgano de administración de la sociedad laboral "*adopte políticas o estrategias de responsabilidad social, fomentando las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia*".

No creemos que el legislador piense que las sociedades laborales son poco transparentes o incurran en conductas poco éticas y por ello deba recordárselo. Más bien parece que quiera recordar que, al igual que otras sociedades, las sociedades laborales deben fomentar el buen gobierno, la responsabilidad social corporativa y la ética y transparencia en los negocios.

36. En el caso de las sociedades participadas incluso exige que adopten "*políticas o estrategias de responsabilidad social, fomentando las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia*" (art. 19. 3 LSLyP).

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

V. Inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social de trabajadores y socios trabajadores de las sociedades de capital aun cuando sean miembros del órgano de administración

Tras la aprobación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social[37], el artículo 136. 1 de la LGSS dispone que están obligatoriamente incluidos en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social los trabajadores por cuenta ajena y los asimilados, y el apartado 2. d) del mismo precepto declara expresamente comprendidos a "*los socios trabajadores de las sociedades laborales, cuya participación en el capital social se ajuste a lo establecido en el artículo 1.2.b) de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas, y aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni posean su control en los términos previstos por el artículo 305.2.e)*".

Es decir, estamos hablando de socios trabajadores que presten en la sociedad laboral servicios retribuidos de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido y que no son titulares de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social[38]. Estos socios trabajadores pueden ser miembros del Consejo de administración de la sociedad, pero no pueden desempeñar funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni tampoco pueden poseer el control de la sociedad, pues el artículo 305. 2 e) LGSS declara expresamente comprendidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos a "*los socios trabajadores de las sociedades laborales cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo*

37. BOE núm. 261 de 31 de octubre de 2015.

38. Si bien el artículo 1.2.b) de la Ley de Sociedades Laborales y Participadas establece dos excepciones. La primera que "*la sociedad laboral se constituya inicialmente por dos socios trabajadores con contrato por tiempo indefinido, en la que tanto el capital social como los derechos de voto estarán distribuidos al cincuenta por ciento, con la obligación de que en el plazo máximo de 36 meses se ajusten al límite establecido en este apartado*". La segunda que "*se trate de socios que sean entidades públicas, de participación mayoritariamente pública, entidades no lucrativas o de la economía social, en cuyo caso la participación podrá superar dicho límite, sin alcanzar el cincuenta por ciento del capital social".*

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

grado con los que convivan alcance, al menos, el 50 por ciento, salvo que acrediten que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares".

Como sujetos asimilados a los trabajadores por cuenta ajena el artículo 136. 2 e) LGSS considera a "*los socios trabajadores de las sociedades laborales que, por su condición de administradores de las mismas, realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su vinculación simultánea a la sociedad laboral mediante una relación laboral de carácter especial de alta dirección, y no posean su control en los términos previstos por el artículo 305.2.e*)".[39]

VI. Conclusión

Podemos afirmar que el artículo 13 de la LSLyP consciente de que la forma más utilizada por las sociedades es el Consejo de administración, desea que en el nombramiento de los administradores participe la mayoría (socios trabajadores) y también la minoría (socios no trabajadores). Aunque busca que la característica estructural de la sociedad laboral (existencia de dos clases de acciones o participaciones) se refleje en su administración no impone obligatoriamente el modo en que debe aplicarse el sistema de representación proporcional para el nombramiento de los miembros del Consejo de administración. Esto permite a la sociedad laboral estar en consonancia con la norma general en el derecho de sociedades que es la voluntariedad en la adopción de este sistema de elección de los administradores sin condiciones.

39. Estos socios trabajadores quedan excluidos de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial, salvo cuando el número de socios de la sociedad laboral no supere los veinticinco [art. 136. 2 e) *in fine* LGSS].

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

Bibliografía

ANDREU MARTÍ, M.M.:
- Transmisión de acciones y participaciones sociales en la reforma propuesta de la Ley de Sociedades Laborales", *Revista jurídica de Economía social y Cooperativa*, *Ciriec,* nº 25, 2014, págs. 313 a 342.
- "Consideraciones sobre la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales", en AAVV, *Economía social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de Economía social (coord. Gómez Manresa, M.F./ Pardo López,M.M.),* Ed. Comares, Granada, 2013, págs. 19 a 47.
- "Luces y sombras de la reforma de la Ley de sociedades laborales", *Revista jurídica de Economía social y Cooperativa*, *Ciriec,* nº 21, 2010, págs. 119 a 144.

BATLLE, G., "Notas sobre la sociedad anónima laboral: ventajas e inconvenientes para su adaptación a las pymes", en *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor A. Menéndez*, Tomo II, Ed. Civitas, 1996.

BOQUERA MATARREDONA, J., "El órgano de administración en las sociedades laborales", Revista jurídica de economía social y cooperativas, octubre 2002, núm. 13, págs. 111 a 123.

CANO LÓPEZ, A., "Algunas reflexiones tópicas al hilo de una singular y necesaria propuesta de reforma", *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, *Ciriec*, nº 19, 2008, págs. 159 a 171.

COLINO, J. L., "Separación *ad nutum* del administrador designado mediante sistema proporcional", RdS, núm. 32, 2009, pág. 381 y ss.

DE LUCAS, J., "Sociedades Anónimas Laborales", en *Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa*. II. Colegios Notariales de España, 1996, pág. 1406 y ss.

ESTEBAN VELASCO, G., "La administración de la sociedad de responsabilidad limitada", en *Tratado de la Sociedad Limitada* (Coord. C. Paz-Ares), Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 734 y ss.

FAJARDO GARCÍA, G., "Aspectos societarios de la reforma de la Ley de sociedades laborales", *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, *Ciriec*, nº 19, 2008, págs. 141 a 158.

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

FORNIES, A., "La participación de los trabajadores en la empresa en el Derecho comunitario y en el Derecho español. La Ley de 25 de abril de 1986 de Sociedades Anónimas Laborales", *en Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España. Ed. Consejo General de Notariado, Madrid, 1988, vol. II, pág. 360 y ss.

GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, Mª B., "La separación de los administradores nombrados mediante el sistema proporcional", RCDP, núm. 6, 2009, pág. 985 y ss.

JUSTE MENCIA, J.:

- *Los derechos de minoría en las sociedad anónima*, Ed, Aranzadi, Pamplona, 1995.
- "Derechos de minoría", en *Derecho de sociedades de responsabilidad limitada*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1997, pág. 728 y ss.

LARA GONZÁLEZ, R., "La organización administrativa de las sociedades laborales y el derecho de representación proporcional", RDM, 1998, pág. 690 y ss.

MARTÍNEZ SÁNZ, F., *La representación proporcional de la minoría en el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima*, Ed. Civitas, Madrid, 1992.

MUÑOZ DE DIOS, A., "Modificaciones en la sociedad anónima al adquirir la cualidad de laboral", La Ley, 1986, 4, pág. 701 y ss.

OLAVARRÍA IGLESIA, J., "Algunos aspectos societarios de la propuesta de reforma de la Ley de sociedades laborales presentada por CONFESAL", *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, *Ciriec*, nº 19, 2008, págs. 173 a 177.

QUIJANO GONZÁLEZ, J.:

- "Principales aspectos del estatuto jurídico de los administradores: nombramiento, duración, retribución, conflicto de intereses, separación; los suplentes", en *La reforma del Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Ed. Madrid, 1996, pág. 653 y ss.
- "La reforma del Derecho de Sociedades de Responsabilidad Limitada", RdS, número extraordinario, 1994, pág. 407 y ss.

ROJO, A., "Comentario a la STS de 2 de marzo de 1977", RDP, 1977, pág. 469 y ss.

RONCERO, A., "La cobertura de vacantes en el consejo de administración de una sociedad anónima por el sistema de cooptación y el ejercicio del derecho de representación proporcional", RdS, núm. 31, 2008, pág. 187 y ss.

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C.:

- "Sociedad Anónima Laboral: notas para el estudio de una posible deformación del tipo legal mercantil", Revista de Trabajo, 1987, III, pág. 41 y ss.

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

- Sociedades laborales, en *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, T. XV, Ed. Civitas, Madrid, 2000.
- "Propuesta de reforma de la Ley de 1997 de sociedades laborales", *Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, *Ciriec*, nº 19, 2008, págs. 179 a 187.

SALABERT, R., *Las Sociedades Laborales en el marco del desarrollo económico y social español*, Ed. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, 1988.

SANTOS MARTÍNEZ, V., "Sociedades laborales: implantación y renovación de una peculiar figura societaria", en AAVV, *Libro homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Madrid, 2002, vol. IV, pág. 4379 y ss.

FECHA ENTRADA: 8/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 4/5/2016

UM ENSAIO SOBRE OS DESAFIOS DA COOPERATIVA BRASILEIRA E A GOVERNANÇA SOB A PERSPECTIVA DOS DIREITOS DOS COOPERADOS*

Emanuelle Urbano Maffioletti
Profª. Doutora de Direito Comercial da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto
Doutora em Direito Comercial pela Faculdade de Direito
Universidade de São Paulo

Laísa de Oliveira Ferneda
Bacharela em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto
Universidade de São Paulo

RESUMO
O estudo aborda o tema da Governança Corporativa nas cooperativas brasileiras. Analisam-se os principais obstáculos para as empresas cooperativas no Brasil e identificam-se os fundamentos teóricos da governança para aplicar na cooperativa. A expectativa é provocar a reflexão sobre a governança como mecanismo de aperfeiçoamento da gestão, da relação entre cooperativa e cooperados e o exercício dos direitos dos cooperados.

PALAVRAS-CHAVE: Empresas cooperativas. Brasil. Lacunas institucionais. Governança corporativa nas cooperativas.

* O texto original, com modificações, foi objeto de comunicação no *IX Congreso Rulescoop - Respuesta de la Universidad a las necesidades de la economía social ante los desafíos del mercado*, que ocorreu nos dias 2, 3 e 4 de setembro de 2015, na *Facultad de Ciencias Económicas de La Plata.* A realização da pesquisa foi feita com o auxílio financeiro da FAPESP em projetos distintos e para ambas as autoras.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

AN ESSAY ON THE CHALLENGES OF THE BRAZILIAN COOPERATIVE AND GOVERNANCE FROM THE PERSPECTIVE OF THE RIGHTS OF MEMBERS

ABSTRACT
The study addresses the issue of Corporate Governance in Brazilian cooperatives. It analyzes the main obstacles to cooperatives in Brazil and identifies the theoretical foundations of corporate governance to implement in the cooperative. The expectation is to provoke reflection about governance as a mechanism to improve the management, the relationship between cooperative and cooperative members and the exercise of rights of members.

KEY WORDS: Co-operatives. Brazil. Institutional gaps. Corporate governance in co-operatives.

UN ENSAYO SOBRE LOS DESAFÍOS DE LA COOPERATIVA BRASILEÑA Y GOBIERNO CORPORATIVO DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS DE LOS MIEMBROS

RESUMEN
El estudio aborda el tema de gobierno corporativo en las cooperativas brasileñas. Se analizan los principales obstáculos para las empresas cooperativas en Brasil e identifican los fundamentos teóricos de gobernanza para aplicar en la cooperativa. La expectativa es reflexionar sobre el gobierno como mecanismo que podrá perfeccionar la gestión, la relación entre la cooperativa y sus miembros y los derechos de los socios.

PALABRAS CLAVE: Empresas Cooperativas. Brasil. Lagunas institucionales. Gobierno corporativo en cooperativas.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS / CLASSIFICAÇÃO DA ECONLIT: P130, L300, K390, O170.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Empresa Cooperativa e a importância dos sócios. 2.1. Disciplina jurídica brasileira e os órgãos da cooperativa. 3. As falhas institucionais, o modelo cooperativo e o mercado. 3.1. Cooperativas brasileiras e as lacunas institucionais e comportamentais. 4. A Governança corporativa. 4.1. Os desafios da cooperativa e a governança corporativa. 5. Conclusão. Referências Bibliográficas.

1. Introdução

Dinâmica, a economia de mercado faz repensar a empresa. Para deixar a organização mais eficiente, transparente e confiável, e mais harmônico o relacionamento entre os agentes econômicos, surgiram teorias sobre Governança Corporativa. Este marco vai além da imposição de limites para a Gestão, estabelecendo premissas essenciais para o desenvolvimento das sociedades. Essas premissas, além de inspirarem reformas legislativas, também passaram a ser adotadas de forma voluntária e independente pelas sociedades – para sua adequação às exigências mercadológicas – sem qualquer obrigatoriedade legal.

Não é à toa que nas últimas décadas, organismos e instituições internacionais como a ONU, OCDE, OIT, Comissão Europeia, *Institute of Social and Ethical Accountability* e *Global Reporting Initiative*, ao enfatizarem ações para construir um ambiente de conduta empresarial responsável por parte das corporações, trouxeram como valores: a ética empresarial; a satisfação das necessidades dos grupos de interesse de forma equilibrada; e a transparência de informação[1]. As Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais (2000) também evidenciaram ditos valores ao estabelecer como princípios: estimular a geração de capacidades locais mediante uma cooperação estreita com a comunidade local; fomentar a formação do capital humano; abster-se de buscar isenções não contempladas no marco legal ou regulamentar; apoiar e defender princípios e práticas de governança empresarial; desenvolver e aplicar práticas autodisciplinares e sistemas de gestão eficazes que promovem uma relação de confiança recíproca entre as empresas e as socie-

1. Global Compac, Diretrizes da OCDE, Declarações da OIT e o Livro Verde da União Europeia.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

dades que exercem sua atividade; estimular os sócios para as condutas empresariais sejam compatíveis com as diretrizes.

A compreensão geral é, então, que o bom governo das sociedades permite o aperfeiçoamento da organização da estrutura dos órgãos, o desenvolvimento da atividade econômica de forma profissional, a participação dos sócios na gestão e a proteção de seus interesses. E os interesses dos sócios (tratamento e mecanismos protetores) é um dos focos de atenção da sociedade quando do cumprimento de seu fim.

Partindo dessas ponderações sobre Governança, chega-se à reflexão acerca da sociedade cooperativa, sociedade de pessoas, não lucrativa, com contornos típicos – orientados por princípios e valores próprios –, que se organiza como empresa e está sujeita ao mercado. Afinal, cobra-se da sociedade cooperativa um modelo de organização que traga a satisfação aos sócios, sem deixar de lado a eficiência na prestação de serviços, produção e circulação de produtos.

Como tais princípios e valores imprimem DNA próprio às cooperativas, sua organização é mais limitada do que de outros modelos societários. Não bastasse isso, estudos econômicos sobre as cooperativas, especialmente às pertencentes aos setores agropecuários, confirmaram que a aplicação restrita das regras da cooperativa (princípios e valores) resulta em vícios comportamentais que geram conflitos de interesses dos sócios e gestores, falhas informacionais e gestão deficiente.

Então, as cooperativas possuem relevantes questões internas a serem superadas para satisfazer os seus sócios, e, então, se adequarem à exigência externa do mercado e cumprir a sua finalidade social e econômica. Voltando-se ao cenário brasileiro, essa situação é majorada pelo fato de a legislação ser antiga (Lei n. 5.764 de 1971) –não acompanhando as inovações e as necessidades socais– e, portanto, lacunosa. Não concebe sequer a organização empresarial de tais sociedades.

Sem prejuízo de questões filosóficas acerca do tipo de regulação ideal para as cooperativas, tem-se a necessidade concreta de mecanismos jurídicos que colaborem com o aperfeiçoamento da organização de tais sociedades, enquanto não há uma reforma estrutural legislativa sobre a matéria.

Neste cenário, o presente estudo tem por objetivo propor uma reflexão sobre formas de melhorar as relações internas entre os cooperados – também abrangendo os sócios que compõem a administração – levando em conta a necessidade de adequação às exigências do mercado ao mesmo tempo em que a estrutura mutualista e solidária da cooperativa deve ser mantida.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

O corte realizado somente abrangerá as cooperativas com condições de organizarem-se profissionalmente como empresas, realizando atividades econômicas organizadas com grau mais elevado de complexidade. Sendo assim, considerando a realidade brasileira, as limitações institucionais e a capacidade de organização de suas cooperativas, serão consideradas as sociedades de médio e grande porte.

Essa escolha foi feita levando em conta também a formação dos cooperados em relação às bases e aos princípios cooperativos. Quanto menor o núcleo, mais distantes geralmente estão seus sócios da educação cooperativista – um grande e importante problema estrutural, que merece cuidado – fazendo com que os estudos voltem-se prioritariamente à preparação e à conscientização dos cooperados. Mas, por mais que essas questões sejam fundamentais para qualquer tipo cooperativo, elas fogem do objeto da presente análise, que preocupa-se com o aperfeiçoamento das relações internas da cooperativa enquanto *empresa*, que concomitantemente deve tornar-se competitiva e zelar pela mutualidade e solidariedade de suas estruturas.

O artigo primeiramente demonstrará os principais vícios comportamentais localizados nos relacionamentos dos sócios e gestores das cooperativas - os quais são localizados em cooperativas agropecuárias, embora também sejam comuns em outros setores –, e propor uma reflexão sobre formas de melhorar o ambiente informacional e os conflitos de interesses gerados. E, em segundo plano, serão avaliados os mecanismos pré-existentes de Governança Corporativa que poderão ser aplicados às cooperativas, já que eles foram construídos para outros tipos societários.

O artigo partirá da demonstração de particularidades das cooperativas brasileiras e de seu regime jurídico. Depois, demonstrará os resultados dos estudos econômicos sobre os vícios comportamentais das cooperativas e, então, as noções sobre a governança corporativa no direito brasileiro.

Por certo que pela limitação do escopo do presente trabalho científico, a pretensão de um estudo profundo será substituída por um ensaio pontual que pretende reportar um problema ocorrido nos ambientes das cooperativas e que carecem de solução jurídica. Enquanto tais soluções jurídicas são amadurecidas a ponto de influenciar uma reforma legislativa, cabe à comunidade científica refletir dentro de uma dimensão interdisciplinar sobre a matéria.

E, neste contexto, a proposta das autoras é convidá-los a refletir conjuntamente sobre as limitações institucionais que ainda existem nas empresas cooperativas. Conquanto no Brasil a literatura sobre o tema de governança corporativa nas cooperativas ainda é insuficiente, o presente estudo terá também o desafio

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

de contribuir internamente para a construção de um caminho teórico sobre o tema para, quem sabe, iluminar as cooperativas que precisam reformular as suas organizações ou mesmo as discussões acadêmicas sobre o tema.

2. Empresa Cooperativa e a importância dos sócios

A cooperativa é uma sociedade de pessoas, não lucrativa, com contornos típicos –orientados por princípios e valores particulares– com enfoque na finalidade social, incluindo o entorno social direto (cooperados), indireto (empregados, consumidores, fornecedores e coletividade) e os princípios solidários do cooperativismo. Nesse sentido, destaca-se a sua característica de mutualidade: (a) revelada no sentido original, pelo intercâmbio recíproco de prestações, com os sócios participando da atividade cooperativa e tendo retornos sociais e econômicos; e (b) em seu sentido altruístico (de ampla mutualidade), remetendo-se aos princípios do interesse pela comunidade e cooperação entre cooperativas e à constituição de fundos de reservas irrepartíveis[2].

É um instrumento de valorização da participação dos sócios, com uma vinculação entre a condição de sócio e a participação ativa no processo de produção de riqueza, traduzidas no princípio do retorno e de gestão democrática. Por essa organização, os cooperados adquirem o fortalecimento econômico e os serviços sociais de que precisavam sem intermediários, com espaço no mercado para exercer atividades empresariais. Pode-se dizer, assim, que a cooperativa contribui à formalidade, além de permitir o acesso ao crédito, habitação, consumo e produção, assegurando os direitos constitucionais sociais e econômicos. Em paralelo, a cooperativa se organiza como empresa, requerendo uma gestão profissional para inserção e competição no mercado.

Essa natureza da sociedade cooperativa, com as especificidades relacionadas à associação do grupo, estrutura societária, organização empresarial e a utilidade social de seus produtos e serviços, caracteriza a mesma como empresária social ou de economia social. É a cooperativa uma sociedade que desenvolve atividade empresarial com estrutura democrática e que concilia os interesses econômicos com sociais[3].

2. Sobre o tema, ver Paniagua Zurera (2005: 68-69); Frascarelli (2008: 21-31); e Llobregat Hurtado (1990).

3. Para uma leitura sobre a configuração da cooperativa como empresa no Brasil ver: Maffioletti (2015).

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

A economia social, nos contornos atuais, foi introduzida na literatura pela escola francesa, na década de 1970, e, logo após, países europeus como a Bélgica e a Espanha promoveram a evolução de seus marcos teóricos. O Ciriec-Espanha, por exemplo, contribuiu com a padronização de um novo conceito para a economia social, que influenciou o movimento distribuindo os agentes em setores mercadológicos e setores não mercadológicos[4].

A Resolução do Parlamento Europeu de 19 de fevereiro de 2009 firma a cooperativa como modelo de empresa de economia social, orientando que o conceito de economia social seja delimitado, bem como que as instituições europeias e os Estados europeus reconheçam e fomentem a economia social[5]. Depois, a Espanha saiu na frente e trouxe a primeira legislação sobre Economia Social para atender esta Orientação e a própria necessidade de inserção de um marco regulatório adequado sobre o tema.

A cooperativa, então, é um dos agentes principais da economia social, desenvolvendo atividade empresarial com estrutura democrática, conciliando os interesses econômicos com os sociais. Nesse sentido, a COM (2004) 18 da União Europeia (Comunicação da Comissão relativa à promoção das Cooperativas na Europa) cita as cooperativas como exemplo de empresa que segue objetivos empresariais e sociais complementarmente.

Então, enquanto empresa social, a cooperativa está ainda mais comprometida com os valores que iluminam o segmento, incluindo a concretização dos objetivos econômicos e sociais dentro de uma estrutura democraticamente organizada – na qual o sócio tem um valor diferenciado. O modelo está atrelado à valorização da participação ativa dos sócios no processo de produção de riqueza e ao interesse de usufruir dos serviços sociais sem intermediários. Os cooperados constituem a cooperativa para viabilizar a satisfação de suas necessidades (finalidade da instituição).

Essa correspondência de interesses cooperado-cooperativa e a integração dos cooperados na atividade cooperativa destacam a mutualidade dentre os elementos inerentes ao tipo. É importante mencionar que o sentido da mutualidade empregado corresponde ao de ajuda mútua para satisfazer às necessidades socioeconô-

4. Os resultados dos estudos Monzón Campos; Chaves; European Economic and Social Committee (2012), e Monzón; Chaves (2003: 187-197).

5. Fajardo Garcia (2012: 69) aponta como referência no assunto o Informe da Comissão de Emprego e Assuntos Sociais aprovado em 26 de janeiro de 2009, que em conjunto com a resolução, reforça a importância da economia social na economia europeia, por conjugar rentabilidade e solidariedade.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

micas e aos interesses mais amplos da comunidade onde a cooperativa atua, conforme propagado pela ACI (XXIII Congresso de Viena).

Aliás, a doutrina italiana muito se dedicou ao estudo da mutualidade da cooperativa. Após o desenvolvimento de diversas correntes, firmou-se o conceito clássico de mutualidade como o envolvimento de todos os sócios no desenvolvimento da atividade constitutiva do objeto social, com direitos e deveres decorrentes desta condição[6].

G. Bonfante (2013:714-731) destaca que a mutualidade está apoiada nos elementos de gestão de serviço aos sócios, participação democrática e solidariedade. O autor reflete sobre os novos paradigmas, considerando: a evolução das cooperativas e do mercado, a inserção de instrumentos financeiros na cooperativa, inclusive com a entrada de novos sócios de capital, a formação de grupo de cooperativas e as cooperativas regionais[7]. Salienta que se as regras do mercado penalizam a mutualidade pura ou defendem a porta aberta, impõe-se atualmente a busca de um equilíbrio entre a mutualidade, os princípios da ACI e as regras do mercado, cabendo-se o desenvolvimento de uma nova fórmula que considere também o marco tradicional de gestão de serviço.

A relevância do sócio para a cooperativa exige cuidado em relação aos órgãos e o seu regular funcionamento, permitindo, assim, que as funções dos sócios sejam exercidas em ambiente equilibrado. O comprometimento do sócio com as finalidades da cooperativa depende, a nosso ver, de um ambiente interno adequado, com regras claras e adequadas à empresa em questão.

2.1. Disciplina jurídica brasileira e os órgãos da cooperativa

No Brasil, as cooperativas são tratadas pela Lei n. 5.764/71 (Lei de Cooperativas Brasileira – LCB), pelo Código Civil (arts. 1.093 ao 1.096) e pela Constituição Federal[8]. Dentro da classificação societária do direito brasileiro, que divide as

6. Sobre estudos italianos ver Vivante (1896); Verrucoli (1958: 69); Tatarano (2011); e Marasà (2014: 33-44).

7. Bonfante (2013: 714-31).

8. A Constituição Federal de 1988 estabelece a liberdade de associação na forma de cooperativa, independentemente da autorização do Estado, o tratamento fiscal adequado para o ato cooperativo, para as cooperativas de crédito e de mineração. Saliente-se, ainda, que o presente trabalho se limita às cooperativas gerais, não abordando as disciplinas das cooperativas de crédito e de trabalho.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

sociedades em empresárias e não empresárias (simples), as cooperativas são equiparadas às simples. A consequência é que elas têm o regime jurídico estruturado com base em sua natureza civil, negando juridicamente a organização empresarial em seus institutos[9].

Apesar desse enquadramento dentro da classificação geral, as cooperativas são reconhecidas como sociedade de pessoas com *forma jurídica* e *natureza própria*, que seguem os princípios e fundamentos da ACI: adesão voluntaria; variabilidade de capital social; limitação da quantidade de quotas sociais por cooperado ou por critério da proporcionalidade; impossibilidade de transferência das quotas sociais; um voto por membro; retorno das sobras de modo proporcional às operações de cada cooperado; indivisibilidade dos fundos de reserva e de assistência técnica, educativa e social; neutralidade política, religiosa, racial e social; assistência aos membros e empregados; e limite de admissão de membros de acordo com a possibilidade de reunião, controle, operações e serviços (art. 4º, LCB).

No tocante aos órgãos da cooperativa, são eles: de gestão (incluindo os de administração e os de fiscalização) e deliberação (assembleia geral). Os órgãos de administração são o Conselho de Administração e/ou a Diretoria (art. 21, V, LCB). A LCB prevê ambos, porém deixa livre para o estatuto disciplinar a quantidade dos membros, as atribuições e o sistema de administração (se será monista ou dualista)[10]. Os sócios serão eleitos por assembleia geral para ocupar os órgãos, de acordo com a disciplina estatutária[11].

A LCB determina, por fim, a mudança periódica de 1/3 dos membros do Conselho de Administração. Embora a norma não preveja a Diretoria, entende-se que deverá ser ampliada sua interpretação, com a incidência em relação aos

9. A doutrina critica a submissão da cooperativa à classificação geral, sustentando a autonomia do tipo societário. Neste sentido: Verçosa (2005: 109-110) e Franke (1973: 148-49).

10. Segundo o Art. 21, V, LCB, caberá ao estatuto social definir: "*O modo de administração e fiscalização, estabelecendo os respectivos órgãos, com definição de suas atribuições, poderes e funcionamento, a representação ativa e passiva da sociedade em juízo ou fora dele, o prazo do mandato, bem como o processo de substituição dos administradores e conselheiros fiscais*".

11. A lei determina que os mandatos tenham o período máximo de quatro anos e se aplicam a eles os impedimentos legais regularmente opostos à eleição do administrador, ou seja: não podem ser eleitos aqueles que sejam impedidos por lei, em virtude de condenação criminal ou em virtude de parentesco de segundo grau, em linha reta ou colateral, com outro administrador.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

dois órgãos[12]. Além destes, a LCB faculta à cooperativa a criação de outro órgão que seja necessário para auxiliar à administração (§ 1, art. 47), por previsão estatutária.

O Conselho Fiscal, por sua vez, é o órgão de essência fiscalizatória da administração, de existência obrigatória e funcionamento permanente, ocupado por cooperados com mandatos de um ano[13]. De acordo com previsão estatutária, os membros serão três regulares e três suplentes, no mínimo. Há impedimento no sentido de os membros serem familiares, até o segundo grau em linha reta ou colateral, consanguíneos ou afins, dos membros do conselho de administração.

Por fim, a assembleia geral é o órgão de exteriorização da vontade dos sócios. Cabe à assembleia deliberar (art. 44 e 46, LCB): sobre as contas da administração; a eleição, remoção e substituição dos membros do Conselho Fiscal e dos órgãos da administração; a remuneração dos administradores; a mudança do objeto social e da forma societária; e qualquer assunto de interesse social. Poderá ser ordinária ou extraordinária segundo a matéria e data[14], e as decisões ocorrem na proporção de um voto por cooperado[15].

12. Maffioletti (2014: 140) defende essa posição considerando o objetivo central do comando normativo, que é evitar a perpetuidade de cooperados nos cargos de administração e estimular a participação dos cooperados. Complementa: "*Não há sentido em deixar de aplicar esta previsão àquelas cooperativas que tenham adotado o modelo monista com a Diretoria ou mesmo o modelo dual, uma vez que a competência para a eleição da Diretoria é sempre da assembleia geral.*" Em sentido contrário, veja Krueger– Miranda (2007:240).

13. Com função específica de verificar a regularidade de gestão, supervisionar os atos de gestão, emitir parecer anual sobre as contas dos administradores e convocar assembleia geral para denunciar irregularidades na administração.

14. Conforme dispõe o art. 44, LCB: *"A Assembléia Geral Ordinária, que se realizará anualmente nos 3 (três) primeiros meses após o término do exercício social, deliberará sobre os seguintes assuntos que deverão constar da ordem do dia: I - prestação de contas dos órgãos de administração acompanhada de parecer do Conselho Fiscal, compreendendo: a) relatório da gestão; b) balanço; c) demonstrativo das sobras apuradas ou das perdas decorrentes da insuficiência das contribuições para cobertura das despesas da sociedade e o parecer do Conselho Fiscal. II - destinação das sobras apuradas ou rateio das perdas decorrentes da insuficiência das contribuições para cobertura das despesas da sociedade, deduzindo-se, no primeiro caso as parcelas para os Fundos Obrigatórios; III - eleição dos componentes dos órgãos de administração, do Conselho Fiscal e de outros, quando for o caso; IV - quando previsto, a fixação do valor dos honorários, gratificações e cédula de presença dos membros do Conselho de Administração ou da Diretoria e do Conselho Fiscal; V - quaisquer assuntos de interesse social, excluídos os enumerados no artigo 46. § 1° Os membros dos órgãos de administração e fiscalização não poderão participar da votação das matérias referidas nos itens I e IV deste artigo. § 2º À exceção das cooperativas de crédito e das agrícolas mistas com seção de crédito, a aprovação do relatório, balanço e contas dos órgãos de administração, desonera seus componentes de responsabilidade, ressalvados os casos de erro, dolo, fraude ou simulação, bem como a infração da lei ou do estatuto."*

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

A cooperativa no Brasil sofre de crise de identidade e o modelo usado tem sido alvo de críticas, com questionamentos sobre a eventual falência.[16] O regime jurídico e econômico precisa ser reformulado, pois não são suficientes para manter o interesse dos sócios e a sociedade ativa. Cabe, então, recorrer a mecanismos alternativos para estimular o interesse pela adoção deste tipo social e diminuir os riscos dessa organização.

3. As falhas institucionais, o modelo cooperativo e o mercado

A gestão eficiente e a organização adequada da atividade econômica e dos recursos financeiros da cooperativa são premissas que vêm sendo exigidas pelo mercado. Um dos desafios atuais é, então, como satisfazer o objetivo social, ponderando a eficiência econômica com os valores e os princípios cooperativistas.

Conforme lembra SAES (*et al*., 2002:2), as cooperativas, em decorrência de sua estrutura particular e de seus princípios próprios, convivem com o dilema da necessidade de unidades coletivas, ao mesmo tempo em que precisam atender às demandas de seus cooperados, que na maior parte dos casos possuem interesses diversos e de difícil homogeneização. Tal situação agrava-se com a constante presença do comportamento oportunista, presente nas análises das organizações e também nas cooperativas, apesar do caráter social e da mutualista que está no cerne desse tipo de sociedade. O oportunismo existe, assim como os custos de transação e agência, que existem em qualquer relação que envolva agentes econômicos[17].

A presente análise concentrar-se-á nas questões ligadas aos problemas institucionais, em decorrência de sua relevância e seu impacto para o desenvolvimento de estratégias de organização e aprimoramento das sociedades cooperativas.

15. O quórum necessário para a deliberação é a maioria dos presentes, se o estatuto social não estabelecer outro; ou 2/3 para temas específicos como a reforma do estatuto social, fusão, cisão, transformação, dissolução e liquidação da sociedade.

16. Ver, neste sentido: Crúzio (1999).

17. Nas palavras de ZYLBERSZTAJN (2002: 3): *"Certamente (...) não se compartilha da ideia de que o pressuposto comportamental do oportunismo, presente na teoria das organizações, não se aplica às organizações cooperativas, ou seja, o aspecto doutrinário não é suficiente para garantir baixo custo de transação entre a cooperativa e o membro cooperado"*.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Para COOK (1995:1154-56) os conflitos internos das cooperativas tornam-se maiores quanto mais complexa for sua estrutura[18]. Ele categoriza os problemas próprios das cooperativas, causados por suas características singulares, em cinco tipos: "*Free rider problem*", *"Horizon Problem", "Portfolio problem", "Control problem"* e "*Influence Costs problem".* O autor analisa o surgimento e o desenvolvimento das cooperativas norte-americanas ligadas ao agronegócio, atento às suas características singulares e sua importância para o desenvolvimento regional da agricultura. Ressalvadas as devidas distinções entre a realidade norte-americana e a brasileira, sobretudo em relação à intervenção estatal e à concessão de subsídios para as atividades agrícolas, os problemas apontados por Cook também são comuns nas cooperativas brasileiras.

O *"**Free rider problem**"* surge em decorrência do comportamento de determinados agentes, que se beneficiam das vantagens trazidas pela cooperativa, sem contribuírem de forma satisfatória para seu desenvolvimento. Segundo o autor, os membros mais antigos da cooperativa – que já dispenderam recursos e esforços individuais para o crescimento da mesma – possuem os mesmos direitos e vantagens que os novos membros, que ainda não realizaram contribuições em prol da organização. Sendo assim, os agentes não são incentivados a participar do desenvolvimento da cooperativa, pois, contribuindo ou não, receberão os mesmos benefícios.

O "***Horizon Problem**"* seria a resistência apresentada pelos cooperados em implementar investimentos e estratégias de longo prazo que não gerem vantagens imediatas. Sendo assim, oportunidades para o crescimento da cooperativa são desperdiçadas, por exigirem investimentos que não tragam benefícios a curto prazo. ZYLBERSTAJN (2002:5) explica que tal problema é consequência da impossibilidade de comercialização das quotas da organização, que impede a variação do valor da empresa e o desinteresse em projetos que possam trazer seu desenvolvimento e progresso a longo prazo.

*"**Portfolio problem**"* surge em decorrência da proibição de transferência da quota de participação, de liquidez e de mecanismos para a apreciação financeira da mesma, o que impede que os membros da cooperativa ajustem suas preferências de risco pessoal e de investimentos à sua carteira de ativos. Há, portanto,

18. Nas palavras do próprio COOK, *"these costs are generated by a vaguely defined 'user versus investor' set of property rights lead to conflicts over residual claims and decision control – especially as cooperatives become increasingly complex in their organizational structure".*

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

um desalinhamento entre os interesses individuais e coletivos, com relação à escolha dos riscos e dos negócios pelos quais a cooperativa deve optar.

No ***"Control problem"*** os custos de agência associados à necessidade de alinhamento de interesses entre membros da cooperativa e sua gestão levam a problemas ligados à separação entre controle e propriedade[19]. A falta de meios eficientes para o monitoramento da gestão (agentes) pelos cooperados (principais), aliada à falta de flutuação dos preços das quotas, torna difícil a constatação das ineficiências da gestão e facilita a tomada de decisões oportunistas, que não visam o desenvolvimento da cooperativa, mas sim a obtenção de benefícios particulares pela administração.

O ***"Influence Costs problem"*** é trazido pela ocorrência de *atividades de influência*, exercidas pelos cooperados, individualmente ou em grupo. Essa atividade surge porque as decisões da gestão acabam por afetar a distribuição de vantagens entre os associados. Sendo assim, os cooperados tentam exercer influência sobre os administradores, para que os mesmos tomem decisões em benefícios dos primeiros.

Todos os problemas apresentados por COOK possuem como base o choque de interesses entre os diversos agentes que participam da organização, inclusive em detrimento do interesse coletivo tutelado pela Cooperativa. Cada uma dessas hipóteses vai desgastando as relações sociais e tornando desagradável o convívio e o mutualismo entre os agentes. Os constantes choques entre gestores e cooperados, e cooperados entre si, fazem com que o caráter de mutualidade e solidariedade perca-se e as bases sociais de formação da organização desintegrem-se. Essas incoerências com a proposta original do cooperativismo abalam de forma decisiva a organização, fazendo, muitas vezes, com que chegue à completa ruína, mesmo que a atividade econômica desenvolvida no mercado seja lucrativa.

3.1. Cooperativas brasileiras e as lacunas institucionais e comportamentais

Além da referência à literatura internacional, estudos brasileiros denunciam a problemática insurgente na cooperativa atrelada aos vícios comportamentais que

19. "Custos de agência" foi termo introduzido por Jensen e Meckling (1976: 308) no artigo intitulado *"Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure",* cujo tema de destaque é a formação da Teoria da Agência, importante base para as posteriores discussões sobre oportunismo, conflito de interesses e separação entre propriedade e controle.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

comprometem as relações dos cooperados com os órgãos de gestão e o fluxo de informações.

Dentre muitos problemas que afetam as cooperativas brasileiras, conforme apontado por CRÚZIO (1999:19), os problemas institucionais, envolvendo conflitos de interesse e oportunismo dos agentes, possuem grande destaque, agravados pela grande incoerência na delimitação dos direitos e dos deveres dos diversos envolvidos com a associação. Problemas de cunho econômico também estão presentes, sobretudo a partir dos anos 90, em decorrência da reestruturação da economia brasileira, que trouxe fortes impactos para o setor agrícola e suas cooperativas. SAES (*et al.*, 2002:5) aponta que "*o fim do crédito subsidiado, a política monetária de ajuste inflacionário e as altas taxas de juros, aliados ao forte declínio dos preços das commodities"* geraram um exorbitante endividamento das cooperativas e dos agricultores.

CRÚZIO (1999) realiza pesquisa empírica baseada em uma série de casos ligados a cooperativas brasileiras dos setores agropecuário e agroindustrial. Os principais problemas detectados podem ser divididos em: problemas na estrutura de poder, conflitos entre a gestão e os associados, conflitos entre objetivos individuais e coletivos e problemas na fiscalização da gestão na cooperativa[20].

O primeiro e o segundo problema vêm do conflito de interesses entre associados e a direção da cooperativa – problemas semelhantes ao *"Control Problem"*. O insistente hábito de apresentação de chapa única para as eleições, que acaba por perpetuar o mesmo grupo na gestão da organização, traz como consequência a concentração das decisões sempre nos mesmos agentes, provocando a insatisfação dos grupos excluídos do gerenciamento e o desalinhamento de seus interesses. Nesse contexto, transações comerciais não são feitas em prol da cooperativa como um todo, mas para o benefício particular do agente responsável. CRÚZIO (1999:19) traz como desdobramento prático de tal situação, o desvio da produção para terceiros por parte do associado, que não deixa de utilizar os benefícios da cooperativa, ao mesmo tempo em que a direção procura privar tal associado dos benefícios cooperativos.

20. Apesar da pesquisa de Crúzio (1999) voltar-se às cooperativas agropecuárias e agroindustriais, ela reforça e confirma os problemas apresentados por COOK (1995), retratando, portanto, questões que envolvem as cooperativas em geral, em decorrência das características do tipo societário. Não são, portanto, problemas decorrentes do objeto social escolhido, mas da estrutura societária adotada, aparecendo, portanto, em cooperativas de setores diversos.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

AMARAL (*et al.,* 2008:10) concorda que o desalinhamento entre o associado e os órgãos de administração é de extrema relevância nos estudos sobre os problemas das cooperativas, exigindo regulamentação própria e específica. Pesquisas empíricas realizadas pelo mesmo autor no âmbito das cooperativas de crédito mostram que esta é uma das principais fontes do fracasso das cooperativas. A ausência de limites e regras claras sobre as responsabilidades da gestão e de critérios técnicos para a eleição de membros dos órgãos de administração torna difícil o controle da eficiência e capacitação da administração social. Situação agravada pela fiscalização ineficiente.

Conforme aponta ZYLBERSZTAJN (*et al.*, 1996:2), as decisões tomadas pela gestão da cooperativa afetam diretamente a performance do cooperado, que por sua vez, delega à primeira importantes poderes sobre sua atividade, esperando que a atuação da cooperativa seja em seu benefício e resguarde seus interesses. No caso das cooperativas agrícolas brasileiras, a compra de insumos, a venda dos produtos e a delimitação das estratégias de negócio são exemplos de decisões a cargo da direção da cooperativa, que influenciam diretamente na produção dos agricultores sob seus cuidados.

Com relação ao conflito entre os objetivos individuais e coletivos, a gestão deve ter em mente os impactos regionais da atividade cooperativa. Os beneficiados das atividades da última não se restringem aos cooperados, atingindo de forma geral a comunidade na qual se insere. SAES (2002:8) traz interessante exemplo sobre os impactos sociais da atividade cooperativa. Em cooperativa analisada pelo autor (COCAMAR), a seda é atividade deficitária, representando apenas 1% do faturamento, mas é atividade de grande importância social, realizada por 15% dos produtores lidos à cooperativa. A decisão de manter a atividade de produção de seda, respaldada inclusive pelas autoridades governamentais, apesar de sua baixa lucratividade, decorre de seu forte impacto social.

Mas, conforme analisado nos problemas de horizonte e portfólio, os cooperados, de forma geral, preferem atividades e investimentos que gerem retornos a curto prazo e maximizem suas vantagens individuais. Cabe à gestão, portanto, mediar as necessidades coletivas com os interesses particulares dos cooperados, coibindo comportamentos oportunistas e priorizando os princípios básicos do mutualismo e da solidariedade.

Por fim, com relação às falhas de fiscalização, importante destacar a superposição entre as prerrogativas deliberativas e executórias no Conselho de Administração. A Assembleia-Geral perde sua essência, tornando-se mera formalidade a ser cumprida por ordem do Estatuto da Cooperativa. Sendo assim, a

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

administração não apenas implementa as determinações da Assembleia, mas efetivamente decide sobre a atividade e a aplicação dos recursos disponíveis.

Conforme CRÚZIO (1999:21) apresenta, a maior parte dos cooperados não opina nem participa das deliberações sociais, simplesmente não comparecendo ou comparecendo apenas para assinar o livro de presenças. Mostra, ainda, que a pauta das deliberações são fechadas, restritas aos interesses da gestão. Nesse contexto, há baixa participação dos associados nos processos decisórios e a administração social fica cada vez mais descomprometida com os impactos de suas decisões na esfera particular de seus associados. A Assembleia deveria ser uma das principais oportunidades para que o cooperado monitore as atividades da gestão e questione suas decisões, tirando dúvidas, dando sugestões e esclarecendo pontos de obscuridade.

CRÚZIO (1999:23) destaca o paradoxo entre a suposta autonomia do Conselho Fiscal e sua real dependência financeira com o Conselho de Administração. O pagamento de despesas com auditorias externas, por exemplo, depende de autorização do último, o que dificulta análises imparciais e vincula de uma forma ineficiente o ente fiscalizador e o fiscalizado. Além disso, enquanto o Conselho de Administração possui mandato máximo de quatro anos (art. 47 LCB), o conselho fiscal deve ser anualmente renovado (art. 56 LCB). Se por um lado mandatos mais curtos dinamizam o órgão fiscalizador, também tornam difícil a continuidade da fiscalização e descontínua a realização de auditorias e inspeções. Como consequência geral, temos o esvaziamento do Conselho Fiscal e sua ineficiência para o exame das contas e das condutas da gestão social.

Conforme analisado, as atividades fiscais, realizadas pela Assembleia e pelo Conselho Fiscal não passam de mera formalidade de homologação de relatórios. Sem qualquer acompanhamento dos associados ou monitoramento do Conselho Fiscal, a atividade dos gestores é suscetível ao oportunismo, gerando custos e ineficiência que comprometem os objetivos e finalidades cooperativos.

O desenvolvimento das atividades cooperativas brasileiras vem sendo comprometido pela deficiência de gestão, falta de educação dos cooperados sobre os princípios e valores cooperativos, conflito de interesses dos cooperados ante a sua condição de sócio (que se espera lealdade para com os interesses sociais) e pelo desinteresse do modelo cooperativo. Essas questões de ordem interna no âmbito das cooperativas, associadas às limitações institucionais, à falta de cultura brasileira em cooperativas e à conjuntura econômica, têm prejudicado a evolução das cooperativas no Brasil e, mais do que isto, levado à crise da sociedade.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Diante desse cenário, indaga-se como manter essa sociedade competitiva no mercado, sem perder de vista a mutualidade inerente à sua estrutura. Para tanto, não se pode prescindir de relações equilibradas entre os cooperados para que os valores sociais e econômicos desse tipo societário concretizem-se. Tendo a identidade cooperativa como pano de fundo, a Governança Corporativa passa a ser analisada, restringindo seus mecanismos naqueles que podem ajudar no aperfeiçoamento da relação dos sócios e permitir que seus direitos sejam exercidos.

4. A Governança corporativa

As diversas aglutinações entre empresas que ocorreram nos Estados Unidos na década de 70 e as grandes crises mundiais envolvendo corporações, agravadas por escândalos financeiros na Europa e nos Estados Unidos, apontaram falhas e fissuras nas formas de administração e supervisão das sociedades, sobretudo as companhias de capital aberto, espalhadas por diversos países. VERGUEIRO (2010:34) e RIBEIRO (2002:167) explicam que tais fatores somados ao processo de internacionalização de mercados e de investimentos do início do século XXI trouxeram mudanças na postura das empresas e a adoção de procedimentos internos que priorizavam a segurança da gestão e a transparência dos negócios.

Nesse contexto, nasceu e desenvolveu-se a noção de *Governança Corporativa*[21], que rapidamente espalhou-se pela Europa e por outros locais, com o objetivo de solucionar os graves problemas enfrentados por suas corporações, inspirar confiança nos investidores e diminuir os custos de capital[22].

21. Má tradução do termo original inglês, *Corporate Governance,* mas que será adotado no presente contexto por ter se tornado lugar comum no Brasil.

22. Rossetti e Andrade (2011:154) estabelece quatro marcos fundamentais para o desenvolvimento da Governança Corporativa como a conhecemos hoje: o ativismo de Robert A. G. Monks, norte-americano que dedicou especial atenção aos direitos dos acionistas e estabeleceu o *fairness* e o *compliance* como bases fundamentais do movimento; o Relatório de Cadbury, produzido no Reino Unido em 1992,que estabeleceu os valores *acconuntability* e *disclosure* como básicos das práticas de Governança; os princípios da OCDE, em 1998, que se dedicaram a provar que boas práticas de Governança atraíam investidores e seriam fortes aliadas do desenvolvimento da economia de cada nação; e a Lei norte-americana Sarbanes-Oxley, de 2002, que definiu critérios para o controle das atividades da companhia, por meio de auditorias, prestação de contas, gestão ética, dentre outros. Esses quatro pilares, complementares entre si, por abordarem diferentes ângulos das práticas de Governança, influenciaram para a difusão global do tema e para a crescente preocupação com *o processo de construção compartilhada da prosperidade econômica* de cada país.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

A Comissão de Valores Mobiliários brasileira (CVM)[23] entende a Governança Corporativa (2002:1) como um grupo de práticas que visam a otimizar o desempenho de uma corporação por meio da proteção dos agentes econômicos envolvidos em sua atividade – investidores, empregados, credores, fornecedores, financiadores, dentre outros[24]. O mesmo órgão acredita que a Governança envolve, sobretudo, transparência, equidade de tratamento e qualidade na prestação de contas. Fatores esses que reduzem o custo de capital para a obtenção de financiamentos e o choque entre os diversos interesses presentes na organização.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa[25] defende que, apesar de originalmente terem foco nas sociedades empresárias, as práticas de Governança podem livremente ser aplicadas em qualquer tipo de organização, independentemente do tamanho, da natureza jurídica ou da estrutura orgânica que adote (IBGC, 2009:15). Basta que cada tipo societário avalie e adapte as práticas à sua realidade socioeconômica, buscando aprimorar a estrutura orgânica, dentro dos seus próprios objetivos e finalidades.

A Governança, em termos gerais, busca organizar um sistema dentro do qual os diversos interesses evolvidos são alinhados e direcionados para dirigir, monitorar e desenvolver a organização como um todo[26]. Nesse sistema, os diversos princípios são convertidos em regras e recomendações práticas e objetivas, que,

23. A CVM é entidade autárquica federal, criado pela lei 6.385/1976, com poderes para disciplinar e fiscalizar o mercado brasileiro de valores mobiliários e as companhias abertas cujos títulos estejam em circulação nesse mercado. O poder público, por meio desse órgão, buscou assegurar o eficiente e regular funcionamento do mercado de capitais, ampliando o financiamento privado e fortalecendo as corporações (Mensagem 203, de 1976 – Exposição de Motivos da Lei 6.385/76).

24. Existem inúmeros conceitos e definições para a Governança Corporativa, em decorrência de sua ampla aplicação e da diversidade de normas e de agentes envolvidos com suas práticas. Diversos países e diversas áreas do conhecimento teceram definições próprias e destacaram os princípios que melhor atendem às suas exigências. Mas, em decorrência dos propósitos visado pela presente pesquisa e por ser a cooperativa brasileira sua destinatária, optou-se pela definição fornecida pela CVM, por ser ela entidade especializada em sociedades, contando com grande capacidade técnica. Além disso, o conceito apresentado harmoniza-se com outros conceitos apresentados por instituições brasileiras, sendo, portanto, condizente com os atuais estudos jurídicos realizados no país.

25. O IBGC é uma organização brasileira destinada exclusivamente ao estudo e à promoção da Governança Corporativa. Sendo fundado em novembro de 1995 como uma sociedade civil sem fins lucrativos, essa instituição tornou-se uma das principais responsáveis pelo desenvolvimento dos estudos sobre o tema no país.

26. Ribeiro (2002:165) aponta que vem se tornando prática global a adoção do sistema de gestão e monitoramento das corporações denominado Governança Corporativa.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

ao mesmo tempo em que buscam trazer eficiência à organização, permanecem flexíveis, podendo adaptar-se às exigências dos diversos tipos societários dos direitos estrangeiros, não perdendo de vista suas bases e premissas fundantes.

Os princípios e recomendações de governança estão apoiados, em termos gerais, nos eixos da transparência, da prestação de contas, da equidade e da responsabilidade corporativa (IBGC, 2009:19). O primeiro deles, a *transparência*, defende a disponibilização completa e eficiente das informações que interessem aos diversos agentes envolvidos com a organização. Esse princípio vai muito além do simples dever de informar e visa criar um ambiente de confiança entre as partes interessadas, internas e externas à associação.

A *prestação de contas* está intimamente ligada à transparência, por ser um dos meios mais importantes para que os agentes tomem conhecimento da atividade desenvolvida pela organização e seus desdobramentos econômicos e sociais. Os diversos sócios que não interferem diretamente na gestão podem participar de forma consciente e integrada da organização, por meio dos mecanismos que garantem a adequada prestação de informações e de contas, que permitem o reconhecimento de falhas e de irregularidades na administração e contribuem para o desenvolvimento da organização.

Como nas cooperativas não há oscilação do valor das quotas de acordo com a ineficiência do gestor – como ocorre em outras sociedades por problemas de agência –, os mecanismos de monitoramento e acompanhamento das atividades de gerência devem ser aperfeiçoados, sobretudo com relação à transparência e à disponibilidade de informações relacionadas à administração (ZYLBERSZTAJN, 2002:11-14). A abertura das informações contribui para a qualidade das decisões tomadas pelos gestores, bem como facilita que a fiscalização pelos cooperados, além de ampliar a confiança por parte do mercado e das instituições creditícias, que perceberão com maior clareza a organização e poderão avaliar os riscos com mais exatidão, diminuindo os custos de capital.

A *equidade* vai muito além da igualdade formal entre os interessados, visando um tratamento justo e coibindo políticas discriminatórias na atividade social. E no mesmo sentido segue a *responsabilidade corporativa*, que exige de cada agente uma visão a longo prazo e uma preocupação com a organização e com o entorno social, mesmo que não resulte em vantagens particulares imediatas.

Tais premissas sobre Governança foram adotadas pela presente pesquisa, por sua importância jurídica e compatibilidade com as questões aqui levantada, mas é importante destacar que, para a fixação dos preceitos de Governança e, mais importante, de suas diretrizes e recomendações, deve-se atentar para a realidade

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

socioeconômica na qual está inserida, levando em conta a estrutura interna da organização, as suas necessidades e as exigências de seus principais financiadores. Para o aprimoramento da legislação sobre as cooperativas, por exemplo, não é suficiente o puro *"legal transplant"* [27] de regras, princípios e mecanismos de outros ordenamentos ou de outros tipos de organização, pelo fato de que tais sociedades dispõem de um regime próprio e específico, com princípios e finalidades particulares, conforme já foi apontado anteriormente[28].

Saito e Silveira (2008:85), abordando a teoria da agência como uma das antecessoras da Governança, apontam que ainda não existe um equacionamento perfeito dos problemas de agência em todas as suas complexidades e subjetividades. Sugerem, ainda, que as próprias análises de Jensen e Meckling – precursores da teoria da agência[29] –, são tentativas de tratar a questão levando em conta a estrutura das corporações norte-americanas da época, não apresentando, portanto, conclusões definitivas sobre as principais preocupações da Governança. Sendo assim, um estudo sobre o tema não deve tentar estabelecer custos de transação e de agência fixos, nem engessar as formas de minimizá-los, mas sim estudar continuamente suas manifestações, sua relevância econômica e seus impactos sociais, numa busca contínua da forma de mitigá-los.

Por mais que a Teoria da Agência tenha sido inicialmente pensada para os conflitos de interesse entre administradores e acionistas das grandes corporações norte americanas, hoje ela já foi estendida para todos os tipos de relações que envolvam delegação de tomada de decisões e representação de interesses alheios (relação agente-principal). Por mais que as sociedades anônimas tenham estrutura e finalidade distintas das cooperativas, ambas são sociedades institucionais com escopo social definido, possuindo relações entre agentes e principais e neces-

27. O termo foi utilizado pela primeira vez por Watson em 1974, no livro "*Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*", outra edição foi publicada em 1993 (Watson, 1993). Seu significado sugere uma reprodução de determinada norma de um ordenamento a outro, sem grandes adaptações à realidade social, cultural, econômica e política do país receptor da regra.

28. Rossetti e Andrade (2011:203) explica que: "(...) as tradições legais dos países não são iguais, sejam por fundamentações doutrinárias diversas, seja pelo rigor com que são estabelecidas e efetivamente executadas as consequências pelo seu não cumprimento. Quanto a este aspecto são reconhecidamente distintas as bases do Direito Consuetudinário anglo-saxão, do Direito Civil francês, do Direito Civil alemão e do ordenamento jurídico escandinavo. Elas tratam diferentemente dos direitos, das obrigações e dos conflitos das empresas, dos mercados e da própria economia como um todo".

29. Vide nota 20.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

sitando de aperfeiçoamentos nas relações entre os grupos de interesses que compõem suas estruturas.

Levando em conta que não há disciplina específica para as cooperativas, as autoras entendem que as bases da governança, voltadas ao aperfeiçoamento das relações entre sócios, e entre sócios e administração, representam um caminho de amenização de conflitos que pode ser aplicado a diversos tipos societários. As contribuições teóricas propostas pelo presente artigo procuram auxiliar para a superação de importantes lacunas na legislação, sem deixar de lado o movimento de conscientização sobre o papel e a responsabilidade social das cooperativas.

4.1. Os desafios da cooperativa e a governança corporativa

MÜNKNER (2013: 1) menciona que o desafio das cooperativas é promover: i. a estabilidade do grupo cooperativo apesar da variação dos membros; ii. uma base financeira estável a despeito da variabilidade do capital; iii. um regime econômico confiável com o volume de cooperados usuários definido; iv. treinamentos em liderança e gestão para executar uma eficiente organização do negócio e usar os escassos recursos satisfatoriamente sem desconsiderar os valores das cooperativas, os resultados sociais e efeitos ecológicos da atividade econômica – os gestores das cooperativas devem cuidar dos mercados externos, que operaram como qualquer outra empresa de negócios, e interno, onde celebram operações com os seus membros e oferecem serviços a condições favoráveis; e iv. aplicar especial métodos para avaliar o sucesso do negócio da empresa cooperativa e a satisfação dos interesses dos cooperados.

O estudo traz a discussão existente na Alemanha sobre os desvios das características das cooperativas diante da concepção das mesmas como empresa - como agente de mercado –, a inserção dos mecanismos de governança, e se o perfil legal das cooperativas como tipo especial de organização de autoajuda deve ser reforçado ou disfarçado. Enfim, reproduz a questão deparada nos modelos cooperativos mais avançados, acerca do modelo institucional mais apropriado para tratar das empresas cooperativas e de sua participação no mercado, sem prejudicar seu núcleo duro: a mutualidade (MÜNKNER, 2013: 11).

Apesar da mutualidade ser a base das cooperativas, as relações entre cooperados, cooperados e gestores, e cooperados e cooperativa devem ser continuamente ajustadas, conforme exigir o contexto, para que os diversos interesses permaneçam alinhados e comportamentos oportunistas possam ser mitigados.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Com tal desiderato, e atentos às limitações institucionais do direito brasileiro, a presente proposta é o uso de algumas práticas sedimentadas de governança corporativa como recurso para aperfeiçoar o modelo societário, sanando as falhas de mercado e compensando as deficiências institucionais no contexto brasileiro.

Em estudo específico de governança corporativa para as cooperativas, o IBGC (2012: 232-233) destaca os principais obstáculos verificados à eficiência da gestão e harmonia de funcionamento dos órgãos da cooperativa[30]. Alguns deles decorrem de limitações legislativas. É o caso da previsão que determina a renovação obrigatória de 1/3 dos membros da administração a cada quatro anos – que embora democrática, poderá acarretar a quebra da continuidade dos trabalhos do órgão; e a possibilidade prevista no art. 48 da norma, de contratação de gerentes técnicos e comerciais pelos administradores, tende a manter as decisões estratégicas nas mãos dos cooperados eleitos.

Outros, decorrem de comportamentos viciados por parte de cooperados e gestores. Essa conclusão apoia-se nas seguintes constatações: i. A eleição dos conselheiros de administração é uma escolha mais política do que técnica, prejudicando as necessidades técnicas e profissionais que o órgão exige, além de criar vínculos e compromissos entre particulares em conflito com os interesses da organização; ii. Há interesses eleitorais por traz da conduta dos administradores, prejudicando a tomada de decisão acertada e imparcial para não comprometer a imagem frente aos cooperados; iii. A adoção de medidas simpáticas, que traga benefícios eleitorais, tende a ser frequente, embora não seja oportuna à organização da cooperativa a médio e longo prazo.

Ademais, as limitações culturais sobre o modelo cooperativo e a falta de lealdade aos interesses sociais interferem na gestão comprometida com a concretização do objeto social e harmonia interna de cada órgão. Tal composição é corriqueira no conselho de administração, cujos membros cooperados sofrem influência de determinado grupo de cooperados para privilegiar os benefícios pessoais imediatos, prejudicando as operações e investimentos futuros da organização, além de gerar divergências com os demais membros do órgão.

Enfim, os conflitos de interesses surgem desde a constituição dos conselhos e na figura dos cooperados eleitos. Todo cooperado só pode se associar e permanecer se mantiver negócios com a cooperativa. É difícil manter-se comprome-

30. O estudo em destaque trata das Cooperativas de modo geral, não especificando a atividade ou algum setor específico do mercado.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

tido com o negócio coletivo em detrimento de seu negócio pessoal. E o conselheiro, vinculado aos próprios interesses e aos dos eleitores, termina se distanciando de sua função de cuidar do interesse social – refletido na articulação dos interesses dos sócios, funcionários, clientes, prestadores de serviços e comunidade em que se insere – para manter a cooperativa sólida e beneficiar todos no presente e no futuro.

Ou seja, como as limitações culturais sobre o modelo cooperativo, gestão deficiente e as lacunas do regime jurídico e econômico marcam o segmento, dificultando o crescimento das cooperativas brasileiras, a expectativa é que a governança contribua para o fortalecimento desse tipo societário. O ideal seria que a adoção das práticas de Governança fosse acompanhada de profundas reformas legislativas, para que o modelo ganhasse sustentação e estabilidade, mas, levando em conta o atual contexto de crise sócio-política vivido pelo Brasil, tais reformas são pouco prováveis. Sendo assim, as propostas aqui apresentadas utilizam o arcabouço legislativo atual, não dependendo de mudanças na legislação para sua implantação – apesar dessa última medida ser extremamente necessária no caso brasileiro.

Conforme lembra ROSSETI E ANDRADE (2011:202) não existem contratos completos nem agentes perfeitos no mercado, ocasionando, assim, os diversos problemas e custos de agência e de transação. Sendo assim, as práticas de boa Governança traduzem-se na combinação de regras coesas e eficientes, ainda que não completas, com o exercício equilibrado das faculdades concedidas a cada agente, ainda que continue existindo a assimetria de informações. Os mesmos autores ainda acrescentam que os institutos legais estão longe de serem perfeitos, assim como não é perfeito o funcionamento do mercado real e a interação entre os agentes que participam da atividade de uma organização. Mas, determinadas práticas e condutas podem tornar mais eficiente a acomodação de interesses, diminuindo custos de transação, além de melhorar a reputação da organização frente ao mercado, que cada vez mais exige agentes competitivos e bem organizados em suas relações externas e internas.

Nesse sentido, é consistente a crescente, embora ainda escassa no Brasil, preocupação acadêmica e mercadológica em busca de mecanismos de governança corporativa que permitam a superação das limitações institucionais e dos vícios comportamentais ocorridos nas cooperativas, conforme apontado no capítulo anterior.

Ótimo exemplo de como lidar com problemas na administração e com altos níveis de endividamento é o caso da já citada cooperativa COCAMAR (SAES,

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

2002). Essa organização, em praticamente uma década, conseguiu superar uma grave crise de endividamento, tornando-se competitiva e organizada, com estratégias operacionais bem definidas e grandes impactos sociais positivos na região paranaense na qual atua. Para tanto, lançou-se mão de pesados esforços para realizar uma reestruturação administrativa robusta e estável e também para alinhar o cooperado aos objetivos visados pela cooperativa, em uma relação de reciprocidade entre ambos.

A cooperativa COCAMAR optou por uma estratégia intimamente ligada ao desenvolvimento regional, operando com grande variedade de produtos e verticalizando suas operações. Essas estratégias vão de encontro às discussões sobre especialização e direcionamento da produção conforme os custos de oportunidade – a exemplo da produção de seda –, mas se mostraram, ao longo dos anos, de grande relevância para o desenvolvimento da região e potencialização de suas riquezas.

A inserção da governança nas cooperativas não traz apenas benefícios particulares aos sócios e à coletividade envolvida com sua atividade, mas também traz melhoramentos para o segmento, aperfeiçoando a imagem da cooperativa no mercado e fortalecendo seus princípios.

Considerando essas premissas, a presente proposta estrutura-se nas bases centrais de governança, considerando as propostas feitas pelo IBGC (2012) e a OCB (2016), adequando-as à natureza jurídica própria das cooperativas e aos obstáculos encontrados por tais sociedades no mercado. Assim, envolve modelo geral de governança a ser aplicado às empresas cooperativas, levando em conta suas particularidades e buscando reforçar a técnica da gestão, o funcionamento de seus órgãos e os valores da cooperativa.

A primeira sugestão a ser feita diz respeito ao aperfeiçoamento dos ***órgãos de administração***. Para as cooperativas que exercem atividades complexas, abrangendo diversos setores ou atingindo grande número de pessoas, recomendando-se que sejam estruturadas contratualmente com o sistema dualista, com atribuições detalhadas e específicas para o ***Conselho de Administração*** e ***Diretoria***. O conselho de administração apresenta-se como órgão estratégico de governo, gestão e representação da sociedade. Atua em favor da organização, alinhando os valores sociais e planejando as metas da organização de modo a considerar globalmente o interesse social e a atividade econômica.

Conforme acresce o IBGC (2012:234) "como os conselheiros devem ser sócios, pode-se exigir pré-requisitos que contemplem a garantia de um mínimo de conhe-

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

cimento e vivência, com experiência ou cursos definidos como úteis ao bom exercício das funções".

A *diretoria*, com um cargo ou mais de acordo com o nível de organização da cooperativa, com faculdades e poderes definidos em estatuto para dar o suporte ao Conselho de Administração. Para a estrutura da cooperativa, este órgão de administração teria a atribuição complementar, com funções: de monitorar a implementação da Governança Corporativa, propondo aprimoramento; de definir agendas de reuniões e assembleias, encaminhando materiais de apoio para melhor informar os interessados; de realizar funções específicas relacionadas à atividade econômica, dentro das limitações estabelecidas pelo Conselho e pelos documentos sociais, no caso, estatuto social e regimento interno da cooperativa; entre outras atribuições decorrentes das necessidades próprias da organização (IBGC, 2012: 236).

Os membros da diretoria serão eleitos em assembleia, recomendando-se que sejam distintos aos do conselho de administração[31].

É essencial que os órgãos de administração tenham reuniões periódicas, em cada órgão com periodicidade quinzenal e com todos os órgãos de administração em periodicidade mensal. Importante que os intervalos entre as reuniões sejam respeitados para possibilitar que os assuntos das pautas sejam mais bem escolhidos e amadurecidos.

O IBGC (2012:234) lembra que a previsão de suplentes só é recomendável nos casos de substituição definitiva do titular, que não mais puder exercer suas funções em decorrência de impedimento definitivo. A presença de suplente por períodos curtos e espaçados acaba por torna-lo desinformado das atividades, da rotina e das decisões já tomadas pelo conselho, prejudicando o andamento dos trabalhos.

Outra estrutura de governança corporativa que que pode ser adaptada às cooperativa é o ***Conselheiro Independente***. Considerando as limitações estruturais da legislação brasileira, esse órgão seria implantado de forma diferenciada nas cooperativas, tendo atribuições específicas e alheias à gestão, sem o direito de voto nas reuniões destes órgãos, sendo ocupado por consultores contratados. Não seria,

31. Localiza-se na literatura a recomendação sobre a eleição da diretoria ser de competência do Conselho de Administração Ibgc (2012:236) e Rozas Moral (2001: 144-145). Contudo, entende-se que a competência é privativa da assembleia por disposição expressa da legislação em vigor. Por outro lado, essa forma de eleição pode ser vantajosa se for usada para diluir os grupos de representatividade entre os diversos órgãos de administração.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

portanto, o conselheiro independente normalmente presente em outros tipos societários, como nas companhias, porque ele não integraria o Conselho de Administração, nem teria os mesmos direitos e poderes de seus membros[32].

Os "conselheiros independentes" aqui propostos terão como função levar ao conselho de administração, e secundariamente aos demais órgãos da cooperativa, o *conhecimento e experiência externos em relação à implementação, melhoria e monitoramento do processo decisório e planejamento estratégico*. Ademais, o conselho poderá viabilizar a *objetividade e racionalidade às discussões, principalmente nos assuntos que envolvem conflitos de interesse entre sócios, como o processo sucessório da gestão* (IBGC, 2014: 52). Importante salientar que este Conselho Independente poderá esclarecer a assembleia os resultados de sua atuação, estreitando a comunicação dos sócios com os órgãos de gestão.

Usa-se a terminologia *Conselheiro Independente* pela semelhança das funções propostas ao novo órgão cooperativo com as normalmente atribuídas ao instituto de Governança em questão. Mas, cabe lembrar, que não trata-se de um conselheiro independente em seu sentido mais técnico, na medida em que ele não será um dos membros do Conselho de Administração. Será, no entanto, de extrema relevância para a profissionalização da gestão e para o melhoramento do planejamento estratégico da empresa.

Por fim, propõe-se que a formação deste órgão seja indicada pelo Conselho de Administração e aprovada em Assembleia Geral, com prazo definido em estatuto, para evitar particularidades ou vícios na contratação. Lembrando ainda que a sua contratação poderá ser justificada conforme a especialidade demandada pela cooperativa, ou seja, temas estratégicos de mercado, gestão e/ou segmento da atividade econômica.

Além do conselheiro independente, recomenda-se que haja a contratação de serviços especializados de ***auditoria interna***, composta por *colaboradores internos ou terceirizados, subordinados ao Conselho de Administração* (OCB, 2016:38). Os auditores seriam contratados para atuar em conjunto com o Conselho Fiscal, para evitar conflitos ou superposição de funções. Ambos seriam responsáveis pela

32. A Ocb (2016:24) sugere que a cooperativa constitua um *conselho consultivo* formado por conselheiros independentes ou externos, para *melhorar gradualmente sua governança e para aconselhar-se sobre temas relevantes e assemblear.* As autoras entendem que a criação de um conselho consultivo composto por vários conselheiros independentes pode aumentar demasiadamente os custos da administração, sendo assim, propõem um modelo com apenas um conselheiro independente auxiliando o Conselho de Administração em suas funções.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

realização de auditoria na cooperativa, com o propósito de monitorar as contas e aperfeiçoar a gestão, identificando as falhas na organização do regime econômico interno (decorrente do ato cooperativo) e externo (dos resultados da cooperativa) e propondo modificações para não prejudicar as atividades desenvolvidas pelos órgãos da organização.

A OCB (2016:39) chega a recomendar também a contratação de auditoria externa para analisar as demonstrações financeiras da cooperativa de forma profissional e independente. Além das avaliações pertinente, eles também fariam recomendações de melhoramentos e aperfeiçoamentos das relações internas. Acredita-se que a contratação da auditoria externa deva ser feita nas cooperativas de maior porte, cuja complexidade exija maior profissionalização na avaliação de seus demonstrativos. Para as cooperativas de médio porte ou que não possuam recursos sobressalentes, a auditoria interna será suficiente para o controle e monitoramento da Administração.

Além desses mecanismos de fiscalização e monitoramento, apresenta-se a ***ouvidoria*** (OCB, 2016:41) como um canal alternativo para a requisição de esclarecimento e para a formulação de denúncias, sendo importante instrumento de transparência da administração. Pela ouvidoria, quaisquer partes interessadas teriam um canal de comunicação direta com a administração, sem necessidade de grandes formalidades ou uma tempestividade específica. A OCB (2016:41) recomenda, ainda, que a ouvidoria deve buscar formas de aperfeiçoar os *processos de trabalho da cooperativa*, por meio do acolhimento das sugestões, questões e críticas dos cooperados, intermediando, assim, os conflitos entre os agentes.

Importante destacar que, com os avanços dos meios de comunicação mais modernos, tornam-se menores os custos para a instalação da ouvidoria. Poderão ser usados mecanismos digitais para a formulação de dúvidas e sugestões, e para a disponibilização dos esclarecimentos pertinentes por parte da gestão e dos órgãos de fiscalização. Quanto mais simplificados os canais de diálogo, mas eficiente será a comunicação entre os agentes. Por fim, para aperfeiçoar a conduta do cooperado, faz-se necessária a elaboração de um regimento interno para impor ***Código de Condutas*** (IBGC, 2012: 235). Este Código, de caráter complementar e assessório ao estatuto social, servirá para disciplinar: os direitos e deveres dos cooperados e membros ocupantes dos órgãos; o funcionamento dos órgãos; as situações de conflito de interesses – inclusive com o detalhamento das matérias que sejam de presunção imediata (conflito formal), e as de conflito material, com as orientações gerais para a sua caracterização casuística –, confidencialidade de

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

informações e uso de informações privilegiadas; regras de relacionamento para os cooperados; e demais diretrizes básicas de comportamento ético[33].

Concluindo, observa-se que as cooperativas precisam aperfeiçoar a disciplina dos estatutos sociais, para adequarem-se às previsões acima elucidadas e também para criar mecanismos para estreitar o diálogo da cooperativa com os cooperados, buscando estimular a participação dos últimos na atividade econômica e promovendo a educação e capacitação dos cooperados acerca dos valores da cooperativa e técnicas de aperfeiçoamento de gestão[34]. Esses, pois, sãos os principais aspectos a serem refletidos para o aproveitamento da estrutura da governança no modelo cooperativo.

Cabe, por fim, ressaltar que a adoção de tais estruturas pela cooperativa é opcional, a depender das necessidades internas de cada sociedade, de sua organização e do grau de complexidade de sua atividade. É imprescindível, portanto, uma análise casuística e pormenorizada, identificando as particularidades da cooperativa que busca melhoramentos através da adoção de práticas de Governança. Uma cooperativa cuja atividade seja extremamente complexa, dificultando a supervisão e o monitoramento da gestão, poderá adotar a auditoria para tornar mais profissional e transparente a fiscalização de suas atividades.

5. Conclusão

Após o estudo dos conflitos e comportamentos dos cooperados frequentes nas cooperativas brasileiras, que provocam limitações na gestão e no livre funcionamento dos órgãos, e das lacunas decorrentes do modelo ortodoxo presente na legislação central de cooperativa brasileira, identificou-se a necessidade de propor bases centrais de governança corporativa como medida de aperfeiçoamento do modelo.

Buscou-se, portanto, apontar os principais problemas vivenciados pelas cooperativas –com destaque para as cooperativas agroindustriais, mas sem esquecer das

33. O Ibgc (2012: 235), sugere ainda que o procedimento de declaração de conflito de interesses seja a declaração da abstenção de participar da discussão e da votação e, de preferência, a retirada do recinto da reunião enquanto o assunto estiver em pauta.

34. Zylbersztajn (2002: 6) conclui que uma das principais necessidades das cooperativas é desenvolver um mecanismo eficiente de concessão de remuneração e vantagens individuais, ligado ao esforço e à contribuição de cada membro em relação ao coletivo.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

demais–, sendo constatada a necessidade de fortalecimento de suas estruturas e de seus princípios ligados à mutualidade e à solidariedade.

Apesar de extremamente necessária, reforma legislativa profunda e pormenorizada do microssistema cooperativista é pouco provável na atual conjuntura político-econômica, sendo recomendável que as próprias cooperativas adotem voluntariamente práticas para melhorar o relacionamento entre seus agentes e suavizar os conflitos de interesse existentes.

Partindo, então, dessa perspectiva de limitação institucional e da governança como recurso de aperfeiçoamento interno da sociedade, melhorando a gestão, harmonizando e estruturando o funcionamento dos órgãos e preservando o interesse social, chegou-se ao modelo proposto, amparado em recomendações ao conselho de administração, à diretoria e ao conselho fiscal, e na implantação de órgão similar ao conselheiro independente, de equipe de auditoria, de ouvidoria e de código de condutas.

Deve-se ter em mente, no entanto, que a presente pesquisa considera imprescindível para o aprimoramento da cooperativa a educação e conscientização de seus sócios com relação aos princípios e valores desse tipo societário. Antes de pensar a cooperativa como empresa, suas bases sociais devem ser respeitadas. Mas, conforme foi apontado desde a introdução, tal preocupação, apesar de essencial, não era o foco da presente análise, que restringiu-se às cooperativas de médio e grande porte, cuja estrutura e organização permitem a realização de verdadeira empresa. Nelas, a harmonização entre as necessidades do mercado e sua estrutura voltada à mutualidade é a questão que tomou nossa atenção.

A expectativa é que o estudo tenha contribuído para denunciar as principais lacunas existentes no ambiente institucional brasileiro, que emperram a sobrevivência do modelo cooperativo no mercado, e fomentar a reflexão sobre alternativas eficientes.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Referências Bibliográficas

Aparício Meira, Deolinda Maria Moreira; Ramos, Maria Elisabete: *Governação e regime econômico das cooperativas: estado da arte e linhas de reforma*, Lisboa, Portugal, Vida Econômica, 2014.

Amaral, Hudson Fernandes; Lima, Romeu Eugênio; Araújo, Marcelo Bicalho Viturino: "Conflito de agência: um estudo comparativo dos aspectos inerentes a empresas tradicionais e cooperativas de crédito", *5º Encontro de Pesquisadores Latino-americanos de cooperativismo*, Ribeirão Preto – SP, ago. 2008, disponível em: < https://www.bcb.gov.br/pre/microFinancas/coopcar/pdf/artConflitoAgencia.pdf>,acesso em: 21.05.2015.

Bonfante, Guido: "L "altra" mutualità", *Giurisprudenza Commerciale*, n. 4, 2013, pp. 729-31.

Bulgarelli, Waldirio: *Regime Jurídico das sociedades cooperativas*, São Paulo, Pioneira, 1965.

Cracogna, Dante; Fici, Antônio; Hasmann Henry B., *International handbook of Cooperative Law*, London, Springer, 2014.

Comissão De Valores Mobiliários (CVM): *Recomendações da CVM sobre Governança Corporativa*, 2002, Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/decisoes/2002/20020529_R1/20020529_D07.html>, acesso em: 02 jun. 2015.

Cook, Michael L: "The future of US agricultural cooperatives: a neo institutional approach", *American Journal of Agricultural Economics*, 1995, disponível em <http://web.missouri.edu/~cookml/CV/AJAE.PDF>, acesso em: 17.05.2015.

Crúzio, Helnon de Oliveira: "Por que as cooperativas agropecuárias e agroindustriais brasileiras estão falindo?", *Revista de Administração de Empresas*, 1999, disponível em <http://www.scielo.br/pdf/rae/v39n2/v39n2a03.pdf>, acesso em: 17.05.2015.

Fajardo García, Isabel Gemma: "El concepto legal de economia social y la empresa social", *Revista Vasca de Economia Social Gizarte Ekonomiaren Euskal Aldizkaria*, n. 8, 2012, pp. 63-84.

Franke, Walmor: *Direito das sociedades cooperativas – direito cooperativo*, São Paulo, Saraiva, 1973.

Frascarelli, Mario: *Le società cooperative – aspetti civilistici, contabili e fiscale*, Milano, Fag, 2008.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Hopt, Klaus J.; Von Hippel, Thomas, (Org.): *Comparative corporate governance of non-profit organizations*. Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (Ibgc): *Código das melhores práticas de Governança Corporativa*, 2009. Disponível em: <http://www.ibgc.org.br/userfiles/Codigo_julho_2010_a4.pdf>, acesso em: 20.08.2015

Ibgc: *Governança corporativa: discussões sobre os conselhos em empresas no Brasil*, São Paulo, Saint Paul, 2012.

Ibgc: *Caderno de boas práticas de governança corporativa para empresas de capital fechado*, São Paulo, IBGC, 2014.

Jensen, Michael; Meckling, William H.: "Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure", *Journal of Financial Economics*, Nova York, v. 3, n. 4, p. 305-360, out. 1976, disponível em <http://www.sfu.ca/~wainwrig/Econ400/jensen-meckling.pdf>, acesso em: 10.10.2014.

Krueger, Guilherme; Miranda, André Branco (Coords.): "Comentários à legislação das sociedades cooperativas", Tomo I, Série 9 Cooperativismo, Belo Horizonte, Mandamentos, 2007.

Llobregat Hurtado, Maria Luisa, *Mutualidad y empresas cooperativas*, Barcelona, Bosch, 1990.

Maffioletti, Emanuelle Urbano: "O regime jurídico brasileiro das sociedades cooperativas – uma análise da adequação das normas societárias, a integração de mercados e o desenvolvimento das cooperativas", *Revista Jurídica de Economia Social y Cooperativa CIRIEC*, n. 25, 2014, pp. 123-158.

Maffioletti, Emanuelle Urbano: *As sociedades cooperativas e o regime jurídico concursal – a recuperação de empresas e falências, insolvência civil e liquidação extrajudicial e a empresa cooperativa*, São Paulo, Almedina, 2015.

Marasà, Giorgio: "Impresa, scopo di lucro ed economicità", *Analisi Giuridica Dell'Economia*, n. 1, 2014, pp. 33-44.

Monzón Campos, José Luis; Chaves, Rafael; European Economic and Social Committee: "THE SOCIAL ECONOMY IN THE EUROPEAN UNION - Report drawn up for the European Economic and Social Committee by the International", *Centre of Research and Information on the Public CIRIEC*, European Union, 2012, disponível em: <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/qe-30-12-790-en-c.pdf#page=1&zoom=auto,629,804>, acesso em: 20.03.16.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Monzón Campos, José Luis; Chaves, Rafael: "Economia social", *in* Ariño, A., *Diccionario de la solidariedade*, *Cuadernos de solidariedade*, Valencia, Espanha, Tirant lo blanch, 2003.

Münkner, H: *Chapter 2 Cooperative Governance*, 2013, disponível em: < http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjKo-jjarMAhXD iZAKHXFuDtkQFggcMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.coopcampus.eu%2Fcontent%2Fdownload%2F593436%2F8819408%2Ffile%2FThe%2520German%2520Cooperative%2520sector.doc&usg=AFQjCNG_XC_4LZoTYuVgaLU_16- dEM6fyg&sig2=XEiPqX2YEtqWBB7yEw-sXQ>, acesso em: 25.04.16.

Organização das Cooperativas Brasileiras (Ocb): *Manual de Boas Práticas de Governança Corporativa*, fev. 2016, disponível em: <http://governanca-coop.brasilcooperativo.coop.br/>, acesso em: 05.04.2016.

Paniagua Zurera, Manuel: "La sociedade cooperativa – Las sociedades mutuas y las entidades mutuales – Las sociedades laborales – La sociedade de garantía recíproca" *in* Jiménez Sánchez, Guillermo (coord.); Olivencia, Manuel – Fernández-Nóvoa, Carlos – Jiménez de Parga, Rafael (Director), *Tratado de Derecho Mercantil*, V. I, Madrid, Marcial Pons, 2005.

Ribeiro, Milton Nassau: "Fundamento e efeitos jurídicos da Governança Corporativa no Brasil", *Revista de direito mercantil: industrial, econômico e financeiro*, São Paulo, v. 41, n.127, jul./set. 2002.

Rossetti, José Paschoal; Andrade, Adriana: *Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências*, 5 ed, São Paulo, Atlas, 2011.

Rozas Moral, Adoración, "Los órganos de gobierno y administración de la sociedad cooperativa: las entradas y salidas de socios" *in* Moyano Fuentes, José (Coord.), *La sociedad cooperativa: un análisis de sus características societarias y empresariales*, Universidad de Jaén, Espanha, 2001, pp. 143-164.

Saito, Richard; Silveira, Alexandre Di Miceli: "Governança Corporativa: custos de agência e estrutura de propriedade", *Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 48, n.2, abr./jun. 2008, pp. 79-86, disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rae/v48n2/v48n2a07.pdf>., acesso em: 02 jun. 2015.

Saes, Maria Sylvia Macchione; DA SILVA, Christian Luiz; LEMES, Lucio Flavio Corrêa: *COCAMAR: Contornos da Crise e Vocação Estratégica de Desenvolvimento Regional*, 2002, disponível em: < http://pensa.org.br/working-papers/quatro-estrategias-fundamentais-para-cooperativas-agricolas/>, acesso em: 18.05.2015.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Tatarano, Maria Chiara: *La nuova impresa cooperativa*, Milano, Giuffré, 2011.

Vergueiro, Carlos Eduardo: *Acordo de acionistas e a Governança das Companhias*, São Paulo, Quartier Latin, 2010.

Verçosa, Haroldo Malheiros Duclerc: "Das pessoas sujeitas e não sujeitas aos regimes de recuperação de empresas e ao da falência" *in* Valente de Paiva, Luiz Fernando (Coord.): *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas – lei 11.101 de 9 de fevereiro de 2005 e LC 118 de 9 de fevereiro de 2005*, São Paulo, Quartier Latin, 2005, pp. 63-118.

Vivante, Cesare: *Trattato di Diritto Commerciale*, v. 1, 5 ed., Milano, Dottor Francesco Vallardi, 1922.

Verrucoli, Pierro: *La societá cooperativa*, Milano, Giuffrè, 1958.

Watson, Alan: *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, Second Edition, Athens, Georgia, The University of Georgia Press, 1993.

Zylbersztajn, Decio: "Quatro estratégias fundamentais para cooperativas agrícolas", *in* BRAGA, Marcelo Jorge; REIS, Brício dos Santos. (Org.): *Agronegócio cooperativo: reestruturação e estratégias*, Viçosa, Suprema, 2002, disponível em: <http://pensa.org.br/working-papers/quatro-estrategias-fundamentais-para-cooperativas-agricolas/>, acesso em: 17.05.2015.

Zylbersztajn, Decio; Lazzarini Sérgio Giovanetti; Bialoskorski Sigismundo, *Cooperativa COAMO: gerenciando os conflitos do crescimento*, 1996, disponível em: < http://pensa.org.br/estudos-de-caso/cooperativa-coamo-gerenciando-os-conflitos-do-crescimento/>, acesso em: 19.05.2015.

FECHA ENTRADA: 23/9/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

LA RESPONSABILIDAD DEL SOCIO COOPERATIVISTA POR LAS PÉRDIDAS SOCIALES*

Ibon Viteri Zubia
Profesor Colaborador Doctor de Derecho civil
Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea

RESUMEN
Desde una concepción funcional o economicista de la cooperación, la responsabilidad ilimitada del socio cooperativista por las pérdidas sociales se considera incompatible con la responsabilidad limitada prevista en la Ley y en los estatutos sociales. Es por ello que los partidarios de esta perspectiva promueven entender la responsabilidad del socio por las pérdidas sociales limitada también hasta sus aportaciones al capital social. La responsabilidad ilimitada por pérdidas sociales es, empero, como pretende evidenciar este trabajo, totalmente compatible con la responsabilidad limitada. Dicho régimen, que ciertamente puede agravar el riesgo asumido por el socio cooperativista, estaría suficientemente justificado por la singularidad del tipo social cooperativo y, sobre todo, por el intercambio de prestaciones entre la cooperativa y los socios relativas a la participación de éstos en la actividad cooperativizada.

PALABRAS CLAVE: Cooperativa, pérdidas sociales, deudas sociales, responsabilidad, aportaciones al capital social del socio, concurso de acreedores.

* Este trabajo se enmarca en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco **GIC12 A IT 727-13 — *PERSONA, FAMILIA Y PATRIMONIO***, siendo investigador principal de los mismos el Dr. D. Jacinto Gil Rodríguez.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

THE LIABILITY OF COOPERATIVE MEMBER FOR THE COMPANY LOSSES

ABSTRACT

From a functional or economic conception of cooperation, unlimited liability of the cooperative member for the company losses is considered incompatible with the limited liability for company debts established by the Cooperatives Act and bylaws. That is why the supporters of this perspective promote to understand the liability of members for the company losses also limited to their contributions to the coop´s capital. The unlimited liability for company losses is, however, as this paper aims to show, fully compatible with limited liability for company debts. That system, which can certainly aggravate the risk assumed by the cooperative member, would be sufficiently justified by the singularity of the cooperative social type and, above all, by the exchange of assets and services between the cooperative and members regarding their participation in the coop activities.

KEY WORDS: Cooperative, Company losses, Company debts, Liability, member´s contribution to the coop´s capital, insolvency proceedings.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K19, P13, J54, L5.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

SUMARIO

I. Introducción. II. La responsabilidad de la cooperativa y de los socios por las deudas sociales. 1. La responsabilidad ilimitada de la sociedad cooperativa frente a los acreedores sociales. 2. La no responsabilidad de los socios frente a los acreedores sociales o responsabilidad limitada a las aportaciones suscritas. III. La responsabilidad de los socios frente a la cooperativa por las pérdidas sociales imputables a ellos. 1. La imputación de pérdidas al socio en la Ley estatal de cooperativas de 16 de julio de 1999. 2. La cooperativa: una sociedad de responsabilidad limitada peculiar. 3. Fundamento de la imputación de pérdidas al socio cooperativista. 4. Clases de pérdidas imputables y contenido de la responsabilidad. 5. Incidencia sobre la responsabilidad por las pérdidas sociales imputables al socio de la incursión de la cooperativa en un procedimiento concursal. 6. Límites a la imputación de pérdidas al socio. IV. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

En punto a la responsabilidad de los socios en la cooperativa es habitual en la doctrina la referencia a la distinción entre la responsabilidad de la sociedad y de los socios frente a los acreedores sociales y el régimen singular de imputación de las pérdidas sociales[1]. Este último prevé la imposición al socio de la obligación económica de reintegrar las pérdidas, particularidad de la regulación cooperativa ciertamente excepcional en el Derecho societario, de la que se derivaría una responsabilidad interna del socio ante la cooperativa. Este trabajo pretende establecer la medida de dicha responsabilidad *ad intra* del socio, tan cuestionada por parte de la doctrina, a raíz, principalmente, de la usual configuración legal o estatutaria de la cooperativa como sociedad de responsabilidad limitada.

Dada la pluralidad de leyes de cooperativas existentes en el Estado español, se ha de advertir ante todo que el estudio parte de la Ley estatal de cooperativas

1. *Vid.* respecto a esta distinción, por todos, Manuel PANIAGUA ZURERA, "Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa", *Revista Derecho de los Negocios*, núm. 66, 1996, pp. 9-11; y del mismo autor, "La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la Sociedad Cooperativa: propuestas de armonización legislativa", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 24, 2005, p. 204.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

de 16 de julio de 1999 (en adelante, LCoop), si bien recoge las singularidades de las leyes autonómicas sobre el tema objeto de estudio[2]. Asimismo, se debe indicar que este trabajo se refiere a las cooperativas de primer grado con carácter general[3], dejando a un lado las cooperativas de segundo grado[4] y grupos de

2. La legislación cooperativa española es diversa y compleja. Su régimen general, aplicable a las diversas clases de cooperativas, está contenido en la Ley de Cooperativas estatal, 27/1999 de 16 de julio, que sustituye a la Ley General de Cooperativas 3/1987 de 2 de abril; y en las Leyes de cooperativas de numerosas Comunidades Autónomas, ya que todas ellas poseen esta competencia exclusiva. El artículo 2 LCoop establece: «*La presente Ley será de aplicación: A las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal. A las sociedades cooperativas que realicen principalmente su actividad cooperativizada en las ciudades de Ceuta y Melilla*».
Ésta es la lista de Leyes autonómicas: Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi (en adelante, LCEus); Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura (en adelante, LCEX); Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia (en adelante, LCG); Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid (en adelante, LCCM); Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja (en adelante, LCLR); Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León (en adelante, LCCyL); Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de Cataluña (en adelante, LCCat); Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Islas Baleares (en adelante, LCIB); Ley 8/2003, de 24 de marzo de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (en adelante, LCCV); Ley 8/2006, de 16 de noviembre de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia (en adelante, LCRMU); Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra (en adelante, LCFN); Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 19 de junio, de Cooperativas (en adelante, LCAST); Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha (en adelante, LCCLM); Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (en adelante, LCAnd); Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria (en adelante, LCCan) y Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón (en adelante, TRLCAR).

3. El art. 1 LCoop define a la cooperativa de primer grado como «*una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente Ley*». Para un desarrollo de esta definición legal, *vid.* Ma. José MORILLAS JARILLO, "Concepto y clases de cooperativas", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. I, dir. por Juan Ignacio PEINADO GRACIA y coord. por Trinidad VÁZQUEZ RUANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 112- 115.

4. El art. 77.1 LCoop dispone que «*[L]as cooperativas de segundo grado se constituyen por, al menos, dos cooperativas. También pueden integrarse en calidad de socios otras personas jurídicas, públicas o privadas y empresarios individuales, hasta un máximo del cuarenta y cinco por ciento del total de los socios, así como los socios de trabajo. Tienen por objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de sus socios, y reforzar e integrar la actividad económica de los mismos. Salvo en el caso de sociedades conjuntas de estructura paritaria, ningún socio de estas cooperativas podrá tener más del 30 por 100 del capital social de la*

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

cooperativas[5], así como las cooperativas sujetas a normas especiales, como las de crédito[6] y las de seguros[7].

misma». *Vid.* respecto a este instrumento para la integración cooperativa, Manuel José VÁZQUEZ PENA, "Grupos Cooperativos. Formas personificadas de integración: cooperativas de segundo grado", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. II, dir. por Juan Ignacio PEINADO GRACIA y coord. por Trinidad VÁZQUEZ RUANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1004-1014.

5. A los efectos de la LCoop, se entiende por grupo cooperativo *«el conjunto formado por varias sociedades cooperativas, cualquiera que sea su clase, y la entidad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades»* (art. 78). *Vid.* con relación a los grupos cooperativos José Miguel EMBID IRUJO, "Grupos Cooperativos. Formas no personificadas de integración: grupos cooperativos", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. II, cit., pp. 1014-1046.

6. El régimen jurídico español de las Cooperativas de Crédito está constituido por la Ley 13/1989, de 26 de mayo (LCC) y por su Reglamento (RCC), aprobado por el Real Decreto 84/1993, de 22 de enero. En igual nivel jerárquico normativo se encuentran las normas reglamentarias autonómicas de desarrollo de la Ley de Cooperativas de Crédito y en una escala inferior la normativa estatal y las autonómicas sobre sociedades cooperativas. A propósito del régimen jurídico de las Cooperativas de Crédito el art. 2 de la LCC dispone que *«[L]as Cooperativas de Crédito se regirán por la presente Ley y sus normas de desarrollo, sin perjuicio, en cuanto a estas últimas, de las disposiciones que puedan aprobar las Comunidades Autónomas en el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en la materia. También les serán de aplicación las normas que con carácter general regulan la actividad de las entidades de crédito. Con carácter supletorio les será de aplicación la legislación de Cooperativas»*. Por su parte, la LCoop alude a la normativa aplicable a este tipo de cooperativas en su art. 104: *«Las cooperativas de crédito se regirán por su ley específica y por sus normas de desarrollo. Asimismo, les serán de aplicación las normas que, con carácter general, regulan la actividad de las entidades de crédito, y con carácter supletorio la presente Ley de Cooperativas cuando su ámbito de actuación estatutariamente reconocido, conforme a su ley específica, sea supraautonómico o estatal, siempre que realicen en el citado ámbito actividad cooperativizada de manera efectiva»*.

7. Las cooperativas de seguros aparecieron con la Ley 33/1984, de 2 de agosto, de ordenación de los seguros privados. Actualmente la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras dedica sus arts. 41 y 42 a las mutuas y cooperativas de seguros y el art. 211 RD 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, señala que la sociedad de grupo mutual no tendrá la consideración de entidad aseguradora, pero estará sujeta a lo dispuesto en la Ley 20/2015, de 14 de julio, y a sus disposiciones de desarrollo. La LCoop alude a ellas en su art. 101: *«Son cooperativas de seguros las que ejerzan la actividad aseguradora, en los ramos y con los requisitos establecidos en la legislación del seguro y, con carácter supletorio, por la Ley de Cooperativas»*.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

II. La responsabilidad de la cooperativa y de los socios por las deudas sociales

Con relación a la «responsabilidad externa» por las deudas sociales, en la cooperativa se debe distinguir entre la responsabilidad de la propia entidad y la de los socios que la componen.

1. La responsabilidad ilimitada de la sociedad cooperativa frente a los acreedores sociales

Aunque la LCoop no lo disponga expresamente, la sociedad cooperativa responde de sus obligaciones con terceros con su propio patrimonio de forma ilimitada, de acuerdo con el principio de responsabilidad patrimonial universal del art. 1911 CC y la atribución de personalidad jurídica a la sociedad cooperativa[8]. La singularidad del tipo social determina que la cooperativa responda con todo su patrimonio ejecutable, excepción hecha de los elementos patrimoniales en los que se materializa la reserva denominada "Fondo de Educación y Promoción" (FEP)[9]. Esta reserva es, además de irrepartible entre los socios (incluso en caso de disolución social), *«inembargable»*, y debe figurar en la contabilidad en el pasivo del balance con separación de otras partidas (art. 56.5 LCoop). Ahora bien, la dotación del FEP sí responde, y sí es embargable, por obligaciones y

8. Se establece explícitamente que la cooperativa responderá de sus deudas con todos sus bienes presentes y futuros en el art. 5.1 LCCM, en el art. 4 LCCV, en el art. 4 LCRMU, en el art. 7.3 LCCLM, en el art. 53.1 LCAnd y en el art. 7 LCCan.

9. El Fondo de Educación y Promoción es un fondo social obligatorio que se destina a sufragar el coste de ciertas actividades orientadas a la formación de los socios y a la promoción del cooperativismo. La LCoop establece, en aras a garantizar la efectiva aplicación de los Principios Cooperativos de educación y promoción, proclamados en los arts. 1 y 108, la obligación legal de reservar parte de los excedentes netos del ejercicio para la dotación de un Fondo –gestionado por el órgano de administración de la cooperativa- y destinado a la realización de actividades cuyos fines, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LCoop, podrían quedar resumidos del siguiente modo: a) La formación y educación de los socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos o en materias específicas de su actividad laboral y profesional; b) Difusión del cooperativismo y promoción de las relaciones intercooperativas, y, c) Promoción cultural, profesional, social, benéfica y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, mejora de la calidad de vida y protección medioambiental. *Vid.* al respecto María de la Paz MARTÍN CASTRO, "Régimen económico. Los fondos sociales", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. I, cit., pp. 650-652.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

responsabilidades derivadas del cumplimiento de sus fines. Idéntica conclusión hay que aplicar al patrimonio social, esto es, la sociedad responde de las deudas contraídas para el cumplimiento de los fines de esta reserva legal[10].

2. La no responsabilidad de los socios frente a los acreedores sociales o responsabilidad limitada a las aportaciones suscritas

En cuanto a la responsabilidad de los socios por las obligaciones a cargo de la sociedad ante terceros, la LCoop proclama en su art. 15.3 que «*La responsabilidad del socio por las deudas sociales estará limitada a las aportaciones al capital social que hubiera suscrito, estén o no desembolsadas en su totalidad*».

Esta norma debe entenderse como la enunciación de una regla básica de la sociedad cooperativa, a saber: que los acreedores sociales no podrán exigir (ni demandar directamente) a los socios para que respondan personalmente, con su propio patrimonio, de las deudas y compromisos contraídos por la cooperativa. Se prevé aquí a favor de los socios una limitación de responsabilidad *ad extra* frente a terceros[11].

Hay que apuntar, por lo demás, que la introducción de este precepto obedece a la razón histórica de establecer con claridad que se deroga la opción, admitida en las leyes que la precedían, de que los Estatutos señalaran si la responsabilidad del socio era o no ilimitada, esto es, si el socio era o no garante con todos sus bienes de las deudas sociales[12]. De este modo, la sociedad cooperativa queda

10. Gemma FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 204-205.

11. El art. 56.1 LCEus establece, antes de disponer que la responsabilidad de los socios por deudas sociales estará limitada a las aportaciones suscritas, que «*los socios no responden personalmente de las deudas sociales*».

12. La Ley de Cooperación de 9 de septiembre de 1931 y el Decreto de 11 de noviembre de 1943, por el que se aprobó el Reglamento de aplicación de la Ley de cooperación de 2 de enero de 1942, permitían que los estatutos establecieran una responsabilidad suplementada o ilimitada de los socios por las deudas sociales. Asimismo, el Decreto 2396/1971, de 13 de agosto, que aprobó el nuevo Reglamento de la Ley de Cooperación de 1942, autorizaba el establecimiento estatutario de cualquier tipo de responsabilidad de los socios por las deudas sociales. Por último, tanto la Ley de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974 como la Ley General de Cooperativas de 1987 preveían la posibilidad de elegir en los estatutos la responsabilidad limitada, suplementada o ilimitada de los socios. *Vid.* respecto a estos antecedentes legislativos FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa...*, cit., pp. 219-223, quien apunta que la justificación de tan peculiar sistema de elección se debía al hecho histórico de que la sociedad

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

configurada en adelante como una sociedad de responsabilidad limitada, en sentido amplio, a diferencia de las sociedades colectivas del Código de Comercio[13].

Y es que, en sentido estricto, el socio cooperativista no responde, como hemos dicho, por las deudas que la sociedad tenga con terceros, sino por la obligación de realizar las aportaciones obligatorias y voluntarias comprometidas a la cooperativa, esto es, por una deuda propia, de la que responde ante la cooperativa directament[14]. Así, si están íntegramente desembolsadas sus aportaciones, el socio no responde en absoluto; si el desembolso es parcial[15], la parte restante integra

cooperativa, caracterizada por su función mutualista, esto es, creada para servir los intereses de sus propios socios, podía constituirse inicialmente adoptando cualesquiera de las formas sociales permitidas en la legislación. Lo esencial, concluye la autora, no era el tipo de responsabilidad, sino la naturaleza mutualista de la entidad (op. cit., pp. 214-215).
En algunas leyes autonómicas se permite aún configurar la cooperativa como una sociedad de responsabilidad ilimitada en la que los socios responden de las deudas sociales, siempre que dicha opción se haga en los estatutos. En este sentido *vid.* el art. 54 LCCat, el art. 4.2, párrafo segundo LCCV, el art. 47, párrafo primero TRLCAR, el art. 48, párrafo primero LCEX, el art. 8.1 LCFN y el art. 5.3 de la LCM. Por su parte, otras normas legales autonómicas han optado por establecer, al igual que la Ley estatal, una responsabilidad *ad extra* limitada frente a terceros. V*id.* al respecto, además del ya citado art. 56.1 LCEus, el art. 6.1 LCG, el art. 67 LCCyL, el art. 5.2 LCCM, el art. 27 LCLR, el art. 68 LCIB, el art. 53.2 LCAnd y el art. 20.3 LCCan.

13. El art. 127 del Código de Comercio dispone respecto a la responsabilidad del socio colectivo por deudas sociales que «*[T]odos los socios que formen la compañía colectiva, sean o no gestores de la misma, estarán obligados personal y solidariamente, con todos sus bienes, a las resultas de las operaciones que se hagan a nombre y por cuenta de la compañía, bajo la firma de ésta y por persona autorizada para usarla*». Se completa este precepto sobre la responsabilidad del socio colectivo con lo previsto en el art. 237 del mismo cuerpo legal: «*Los bienes particulares de los socios colectivos que no se incluyeron en el haber de la sociedad al formarse ésta, no podrán ser ejecutados para el pago de las obligaciones contraídas por ella, sino después de haber hecho excusión del haber social*». *Vid.* respecto a esta responsabilidad personal e ilimitada por las deudas sociales del socio colectivo establecida por el Código de Comercio el interesante trabajo de Cándido PAZ- ARES, *La responsabilidad del socio colectivo*, Civitas, Madrid, 1993.

14. *Vid.* María José MORILLAS JARILLO y Manuel Ignacio FELIÚ REY, *Curso de Cooperativas*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 195, para los que la responsabilidad limitada establecida con relación a diferentes tipos societarios es, en realidad, ausencia de responsabilidad del socio, que asume un riesgo limitado a las aportaciones comprometidas. Con relación al socio colectivo, PAZ-ARES asevera que la responsabilidad personal de los socios por deudas sociales y el consiguiente deber eventual de satisfacer una deuda social son cosas distintas del deber de aportación (*La responsabilidad del socio colectivo*, cit., p. 119).

15. La LCoop exige que el capital social mínimo estatutario esté completamente desembolsado antes de la constitución (art. 45.2), pero, cumplido tal requisito, permite el diferimiento de las aportaciones obligatorias. La ley admite, en concreto, que éstas puedan quedar sin desembolsar hasta un 75% en el momento de su suscripción, quedando el socio sujeto a satisfacer el resto no desembolsado en el plazo que se establezca por los Estatutos o por la Asamblea General (art. 46.3).

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

un derecho de crédito de la sociedad contra el socio, deuda que puede serle exigida por la sociedad[16]. Ahora bien, en el caso de que la cooperativa se declarase en concurso, la legitimación para reclamar al socio la parte de aportación diferida pasaría en exclusiva a la administración concursal (art. 48bis 2 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal)[17]. En tal caso, el momento y cuantía de la reclama-

También admiten el aplazamiento de hasta un 75% de las aportaciones obligatorias: art. 58.2 LCEus, art. 56.2 LCCAT, art. 55.1 y 7 LCCV, art. 49.1 TRLCAR, art. 59.2 LCG, art. 50.1 LCEX, art. 60.1 LCCyL, art. 49.8, 2, párr. 2 LCCM, art. 62.2 LCLR, art. 70.1, párrafo 2 LCIB, art. 45.3, párrafo 2 LCFN, art. 65.1 LCRMU y art. 82.2 LCAST.
Por su parte, el art. 55.3.2 LCAnd exige un desembolso inicial del 50% de la aportación suscrita y permite el diferimiento del resto.
En cuanto a las aportaciones voluntarias, la LCoop exige que se desembolsen íntegramente en el momento de la suscripción (art. 47.2). También lo requieren: art. 61.2 LCG, art. 52.1 LCEX, art. 78.1, párrafo 2 LCCM, art. 63.2 LCLR, art. 72.2 LCIB, art. 45.3, párrafo 2 LCFN y art. 67.2 LCRMU.
Sí permiten, por el contrario, el diferimiento de las aportaciones voluntarias: art. 58 LCCAT, art. 56.5 LCAnd, art. 50.1 TRLCAR, art. 85.1 LCAST, art. 57 LCCV en relación a su art. 55.1, párrafo primero y art. 51 LCCM con relación a su art. 49.1.
Por último no se pronuncian respecto al diferimiento de las aportaciones voluntarias el art. 59 LCEus y el art. 62 LCCyL.

16. Respecto a la responsabilidad limitada del socio a la aportación comprometida a capital social, explica FAJARDO GARCÍA, que «podemos decir que el socio se ha comprometido a realizar una aportación a capital, cuya finalidad es contribuir económicamente a la actividad desarrollada por la cooperativa y que, una vez hecha efectiva la misma, es decir, una vez desembolsado su importe, el socio no asume ninguna obligación más. En este sentido se dice que el socio no responde por las deudas de la cooperativa». Por lo demás, y aunque la autora interpreta en *sentido estricto* la «responsabilidad limitada» como equivalente a *ausencia de responsabilidad*, explica que es posible entender, si se identifican aportación a capital y suma de responsabilidad, que el socio responde de las deudas sociales en una cuantía limitada, coincidente con la aportación realizada a capital (*La gestión económica de la cooperativa…*, cit., pp. 215-218). *Vid.* respecto a la responsabilidad limitada como ausencia de responsabilidad en la sociedad anónima, Luis FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *Derecho de sociedades*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 288.

17. Ésta, durante la tramitación del concurso de la cooperativa, podrá solicitar el desembolso de las aportaciones «*en el momento que estime conveniente*». Así, puede fijar el plazo que los Estatutos de la cooperativa o la Asamblea General no determinaron, asumiendo sus funciones, o anticipar, con la debida publicidad a efectos de habilitar el cumplimiento voluntario del socio, el ya fijado.
Igual libertad le corresponde a la hora de determinar la cuantía efectivamente reclamada del capital no desembolsado. La administración concursal es libre de pedirla en su totalidad o tan sólo, por ejemplo, en la cuantía necesaria para cubrir enteramente el pasivo. Y si hubiera sido solicitada tan sólo en parte y más tarde resultara insuficiente podrá repetir la reclamación tantas veces como fuera necesario hasta el límite de la deuda (*Vid.* Isabel GRIMALDOS GARCÍA, "El concurso de la cooperativa y su repercusión en el patrimonio personal del socio", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 11, 2009, p. 329 y la bibliografía citada por esta autora respecto al hoy modificado art. 48 LC).

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

ción de las aportaciones sociales a capital diferidas en su desembolso por parte de la administración concursal dependería, como se ha señalado, de los intereses del concurso[18]. De modo que si éste finalizase con la liquidación de la cooperativa, dicho órgano debería exigir el pago de las aportaciones debidas, si aún no lo hubiera hecho, en la medida en que resultase necesario para cubrir las deudas de la masa.

Quien sí responde, en cambio, personalmente, tal y como excepciona el párrafo cuatro del art. 15 LCoop, es el socio que cause baja en la cooperativa[19]. Éste deberá responder ante los acreedores de la sociedad *«por las deudas sociales, previa exclusión del haber social, durante cinco años desde la pérdida de su condición de socio, por las obligaciones contraídas por la cooperativa con anterioridad a su baja, hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social»*[20]. Esta respon-

18. María José MORILLAS JARILLO, *El concurso de las sociedades*, Iustel, Madrid, 2004, p. 365.

19. El art. 15.4 LCoop prevé un mecanismo corrector de responsabilidad que pretende subsanar las disfunciones que puede generar la configuración de la cooperativa como una sociedad de responsabilidad limitada y de capital social variable. Se trata, en concreto, de proteger a los terceros frente a la posibilidad de que los socios puedan darse de baja de forma voluntaria. A falta de la referida medida, aquéllos podrían verse perjudicados con la baja de los socios, la cual conllevaría una variación del capital social que constituye, en el sistema de responsabilidad limitada configurado, una cifra de retención de patrimonio en garantía de los terceros. *Vid.* al respecto Rodrigo VIGUERA RELVUELTA, *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 89.
Otra de las prevenciones adoptadas por la LCoop para corregir los referidos desajustes es la aplicación de las medidas propias de las sociedades capitalistas al capital mínimo (art. 45 LCoop).

20. El Proyecto de Ley de Cooperativas decía correctamente "previa excusión del haber social" (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-125-1 de 27/07/1998, p. 7). El texto aprobado definitivamente por el Congreso de los Diputados (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-125-14 de 06/07/1999, p. 379) y el publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE Núm: 170 de 17/07/1999 núm. marginal: 15681), reproducido *supra*, dicen, sin embargo, "previa exclusión del haber social". Este desliz se debe, tal y como se deriva del análisis de los Boletines del Congreso de los Diputados, al Informe emitido por la Ponencia sobre el Proyecto de Ley de Cooperativas (BOCG. Congreso de los Diputados Núm. A-125-10 de 24/03/1999, p. 207). En este momento de la tramitación del Proyecto de Ley de Cooperativas se produjo el error, reproducido después hasta su definitiva aprobación por las Cortes y publicación en el BOE. Algunas leyes autonómicas, que han seguido como modelo la LCoop, también dicen incorrectamente "exclusión" en lugar de "excusión". Es el caso de la TRLCAR (art. 47.2), la LCCyL (art. 67), la LCIB (art. 21.3) y la LCLR (art. 27.2). La reciente LCCan, en cambio, dice correctamente "excusión": *«No obstante, en caso de baja o expulsión, el socio responderá personalmente por las deudas contraídas por la sociedad cooperativa durante su permanencia en la misma, hasta el importe reembolsado de sus aportaciones al capital social, previa excusión del haber social, por un periodo de cinco años a contar desde la fecha de la baja o expulsión»* (art. 20.4). Del mismo modo lo hacen: la LCRMU (art. 28.4), la LCAST (art. 4.3), la LCCV (art. 24) y la LCG (art. 6.2).

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

sabilidad prorrogada, subsidiaria y limitada es frente a los acreedores sociales, pues las posibles pérdidas sociales imputadas al socio ya habrán sido descontadas *ex* art. 51.2 LCoop[21].

Es, justamente, de esta particularidad de la legislación de sociedades cooperativas —la posibilidad de imputar las pérdidas del ejercicio económico al socio— de la que nos ocuparemos de aquí en adelante, analizando, básicamente, su fundamento, su incidencia sobre el régimen legal de responsabilidad limitada, a la que algunos autores la vinculan, y sus posibles límites. Y todo ello, como recordará el lector, en orden a fijar el contenido de la «responsabilidad interna» del socio cooperativista por la imputación de pérdidas sociales.

III. La responsabilidad de los socios frente a la cooperativa por las pérdidas sociales imputables a ellos

1. La imputación de pérdidas al socio en la Ley estatal de cooperativas de 16 de julio de 1999

En las sociedades mercantiles no se da la imputación de pérdidas del ejercicio económico al socio. En las sociedades de responsabilidad limitada o en las que los socios no responden personalmente de las deudas sociales, el socio no viene obligado a cubrirlas. En estas sociedades las pérdidas del ejercicio se contemplan como una reducción del patrimonio social; única garantía del pago de los créditos de los acreedores[22]. Por su parte, en las sociedades de responsabilidad ilimitada, como la sociedad colectiva, en las que el patrimonio personal de los socios es

21. El segundo número del art. 51 LCoop, relativo al reembolso de las aportaciones, dispone que *«[D]el valor acreditado de las aportaciones se deducirán las pérdidas imputadas e imputables al socio, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores y estén sin compensar. El Consejo Rector tendrá un plazo de tres meses desde la fecha de la aprobación de las cuentas del ejercicio en el que haya causado baja el socio, para proceder a efectuar el cálculo del importe a retornar de sus aportaciones al capital social, que le deberá ser comunicado. El socio disconforme con el acuerdo de la liquidación efectuada por el Consejo Rector podrá impugnarlo por el mismo procedimiento previsto en el art. 17.5 o, en su caso, el que establezcan los Estatutos»*.

22. Las pérdidas del ejercicio, desde el punto de vista contable, constituyen una partida de la Cuenta de pérdidas y ganancias que expresa la diferencia habida entre los ingresos generados y los gastos soportados. Dicha partida, en las sociedades de responsabilidad limitada, se llevará al balance donde se arrastrará a los ejercicios sucesivos o bien, se procederá a su cancelación con cargo a otras partidas (provisiones, reserva legal, reserva voluntaria, capital...).

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

también garante con todos sus bienes de las deudas sociales, las pérdidas sociales sólo se distribuyen en el momento final de la liquidación de la sociedad y con el fin de saldar el pasivo no cubierto por el activo social. Esto es, los socios no vienen obligados a cubrirlas periódicamente[23].

En la cooperativa, excepcionalmente a lo que ocurre en el resto de sociedades mercantiles, el socio tiene la obligación económica de reintegrar parte de las pérdidas del ejercicio económico. Se trata ésta de una característica particular presente en toda la legislación nacional (general y autonómica) y comparada de sociedades cooperativas.

En la LCoop es precisamente el art. 59[24], dedicado a la imputación de pérdidas[25], el que ordena la imputación de aquellas no compensadas con los

En ningún caso el socio se ve afectado por las pérdidas generadas en la actividad económica de la sociedad. Éstas incidirán negativamente en el pasivo de la entidad. En concreto, imputándolas a los fondos propios, provocarán una disminución de los mismos, afectando desde su capa más externa de protección de las reservas hasta el núcleo central del capital. Cuando lleguen a éste, por falta de otras reservas o fondos a los que sean imputables, y le afectan de manera importante, las pérdidas pueden obligar incluso a una reducción de capital o, más aún, a la propia disolución de la sociedad. Según dispone el art. 327 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC): *«[E]n la sociedad anónima, la reducción del capital tendrá carácter obligatorio cuando las pérdidas hayan disminuido su patrimonio neto por debajo de las dos terceras partes de la cifra del capital y hubiere transcurrido un ejercicio social sin haberse recuperado el patrimonio neto». Vid.* al respecto Cristóbal ESPÍN, "La reducción del capital social", en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, T. II, dir. por Ángel ROJO y Emilio BELTRÁN, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2011, pp. 2343-2377, en especial, pp. 2360-2363. Asimismo, conforme al art. 363.1 e) LSC: *«[L]a sociedad de capital deberá disolverse por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso».*

23. *Vid.* PAZ-ARES, "La sociedad colectiva: posición del socio y resultados", en *Curso de Derecho Mercantil I*, dir. por Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ, Civitas, Madrid, 2006, pp. 612 y 613 y FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *Derecho de sociedades*, cit., p. 101.

24. En la legislación autonómica imponen al socio la obligación de cubrir parte de las pérdidas los arts. 69 LCEus, 63 LCEX, 69 LCG, 61 LCCM, 73 LCLR, 75 LCCyL, 67 LCCat, 81 LCIB, 69 LCCV, 81 LCRMU, 53 LCFN, 99 LCAST, 89 LCCLM, 69 LCAnd, 72 LCCan y 58 TRLCAR.
En el Derecho comparado los preceptos que regulan la distribución de las pérdidas también suelen imputar al socio parte de las pérdidas del ejercicio. Así lo hacen, por ejemplo, el art. 19.1 de la Ley alemana de Cooperativas de 1 de mayo de 1889 y el art. 69 de la Ley portuguesa 51/1996, de 7 de septiembre que aprueba el Código Cooperativo.
Por el contrario, en el reglamento del Consejo de la Unión Europea núm. 1435/03, de 22 de julio de 2003, por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea, no hay ninguna mención a una eventual imputación de pérdidas al socio. En consonancia con ello, en el Capítulo V del mismo rubricado «Aplicación de los resultados» (arts. 65 a 67) se omite cualquier referencia a la cuestión.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

fondos obligatorios[26] y voluntarios[27] a los socios en proporción, lo mismo que los beneficios, a su participación en la actividad económica cooperativa o en atención a la participación mínima obligatoria fijada en los estatutos sociales para el socio, si la suya resulta menor que ésta[28]. Dicha imputación se extiende a la totalidad de la deuda.

En cuanto a la forma en que se satisfacen las pérdidas que una vez individualizadas corresponden a cada socio, el mismo precepto establece que éste podrá optar por su abono directo o mediante deducciones en sus aportaciones, tanto obligatorias como voluntarias, al capital social o a cualquier inversión financiera que el socio tenga en la cooperativa [art. 59.3.a)][29]. Prevé también que se realice con cargo a los futuros retornos en los siete años siguientes si así lo acuerda la Asamblea General, pero si transcurrido ese período resultasen pérdidas sin

25. El régimen legal de imputación de pérdidas entrará en funcionamiento, según el art. 49.2 LCoop, si las pérdidas no pueden compensarse con la plusvalía obtenida, en su caso, con la actualización del balance de la cooperativa. Si no ha tenido lugar la actualización del balance o si no ha resultado plusvalía o si ésta ha sido insuficiente para atender las pérdidas, se considerará la previsión estatutaria y normativa.

26. Al fondo de reserva obligatorio podrá imputarse, como máximo, dependiendo del origen de las pérdidas, los porcentajes medios de los excedentes cooperativos o beneficios extracooperativos y extraordinarios que se hayan destinado a dicho fondo en los últimos cinco años o desde su constitución, si ésta no fuera anterior a dichos cinco años [art. 59. 2. b)].

27. A los fondos de reserva voluntarios, si existiesen, podrá imputarse la totalidad de las pérdidas [art. 59. 2.a)].

28. La lectura del art. 59 LCoop ha provocado alguna duda sobre si el orden que establece es inalterable, ya que no se impone de forma explícita y clara. No obstante, la doctrina se muestra favorable al carácter imperativo del orden de atribución. El art. 59.2, al utilizar el giro *«[E]n la compensación de pérdidas la cooperativa habrá de sujetarse a las siguientes reglas»* y precisar que *«[L]a cuantía no compensada con los fondos obligatorios y voluntarios se imputará a los socios en proporción»*, sí está imponiendo el que las pérdidas se carguen a cuenta de los fondos y sólo si son insuficientes podrán repercutirse las pérdidas sobre los mismos socios. Es más, esta solución guarda correspondencia con el recorrido inverso por el que se hace circular a los excedentes, que, antes de ser repartidos como retornos, son objeto de detracciones para su destino a fondos (art. 67.2 LCoop). *Vid.* al respecto José María SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas al socio en la liquidación concursal de la Cooperativa", *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 4857 y 4858.

29. SUSO VIDAL admite la posibilidad de compensar la deuda por pérdidas con otro tipo de créditos que el socio puede tener contra la cooperativa en calidad de socio o tercero. Así, asevera, se podrán compensar las pérdidas con los intereses que le correspondan al socio por sus aportaciones a capital, con los intereses de títulos- obligaciones de la cooperativa suscritas por el socio o derivado de cualquier otro contrato del que pueda generarse un crédito dinerario que sea líquido y exigible a la cooperativa ("La imputación de pérdidas...", cit., pp. 4861-4862, nota 30).

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

compensar, deberán ser satisfechas por el socio en el plazo máximo de un mes a partir del requerimiento expreso del Consejo Rector [art. 59.3.b)][30].

2. La cooperativa: una sociedad de responsabilidad limitada peculiar

Tal y como hemos visto, la «responsabilidad limitada» de los socios por las deudas sociales establecida con relación a la cooperativa es, en realidad, «ausencia de responsabilidad» de los socios. Respecto de las obligaciones sociales con terceros, no existe responsabilidad alguna por parte de los socios cooperativistas. Estos últimos contraen obligaciones sólo frente a la entidad, que se interpone entre los socios y terceros, quienes no se relacionan en absoluto. Ahora bien, en las cooperativas, a diferencia de lo que ocurre en otros tipos societarios configurados también como sociedades de responsabilidad limitada, no es dable decir que el socio asuma un riesgo limitado a las aportaciones comprometidas.

A la vista del referido sistema de satisfacción de las pérdidas imputadas al socio del art. 59 LCoop y la exigencia de mantener la cuantía correspondiente a la aportación obligatoria fijada para adquirir la condición de socio (art. 46.4, 5 y 6 LCoop[31]), resulta claro, como sostiene la más autorizada doctrina, que «el socio de la cooperativa aunque no responda frente a terceros de las deudas sociales, puede asumir un riesgo no limitado a su aportación inicial al capital social»[32]. Por la imputación de pérdidas, además de por la exigencia de nuevas aportaciones

30. El acuerdo de la Asamblea General autorizando esta fórmula de compensación no exige mayoría reforzada, salvo que los estatutos así lo establezcan.

31. *«Si por la imputación de pérdidas de la cooperativa a los socios, la aportación al capital social de alguno de ellos quedara por debajo del importe fijado como aportación obligatoria mínima para mantener la condición de socio, el socio afectado deberá realizar la aportación necesaria hasta alcanzar dicho importe, para lo cual será inmediatamente requerido por el Consejo Rector, el cual fijará el plazo para efectuar el desembolso, que no podrá ser inferior a dos meses ni superior a un año»* (art. 46.4). *«El socio que no desembolse las aportaciones en los plazos previstos incurrirá en mora por el solo vencimiento del plazo y deberá abonar a la cooperativa el interés legal por la cantidad adeudada y resarcirla, en su caso, de los daños y perjuicios causados por la morosidad»* (art. 46.5). *«El socio que incurra en mora podrá ser suspendido de sus derechos societarios hasta que normalice su situación y si no realiza el desembolso en el plazo fijado para ello, podría ser causa de expulsión de la sociedad. En todo caso, la cooperativa podrá proceder judicialmente contra el socio moroso»* (art. 46.6).

32. Rodrigo URÍA, Aurelio MENÉNDEZ y Mercedes VÉRGEZ, "Sociedades Cooperativas", en *Curso de Derecho Mercantil I*, dir. por Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ, Civitas, Madrid, 2006, p. 1441.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

obligatorias[33] o la imposición de cuotas periódicas[34], el socio *puede* quedar obligado a responder, exclusivamente frente a la cooperativa, más allá del importe de riesgo que representan sus aportaciones originarias[35].

El régimen de imputación de pérdidas *puede* propiciar, así, una cierta situación de «inferioridad» del socio de la cooperativa respecto de quien es socio de una sociedad mercantil con responsabilidad limitada. La atribución de resultados negativos al socio de la cooperativa pone de relieve que, aun estando conceptualmente este socio en la misma posición de responsabilidad limitada que el de una sociedad anónima respecto de las deudas sociales, el primero, por el régimen de resultados, tiene que soportar un mayor riesgo económico que el segundo, en la medida en que *puede* soportar «ilimitadamente» las pérdidas del ejercicio, no obstante que la cooperativa sea de responsabilidad limitada, lo cual no le ocurrirá nunca al socio de la sociedad anónima que cumpla sus obligaciones sociales ordinarias[36]. Ahora bien, ¿cuál es la justificación de la obligación económica del socio cooperativista de reintegrar las pérdidas del ejercicio, que, como acabamos de ver, puede aumentar el riesgo que éste soporta, pese a la configuración de la cooperativa como una sociedad de responsabilidad limitada?

33. Conforme al art. 46.2 LCoop, la Asamblea General puede acordar la exigencia de nuevas aportaciones obligatorias, que dan lugar a un aumento de capital social obligatorio. Ello es posible en las cooperativas por el carácter variable de su capital e impensable en las sociedades de capital. El socio disconforme puede darse de baja de la cooperativa, calificándose ésta de justificada.

34. Las cuotas periódicas son las aportaciones que realizan los socios de la cooperativa para atender a los gastos que en cada caso se acuerde. Pueden ser fijadas, ya que su exigencia no es obligatoria, por los estatutos o por la asamblea general y no integrarán el capital social ni serán reintegrables. Al no prever la Ley un límite máximo, se podrán fijar libremente en función de las necesidades financieras y podrán ser, al igual que las aportaciones obligatorias, diferentes para los distintos tipos de socios previstos en la Ley, o en función de la naturaleza física o jurídica de los mismos, o para cada socio, en proporción a su respectivo compromiso o uso potencial de la actividad cooperativa (art. 52 LCoop).

35. Se lamenta por ello Rosalía ALFONSO SÁNCHEZ, "Aspectos básicos de la nueva regulación de la sociedad cooperativa (Ley 27/1999, de 16 de julio)", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 31, 2000, p. 185.

36. En este sentido, Vicente CUÑAT EDO, "Prólogo", en *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Madrid, 1997, p. 15.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

3. Fundamento de la imputación de pérdidas al socio cooperativista

La justificación clásica de la posibilidad de imputar pérdidas al socio suele basarse en la condición del socio de «usuario» de la actividad cooperativizada.

Como es sabido, el socio «usuario» o «común u ordinario» de la cooperativa tiene, a diferencia del socio de otras sociedades mercantiles, el derecho y el deber de participar en la actividad cooperativizada para cumplir el fin social [arts. 16.2 c) y 15.2. b) LCoop, respectivamente]. En una sociedad mutualista como la sociedad cooperativa, dicha participación del socio en la actividad económica cooperativa genera un intercambio de bienes y servicios con la sociedad. Así, mientras el socio presta servicios o entrega bienes a la cooperativa destinados a hacer posible su gestión[37], ésta le adelanta cantidades a cuenta del resultado final de la sociedad[38]. Jurídicamente dicho anticipo no constituye la contraprestación por la prestación realizada por el socio, sino un gasto deducible para el cálculo de los resultados del ejercicio económico de la sociedad[39], con los que se deberá retribuir exclusivamente la prestación del socio.

De tal modo, si la cooperativa paga en exceso al socio por sus prestaciones a aquélla o le cobra de menos por las que la cooperativa realiza a su favor, se suele

37. Estas aportaciones, al igual que los pagos efectuados por los socios para la obtención de los servicios cooperativizados, no forman parte del capital social. Todas ellas, por lo demás, constituyen la denominada «masa de gestión económica de la cooperativa». *Vid.* respecto a esta expresión, Francisco VICENT CHULIÁ, «Comentario del art. 71», en *Ley General de Cooperativas. Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial*, dir. por Fernando SÁNCHEZ CALERO y Manuel ALBADALEJO, EDERSA, T. XX, vol. 3, Madrid, 1994, p. 305.

38. Estos anticipos reciben habitualmente el nombre de «anticipos laborales» (arts. 99.6 LCEus, 113.6 LCEX, 102.4 LCIB y 67.4 LCFN) o «anticipos societarios» (arts. 105.1 LCG, 80.4 LCoop, 105.3 LCCM, 104 LCLR, 100.1 LCCyL, 89.3.g) LCCV, 143 LCAST, 124.4 LCCLM, 87.1 LCAnd y 143 LCCan) cuando son percibidos por socios de cooperativas de trabajo asociado que participan en la actividad cooperativizada con la prestación de su trabajo personal. El art. 72.7 TRLCAR no los califica, y se refiere a ellos como «anticipos a cuenta de los excedentes de la cooperativa» art. 72.7 TRLCAR, que no los califica.

39. El art. 57 LCoop dispone que *«La determinación de los resultados del ejercicio económico se llevará a cabo conforme a la normativa general contable, considerando, no obstante, también como gastos las siguientes partidas: a) El importe de los bienes entregados por los socios para la gestión cooperativa, en valoración no superior a los precios reales de liquidación, y el importe de los anticipos societarios a los socios trabajadores o de trabajo, imputándolos en el período en que se produzca la prestación de trabajo [...]»*.
En las leyes autonómicas también se configura el anticipo como un gasto deducible para el cálculo de los excedentes netos de la cooperativa. Así lo hacen los arts. 66.2 LCEus, 61.3 a) LCEX, 79.2 a) LCIB 50.1 d) LCFN arts. 66.2 a) LCG, 59.4 a) LCCM, 71.3 a) y b) LCLR, 73.2 a) LCCyL, 67.3 a) LCCV, 97.1 a) LCAST, 87.3 a) LCCLM, 66.1 b) y c) LCAnd, 70.2 a) LCCan y 57.2 a) TRLCAR).

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

considerar razonable que la pérdida ocasionada a la sociedad por esa política de anticipos y pagos (que, en definitiva, ha causado la generación de pérdidas) deba trasladarse al socio beneficiado por ella[40]. En este sentido, la pérdida es habitualmente definida como la *«devolución del socio a la cooperativa de lo que ésta le pagó de más o le cobró de menos»*[41].

La imputación de pérdidas al socio implicaría, en suma, que no puede dejarse a beneficio del socio dicha cantidad, pues ello conllevaría a proteger un enriquecimiento injusto.

4. Clases de pérdidas imputables y contenido de la responsabilidad

Ciertamente, conforme a la LCoop, tan sólo es posible imputar pérdidas al socio «de pleno derecho» o «usuario» en proporción a su participación en la actividad económica cooperativa, excluyéndose a los socios colaboradores, los cuales tienen proscrito el desarrollo de la actividad cooperativa generadora de pérdidas[42].

40. FAJARDO GARCÍA, "La imputación de pérdidas en la cooperativa", en *La participación de los socios trabajadores en los resultados de la cooperativa*, coord. por Joxe Mari AIZEGA ZUBILLAGA, Ezai Fundazioa, Oñate, 2003, pp. 187 y ss., en especial, pp. 213-214 y SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas...", cit., pp. 4854-4855.

41. FAJARDO GARCÍA, "La imputación de pérdidas en la cooperativa", cit., p. 214, quien define, a su vez, el "retorno" como *«la devolución por la cooperativa al socio de lo que le cobró de más o le pagó de menos»*. Más exactamente, por "retorno" tradicionalmente se ha entendido la parte del resultado positivo procedente de la actividad de la cooperativa realizada por los socios ("excedente") que la Asamblea General decide repartir entre los socios. Mientras que el "beneficio" se ha identificado con la ganancia procedente de contratar la sociedad con terceros (SIMONETO, "Il lucro nelle impresa cooperativa: utile e risparmio di spesa", *Rivista delle Società*, 1970, pp. 245-255).

42. SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas...", cit., p. 4859, quien resalta que los socios colaboradores se caracterizan por asumir la obligación principal de desembolsar la aportación económica que se determine por la Asamblea General.
Algunas leyes autonómicas prevén, no obstante, la posibilidad de hacer al socio colaborador partícipe en las pérdidas. *Vid.* en este sentido, los arts. 28.2 f) párrafo segundo LCCV y 27c) párrafo octavo LCCat, 24.1, párrafo segundo LCCLM y 30, párrafo segundo LCFN.
Con relación a los socios de trabajo el art. 13.4, párrafo cuarto LCoop dispone que *«[...] las pérdidas determinadas en función de la actividad cooperativizada de prestación de trabajo, desarrollada por los socios de trabajo, se imputarán al fondo de reserva y, en su defecto, a los socios usuarios, en la cuantía necesaria para garantizar a los socios de trabajo una compensación mínima igual al 70 por 100 de las retribuciones satisfechas en la zona por igual trabajo y, en todo caso, no inferior al importe del salario mínimo interprofesional»*. *Vid.* respecto a la legislación autonómica el art. 21.1, párrafo segundo LCCV, art. 18.1, párrafo segundo, TRLCAR, art. 18.1, párrafo segundo LCCM, art. 21.4 LCG; art. 25.b) LCCyL, art. 22.4 LCCLM, art. 20.3, párrafo segundo LCEX, art. 30.4 LCLR y art. 27.2 párrafo segundo LCIB.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Ahora bien, en la LCoop el régimen de imputación de pérdidas está agravado por el hecho de que al socio no sólo le comprenden y afectan las pérdidas derivadas estrictamente de la actividad de la cooperativa con los socios (pérdidas conocidas como pérdidas cooperativas). Puesto que el art. 59 LCoop no distingue a efectos de imputación entre los distintos tipos de pérdidas, al socio se le imputarán igualmente las pérdidas extracooperativas (las derivadas de operaciones de la actividad cooperativizada realizadas con terceros no socios, las ocasionadas con motivo de operaciones externas al objeto principal y específico de la cooperativa y las derivadas de inversiones o participaciones financieras en sociedades [art. 57.2 LCoop]) y las extraordinarias (consecuencia de operaciones de enajenación de elementos del activo inmovilizado [art. 57.2 LCoop])[43].

La LCoop fija, efectivamente, un único sistema de compensación aplicable a cualquier pérdida con independencia de su procedencia[44], en clara contradicción con su antecedente legislativo más inmediato y algunas leyes autonómicas. En éstas, de hecho, el sistema de imputación de pérdidas se aplica a las que se derivan de la actividad cooperativizada con los socios y no se permite imputar las demás (las extracooperativas y extraordinarias) a éstos directamente, sino previa e íntegramente al Fondo de Reserva Obligatorio (FRO)[45].

La opción de la LCoop se debería al hecho de que toma como referencia al máximo exponente del modelo de cooperativismo funcional o economicista: la LCEus de 1993[46]. Ésta, al no distinguir en la contabilización entre resultados

43. En este sentido, SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas...", cit., p. 4860.

44. También imputan todo tipo de pérdidas a los socios los arts. 69 LCAnd y 72 LCCan.

45. La ya derogada Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, imputaba con carácter preferente y en su totalidad las pérdidas sociales extracooperativas y extraordinarias al FRO (art. 87.2 y 3). A su vez, las pérdidas sociales cooperativas se podían imputar al FRO con un máximo del 50 por 100 de tales pérdidas; si existían, a reservas voluntarias irrepartibles nutridas con excedentes disponibles en el porcentaje a fijar por la Asamblea General; y la diferencia resultante a los socios en proporción a las operaciones, actividades o servicios cooperativizados (art. 87.1).
En la actualidad también establecen un sistema de imputación diferenciado para las pérdidas procedentes de la actividad económica realizada por la cooperativa con los socios y para el resto de las pérdidas societarias el TRLCAR (art. 58.5), la LCCV (art. 60.5), la LCEX (art. 63) y la LCCM (art. 61).

46. En este modelo la cooperación se limita a la promoción de los intereses económicos de sus miembros y el régimen de la sociedad cooperativa se suele aproximar, en aras a atender las necesidades operativas, patrimoniales y financieras de la sociedad, al de los tipos sociales capitalistas. Esta concepción jurídica sobre el sentido y la finalidad de la empresa y la sociedad cooperativa se contrapone a la denominada "cooperación social o cooperativa", más apegada a los orígenes y al contenido axiológico inicial del fenó-

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

cooperativos, extracooperativos y extraordinarios[47], regula la imputación de las pérdidas sociales como un todo, sin referencias al tipo de actividad que las genera[48]. En el art. 69 de la ley vasca, del que el art. 59 de la ley estatal es prácticamente un mero trasunto[49], se establece, en coherencia con la posibilidad de que el socio pueda verse beneficiado de cualquier operación, sea cual sea el origen de ésta (art. 67.2 LCEus), la imputabilidad de pérdidas a los socios con independencia de cuál sea el tipo de operación que dio fruto a esa pérdida. Ello, según se ha señalado, estaría justificado en la práctica propia de la cooperativa en intermediación de sus socios y el mercado[50]. En este sentido, hay que apuntar que en la LCoop, además de admitirse la unificación del resultado contable (art. 57.4),

meno cooperativo y, por extensión, más cercana a los valores y a los principios cooperativos de la cooperación. En este segundo modelo social o clasista, por su parte, la cooperativa no sólo promueve los intereses económicos de sus miembros, sino también otros intereses sociales y generales. *Vid.* con respecto a esta contraposición de modelos de cooperación PANIAGUA ZURERA, "Régimen económico. Determinación y aplicación de resultados", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. I, cit., pp. 702-705, quien apunta que el paradigma cooperativo constituido por la cooperación funcional o economicista es el más generalizado en la legislación cooperativa y presente en la LCoop, perdurando el modelo social en algunas leyes autonómicas como la extremeña (LCEX), la madrileña (LCCM), la balear (LCIB), la valenciana (LCCV), la navarra (LCFN) y la asturiana (LCAST).

47. En esta Ley sólo hay un concepto de «excedentes» (art. 67.1), lo que provoca, según VICENT CHULIÁ, que las nociones de «excedentes netos» y «excedentes disponibles» estén muy cerca de «beneficio neto» y de ««beneficio disponible» o «repartible» de la de sociedades anónimas («Comentario del art. 67», en *Ley General de Cooperativas*..., cit., p. 343).

48. Enrique GADEA SOLER, *Derecho de las Cooperativas. Análisis de la Ley 4/1993, de 24 de junio de cooperativas del País Vasco*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001, p. 230.

49. Dos son las diferencias reseñables que existen entre ambos preceptos. El primero afecta al plazo máximo previsto para la imputación de las pérdidas a una cuenta especial o a futuros retornos: 5 años en la Ley vasca frente a los siete de la estatal. El segundo tiene que ver con la imputación al Fondo de Reserva Obligatorio, donde la ley estatal, a diferencia de la vasca, atiende al origen de las pérdidas. En concreto, el art. 69.2 b) LCEus dispone que *«[A]l Fondo de Reserva Obligatorio podrá imputarse como máximo el porcentaje medio de lo destinado a los fondos legalmente obligatorios en los últimos cinco años de excedentes positivos, o desde su constitución si ésta no fuera anterior a dichos cinco años»*. Y, por su parte, el art. 59.2 b) ordena que *«[A]l Fondo de Reserva Obligatorio podrán imputarse, como máximo, dependiendo del origen de las pérdidas, los porcentajes medios de los excedentes cooperativos o beneficios extracooperativos y extraordinarios que se hayan destinado a dicho fondo en los últimos cinco años o desde su constitución, si ésta no fuera anterior a dichos cinco años»*.

50. Joxe Mari AIZEAGA ZUBILLAGA, "Primera parte: Conclusiones generales", en *La participación de los socios trabajadores en los resultados de la cooperativa*, coord. por Joxe Mari AIZEGA ZUBILLAGA, Ezai Fundazioa, Oñate, 2003, p. 76.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

el cincuenta por ciento de los resultados extracooperativos y extraordinarios positivos son potencialmente repartibles entre los socios, mientras la otra mitad deben destinarse al Fondo de Reserva Obligatorio (art. 58.2 y 3)[51].

A pesar de dichas previsiones normativas, la doctrina más clásica porfía en que, aunque la Ley no lo explicite, únicamente cabe imputar al socio las pérdidas cooperativas, pues no son deudas sociales, sino, propiamente, deudas del socio, originadas en una actividad realizada por la cooperativa en nombre propio pero por cuenta del socio, no por su propia cuenta[52].

Esta opinión descansa sobre la consideración de que el fin de la cooperativa, al igual que del resto de entidades mutualistas, es la intermediación, pero limitada a gestionar los intereses de sus socios. Esta interposición gestora que hace la cooperativa en su propio nombre pero por cuenta de sus socios, tendría la naturaleza jurídica de un «mandato sin poder» o de una «representación indirecta»[53]. En la realización de dicha intermediación entre el mercado y sus socios la cooperativa no adquiriría la titularidad de los bienes y servicios prestados por los socios a la actividad económica, ni los bienes que adjudica o suministra a éstos[54].

51. En la LCEus, donde el retorno está integrado no sólo por el resultado positivo procedente de la actividad de la cooperativa realizada por los socios, sino también por una parte de los beneficios derivados de las operaciones que la cooperativa realiza con terceros y de los resultados extraordinarios, se destina como medida compensatoria un mínimo del 30% de los excedentes netos a los fondos obligatorios (un 20%, como mínimo, al Fondo de Reserva Obligatorio y un 10% como *«contribución obligatoria para educación y promoción cooperativa y otros fines de interés público»* [art. 67.2 y 3]).

52. *Cfr.* FAJARDO GARCÍA, "La imputación de pérdidas en la cooperativa", cit., pp. 226-227, María Luisa LLOBREGAT HURTADO, "Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 13, 1999, pp. 199 y ss.; Carlos VARGAS VASSEROT, "La solvencia y garantías de las cooperativas en el tráfico. Algunas peculiaridades de su concurso", *Revista de derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, 2008, p. 287 y GRIMALDOS GARCÍA, "El concurso de la cooperativa y su repercusión en el patrimonio personal del socio", cit., p. 335.

53. FAJARDO GARCÍA, "La imputación de pérdidas en la cooperativa", cit., p. 211 y Ana LAMBEA RUEDA, *Cooperativas de viviendas*, Comares, Granada, 2001, pp. 109-332.

54. Esta idea de la cooperativa como gestor de servicios del socio y representante indirecto se basa jurídicamente en el art. 52.3 LCoop que dispone que *«los bienes de cualquier tipo entregados por los socios para la gestión cooperativa y, en general, los pagos para la obtención de los servicios cooperativizados, no integran el capital social y están sujetos a las condiciones fijadas y contratadas con la sociedad cooperativa»*. A este conjunto de bienes, fondos y dinero aportados por los socios se les suele llamar *«la masa de gestión cooperativa»*. En este sentido, FAJARDO GARCÍA, "La imputación de pérdidas en la cooperativa", cit., pp. 211-212.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Dada la función gestora realizada por la cooperativa, ésta no realizaría beneficios ni obtendría pérdidas en esa actuación. La cooperativa se limitaría a obtener el valor que pudiese como consecuencia de su gestión económica y de las condiciones del mercado, y atribuiría dicho valor al socio, como titular del bien o servicio gestionado, de acuerdo a lo establecido en los estatutos y lo acordado por la Asamblea General. En suma, la gestión mutualista de la cooperativa conllevaría que no fuese fin de la entidad obtener beneficios ni pérdidas, sino repercutir los resultados entre sus socios[55]. Un resultado que de ser negativo, asumirán éstos, en cuanto propio, y sin contrariar la responsabilidad limitada *ad extra*, de manera ilimitada[56].

Esta gestión cooperativa por cuenta de sus socios no sería, según los autores que la defienden, la única actuación de la sociedad cooperativa. De hecho, arguyen, ante las novedades normativas introducidas por la LCoop, que cuando la actividad económica cooperativa se realiza con terceros no socios, la sociedad cooperativa operaría como el resto de tipos societarios, esto es, como un intermediario más en el mercado[57]. Ahora bien, los resultados de tales operaciones, en las que no intervendría el socio cooperativista, recaerían en exclusiva en la cooperativa, como persona jurídica independiente. Así, las pérdidas (extracooperativas y extraordinarias) que pudieran originarse de estas operaciones, ajenas a las desarrolladas por medio de la intervención de los socios, no les afectarían a éstos. Sería el patrimonio social, en cuanto verdaderas pérdidas de la sociedad, el que las asumiría íntegramente. La responsabilidad limitada del socio se referiría a este tipo de pérdidas[58].

Los cambios introducidos por la LCoop en el régimen económico de la sociedad cooperativa (v. gr., la posibilidad de unificar la contabilidad de los resultados, la

55. José Luis DEL ARCO ÁLVAREZ, "Régimen económico de las cooperativas españolas", *Revesco*, núm. 20, 1970, p. 30.

56. FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa...*, cit., p. 244, y de la misma autora, "La imputación de pérdidas en la cooperativa", cit., pp. 213 y 220-221.

57. LLOBREGAT HURTADO, *Mutualidad y empresas cooperativas*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1991, pp. 119-138; FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa...*, cit., pp. 109, 112 y 143-144 e Iván Jesús TRUJILLO DÍEZ, *Cooperativas de Consumo y Cooperativas de Producción*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000, pp. 78-81.

58. FAJARDO GARCÍA, "La imputación de pérdidas en la cooperativa", cit., p. 221 y, de la misma autora, *La gestión económica de la cooperativa...*, cit., pp. 71-72 y 179-181.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

parcial distribución entre los socios de los resultados extracooperativos y extraordinarios, la no distinción legal en la imputación de las pérdidas sociales entre los resultados que las generan, la calificación legal como resultados cooperativos de anteriores resultados extracooperativos o extraordinarios, la facultad estatutaria para establecer la parcial repartación de reservas tradicionalmente irrepetibles o la admisión de la negociación por los socios con terceros de las aportaciones sociales)[59], parecen, sin embargo, según se ha evidenciado por una creciente doctrina, haber introducido, en detrimento de la idea de la cooperativa como una sociedad con carácter no lucrativo[60], que actúa de modo preferente como gestor al servicio de sus socios, un modelo de cooperación *espuria* o *lucrativa*, que operaría preponderantemente como intermediario entre los terceros o el mercado y sus socios[61].

La sociedad cooperativa, como se ha dicho por parte de la doctrina, no huye ni prescinde del mercado, sino que organiza la intermediación de modo no especulativo para el factor capital (que es retribuido, en su caso, con un interés limitado y condicionado) y con el fin de que los socios obtengan ventajas directas o indirectas, o ambas, derivadas del sistema alternativo de intermediación empresarial en el mercado que representa la cooperación. No son, según esta concepción, los socios los que directamente generan y perciben la renta empresarial, sino merced a la organización empresarial.

La cooperativa es concebida por esta corriente doctrinal como un modelo societario alternativo a las sociedades capitalistas[62]. Así, se sostiene que, tras su

59. La anterior Ley estatal de 1987 exigía con relación a la actividad económica cooperativa con no socios la separación contable de tales resultados positivos y negativos, y su destino a la reserva legal irrepartible. Ello permitía a una parte de la doctrina, como apunta PANIAGUA ZURERA, insistir en el carácter no lucrativo de la cooperativa (["Régimen económico. Determinación y aplicación de resultados", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. I, cit., p. 710).

60. Se muestra crítico con el art. 58 LCoop LLOBREGAT HURTADO, quien le atribuye el haber introducido el ánimo de lucro en la cooperativa, al establecer la distribución entre los socios de parte de los beneficios bajo la denominación de retorno ("Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999", cit., p. 226).

61. PANIAGUA ZURERA, "Régimen económico. Determinación y aplicación de resultados", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. I, cit., p. 710.

62. *Vid.* como representantes de esta concepción de la sociedad cooperativa como modelo societario alternativo a las sociedades capitalistas Enrique BALLESTERO, *Economía social y empresas cooperativas*, Alianza Editorial, Madrid, 1990, pp. 237 y ss.; PANIAGUA ZURERA, "Régimen económico. Determinación y aplicación de resultados", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. I, cit., pp. 706-

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

constitución, la actividad de la intermediación entre el mercado y sus socios pasaría a ser realizada por el empresario cooperativo (la sociedad cooperativa). Esta sustitución del modelo de empresa, y no la simple eliminación de la intermediación, tendría lugar en beneficio de los propios socios mediante una actividad económica dirigida a la satisfacción de las necesidades económicas de los socios, y mediante la imputación o la distribución de los resultados positivos o negativos de su actividad económica entre éstos. Tal distribución, matizan, no se realizaría como en el caso de la sociedades lucrativas en función del capital aportado, sino en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno en la cooperativa. Desde este punto de vista, el importe de los bienes entregados y los anticipos societarios se perciben no sólo a cuenta de los excedentes o resultados cooperativos, sino también a cuenta de los resultados extracooperativos y extraordinarios de la cooperativa[63].

Sin perjuicio de cuál sea la caracterización jurídica de la actuación económica de la sociedad cooperativa asumida por la LCoop, lo cierto es que, según su tenor literal, si los Estatutos sociales no lo remedian, mediante la imputación a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados positivos, dentro del plazo máximo de siete años (art. 59.1)[64], a los socios de la cooperativa se les podrá imputar cualquier tipo de pérdidas sociales, de las que responderán

710, en especial, pp. 708-709, del mismo autor, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1997, pp. 318-331; Enrique GADEA SOLER, *Evolución de la legislación cooperativa en España*, Consejo Superior de Cooperativas del País Vasco, Vitoria, 1999, pp. 120-126, 159-160, 197-203 y 216-220; Francisco José MARTÍNEZ SEGOVIA, "Sobre el concepto jurídico de cooperativa", en *La sociedad cooperativa. Un análisis de sus características societarias y empresariales*, coord. por José MOYANO FUENTES, Universidad de Jaén, Jaén, 2001, pp. 39-76; Juan Ignacio GOMEZA VILLA, "Ejercicio Económico", en *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, T. I, coord. por José Aristónico GARCÍA SÁNCHEZ, Colegios Notariales España, Madrid, 2001, pp. 294-337 y Elías MORAL VELASCO, "Las entregas y pagos del socio para la utilización de los servicios de la cooperativa", en *Cooperativas. Comentarios...*, cit., pp. 265-268.

63. *Vid. supra* nota 39.

64. En tal caso, asevera SUSO VIDAL, se produce una dilución de pérdidas global e indiscriminada que afecta a la cooperativa e indirectamente a todos los socios en general en cuanto miembros de la cooperativa y sin entronque directo con la actividad de cada socio ("La imputación de pérdidas...", cit., p. 4856). Se muestra crítico con esta fórmula de imputación BORJABAD GONZALO, "La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999", en *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, coord. por Francisco José ALONSO ESPINOSA, Comares, Granada, 2001, p. 19, nota 24.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

ilimitadamente, esto es, con todos sus bienes presentes y futuros, en el modo previsto en el art. 1911 CC[65].

5. Incidencia sobre la responsabilidad por las pérdidas sociales imputables al socio de la incursión de la cooperativa en un procedimiento concursal

Como ya sabemos, la declaración de la cooperativa en concurso conlleva el paso de la facultad de exigir a los socios los créditos por aportaciones con desembolso diferido, incluidos desde tal momento en la masa activa del concurso, a la administración concursal. Ésta exigiría su pago en la medida en que resultase necesario para cubrir las deudas de la masa[66]. Ahora bien, ¿qué incidencia tiene sobre la responsabilidad por las pérdidas sociales imputables al socio la incursión de la cooperativa en un procedimiento concursal, en especial, en la fase de liquidación?

Con rigor técnico-jurídico la LCFN declara que las pérdidas imputadas a los socios y no abonadas *«serán consideradas como un crédito a favor de la cooperativa que podrá ser ejercitado aunque el socio haya causado baja voluntaria u obligatoria en la cooperativa»* (art. 53.2)[67].

Pues bien, si se declara el concurso, dicho crédito por pérdidas imputadas y aún no satisfechas pasará a formar parte de la masa activa del concurso (art. 76.1 LC). A tal fin la administración concursal exigirá su pago al socio cooperativista una vez abierta la fase de liquidación concursal[68]. Y ello porque este órgano, que deviene con la apertura de dicho periodo concursal único gestor de la masa activa al cesar en dicho momento los administradores y liquidadores nombrados por la sociedad (art. 145.3 *in fine* LC), tiene la obligación genérica de conservar la masa activa «*del modo más conveniente para los intereses del concurso*» (art. 43.1 LC), lo

65. Esta conclusión es mayoritaria en la doctrina. *Vid.* en tal sentido SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas...", cit., p. 4861 y PANIAGUA ZURERA, "La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la Sociedad Cooperativa...", cit., p. 223.

66. *Vid. supra* II, 2.

67. El crédito pendiente que puede poseer la cooperativa por imputación de pérdidas proviene de un "contrato de sociedad cooperativa" con obligaciones recíprocas (SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas...", cit., p. 4864, nota 35).

68. El art. 73.3 LCoop impone a los liquidadores en sede de disolución ordinaria de la cooperativa la obligación de *«reclamar y percibir los créditos pendientes, sea contra los terceros o contra los socios»*.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

que indefectiblemente conlleva que deba exigir los créditos contra los socios por imputación de pérdidas que la integran y que aún no hayan sido cobrados[69].

La pervivencia de la Asamblea General en la fase de liquidación pudiera hacer pensar que continúa correspondiéndole exclusivamente a dicho órgano interno de la cooperativa la fijación del importe o individualización de los créditos por pérdidas imputables al socio, y que, sólo una vez cumplido el requisito de su pronunciamiento expreso, pudieran ser exigidas. De ser así, como acertadamente se ha advertido, bastaría la no constitución de la Asamblea o su acuerdo contrario a la imputación de pérdidas para que los socios pudieran exonerarse del pago de aquellas que les son legal o estatutariamente atribuibles, pero que a fecha de la declaración del concurso aún no han sido individualizadas[70]. Es por ello por lo que parece adecuado considerar que, como consecuencia de la intervención que supone un procedimiento concursal, encaminado además a la liquidación, la competencia exclusiva de la Asamblea General para acordar sobre la imputación de pérdidas [art. 21.2 a) LCoop] decae, pasando a la administración concursal todo lo relativo a su exigibilidad[71].

Esto es, por lo demás, lo previsto por la propia Ley Concursal con relación al desembolso de las aportaciones sociales pendientes de pago (art. 48bis 2). Dicha norma, como ya apuntamos sucintamente, legitima de manera exclusiva y total a la administración concursal para la reclamación durante la tramitación del

69. SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas...", cit., p. 4864.

70. De acuerdo al art. 51.2 *ab initio* LCoop, para calcular el importe del reembolso que corresponde al socio que causa baja se han de deducir del valor acreditado de las aportaciones las pérdidas "imputadas e imputables" al socio, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores y estén sin compensar. Parece lógico, pues, como asevera SUSO VIDAL, que también se exija dicha medida de responsabilidad por pérdidas (las efectivamente imputadas y las pendientes de serlo) en la liquidación concursal de la cooperativa, donde como consecuencia de la misma el socio también va a dejar de serlo ("La imputación de pérdidas...", cit., p. 4870, nota 50).

71. En este sentido SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas...", cit., p. 4865. Una vez imputadas por la administración concursal, no sería posible en la fase de liquidación la elección entre las diferentes formas de satisfacción previstas en el art. 59 LCoop. De hecho, decaerá, por una parte, la opción de imputar las pérdidas a futuros retornos, por devenir éstos imposibles ante la disolución de la sociedad, y, por otra, la de imputarlas a las aportaciones de capital o a las inversiones del socio, ya que el art. 58 LC prohíbe la compensación de los créditos y deudas del concursado. En suma, imputada la pérdida al socio, la única vía posible de satisfacción será su abono directo (SUSO VIDAL, *op. cit.*, pp. 4867-4870).

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

concurso de ese crédito, que al igual que el de pérdidas, deriva del compromiso societario[72].

Este mismo origen de ambas obligaciones sociales, junto a su equivalente naturaleza económica e idéntica finalidad de preservar el patrimonio de la cooperativa, permite, igualmente, la aplicación analógica del art. 48bis 2 LC a los aplazamientos de que gozara el socio para responder de las pérdidas de la cooperativa que le hayan sido imputadas[73]. En atención al interés mayor de los acreedores afectados por la insolvencia de la entidad concursada, la administración concursal también podrá precipitar el vencimiento de los créditos por imputación de pérdidas para cuya satisfacción se optó por el abono directo aplazado o su cargo a los retornos que pudieran corresponderle al socio durante los siete años siguientes a la imputación. Con relación a esta segunda forma de compensación diferida se ha llegado incluso a decir que a la administración concursal se le debería permitir exigir al juez *ex* art. 1128 CC la fijación de un nuevo plazo, al haber devenido imposible, con la liquidación de la cooperativa el previamente señalado. Y es que la disolución de la sociedad que implica tal remate impide la generación de futuros excedentes y retornos a los que imputar las pérdidas[74].

Con todo, la administración concursal deberá requerir la totalidad del importe del crédito que la cooperativa tenga contra el socio por pérdidas. Aquí, a diferencia de lo que ocurre en materia de aportaciones sociales diferidas en su desembolso, carece de la facultad de moderar su reclamación en función de las necesidades de la liquidación.

Asimismo, su requerimiento no estará a expensas de los resultados de la liquidación del patrimonio social. Y es que la responsabilidad de los socios de la cooperativa por pérdidas no es una responsabilidad de segundo grado: es una responsabilidad de primer grado. El socio no responde subsidiariamente de las pérdidas,

72. GRIMALDOS GARCÍA asevera, con relación al originario art. 48 LC, que la falta de referencia a las acciones para reclamar las pérdidas se debe a la generalidad del precepto, que no se ocupa de singularidades propias de los distintos tipos sociales, como la posibilidad de imputar pérdidas a los socios cooperativistas ("El concurso de la cooperativa y su repercusión en el patrimonio personal del socio", cit., p. 334).

73. SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas...", cit., p. 4868.

74. SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas...", cit., pp. 4868-4869, quien propone que el nuevo plazo señalado por el juez debería estar, dada la urgencia que caracteriza a la fase de liquidación, en torno al mes fijado en el art. 59 LCoop para el caso de que transcurriese el plazo de siete años sin haberse satisfecho las pérdidas con cargo a retornos.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

sino que lo que adeude, por tal concepto, debe ser reintegrado al patrimonio social, para formar parte de él, y, en este caso, ser liquidado[75].

Tras la liquidación concursal, y pagadas las deudas, si quedase remanente, los socios que han pagado por imputación de pérdidas solo podrán concurrir con el resto de socios a la cuota de liquidación que les pudiera corresponder en la adjudicación del haber social, conforme a las reglas del art. 75 LCoop.

6. Límites a la imputación de pérdidas al socio

Con todo, se debe apuntar aquí, que las más modernas leyes autonómicas han procedido a limitar la responsabilidad que los socios usuarios puedan tener *ad intra* por las pérdidas sociales. Primero lo hizo la LCCV, al disponer en su art. 69.3 que *«[S]i los estatutos sociales lo establecen, las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada con los socios que se imputen a éstos, alcanzarán como máximo el importe total de los anticipos asignados a los socios en el ejercicio económico, más sus aportaciones a capital social y su participación en las reservas repartibles»*. Y más recientemente la LCAnd de 2011 (art. 69.2 *in fine*) y la LCCan de 2013 (art. 72.2 *in fine*) han prescrito que *«[L]as pérdidas se imputarán al socio hasta el límite de sus aportaciones al capital social»*.

Con esta última fórmula, las leyes andaluza y cántabra, que imputan a los socios todo tipo de pérdidas, habrían acogido, según una autorizada opinión, de forma precipitada y sin reflexionar sobre la debilidad patrimonial que su asunción reporta para las sociedades cooperativas ni tener en cuenta las particularidades presentes en éstas[76], la exigencia de aquella parte de la doctrina que tradicionalmente ha confundido la responsabilidad por las deudas de la sociedad y participación en las pérdidas[77].

75. SUSO VIDAL, "La imputación de pérdidas...", cit., p. 4871 y, más recientemente, del mismo autor, "El concurso de la sociedad cooperativa", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. II, cit., p. 1570.

76. En este sentido PANIAGUA ZURERA, quien entiende que la fórmula referida es «el resultado de legislar con prisas, de espaldas a la ciencia de la legislación y sin atender a los hechos [(a sociedad cooperativa) y a los valores (los valores y principios cooperativos)» ["Régimen económico. Determinación y aplicación de resultados", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. I, cit., p. 701].

77. *Vid.* FAJARDO GARCÍA, *La gestión económica de la cooperativa...*, cit., p. 244; y de la misma autora, "La imputación de pérdidas en la cooperativa", cit., p. 220.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Partiendo de dicha confusión, esta corriente doctrinal ha normalmente propuesto con relación a la responsabilidad derivada de la imputación de las pérdidas a los socios prevista en el art. 59 LCoop el considerarla limitada a la pérdida de sus aportaciones al capital. Y ello porque, a su entender, dilatar la responsabilidad *ad intra* asumida por el socio cooperativista más allá de su aportación, sería, además de contradictorio con el principio de responsabilidad limitada *ad extra* establecida en el art. 15.3 LCoop[78], injusto respecto a lo que ocurre en las sociedades capitalistas, cuyo régimen del capital y estructuras organizativas se habrían intentado adoptar en la mayor medida posible[79].

Con la idea de que la responsabilidad legalmente establecida para los socios cooperativistas (o, si se prefiere, el riesgo asumido por éstos) esté efectivamente limitada, al igual que en las sociedades capitalistas, a las aportaciones suscritas, se ha propuesto como una posible interpretación de la imputación de pérdidas del art. 59 LCoop, el que éstas se imputen a los socios cuando las reservas sean insuficientes, pero siempre con el límite de las aportaciones al capital. Esta lectura del precepto añade que los socios podrían, en lugar de imputar las pérdidas directamente a las aportaciones, usar otras vías, como la imputación a otras inver-

78. Ponen de relieve dicha eventual contradicción, entre otros, PANIAGUA ZURERA, "La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la Sociedad Cooperativa...", cit., p. 224; FAJARDO GARCÍA, "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y* Cooperativa, núm. 16, 2005, p. 16; Itziar VILLAFÁÑEZ PÉREZ, "Presupuestos del concurso de la cooperativa", en *Pérdidas, disolución y concurso en sociedades cooperativas*, dir. por Juan BATALLER GRAU, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 159 y María GRIMALDOS GARCÍA, "El concurso de la cooperativa y su repercusión en el patrimonio personal del socio", cit., pp. 335 y 336, quien, con apoyo en la Sentencia 5/2006, de 9 de febrero del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, afirma que la imputación de las pérdidas en caso de cooperativas de responsabilidad limitada tiene el límite de la aportación de cada socio al capital social, ya que, en el supuesto contrario, la responsabilidad limitada se convertiría en una ficción.

79. Javier DIVAR GAZTEIZAURRECOA, *La alternativa cooperativa*, CEAC, Barcelona, 1985, p. 332; PANIAGUA ZURERA, "La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la Sociedad Cooperativa...", cit., p. 225 y Enrique GADEA SOLER, Fernando SACRISTÁN BERGIA y Carlos VARGAS VASSEROT, *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 511. Estos últimos autores proponen en su trabajo considerar a la pérdida como societaria y sujetarla a un particular régimen legal de imputación, que debe incardinarse dentro de las medidas previstas para la protección de los terceros y que debe ser compatible con el régimen de responsabilidad limitada que suelen prever las leyes de cooperativas modernas. En este sentido proponen un sistema de imputación de pérdidas en el que el socio deberá satisfacer las no cubiertas con los fondos mediante deducciones en inversiones, aportaciones o retornos, pero en todo caso con el límite de su aportación al capital social (op. cit., p. 508).

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

siones financieras, retornos o abono directo, dentro del margen de autonomía que tiene las cooperativas, evitando así la disolución de la cooperativa por quedar el capital social por debajo del mínimo necesario o la situación de insolvencia, o que las aportaciones de los socios queden por debajo del mínimo de la aportación obligatoria. De acordar la Asamblea General o decidir el socio la imputación de las pérdidas a partidas distintas a las aportaciones se derivaría de tales actos una deuda interna, que, en su caso, se incluiría en la masa activa[80].

Tal interpretación se sostiene sin desconocer lo establecido por los regímenes particulares de algunas leyes de cooperativas en cuanto a imputación de pérdidas y el hecho de que el origen de las pérdidas, e incluso de la situación de insolvencia, puede estar precisamente en la actividad cooperativizada desarrollada con los socios, en los pagos excesivos o cobros muy reducidos realizados por la cooperativa a favor de los socios en perjuicio de terceros. Al respecto se arguye, empero, que el propio procedimiento concursal contiene normas que pueden ser útiles para reparar posibles injusticias en este sentido más allá del régimen de responsabilidad que se prevea y los acuerdos de los socios en cuanto a imputación de pérdidas, como las acciones de reintegración (arts. 71 a 73)[81].

Esta intelección se trata, ciertamente, de una aspiración legítima, pero, como hemos visto, ignorada a día de hoy[82] por el legislador estatal, quien, siguiendo el modelo vasco, no solo no distingue en el art. 59 LCoop entre los diferentes tipos de pérdidas a efectos de su imputación a los socios, sino que tampoco limita en modo alguno la responsabilidad *ad intra* derivada de tal derrama[83].

Por lo demás el sistema de imputación de pérdidas es un procedimiento de cobro de lo indebido. El socio cobra a cuenta de eventuales beneficios una cantidad que resulta indebida, por lo que ha de devolverla conforme a las prescripciones del art. 59 LCoop. La remisión, como se ha propuesto, al régimen de las acciones de reintegración de la LC de la resolución del problema de la imputación de las

80. *Vid.* VILLAFÁÑEZ PÉREZ, "Presupuestos del concurso de la cooperativa", cit., pp. 159-161.

81. *Vid.* VILLAFÁÑEZ PÉREZ, "Presupuestos del concurso de la cooperativa", cit., pp. 159-161. Esta propuesta se encuentra igualmente en la obra de la misma autora *Cooperativa y concurso. Estudio de las relaciones jurídicas con sus socios*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

82. *Vid.* GRIMALDOS GARCÍA, para quien la responsabilidad del socio que causa baja por las pérdidas se limita a su aportación al capital. Régimen que sería extensivo al socio que permanece en la sociedad ("El concurso de la cooperativa y su repercusión en el patrimonio personal del socio", cit., pp. 336-340).

83. FAJARDO GARCÍA, "La imputación de pérdidas en la cooperativa", cit., p. 233.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

pérdidas al socio, hace que los pagos excesivos a éste sean considerados como pagos debidos y eficaces cuando, en realidad, son indebidos. Esta propuesta genera también la necesidad de determinar en qué medida han de ser dichos pagos reintegrados, lo que resuelve específicamente el sistema de imputación de pérdidas.

Por su parte, el Tribunal Supremo tiene declarado que la limitación de responsabilidad del socio por deudas de la cooperativa a las aportaciones suscritas al capital social resulta inaplicable respecto a las pérdidas derivadas de operaciones de los socios con su propia cooperativa, de deudas de éste con la sociedad (STS de 2 de marzo de 2011 [RJ 2011/2618]).

Además, el Alto Tribunal se ha mostrado favorable a que el socio deba responder en determinados supuestos más allá de la aportación al capital comprometida y realizada. Así, reconoce que el socio debe costear determinadas deudas contraídas por la cooperativa (STS de 13 de marzo de 1987 [RJ 1987/1477]), sin que ello suponga contradicción con el principio de responsabilidad limitada del socio[84]. E igualmente ha admitido que el socio adjudicatario de una vivienda deba pagar las cantidades que la cooperativa aún adeuda a terceros, asumiendo el exceso de costo, sobre las aportaciones realizadas (STSS de 15 de julio de 2011 [RJ 2011/6117], de 30 de enero de 2008 [2008/341], de 19 de octubre de 2005 [RJ 2006/1958], de 22 de noviembre de 2007 [2007/8852], de 22 de mayo de 1992 [RJ 1992/4277], de 18 de junio de 1991 [RJ 1991/4522] y de 6 de marzo de 1990 [RJ 1990/1672]).

No obstante, en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco la declaración en concurso de acreedores de la popular cooperativa Fagor Electrodomésticos ha llevado al ejecutivo vasco ha comprometerse a estudiar el modo en que se podría encajar en la LCEus la propuesta de limitar la imputación de pérdidas al socio «hasta sus aportaciones al capital social»[85]. Una tarea,

84. *Cfr.* STS de 14 de abril de 2009 (2009/4724) en la que se afirma que «los socios no responden de las deudas sociales más allá de sus aportaciones al capital social: no cabe alterar el régimen legal de garantía de los acreedores sociales en perjuicio de los socios».

85. *El Diario Vasco*, domingo 17.11.13, p. 53. De hecho, esta revisión estaba prevista en el calendario legislativo de 2014 de la siguiente manera: «*Ley de Cooperativas de Euskadi (Primer Semestre de 2014). Objeto principal de la regulación: La razón básica del proyecto legislativo es la refundición de los diversos textos legales que han ido modificando la Ley 4/93, por razones de sistematicidad, facilidad en la identificación y utilización de la norma en vigor. Se precisa una labor añadida de armonización, para la interpretación coherente del cuerpo legal, o de aclaración, en otros casos. Se innovará en algunos aspectos, referidos sobre a las infracciones y sanciones (incluida, la función de inspección), cooperativismo de vivienda y aspectos puntuales (silencio administrativo en materia registral, etc.)*».

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

sin duda, delicada, en cuanto dicha medida, ajena a la singularidad del tipo social cooperativo, debilitaría patrimonialmente a la cooperativa. Más aún, si el legislador vasco, al igual que el andaluz o cántabro, no la acompañase de otras medidas, como, por ejemplo, la supresión de la facultad de la sociedad de fijar libremente el anticipo y de imputar las pérdidas a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados positivos. Mantener la primera medida haría posible la asignación a los socios de anticipos que no se corresponden con los resultados de la sociedad, consumiendo las reservas voluntarias y obligatorias y sin más garantía frente a la cooperativa y sus acreedores que la cifra de capital aportado. La combinación de ambas normas creemos que no ofrecería suficientes garantías a los acreedores ni incentivaría la participación de nuevos socios en la cooperativa. Asimismo, mantener la opción de imputar las pérdidas a futuros resultados positivos podría, además de generar agravios entre socios y desincentivar la participación de futuros socios, oscurecer la verdadera situación patrimonial de la cooperativa frente a terceros.

Creemos, en suma, que no hay contradicción alguna, aunque el resultado al que conduce no sea el más deseable, entre la responsabilidad limitada por deudas sociales y la responsabilidad por pérdidas sociales. Como afirma PANIAGUA ZURERA, «la singularidad del tipo social cooperativo y, sobre todo, el intercambio de prestaciones entre la cooperativa y los socios relativas a la participación de éstos en la actividad cooperativizada, hacen comprensible y en cierta medida lógico este régimen de imputación de pérdidas sociales»[86]. Por lo demás, su eventual limitación «hasta las aportaciones al capital social» debería conllevar necesariamente la modificación de otros aspectos del régimen económico de la sociedad cooperativa.

IV. Conclusiones

Llegados a este punto, se estima conveniente exponer de forma sucinta y clara las conclusiones a las que hemos llegado tras el estudio de la cuestión relativa a la responsabilidad del socio cooperativista por las pérdidas sociales.

1.- La LCoop configura en su art. 15.3 a la cooperativa como una sociedad de responsabilidad limitada en la que los socios no responden por las deudas

86. "Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa", cit., p. 10.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

sociales. Y lo hace de forma imperativa, sin permitir, al contrario que hacían las leyes que la precedían, que los estatutos puedan optar por configurarla como una sociedad de responsabilidad ilimitada.

2.- A efectos de responsabilidad por las deudas sociales la obligación del socio cooperativista se limitaría al cumplimiento de su obligación frente a la sociedad, consistente en realizar las aportaciones obligatorias y voluntarias comprometidas, sin que los acreedores sociales puedan exigirle (ni demandarle directamente) para que responda personalmente, con su propio patrimonio, de las deudas y compromisos contraídos por la cooperativa (limitación de responsabilidad *ad extra* frente a terceros).

3.- Sin embargo, aunque el socio de la cooperativa no responda frente a terceros de las deudas sociales, puede asumir un riesgo no limitado a su aportación inicial al capital social. Especialmente por la imputación de pérdidas (art 59 LCoop), pero también, debido a la exigencia de nuevas aportaciones obligatorias o la imposición de cuotas periódicas, el socio puede quedar obligado a responder, exclusivamente frente a la cooperativa, más allá del importe de sus aportaciones originarias.

4.- La justificación clásica de la posibilidad de imputar pérdidas al socio, particularidad del régimen cooperativo, ciertamente excepcional en el Derecho societario, suele basarse en la condición del socio de «usuario» de la actividad cooperativizada. De tal modo, si la cooperativa paga en exceso al socio por sus prestaciones a aquélla o le cobra de menos por las que la cooperativa realiza a su favor, se considera razonable que la pérdida ocasionada a la sociedad por esa política de anticipos y pagos (que, en definitiva, ha causado la generación de pérdidas) deba trasladarse al socio beneficiado por ella.

5.- De acuerdo con el art. 59 LCoop, a los socios de la cooperativa se les podrá imputar cualquier tipo de pérdidas sociales, de las que responderán ilimitadamente, esto es, con todos sus bienes presentes y futuros, en el modo previsto en el art. 1911 CC. Su responsabilidad por este concepto no se limita a la aportación al capital.

6.- La apertura de la fase de liquidación concursal de la cooperativa puede incidir directamente sobre el patrimonio personal del socio cooperativista. En este momento del concurso la administración concursal debe exigir lo que puedan deber los socios por las aportaciones comprometidas con desembolso diferido y por las pérdidas de la sociedad imputables a ellos.

7.- Es posible que, declarado el concurso, haya pérdidas legal o estatutariamente imputables a los socios cuya cuantía no ha sido individualizada por acuerdo

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

de la Asamblea General en relación a cada uno de los posibles socios-deudores con carácter previo a la fecha de declaración del concurso. En tal caso, la competencia de la determinación y cuantificación de tales créditos de la masa activa ha de recaer sobre los administradores concursales.

8.- La legítima pretensión, enmarcada en un modelo de cooperativa funcional o economicista, de limitar la responsabilidad del socio por pérdidas sociales «*hasta el límite de sus aportaciones al capital social*», es ajena a la singularidad del tipo social cooperativo y más que fortalecer patrimonialmente a la cooperativa, la debilitaría. Por lo demás, la propuesta de remitir al régimen de las acciones de reintegración de la LC (arts. 71-73) la resolución del problema de la imputación de las pérdidas al socio hace de los pagos excesivos pagos debidos y eficaces, cuando, en realidad, son indebidos. Esta propuesta genera también la necesidad de determinar en qué medida han de ser dichos pagos reintegrados, lo que resuelve específicamente el sistema de imputación de pérdidas.

9.- La limitación de responsabilidad al capital social aportado debería, de adoptarse, de ir acompañada de otras medidas, como, por ejemplo, la supresión a la sociedad cooperativa de la libertad de fijar el anticipo y de la posibilidad de imputar las pérdidas a una cuenta especial para su amortización con cargo a futuros resultados positivos. Mantenerlas no haría más que generar desconfianza por falta de suficientes garantías entre los terceros.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

Bibliografía

AIZEAGA ZUBILLAGA, Joxe Mari, "Primera parte: Conclusiones generales", en *La participación de los socios trabajadores en los resultados de la cooperativa*, coord. por Joxe Mari AIZEGA ZUBILLAGA, Oñate, 2003.

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía, "Aspectos básicos de la nueva regulación de la sociedad cooperativa (Ley 27/1999, de 16 de julio)", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 31, 2000, pp. 161-202.

DEL ARCO ÁLVAREZ, José Luis, "Régimen económico de las cooperativas españolas", *Revesco*, núm. 20, 1970, pp. 5-43.

BALLESTERO, Enrique, *Economía social y empresas cooperativas*, Alianza Editorial, Madrid, 1990.

BORJABAD GONZALO, Primitivo, "La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999", en *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, coord. por Francisco José ALONSO ESPINOSA, Comares, Granada, 2001, pp. 1-40.

CUÑAT EDO, Vicente, "Prólogo", en *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Madrid, 1997.

DIVAR GAZTEIZAURRECOA, Javier, *La alternativa cooperativa*, CEAC, Barcelona, 1985.

EMBID IRUJO, José Miguel, "Grupos Cooperativos. Formas no personificadas de integración: grupos cooperativos", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. II, dir. por Juan Ignacio PEINADO GRACIA y coord. por Trinidad VÁZQUEZ RUANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1014-1046.

ESPÍN, Cristóbal, "La reducción del capital social", en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, T. II, dir. por Ángel ROJO y Emilio BELTRÁN, Thomson Reuters-Civitas, Pamplona, 2011, pp. 2343-2377.

FAJARDO GARCÍA, Gemma, *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Tecnos, Madrid, 1997.

— "La imputación de pérdidas en la cooperativa", en *La participación de los socios trabajadores en los resultados de la cooperativa*, coord. por Joxe Mari AIZEGA ZUBILLAGA, Ezai Fundazioa, Oñate, 2003, pp. 187-234.

— "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y* Cooperativa, núm. 16, 2005, p. 9-54.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, Luis, *Derecho de sociedades*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GADEA SOLER, Enrique, *Evolución de la legislación cooperativa en España*, Consejo Superior de Cooperativas del País Vasco, Vitoria, 1999.

Derecho de las Cooperativas. Análisis de la Ley 4/1993, de 24 de junio de cooperativas del País Vasco, Universidad de Deusto, Bilbao, 2001.

GADEA SOLER, SACRISTÁN BERGIA y VARGAS VASSEROT, *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Dykinson, Madrid, 2009.

GOMEZA VILLA, Juan Ignacio, "Ejercicio Económico", en *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, T. I, coord. por José Aristónico GARCÍA SÁNCHEZ, Colegios Notariales España, Madrid, 2001, pp. 294-337.

GRIMALDOS GARCÍA, Isabel, "El concurso de la cooperativa y su repercusión en el patrimonio personal del socio", *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 11, 2009, pp. 323-343.

MARTÍN CASTRO, María de la Paz, "Régimen económico. Los fondos sociales", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. I, dir. por Juan Ignacio PEINADO GRACIA y coord. por Trinidad VÁZQUEZ RUANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 643-653.

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José, "Sobre el concepto jurídico de cooperativa", en *La sociedad cooperativa. Un análisis de sus características societarias y empresariales*, coord. por José MOYANO FUENTES, Universidad de Jaén, Jaén, 2001, pp. 41-78.

MORAL VELASCO, Elías, "Las entregas y pagos del socio para la utilización de los servicios de la cooperativa", en *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, T. I, coord. por José Aristónico GARCÍA SÁNCHEZ, Colegios Notariales España, Madrid, 2001, pp. 265 y ss.

MORILLAS JARILLO, María José, "Concepto y clases de cooperativas", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. I, dir. por Juan Ignacio PEINADO GRACIA y coord. por Trinidad VÁZQUEZ RUANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 111- 142.

El concurso de las sociedades, Iustel, Madrid, 2004.

MORILLAS JARILLO, María José y FELIÚ REY, Manuel Ignacio, *Curso de Cooperativas*, Tecnos, Madrid, 2002.

LAMBEA RUEDA, Ana, *Cooperativas de viviendas*, Comares, Granada, 2001.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

LLOBREGAT HURTADO, María Luisa, *Mutualidad y empresas cooperativas*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1991.

— "Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 13, 1999, pp. 190-228.

PANIAGUA ZURERA, Manuel, "Régimen económico. Determinación y aplicación de resultados", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. I, pp. 659-705.

— "Determinación y distribución de resultados en la sociedad cooperativa", *Revista*

Derecho de los Negocios, núm. 66, 1996, pp. 1-12.

"La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la Sociedad Cooperativa: propuestas de armonización legislativa", *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 24, 2005, pp. 199-229.

Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa, McGraw-Hill Interamericana de España, Madrid, 1997.

PAZ- ARES, Cándido, *La responsabilidad del socio colectivo*, Civitas, Madrid, 1993.

"La sociedad colectiva: posición del socio y resultados", en *Curso de Derecho Mercantil I*, dir. por Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ, Civitas, Madrid, 2006.

SIMONETO, "Il lucro nelle impresa cooperativa: utile e risparmio di spesa" *Rivista delle Società*, 1970, pp. 245-255.

SUSO VIDAL, José María, "El concurso de la sociedad cooperativa", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. II, dir. por Juan Ignacio PEINADO GRACIA y coord. por Trinidad VÁZQUEZ RUANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1551-1574.

— "La imputación de pérdidas al socio en la liquidación concursal de la Cooperativa", *Estudios sobre la Ley Concursal: Libro Homenaje a Manuel Olivencia*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 4847-4877.

TRUJILLO DÍEZ, Iván Jesús, *Cooperativas de Consumo y Cooperativas de Producción*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2000.

URÍA, Rodrigo, MENÉNDEZ, Aurelio y VÉRGEZ, Mercedes, "Sociedades Cooperativas", en *Curso de Derecho Mercantil I*, dir. por Rodrigo URÍA y Aurelio MENÉNDEZ, Civitas, Madrid, 2006.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

VARGAS VASSEROT, Carlos, "La solvencia y garantías de las cooperativas en el tráfico. Algunas peculiaridades de su concurso", *Revista de derecho Concursal y Paraconcursal*, núm. 8, 2008, pp. 281-294.

VÁZQUEZ PENA, Manuel José, "Grupos Cooperativos. Formas personificadas de integración: cooperativas de segundo grado", en *Tratado de Derecho de Cooperativas,* T. II, dir. por Juan Ignacio PEINADO GRACIA y coord. por Trinidad VÁZQUEZ RUANO, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1004-1014.

VICENT CHULIÁ, Francisco, «Comentario del art. 71», en *Ley General de Cooperativas*. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial*, dir. por Fernando SÁNCHEZ CALERO y Manuel ALBADALEJO, Edersa, T. XX, vol. 3, Madrid, 1994, pp. 305 y ss.

VIGUERA RELVUELTA, Rodrigo, *El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

VILLAFÁÑEZ PÉREZ, Itziar, *Cooperativa y concurso. Estudio de las relaciones jurídicas con sus socios*, Marcial Pons, Madrid, 2014.

— "Presupuestos del concurso de la cooperativa", en *Pérdidas, disolución y concurso en sociedades cooperativas*, dir. por Juan BATALLER GRAU, Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 15-36.

FECHA ENTRADA: 7/3/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 27/4/2016

LAS COOPERATIVAS COMO SUJETOS DE PROTECCIÓN FISCAL

María del Carmen Pastor del Pino
Contratada Doctora de Derecho Financiero y Tributario
Universidad Politécnica de Cartagena

RESUMEN
Las sociedades cooperativas, como entidades de economía social, gozan en nuestro ordenamiento de un régimen tributario específico justificado por la naturaleza de la función que desempeñan. Las medidas tributarias previstas en la normativa como instrumentos de fomento del cooperativismo no han logrado sin embargo el objetivo propuesto, entre otros motivos, por su modo de articulación en el tributo. En este trabajo se analizan los problemas generados por el actual sistema de configuración de incentivos fiscales a las sociedades cooperativas, basado en la forma y naturaleza jurídica de la entidad beneficiaria, efectuando las oportunas propuestas de modificación para establecer un sistema tributario que en su vertiente de beneficio se articule sobre la base de la consecución de objetivos concretos, con independencia del tipo social que los alcance.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas, forma jurídica, beneficios fiscales, ineficacia, propuestas de cambio, consecución de objetivos.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

COOPERATIVES AS A TYPE OF COMPANY WHICH REQUIRES TAX BENEFITS

ABSTRACT

Cooperatives as social economy organizations enjoy in our system for a specific taxation, justified by the nature of the role. The tax measures provided for in the regulations as instruments to promote cooperatives, have not achieved objectives, among other reasons by the way they have articulated. In this paper we review the problems generated by the current system for setting tax incentives to cooperatives, based on the legal form of the beneficiary organization, proposing modification to a system of achieving objectives.

KEY WORDS: Cooperatives, tax benefits, inefficiency, change proposals, achievement of objectives.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: A130 Relation of Economics to Social Values; K000 Law and Economics: General; K340 Tax Law; H220 Taxation and Subsidies. Incidence.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

SUMARIO

I. El régimen fiscal de las sociedades cooperativas: normas de ajuste y de incentivo. II. Fundamento jurídico del trato fiscal diferenciador. 1. La forma y/o naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas como actual elemento justificativo del beneficio. 1.1. El deslinde con otras entidades de Economía Social. La justificación del beneficio tributario. 1.2. Los problemas de competencia fiscal. 2. La consecución de objetivos concretos de protección constitucional como elemento justificativo: propuesta de cambio. III. A modo de conclusión. IV. Bibliografia.

I. El régimen fiscal de las sociedades cooperativas: normas de ajuste y de incentivo

Las cooperativas han gozado en nuestro país de un régimen fiscal propio, aparentemente beneficioso. La Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas (en adelante, LRFC), continuadora del Estatuto Fiscal de 1969, y reguladora de ese régimen, no contiene la totalidad de los aspectos tributarios referidos a este modelo social, sino que se limita a establecer determinadas e importantes particularidades, remitiéndose como es lógico en lo no previsto por ella a la normativa tributaria general (art. 1.3 Ley 29/1990). Las particularidades a las que nos referimos conllevan, por un lado, el establecimiento de determinadas "normas técnicas de ajuste" que tratan de compensar o equilibrar las limitaciones de la regulación sustantiva de las cooperativas, adaptando el régimen tributario común a las características propias de estas sociedades y, en definitiva, a la auténtica capacidad contributiva demostrada como consecuencia de aquéllas[1]. Junto a estas medidas, se contienen otras de mero beneficio tribu-

1. La distinción entre normas de ajuste y beneficios tributarios no está clara en muchos casos. Como señala Rodrigo Ruiz, M. A., en "Consideraciones sobre el régimen fiscal de las cooperativas. Problemas actuales y líneas de reforma", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 69, 2010, pp. 12-14, la importante limitación patrimonial derivada, por ejemplo, de la aplicación obligatoria de los resultados extracooperativos a los fondos irrepartibles de las cooperativas (Fondo de Reserva Obligatorio, Fondo de Educación y Promoción) y de las restricciones del poder de disposición que ello conlleva, constituye un importante elemento de diferenciación entre cooperativas y sociedades capitalistas, que exige de medidas correctoras. El desdoblamiento de la base imponible del Impuesto sobre Sociedades, some-

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

tario que, sin embargo, han ido perdiendo su potencial efecto con el paso del tiempo[2]. Para comprender este proceso de deterioro, y la situación actual de tales medidas resulta imprescindible conocer los motivos que tradicionalmente han fundamentado el trato fiscal específico.

Resulta comúnmente aceptado que los ejes argumentales sobre los que se han articulado las concretas medidas tributarias de las cooperativas han sido básicamente dos: su carácter mutualista y sus especiales características socio-económicas[3]. Las cooperativas pueden desarrollar, tanto por su objeto como por su forma de funcionamiento una importante función social: en el primer caso, colaborando eficazmente en la consecución de ciertos objetivos constitucionales como el del pleno empleo, el acceso a la vivienda digna, o la mejora de la cohesión social y territorial; en el segundo, al permitir la redistribución de la renta y el acceso de distintas clases sociales a los medios de producción y/o al consumo, conforme a criterios específicos como el de puerta abierta, voto democrático o reparto de retornos en proporción a las operaciones cooperativizadas[4]. En la medida en que la consecución de estos objetivos puede lograrse mediante adecuadas políticas de estímulo fiscal, quedarían pues *a priori* legitimadas aquellas actuaciones tributarias que trataran de incentivarlos[5].

tiendo a tipos distintos los resultados cooperativos y extracooperativos, resulta a juicio del autor, absolutamente criticable, por la laboriosa gestión contable que genera y por el retroceso técnico que ello produce, no constituyendo ni una adecuada norma de ajuste, ni tampoco un beneficio para la cooperativa. Sobre el pretendido trato fiscal y la contra-argumentación que lo desmonta, véase Tejerizo López, J. M., "Algunas reflexiones sobre el régimen fiscal de las cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 69, 2010, pp. 53-72.

2. Entre tales medidas destacan las exenciones previstas para las cooperativas protegidas y especialmente protegidas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados respecto de determinados actos, contratos y operaciones, o las previstas en determinadas operaciones societarias; la exención articulada para las cooperativas protegidas en el Impuesto sobre Actividades Económicas; y, especialmente las bonificaciones previstas en el Impuesto sobre Sociedades para las cooperativas especialmente protegidas, las cooperativas protegidas de segundo grado o las cooperativas de trabajo asociado. Véase un análisis de estas medidas en el trabajo de Martín Fernández, J., Martín Salcines F., y Rodriguez Márquez, J.: *Cuestiones tributarias y contables de las Cooperativas,* Iustel, 1ª edic, 2006. También Crespo Miegimole, M.: *Régimen fiscal de las Cooperativas*, Aranzadi, 1999.

3. Con más detalle Calvo Ortega, R.: "Entidades de economía social: razones de una fiscalidad específica", *Fiscalidad de las entidades de economía social*, Thomson-Civitas, 2005.

4. Alguacil Marí, P.: "Régimen tributario I", en *Cooperativas: Régimen jurídico y fiscal*, Gemma Fajardo García (coord), Tirant lo Blanch, 2011, pp. 191-192.

5. Aunque ello requeriría un adecuado control constitucional tanto de la propia medida seleccionada para la consecución del objetivo previsto (así, de la idoneidad del tributo y de la técnica de minoración

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

Por otro lado, las especiales características socio-económicas que presentan las cooperativas, en aspectos como la imputación de resultados derivados de las operaciones con terceros, o el gravamen de los Fondos irrepartibles, imponen un tratamiento fiscal diferente que mediante "normas de ajuste" adecue el deber de contribuir a su verdadera capacidad contributiva[6].

Aunque el específico tratamiento fiscal de las cooperativas queda pues amparado en sólidos argumentos, unos de mera justicia contributiva, y otros de mero estímulo basados en la idoneidad del modelo social, lo cierto es que han sido muchas las voces críticas sobre sus pretendidos efectos beneficiosos. Así, destacarían las opiniones referidas a su limitado, y cada vez menor, peso de las medidas tributarias dentro del régimen general de la cooperativa: ya sea por su pérdida de trascendencia o por su falta de adaptación a la realidad normativa y económica que le rodea. En este sentido, resulta evidente, aunque sólo sea por la dilatada vigencia de la Ley 20/1990, que las medidas fiscales previstas en ella han ido perdiendo relevancia: bien por la extensión de medidas análogas a otros tipos sociales, o por la comprobación del inexistente efecto beneficioso que inicialmente se les atribuía[7].

Sin perjuicio pues de la efectiva repercusión práctica de las medidas tributarias vigentes, lo cierto es que las sociedades cooperativas parten en el marco teórico de una situación no equiparable a la de otros tipos sociales, dadas las limitaciones estructurales y de funcionamiento derivadas de su carácter mutual. El sistema tributario considera de este modo las diferencias existentes, adaptando mediante medidas de ajuste la capacidad económica sujeta a gravamen. Las medidas de

empleada), como de los efectos de su posterior aplicación (es decir, del grado de eficacia y eficiencia de la medida). En este sentido, Pastor del Pino, Mª. C., *El incentivo fiscal a la inversión en actividades empresariales de innovación en el Impuesto sobre Sociedades*, La Ley, 2009.

6. Y ello para que el reparto justo de la carga tributaria se ajuste a la verdadera realidad económica del sujeto gravado. Alguacil Marí, P.: "Régimen tributario I", *ob. cit*, p. 191.

7. Así, Tejerizo López, J. M.: en "Algunas reflexiones sobre el régimen fiscal de las cooperativas", *ob. cit*, pp. 58-60, destaca que aunque el régimen especial de las cooperativas en el Impuesto sobre Sociedades aparente ser muy favorable, esa conclusión es apresurada si se comparan tales normas con la regulación general que tiene hoy en día el impuesto. De este modo, puede comprobarse, por ejemplo, que las pequeñas y medianas empresas también disfrutan de la libertad de amortización de los activos adquiridos, o de tipos de gravamen más reducidos. O como las exenciones y las bonificaciones en la cuota también se extienden a entidades como las Agrupaciones de interés económico o las Sociedades de inversión mobiliaria de capital variable. Al mismo tiempo, y respecto a otras medidas como la distinción de bases de resultados cooperativos y extracooperativos, o la referida a los plazos de compensación de pérdidas resultan ser más desfavorables para las cooperativas.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

ajuste responden, en consecuencia, a la lógica de sistema, generando entonces los mismos problemas que pueda producir cualquier otro elemento estructural del tributo.

Ahora bien, y al mismo tiempo, el legislador establece determinados beneficios tributarios a las cooperativas. Se trata en este segundo caso de medidas de ahorro fiscal dirigidas a estimular el logro de concretos objetivos económicos y sociales de protección constitucional, sobre la base de la idoneidad que para ello presenta el modelo cooperativo. Es este segundo tipo de medidas el que presenta importantes problemas de legitimidad, relacionados no sólo con sus efectos propios como técnica de carácter desgravatorio con fin extrafiscal, sino también con sus efectos externos de distorsión de la competencia[8].

Cada tipo de medidas plantea, en cualquier caso, problemas específicos que hay que solventar. La situación referida se complica además por la dificultad de deslinde que en ocasiones presentan dichas medidas. Y es que cualquier técnica sustractiva de la carga tributaria articulada en un tributo puede presentar de forma conjunta aspectos fiscales y extrafiscales, resultando en ocasiones difícil delimitar la preeminencia de uno u otro aspecto, con las consecuencias que ello conlleva. De este modo, el hecho de que predomine en ellas la finalidad de promoción de una determinada conducta y, por ende, sus rasgos extrafiscales, les confiere peculiaridades en su regulación (así, posible sustitución por gastos directos, prohibición de la utilización de la analogía, problemas de competencia, etc.), resultando imprescindible una clara delimitación. Este proceso de delimitación no resulta sin embargo fácil. Para realizarlo se ha de tener en cuenta que la calificación de una determinada norma como beneficio fiscal no depende tanto de su

8. Debemos precisar que entendemos por beneficios fiscales a los efectos de nuestro trabajo. Nos referimos a aquellos mecanismos de efecto desgravatorio que se insertan en la propia estructura de los tributos mediante una reducción de la prestación tributaria, con una finalidad de carácter económico o social. De este modo, no formarían parte del concepto los tratamientos favorables relacionados con el tributo pero que pudieran operar desde fuera de la propia estructura del tributo (por ejemplo, amnistías fiscales). Pero además es necesario que ese mecanismo de reducción responda a fines específicos de naturaleza económica o social. Por ello, tampoco forman parte del concepto aquellos mecanismos de efecto desgravatorio que simplemente respondan a un ajuste técnico de justicia en el tributo (piénsese en las deducciones para evitar las dobles imposiciones). Así, Falcón y Tella, R., "Exenciones, beneficios fiscales y derechos adquiridos en el Impuesto sobre Sociedades", *Crónica Tributaria*, nº. 58, 1989, p. 65, los define como las minoraciones totales o parciales que se conceden o liquidan como instrumento de política económica, excluyéndose las minoraciones técnicas, o las medidas que responden al cuadro normal del tributo.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

análisis finalista, como de cuál sea la estructura del tributo en que se inserte, es decir, del conjunto de normas legales de referencia en un determinado momento, ya que la modificación de las mismas podría alterar en gran medida la calificación de tales mecanismos como beneficios. Se trata en definitiva de conjugar los criterios generales de delimitación con una labor interpretativa de cada caso concreto, lo que origina, como es de suponer, importantes y diversos problemas por los distintos efectos que en cada caso pueden producirse en atención a los intereses varios del legislador en cada momento.

Partiendo de la existencia de este aparente doble régimen regulador, en ocasiones de difícil deslinde y, en otras, de cuestionado efecto, nos centramos especialmente en el presente trabajo en el análisis de aquellas medidas previstas en la normativa tributaria, cuya finalidad aparente es la de contribuir directamente al fomento de las sociedades cooperativas como modelo económico y social. Cabe indicar, no obstante, que no se tratará de revisar desde una perspectiva crítica y pormenorizada cada una de las medidas articuladas en la normativa para tal fin, sino que nuestro objeto es el de analizar el fundamento jurídico que las legitima, revisando los problemas que han surgido del vigente sistema de beneficios tributarios, sí existe como tal, para efectuar la oportuna propuesta de modificación para solventarlos.

En cualquier caso, y a los efectos de situar tales medidas, indicaremos que nos referiremos en su conjunto a las contempladas en la propia LRFC; en concreto a las bonificaciones previstas en el Impuesto sobre Sociedades para las cooperativas especialmente protegidas, las protegidas de segundo grado o las de trabajo asociado, a las exenciones previstas para las cooperativas protegidas y especialmente protegidas en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados respecto de determinados actos, contratos y operaciones, o las previstas en determinadas operaciones societarias, a la exención para las cooperativas protegidas en el Impuesto sobre Actividades Económicas, o a la bonificación para las cooperativas agrarias y de explotación comunitaria de la tierra en el Impuesto sobre Bienes Inmuebles[9]. Y nos referimos a ellas, sin perjuicio, de

9. Las sociedades cooperativas están sujetas fiscalmente a las particularidades de su regulación específica. La primera y más importante es la de la clasificación que realiza la LRFC de las cooperativas en tres grupos: las protegidas, las especialmente protegidas y las no protegidas, clasificación que se realiza en función del tipo de cooperativa que se trate, así como del estricto cumplimiento de los requisitos previstos, y relacionados con: las dotaciones obligatorias, la regularización de balances y actualización de las aportaciones de los socios, las retribuciones a éstos, las imputaciones de pérdidas, las aportaciones al capital

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

cualesquiera otras de las que pudieran beneficiarse las sociedades cooperativas, dada su inserción en la normativa en atención a la concreta forma y naturaleza jurídica de este tipo social, lo que ha generado, como ahora veremos, problemas de diversa índole.

II. Fundamento jurídico del trato fiscal diferenciador

El establecimiento de medidas tributarias de beneficio para las sociedades cooperativas en atención a su peculiar naturaleza jurídica, lleva a la necesidad de revisar el fundamento jurídico de ese trato específico. Para ello, resulta imprescindible plantear la posibilidad de hallar éste dentro de un posible tratamiento genérico de fomento de las entidades de Economía Social, de las aquellas forman parte fundamental. Esta premisa lógica, ya adelantamos, no se sigue en la normativa tributaria vigente, existiendo regímenes diferentes según el tipo de entidad que se trate, lo que ha producido la multiplicidad de regímenes diferenciales que se sustentan en la mera forma jurídica que adopta la entidad, y no en la función o fines que puedan desarrollar, por análogos que tales fines puedan ser.

En efecto, las políticas de estímulo fiscal al desarrollo de la llamada Economía Social, y a las sociedades cooperativas, como integrantes de ésta, se han centrado tradicionalmente en el intento de encontrar la consideración peculiar de estos sectores de la realidad socioeconómica, a fin de identificar lo que tienen en común desde la perspectiva del interés general al que apela el legislador, para arbitrar medidas de fomento asociadas a estos sectores globalmente considerados. Ahora bien, pese a ese intento lo cierto es que la propia Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (en adelante, LES), ya adelanta la complejidad del enfoque conjunto, cuando en su artículo 1, alude a "la necesidad de establecer un marco jurídico común para el conjunto de entidades que integran la economía social", si bien, "con pleno respeto a la normativa específica aplicable a cada una de ellas",

social, la participación en entidades de naturaleza no cooperativa, las operaciones con terceros no socios, las normas sobre contabilización separada de tales operaciones o de su destino al Fondo de Reserva Obligatorio, las relacionados con el número de trabajadores asalariados, o con las normas de auditoría externa. La LRFC prevé de acuerdo con ello, los distintos beneficios referidos según la clasificación efectuada. Además de lo expuesto, las sociedades cooperativas pueden disfrutar indudablemente de los demás beneficios contemplados por la normativa tributaria general, así, por ejemplo, si las cooperativas tuvieran la consideración de pymes, podrían disfrutar de las medidas de beneficio previstas para este tipo de entidades en el Impuesto sobre Sociedades.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

debiéndose determinar las "medidas de fomento a favor de las mismas en consideración a los fines y principios que les son propios".

Este planteamiento de las políticas fiscales centrado en la peculiaridad e individualidad del sujeto que desarrolla por su propia naturaleza actuaciones de interés general, ha generado importantes problemas en su desarrollo. El primero ha sido el de delimitar los sectores de actuación sobre los que articular las correspondientes políticas fiscales. El segundo, y no menos complejo, el de concretar y definir el fundamento que en cada caso justificaría el beneficio. El tercero, y último, el de soslayar los importantes condicionamientos que desde este planteamiento subjetivo ha impuesto la normativa reguladora de los regímenes de competencia fiscal. Analizaremos los problemas suscitados en el siguiente epígrafe.

1. La forma y/o naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas como actual elemento justificativo del beneficio

1.1. El deslinde con otras entidades de Economía Social. La justificación del beneficio tributario

Como hemos indicado, el análisis de las políticas de estímulo fiscal a las sociedades cooperativas lleva a plantear la efectiva posibilidad de enmarcar este análisis dentro de una política general de estímulo a las entidades que conforman la Economía Social, dada la previsión conjunta de fomento de este sector, prevista en la propia LES. Partiendo de esta posibilidad, el aspecto preliminar sería el de la necesaria concreción del campo sobre el que se proyectaría la oportuna política pública de fomento: es decir, lleva a la necesidad de precisar conceptualmente este sector de la economía como objeto de estímulo fiscal.

No es fácil efectuar el acotamiento del propio sector de la Economía Social[10]. El profesor Calvo Ortega la define como "la actividad de interés general reali-

10. No es el propósito del presente trabajo analizar detalladamente el concepto de Economía Social que ha sido objeto de numerosos y completos estudios doctrinales. Nos referiremos por ese motivo tan sólo a algunos de ellos para demostrar la complejidad de su concreción. Sobre la dificultad de su definición Paz Canalejo, N, *Comentario sistemático a la Ley 5/2011, de Economía Social,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 47-58. Como señala Fajardo García, G. en, "La Economía Social en las leyes", *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 2009, nº. 66, pp. 5-35, no existe ni siquiera un acuerdo entre los autores acerca de la propia necesidad de esta categoría: en ocasiones, porque se ha alegado que no hay necesidad de introducir un nuevo tipo de organización de la actividad empresarial, pudiendo ser atendidas las necesidades legales del sector a través de los actuales tipos jurídicos de asociación, mutuas, fundaciones o cooperativas, en otras ocasiones, por la dificultad de encontrar rasgos comunes para considerarles pertenecientes a una misma clase.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

zada por sujetos empresariales privados a los que la ley limita sus facultades dominicales"[11], concepto que podría comprender a las entidades de base mutualista (cooperativas, mutuas o mutualidades), a las entidades con fines principalmente sociales como asociaciones y fundaciones, y a otras entidades afines como sociedades laborales o sociedades agrarias de transformación[12]. También es posible un planteamiento en el que se partiría del concepto Tercer Sector, diferenciando un "núcleo duro", integrado por cooperativas, sociedades laborales y mutualidades de previsión social, de otro, comprensivo de las asociaciones y fundaciones relacionadas con distintos ámbitos (social, cultural, recreativo, educativo, deportivo, político o religioso)[13]. Desde otra vertiente teórica del Tercer Sector, la del enfoque del Sector No Lucrativo, se considerarían a las organizaciones anteriores aunque con matices, ya que se incluirían las mutualidades de previsión social, sólo a ciertas cooperativas (de integración social, de enseñanza, de consumidores y usuarios y de vivienda), determinados centros de enseñanza y hospitales no lucrativos, clubes deportivos (exceptuando los convertidos en Sociedad Anónima) y las Cajas de Ahorro con Obra Social, mientras que en este caso el "núcleo duro" lo constituirían las asociaciones y fundaciones altruistas. Incluso una tercera vía sería hablar de dos formas de Tercer Sector con dos ramas de un mismo árbol: las Organizaciones no lucrativas (Asociaciones y Fundaciones) y la Economía Social (Cooperativas, Mutuas y Sociedades Laborales)[14]".

Si el deslinde conceptual resulta complejo desde el punto doctrinal, tampoco el legal resulta definitivamente clarificador. La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de

11. Definición concisa del profesor Calvo Ortega, R.: "Entidades de Economía Social: razones de una fiscalidad específica", en *Fiscalidad de las entidades de la economía social*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 33-63.

12. Seguimos en el desarrollo de todo el planteamiento a Montesinos Oltra, S, en "Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales", VII Congreso Internacional Rulescoop, *Economía social: identidad, desafíos y estrategias,* sep. 2012, pp. 5-15. Así, Fajardo García, G. y Senent Vidal, M.J, "Aspectos relevantes de la investigación jurídica en economía social", *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 56, 2006, pp. 188-223, que entienden la economía social "como un sector económico que desarrolla actividades de producción o mediación de bienes o servicios al mercado pero cuya finalidad principal no es la obtención de beneficios económicos, sino prestar un servicio a sus miembros y/o a la colectividad" (p.189).

13. Marbán Gallego, V y Rodríguez Cabrero, G, "Estado de bienestar y tercer sector social en España. El estado de la investigación social", *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* 2006, nº. 56, p. 132:

14. Salinas Ramos, F., Rubio Martín, M.J., Cerezo Gilarranz, I. *La evolución del Tercer Sector hacia la Empresa Social*, Plataforma para la promoción del voluntariado en España, 2001, Madrid, p. 46.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

Economía Social (en adelante, LES), se sirve para intentar efectuarlo de distintos criterios: uno objetivo, otro subjetivo y otro teleológico o finalista. Así, de acuerdo con la citada Ley, las entidades que conformarían la Economía Social serían aquellas que: a) realizan una actividad económica y empresarial en el ámbito privado; b) actúan de acuerdo con los principios orientadores del artículo 4 de la Ley; y c) persiguen el interés colectivo de sus integrantes, el interés general económico o social, o ambos (artículo 2 de la LES).

La LES atiende a una conjugación de distintos factores para intentar efectuar la delimitación de su objeto: por un lado, al ajuste de las entidades que la han de conformar a los principios orientadores de la Economía Social[15], pero además, y si este criterio de ajuste a determinados principios no resultara por sí mismo ciertamente ambiguo, la LES emplea otro factor de concreción: el de la forma jurídica de las entidades, enumerando en su artículo 5 las entidades que forman parte de ella: a tal efecto, "las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior". Finalmente el precepto, y si no fuera suficiente con lo expuesto, prevé además la posibilidad de formar parte de la misma a aquellas entidades que realicen actividades económicas y empresariales, pero cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que han de ser incluidas en un catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley (artículo 5 *in fine*).

Tras la confusa definición legal, parece que el auténtico criterio de delimitación subjetiva de las entidades que integran la Economía Social en la LES es, en

15. En concreto, a los principios de "primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social; el principio de aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad; el de promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad; y, al principio de independencia respecto a los poderes públicos" (artículo 4 de la LES).

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

definitiva, el de la adecuación del régimen jurídico de cada entidad o empresa a los principios orientadores de su artículo 4, incluyéndose en el artículo 5 nominalmente aquellas entidades de cuyo régimen jurídico parte la LES, en realidad, para delimitar, mediante un intento en cierto modo fallido de inducción o abstracción, los principios orientadores de la Economía Social[16].

Esta preponderancia de los principios característicos para categorizar a las entidades que la conforman, junto a su genérica redacción, dificulta la posibilidad de unificar el conjunto de organizaciones a las que se refiere el artículo 2 de la LES. Ello lleva a su vez a la dificultad de identificar la justificación unitaria o común a los objetivos promocionales que asume el ordenamiento jurídico en relación con este sector de la realidad social. La variada idiosincrasia de las entidades que lo integran implica que la acción de los poderes públicos ha de partir necesariamente de unos presupuestos diferenciados, los propios de cada una de estas entidades, no siendo por ello posible un tratamiento integral y homogéneo de la Economía Social desde la perspectiva de la actividad financiera de las Administraciones Públicas[17].

No puede hablarse de estímulo conjunto a las entidades que conforman la Economía Social, considerada ésta como objeto directo de actuaciones públicas de fomento; en primer lugar, por la dificultad para acotar las entidades que la integran. Pese a esa dificultad, ¿podría encontrarse alguna justificación unitaria a un tratamiento fiscal específico a tales entidades? Nuestra normativa vigente

16. Así, Montesinos Oltra, S, "Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales", *ob. cit,* pp. 7-8.

17. Montesinos Oltra, S, "Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales", *ob. cit,* p. 8. Así, sigue indicando, que tal y como se pone de manifiesto en el Libro blanco de la Economía Social en la Comunidad Valenciana (pp. 46-47), "ni la economía social es una realidad orgánicamente homogénea, ni las funciones que desarrolla tienen similares efectos sobre el bien público. Es pues necesaria su compartimentación y consideración discriminante (en términos fiscales, de cargas sociales, subvenciones, financiación y contratos con la Administración) en función del alcance de los fines sociales (lucrativas o no lucrativas, orientadas al interés de sus miembros o al de terceros, etc.) de las organizaciones que la componen, de sus relaciones con la sociedad civil y de la implicación ciudadana en la generación de los bienes que producen, así como de la componente de servicio público de la actividad. De ahí que una norma que no reconozca tales diferencias no sólo es injusta, sino poco eficaz desde el punto de vista del desarrollo de las organizaciones y actuaciones más deseables en función de los objetivos públicos. Esto último requiere, además, que a las distintas manifestaciones de la economía social se les reconozcan todas sus propiedades como instrumento de política pública. Por ejemplo, las iniciativas de inserción por el trabajo deben ser potenciadas por su condición de instrumento de política económica (empleo) y de bienestar, no sólo social, como viene ocurriendo en España".

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

regula distintas medidas de beneficio fiscal a favor de determinadas entidades, que bien por su naturaleza, su forma jurídica, y/o por el desarrollo específico de ciertas actividades o fines, y respeto de ciertos requisitos, merecen ser objeto de tal reconocimiento. ¿es posible encontrar en la consecución de los principios del artículo 4 de la LES, el fundamento de un posible trato fiscal diferenciador conjunto?

Es habitual señalar como motivo justificativo de las políticas fiscales de fomento de las entidades que integran la Economía Social, a la "utilidad social" que desempeñan, o al interés general de sus objetivos y fines[18]. Esa genérica referencia resulta sin embargo insuficiente, y no exenta de problemas, como acabamos de referir, dada la extraordinaria variedad de entidades que los integran. Así, tal y como indica la propia LES, se ha de partir del pleno respeto de la normativa específica aplicable a cada entidad, lo que sin lugar a dudas va a afectar al alcance de las medidas de fomento, por tener que justificarse éstas, finalmente, en la existencia de fines y principios diferenciados o que se presentan con diverso alcance o intensidad[19]. Tal variedad de principios, recogidos en el artículo 4 de la LES, sin una estructura relacional clara, dificulta considerablemente la tarea de identificar a todas y cada una de las distintas entidades de la Economía Social con el interés general, lo que, a su vez, complica la tarea de hallar un régimen común de fomento sobre las mismas.

Trazar los contornos de una conexión homogénea entre el conjunto de las entidades de la Economía Social y el interés general es tarea compleja además, por la diferente intensidad en que ese interés general concurre según los casos. Así, parece mucho más evidente en los supuestos de entidades que persiguen fines de interés general o realizan, según sus normas, una función social (fundaciones, asociaciones de utilidad pública, cooperativas de iniciativa social, centros especiales de empleo y empresas de inserción)[20]. En cambio, esta característica no concurre,

18. Así el artículo 1 de la LES, justifica las medidas de fomento a favor de las entidades que la integran en consideración a los fines y principios que les son propios. Estos fines y principios tienen que ver, obviamente, con la "utilidad social" del sector.

19. Esa heterogeneidad de regímenes de organización y funcionamiento de las entidades queda plasmada en la propia formulación de los principios orientadores de la Economía Social, formulación lo suficientemente amplia como para darles cabida a todas ellas.

20. Véase el detallado estudio que al respecto efectúa Montesinos Oltra, S, "Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales", *ob.cit,* pp. 10-16.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

o no lo hace en relación con todas sus posibles actividades, en el caso del resto de entidades integrantes[21].

Y es que como indica Montesinos Oltra sostener el interés general como vínculo justificativo del fomento de tales sectores de la sociedad resulta quizá demasiado genérico, y es que lo que la mayoría de las entidades a las que se refiere el artículo 5 de la LES persiguen son realmente intereses colectivos de sus integrantes, intereses eso sí que alcanzan por su propia entidad un reconocimiento legal específico, convirtiéndose en intereses generales[22]. De este modo, podría decirse que el interés colectivo, entendido "como la suma de los intereses particulares de los integrantes de la entidad cualificada por el principio de solidaridad interna (art. 4.c) LES)[23], (…) se trasformaría en interés general por el reconocimiento que de éste realiza la ley"[24].

Desde esta consideración, es posible encontrar un engarce constitucional suficiente para justificar el trato de favor que merecen las distintas entidades de la Economía Social, eso sí aisladamente consideradas. Bastará con enlazar cada uno

21. Como hace Cano López, A. "El Derecho de la Economía Social: entre la Constitución y el mercado, la equidad y la eficiencia", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 2007, nº. 18. p. 3, que vincula el concepto de economía social al "interés general" del siguiente modo: "Sector integrado en nuestro sistema económico y caracterizado por la persecución de objetivos de interés general a través de un conjunto de formas empresariales que, además de desarrollar una actividad económica bajo criterios de economicidad, sirven de cauce directo –empresa pública- o indirecto –cooperativas, sociedades laborales...- a la constitucionalmente debida intervención del Estado en la vida económica" .

22. Así, Montesinos Oltra, S, "Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales", *ob.cit,* pp. 10-16.

23. Montesinos Oltra, S, "Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales", *ob.cit*, p. 16, refiriendo a Paz Canalejo, N, *Comentario sistemático a la Ley 5/2011, de Economía Social*, *ob.cit*, p. 45, superar una concepción del interés colectivo como mera suma de intereses particulares requiere una ponderación de lo colectivo, una corrección de la visión lucrativa individualista "que vendría dada por el juego de los dos primeros principios del artículo 4 [es decir, los enunciados de los apartados a) y b) de dicho precepto –primacía de las personas y del fin (objetivo) social sobre el capital y aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica-] aplicados a una interpretación razonable del interés colectivo".

24. Para Calvo Ortega, R, "Entidades de economía social: razones de una fiscalidad específica", *ob. cit,* p. 35, "El concepto de interés general parte, lógicamente, del de interés colectivo que sólo exige que corresponda a un grupo o a una categoría de ciudadanos. Este origen es cierto, pero es necesario añadir alguna característica más que le convierta en un interés general que deba ser jurídicamente protegido". Así, por ejemplo, "dentro de nuestro ordenamiento, la Ley 49/2002, califica de interés general, entre otras, las entidades dedicadas al fomento de la economía social. Hay ya, pues, la realización de un interés no sólo colectivo sino además general en el sentido de que ha sido reconocido expresamente por la ley".

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

de esos intereses colectivos con concretos objetivos constitucionales. Ahora bien, esta consideración produce sin embargo un importante giro en la fundamentación del beneficio, puesto que si el elemento justificativo de un régimen fiscal beneficioso se traslada precisamente de la simple forma o naturaleza del sujeto que desarrolla esos fines o trata de alcanzar por su propia naturaleza determinados objetivos de protección constitucional, precisamente hacia cada uno de esos concretos objetivos, siendo éstos el eje central del fundamento del beneficio, la protección o estímulo fiscal se debe hacer extensible a todos aquellos sujetos que los persigan y/o alcancen, con independencia de la forma jurídica que adopten[25].

Podría sostenerse, conforme a la argumentación que sostenemos, que en algunos casos el reconocimiento constitucional de la necesidad de fomento es directo y explícito en atención a la simple forma jurídica de la entidad: sería el caso de las cooperativas (art. 129.2), las sociedades laborales (art. 128), las asociaciones (art. 24), o las fundaciones (art. 34), para quienes el texto constitucional prevé una atención especial por la naturaleza de sus fines[26]. Y que ello conllevaría de por sí la justificación inmediata de un régimen fiscal beneficioso. Al respecto cabe indicar que en cualquier caso esa expresa previsión obliga al legislador a considerar las peculiaridades de tales modelos sociales en atención a la relevancia de los fines que les son propios, pero a lo que no alude, como es lógico, es a la forma concreta de promoción que deben desarrollar los poderes públicos, lo que responde a la lógica libertad de que tienen que disponer las administraciones para concretar las oportunas políticas y las efectivas medidas de actuación, dejándole la libre opción del instrumento que resulte adecuado a tal fin[27].

25. No debemos olvidar que el uso de beneficios fiscales se sustenta sobre la base de una pérdida de recaudación para las arcas públicas, que sólo puede quedar justificada en la medida en que el objetivo a alcanzar mediante la inserción de tales técnicas desgravatorias en el tributo goce de la misma protección constitucional que la que legitima el propio gravamen y la recaudación en función de la capacidad económica (artículo 31 de la Constitución Española).

26. De este modo, el artículo 129 de nuestro Texto Constitucional dispone en su apartado 2 que "los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción".

27. No debemos olvidar que la acción pública de fomento puede canalizarse a través de tres vías complementarias o alternativas. Así, Martín Mateo, R., *Manual de Derecho Administrativo, Trivium,* 1999, pp. 462 y ss, distingue las actividades de garantía, estimulación y prestación. Mediante la actividad de garantía, la administración fija el marco de vida colectiva, garantiza los ámbitos dentro de los cuales pueden moverse las iniciativas privadas, definiendo derechos, limitando posibilidades de acción, o impo-

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

La decisión acerca del carácter necesario de una actuación pública es de naturaleza política, al igual que la elección de un medio u otro para su satisfacción, no obstante, dichas elecciones deben ser objeto de análisis jurídico por su adecuación a los criterios de justicia que deben presidir en ambos casos su realización[28]. Y es que aunque nos encontramos ante dos planos distintos de análisis, el de los fines y el de los instrumentos a través de los que alcanzarlos, no cabe duda de que ambos convergen en su obligada supervisión jurídica. Las necesidades podrán ser cubiertas, desde luego, a través de un mecanismo u otro, protegiendo y tutelando éste u otro interés, pues se trata sin lugar a dudas, de un ámbito de opción política del legislador. Ahora bien, una vez realizada una determinada elección, resulta innegable que se puede y debe efectuar el análisis jurídico de sus efectos con relación a los mandatos y previsiones constitucionales y los objetivos que en ellos se impone.

niendo obligaciones. La actividad de estimulación coincide básicamente con la de fomento, en ella la administración estimula a los particulares a que realicen sus actividades de la forma que previamente ha considerado más favorable para los intereses públicos. La de prestación tiene por finalidad entregar a sus destinatarios bienes o facilitarles servicios, por lo que engloba toda actuación tanto de prestación de servicios públicos como de actividad pública empresarial en un sentido amplio. Por su parte, Lagares Calvo, M. J., *Incentivos fiscales a la inversión privada, Estudios de Hacienda Pública*, Instituto de Estudios Fiscales, 1974, pp. 31-38, explica la diferencia y relación entre instrumentos, variables-intermedias, variables-objetivos y fines primarios en el ámbito económico. Así, una variable-objetivo sería la meta concreta a la que se dirige la actuación pública para la consecución de alguno o algunos de sus fines primarios. Los instrumentos, contemplados como elementos cuyo valor puede ser establecido exactamente por quien dirige la política, y sin que pueda resultar influido por otras actuaciones, se utilizan para la realización de tales propósitos, si bien su relación suele establecerse no directamente sino a través de variables intermedias que dependen de los valores que tomen los señalados instrumentos. Para dejar perfectamente clara tal distinción, el propio autor señala un ejemplo: "la cuantía del gasto estatal en educación constituye un instrumento, el importe del gasto agregado en educación, una variable intermedia, el número total de puestos escolares en establecimientos privados y públicos, una variable–objetivo y la mejora en la distribución de la renta y riqueza un fin primario de política fiscal".

28. Como destaca Bayona de Perogordo, J .J., en "Notas para la construcción de un Derecho de los gastos públicos", *Presupuesto y Gasto Público*, nº. 2, 1979, p. 67, es preciso reconocer la íntima naturaleza política de todo cuanto se refiere a los entes públicos, lo que no puede hacer olvidar la viabilidad de un enfoque jurídico de cuantas acciones realizan los sujetos del ordenamiento. En igual sentido, Vicente-Arche Domingo, F., en "Notas sobre el gasto público y contribución a su sostenimiento en la Hacienda Pública", *Revista Española de Derecho Financiero*, nº. 3, 1974, p. 535, destaca que la Hacienda Pública es a la vez, y fundamentalmente, un hecho político, económico y jurídico. La racionalidad de los institutos financieros deriva de la armónica conjunción de las exigencias impuestas por esos tres aspectos.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

La consecución de un objetivo constitucional se puede alcanzar, desde luego, mediante el empleo de instrumentos diversos; entre ellos se encuentra el instrumento financiero tributario. Elegido éste cabe optar a su vez por su empleo a través de una doble vía. Y es que el tributo puede ser empleado para la consecución de determinadas finalidades extrafiscales o de política económica o social de dos formas. Bien en su vertiente de instrumento puramente recaudatorio, a través de su *iter* lógico de obtención de ingresos para destinarlos posteriormente al gasto público (por ejemplo, mediante la concesión de subvenciones a determinados sujetos, en atención a los fines que pretende alcanzar con su actividad). O bien de forma opuesta, en su vertiente de beneficio fiscal (o sacrificio recaudatorio), mediante los que se deja de obtener inicialmente ingresos, pero que quedan justificados en la medida en que el gasto fiscal o indirecto pudiera quedar cubierto por actuaciones del propio ente privado[29].

La elección política del empleo de beneficios tributarios, como una de éstas opciones, no impide la necesaria comprobación de si se sirve con el gasto indirecto generado a una finalidad pública y si se halla sometido a una serie de controles, previos a su establecimiento, y posteriores a su aplicación[30]. En este sentido, y a nuestro juicio, resulta imprescindible realizar una triple supervisión previa de la necesidad de una medida fiscal para la consecución del fin extrafiscal, la idoneidad del instrumento concreto utilizado y articulado en el tributo para lograr esa finalidad (es decir, de la técnica de efecto desgravatorio empleada: sea exención, bonificación, tipos impositivos reducidos, o deducción) y, por supuesto, el de la adecuada proporcionalidad entre la conducta exigida y el sacrificio recaudatorio o gasto indirecto generado[31]. Se trataría de un análisis previo de legiti-

29. Arrieta Martínez de Pisón, J., *Técnicas desgravatorias y deber de contribuir,* Mcgraw-Hill, Madrid, 1999, pp. 95 y ss.

30. Escribano López, F., *La configuración jurídica del deber de contribuir. Perfiles Constitucionales,* Civitas, Madrid, 1988, p. 358.

31. Los beneficios fiscales se consideran como gasto fiscal con relación a aquellas cantidades que por ellos dejan de ingresarse en la Hacienda. Destaca Herrera Molina, P. M., *La exención tributaria*, Colex, Madrid, 1990, p. 54, que los beneficios tributarios considerados desde una perspectiva económica producen un efecto negativo sobre los ingresos del Estado. De este modo, se considera al gasto fiscal como la cantidad de ingreso tributario que deja de recaudarse por motivos de política económica o social. Así, también, Gonzalez Sanchez, M., "Los beneficios fiscales y su consideración jurídica de gastos públicos»", *Presupuesto y Gasto Público*, nº.5, 1980, p. 67. El gasto fiscal nace de este modo en el sistema tributario pero a través de la reducción de los ingresos fiscales que supone, se convierte indirectamente en gasto público. La problemática se plantea entonces a la hora de definir, justificar y efectuar el control de ese gasto público.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

midad, que debe efectuarse atendiendo a los principios constitucionales financiero-tributarios del artículo 31 de la Constitución, así como de la normativa tributaria configuradora de la estructura del tributo y de la naturaleza jurídica de sus distintos elementos de cuantificación[32].

Este análisis previo de legitimidad del beneficio debe complementarse ineludiblemente con otro posterior, el de comprobación de los efectos logrados con la medida. Se trata en este caso de comprobar la eficacia y eficiencia del beneficio tributario, pero esta vez, como gasto. No debemos olvidar que los beneficios se articulan como medidas de efecto desgravatorio insertadas en el tributo, precisamente para lograr una determinada finalidad extrafiscal. Si la medida prevista supera los criterios de necesidad e idoneidad, pero resulta ineficaz para lograr el objetivo propuesto, o lo es pero a un coste desproporcionado, no resultará una medida justificada jurídica ni económicamente desde el punto de vista de sus resultados aplicativos[33].

Volviendo a nuestro ámbito de trabajo, y recopilando las ideas hasta ahora expuestas, podemos indicar que las sociedades cooperativas pueden y deben ser promocionadas por los poderes públicos, al gozar de un directo respaldo constitucional, e indirectamente por la oportuna elección política de su promoción, dados los importantes objetivos de naturaleza económica-social que a través de ellas se pueden conseguir. La forma en que este apoyo se lleve a cabo debería conjugar las actuaciones de mera regulación, a través del apropiado marco jurídico, removiendo obstáculos o definiendo derechos, con las intervenciones específicas de estímulo o fomento. En este segundo caso, la elección del instrumento a emplear debería ajustarse al necesario control jurídico, y de ser éste el instrumento tributario, en su vertiente de beneficio fiscal, debería superar la revisión de su efectiva necesidad, de la idoneidad y proporcionalidad financiero-tributaria de las técnicas empleadas para lograr el objetivo, así como de eficacia y eficiencia del gasto fiscal generado. ¿Se ajustan las vigentes medidas de beneficio tributario

32. El uso del tributo con finalidades extrafiscales aunque legítimo no puede llegar a convertir al tributo en una figura polivalente que quede desvirtuada en su naturaleza y estructura como instrumento jurídico, o en su esencial finalidad recaudatoria, conforme a los principios constitucionales configuradores del gravamen de capacidad económica, generalidad, igualdad, progresividad, y no confiscatoriedad. Cada elemento estructural cumple además una función específica, al igual que las distintas técnicas de efecto desgravatorio, que deben ser respetados, cualquiera que sea la finalidad de su empleo.

33. El problema se halla, no obstante, a la hora de concretar efectivamente este control de eficacia y eficiencia del gasto fiscal, muy limitado hasta la fecha en el desarrollo de su previsión constitucional (artículo 31.2 del Texto Constitucional).

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

previstas en nuestro ordenamiento para las sociedades cooperativas a las referidas exigencias?

La normativa tributaria específica de las sociedades cooperativas prevé, tal y como ya hemos expuesto, un conjunto de medidas de beneficio tributario sujetas al riguroso cumplimiento de determinados requisitos. Tales requisitos limitan y condicionan el funcionamiento de las cooperativas en un sentido muy concreto. Así, la LRFC atiende exclusivamente a la consideración mutualista de las sociedades cooperativas, impidiendo, bajo condición de exclusión del régimen, cualquier ampliación hacía postulados más aperturistas del modelo social[34].

Las medidas de beneficio fiscal previstas en la LRFC, presentan una doble problemática de acuerdo con lo hasta ahora expuesto. La primera de ellas sería la de encontrar el objetivo u objetivos de protección constitucional que avalarían el uso de beneficios fiscales, resultando insuficiente, tal y como hemos señalado, la mera referencia genérica al interés general que este modelo social presenta. La acción de fomento a la que se refiere el artículo 129.2 del texto constitucional, tan sólo impone, como ya hemos indicado, unas ciertas obligaciones al legislador para que preserve e impulse a las sociedades cooperativas, dejándole la libre elección de las actuaciones públicas e instrumentos para ello. Elegida la actuación y el correspondiente instrumento, ¿las medidas tributarias actuales de beneficio fiscal se han adoptado, en cualquier caso, tras realizar el oportuno análisis jurídico de legitimidad, previo y posterior al que hemos aludido?

Pues bien, sin adentrarnos en el estudio pormenorizado de cada una de estas medidas y la comprobación de ese ajuste, dado que no es el objeto del presente trabajo, de lo que no cabe duda es de que las medidas fiscales previstas para las sociedades cooperativas en su normativa específica no superan los controles de eficacia y eficiencia exigibles a todo gasto, al no cumplir con las necesidades de las sociedades cooperativas actuales[35]. Y es que la presión competitiva del mercado

34. Como ya hemos indicado la LRFC exige el cumplimiento de una serie de requisitos para poder disfrutar de los beneficios fiscales en ella previstos. De este modo es causa de pérdida del beneficio, por ejemplo, la participación en el capital de entidades de naturaleza no corporativa por encima de determinados límites, o la ampliación del volumen de las operaciones con terceros al margen de los supuestos previstos.

35. Herrero Blanco, A:, "El ahorro fiscal de las cooperativas en el Impuesto sobre Sociedades en España", *Ciriec. Revista de Economía pública, Social y Cooperativa*, nº 84, 2015, p. 293, resalta el dato de que durante el periodo 2006 a 2012, y conforme a la información suministrada por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, menos de la mitad de las cooperativas en un rango entre el 48% y un 37%, se beneficiaron efectivamente en nuestro país, del tratamiento fiscal especial previsto.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

las obliga en muchos casos a ampliar los límites exigidos por la normativa tributaria, basada en su concepción puramente mutualista, alejada de cualquier aproximación a los modelos sociales capitalistas, lo que les ha llevado incluso a la opción de renunciar a la aplicación de dicho régimen fiscal específico, en búsqueda de unos mayores márgenes de actuación[36].

Esta concepción del trato fiscal específico previsto en nuestra normativa, en función de la forma y naturaleza jurídica de base mutualista de la sociedad cooperativa, no sólo genera importantes problemas de ineficacia, sino que además los produce de incoherencia de las propias políticas públicas de fomento del mutualismo que inicial y presuntamente legitima tales beneficios tributarios. Y es que si conforme a lo dispuesto en la LES, las actuaciones de fomento de las entidades que se regulan y constituyen su objeto deben ir dirigidas a todas aquellas entidades que se ajusten a los principios previstos en su artículo 4, no tiene sentido alguno privar de tales beneficios a algunas de estas entidades que ajustándose a tales principios no gozan del mismo, generándose un tratamiento fiscal injustificado e incoherente, en ocasiones y aparentemente más beneficioso para determinado tipo social (cooperativas o entidades sin ánimo de lucro), y menos para otros (mutualidades de previsión social)[37].

Si no fueran suficientes las dificultades referidas para encontrar el fundamento de las políticas fiscales de fomento centradas en los sujetos que integran la Economía Social, y a las sociedades cooperativas en particular, cabe añadir un problema quizá más relevante que los anteriormente expuestos. Nos referimos a los relacionados con sus efectos sobre la competencia fiscal.

1.2. Los problemas de competencia fiscal

Una de las mayores críticas vertidas sobre la existencia de regímenes fiscales específicos en general a las sociedades de la Economía Social y a las cooperativas

36. El problema de la actuación de la sociedad cooperativa en un régimen de competencia económica libre y real (artículos 9.2 y 38 de CE), lleva precisamente a la necesidad de flexibilizar sus márgenes de actuación con relación a las originarias regulaciones. Así, la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas ya contempla la posibilidad de operar con terceros, dentro de ciertos límites, para dotarlas de mayor competitividad y eficiencia.

37. En este sentido, Fuster Asensio, Mª C:, "Razones que justifican una fiscalidad específica de las mutualidades de previsión social, *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 20, 2009, p. 23, sostiene la falta de justificación del trato fiscal diferencial entre entidades que presentan el mismo carácter mutual, aludiendo a la necesidad de equiparación de regímenes, si es ese el elemento legitimador.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

en particular, es el de la lesión a la competencia que dicho trato diferenciado puede producir. Y es que indudablemente las pérdidas de ingresos fiscales que se generan con la concesión de beneficios fiscales pueden entrar en el concepto de ayuda estatal prohibida en el ámbito comunitario, si reúnen los requisitos exigidos para ello, entre ellos el del carácter selectivo de la medida[38].

El control comunitario de las ayudas estatales no puede conllevar la inexistencia de medidas generales de fomento económico emanadas de los Estados miembros para elegir su política económica, y de las que no se les puede privar en uso de su competencia. Es aquí donde se hace necesaria una labor de deslinde, individualizada caso a caso, que se ha de realizar considerando el contexto global en que las distintas medidas se desarrollan[39]. De acuerdo con ello, la calificación como ayuda de Estado de las medidas tributarias exige de un análisis previo del régimen general fiscal aplicable en cada Estado y de la "naturaleza o economía del sistema fiscal" en que se insertan. De este modo, toda medida que se aparte de ese régimen general, o que aun siendo medida selectiva, no responda a sus

38. Aunque no existe un concepto claro de ayuda de Estado, se puede obtener este partiendo de los supuestos declarados compatibles e incompatibles con el Mercado común tanto por las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea como por las Decisiones de la Comisión. Así, esta última perfila, en el XXVI Informe sobre política de competencia (Bruselas, 1996), los requisitos que deben darse para poder considerar la medida estatal como *ayuda* a la que aplicar el principio de incompatibilidad del artículo 87.1 TCE. Tales requisitos hacen referencia: al beneficio económico que la ayuda ha de representar para la empresa; que se conceda con cargo a fondos estatales; que tenga unos beneficiarios en concreto, es decir, que no tenga alcance general; y, por último, que suponga una distorsión de la competencia en el seno de la Comunidad por afectar a los intercambios comerciales entre los Estados miembros. Sólo cuando reúna estos cuatro requisitos, la medida estará sometida al régimen de incompatibilidad del precepto indicado. Ello ha de entenderse sin perjuicio de las excepciones previstas en los apartados 2 y 3 del propio precepto, en los que se recogen supuestos de ayudas que, atendiendo a circunstancias de diversa índole, pueden ser compatibles con el Mercado común, y sin que, además, una ayuda que no reúna los requisitos expuestos pueda ser considerada automáticamente compatible con éste, al poder estar prohibida por el juego de otras disposiciones del Tratado. Los distintos estudios doctrinales sobre el concepto de ayuda de Estado son generalmente coincidentes respecto a tales presupuestos. Así, entre otros, Martín Jiménez, A. J., "El concepto de ayuda de Estado y las normas tributarias: problemas de delimitación del ámbito de aplicación del artículo 87.1 TCE", *Noticias de la Unión Europea,* nº. 196, 2001, pp. 81 y ss; o Fernández Farreres, G., *El régimen de ayudas estatales en la Comunidad Europea,* Madrid, 1993, pp. 25 y ss.

39. En este sentido, la Comisión en el XXIII Informe sobre la política de competencia 1993, Bruselas, 1994, p. 262, manifiesta que "no es posible ofrecer un criterio concreto que permita determinar cuándo una ayuda es selectiva y cuándo no lo es. Habrá que analizar cada supuesto a la hora de pronunciarse sobre el particular, siendo recomendable, eso sí, proceder con precaución, ya que lo que no se puede pretender es impedir toda acción dirigida a la promoción de su economía entendida como conjunto de medidas en las que no existen beneficiarios diferenciados".

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

principios rectores o inspiradores, puede ser calificada como ayuda de Estado incompatible, siempre que concurran el resto de requisitos exigidos para ello[40]. Por el contrario, un beneficio fiscal que forma parte de los criterios de justicia que se tienen en cuenta por el legislador para distribuir con equidad la carga tributaria, puede estar justificado por la "naturaleza o economía del sistema" y, por tanto, ser compatible con las exigencias comunitarias.·

Los principios inspiradores de un sistema fiscal son, en consecuencia, decisivos a la hora de juzgar sobre la legitimidad o no de una medida de tal naturaleza, lo que garantiza la potestad tributaria de los Estados en orden a la consecución de un sistema impositivo más justo o de un objetivo económico o social general. El problema surge a la hora de determinar qué fundamentos o principios pueden considerarse justificadores de la diferenciación. Pueden serlo, *a priori*, todos aquellos que responden a la lógica del sistema fiscal en la consecución de sus objetivos inherentes, entre los que se encuentran, indudablemente, los de naturaleza económica o social. Ahora bien, ese tratamiento diferenciado, aun justificado por el reconocimiento constitucional de ciertos objetivos, debe adaptarse a las exigencias comunitarias, no pudiendo generar distorsiones en la competencia. Por ello, y en definitiva, toda perturbación económica, directa o indirecta, que afecte a los intercambios comerciales entre los Estados miembros, ya sea entre competidores actuales o futuros, que sea, además, claramente perceptible, es decir, que por su cuantía y beneficiarios tenga un claro efecto sobre el mercado[41], queda

40. Medidas fiscales generales serían aquellas abiertas a todos los agentes económicos del territorio de un Estado miembro, siempre que la generalidad no desaparezca en el momento de su aplicación. Así, por ejemplo, las medidas de pura técnica fiscal (disposiciones destinadas a evitar la doble imposición) o las medidas destinadas a lograr un objetivo de política económica general mediante la reducción de la carga fiscal vinculada a determinados costes de producción (I+D, medio ambiente, formación, empleo, etc.). Por el contrario, las medidas fiscales que pueden ser constitutivas de ayudas de Estado, pueden ser, por ejemplo, las medidas destinadas a favorecer el desarrollo económico de una región (salvo el ámbito de las excepciones del apartado 2 y 3 del artículo 87 TCE), las ayudas de carácter sectorial que no estén específicamente reguladas, las exenciones tributarias u otras ventajas fiscales que se circunscriben a determinadas formas de empresa, determinadas funciones o determinados tipos de producción. No obstante, tales medidas generales también podrán ser consideradas ayudas de Estado cuando, aún siendo en principio generales, pierdan posteriormente y en la práctica este carácter, bien como consecuencia de su articulación o bien como resultado de la discrecionalidad de la administración a la hora de conceder la ayuda. En este sentido, XXVI Informe de la Comisión sobre Competencia, de 1996, o la STJCE de 29 de junio de 1999.

41. Véase el régimen de las ayudas de *minimis* que excepciona la incompatibilidad de las ayudas, en el Reglamento de la Comisión 1998/2006, de 15 de diciembre, relativo a la aplicación de los artículos 87 y 88 del Tratado a las ayudas de *minimis* (DO.379 de 28-12-2006, p.0005-0010).

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

a la postre sujeta a un control específico de la Comisión, al margen de la consideración y el fundamento de cada Estado.

Lo expuesto debe entenderse en cualquier caso sin perjuicio del marco delimitado por las ayudas estatales permitidas, en tanto que tratan de corregir "déficits de mercado" o preservar el libre e igualitario funcionamiento de éste, evitando así efectos negativos sobre los intereses comunes protegidos por el propio Tratado[42]. Se trataría en este caso de medidas fundamentadas en el propio interés general, siendo las mismas instituciones comunitarias las que requiriesen la necesidad del estímulo fiscal[43]. Es desde esta perspectiva desde la que se plantea un posible juicio de compatibilidad de las ayudas estatales, efectuado a través de la comparativa entre el impacto positivo de las medidas (la consecución de la finalidad perseguida) y el negativo (es decir, su nivel de falseamiento de la competencia). Juicio basado, en definitiva, en la razonabilidad (necesidad e idoneidad) y proporcionalidad del beneficio económico otorgado.

¿En qué situación se encuentran las medidas fiscales previstas para las sociedades cooperativas? A este respecto sería imposible no aludir al desconcertante efecto que sobre este régimen fiscal específico está produciendo la ambigua política comunitaria sobre la materia, que reconoce el importante papel de dicho modelo social y su necesidad de fomento, incluso, a través de un tratamiento fiscal específico y, al mismo tiempo, lo obstaculiza mediante el instrumento de la prohibición de ayudas de Estado[44]. Las últimas actuaciones de la Comisión europea respecto al

42. Señala Hernández Martín, V, *El control de las ayudas de Estado en el Derecho europeo*, Colex, 1999, p. 35, que se ha de dejar abierta la vía de las ayudas de Estado cuando se justifiquen por razones de carácter redistributivo o por los efectos positivos externos derivados de las actividades correspondientes.

43. El Consejo europeo de marzo de 2005 invita a los Estados a reducir el nivel de ayudas y reorientarlas a favor de políticas horizontales. Se consideran como tales aquellas que tienen un alcance más amplio que las que afectan a políticas regionales o sectoriales, y que no están concebidas específicamente para empresas concretas (por ejemplo: Pymes, ayudas al empleo, medioambiente o, I+D). En este sentido, Arpio Santacruz, *Las ayudas públicas ante el derecho público de la competencia*, Aranzadi, Pamplona, 2000, p. 291.

44. Como indica Hinojosa Torralvo, J. J.: en "Fiscalidad y financiación de las cooperativas: ¿a qué juega la Unión Europea?", *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº. 69, 2010, p. 77, el reconocimiento de las cooperativas como instrumento de cohesión económica y social y las limitaciones que éstas tienen se recoge en distintos documentos comunitarios. Así, en el documento titulado, *Las cooperativas en la Europa de las empresas*, de 7 de diciembre de 2001, la Comisión entendió que las tales diferencias podrían justificar un tratamiento fiscal específico, siempre y cuando éste fuera proporcional a las limitaciones jurídicas, al valor social añadido, y no generara competencia desleal. También en el Dictamen sobre distintos tipos de empresa de 1 de diciembre de 2009, el Consejo Económico y Social Europeo apuesta por el empleo de medidas fiscales sectoriales que compensen a las cooperativas dada su utilidad pública o su contribución al desarrollo regional.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

empleo de estos regímenes especiales, corroboran este desconcierto, y de este modo y sobre la argumentación del carácter selectivo de las medidas y sus efectos contarios a la libre competencia, han ido reflejando una clara tendencia a la incompatibilidad de la mayor parte de las medidas tributarias que configuran dicho régimen específico[45].

La opción por la que parece haberse decantado la Comisión es la del mero reconocimiento mutual de tales entidades, permitiendo sólo aquellas medidas favorables respecto de las actividades con sus propios socios, y rechazando todas aquellas que pudieran generar distorsiones en la competencia con las sociedades capitalistas. La Comisión atiende pues al carácter selectivo de aquellas medidas de estímulo o incentivo en tanto constituyen una ventaja fiscal circunscrita a una determinada forma de empresa, y no a otras. No efectúa sin embargo para llegar a tal descalificación, ni a un análisis general del régimen fiscal en el que se insertan las medidas juzgadas, ni a una revisión de la "naturaleza o economía de dicho sistema fiscal", que pudiera justificar la existencia de las mismas. Tampoco las considera en última instancia como medidas que pudieran proteger un interés comunitario, que corrigieran "déficits de mercado", o preservaran el libre e igualitario funcionamiento de éste, sino que, por el contrario, las considera lesivas contra dicho interés.

Y es que las sociedades cooperativas parecen ser objeto de protección en tanto aportan un valor social añadido derivado de su carácter mutual, y además y como consecuencia de ello, se enfrentan a unas limitaciones jurídicas que hay que compensar. Si desaparecen tales limitaciones por la equiparación de modelos económicos, parece perderse la justificación del trato específico, prevaleciendo claramente el interés económico al social. ¿A dónde lleva este planteamiento?

Si las cooperativas actúan en el mercado para el cumplimiento de sus fines, es lógico que deban extraer la máxima utilidad de sus estructuras organizativas. Por ello no se entiende las limitaciones que tradicionalmente se han establecido en su regulación económica, en especial con relación a las operaciones con terceros. Y aunque esta limitación puede obedecer a la habitual confusión que se produce entre cooperativismo y mutualismo, lo cierto es que no se trata de conceptos

45. La polémica Decisión de la Comisión europea de 15 de diciembre de 2009, recurrida ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, parece orientar la posición de éste órgano hacia posturas contrarias a cualquier sistema fiscal específico que se aparte del mutualismo puro. En contra de esta postura, entre otros autores, Alguacil Marí, P.: "Condicionantes del régimen de ayudas de Estado en la fiscalidad de cooperativas", *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 69, 2010, pp. 27-52.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

sinónimos, ni conlleva el segundo una separación absoluta de otros modelos organizativos. De este modo, y sin poder obviar el carácter mutual que identifica a la cooperativa, plasmado en sus principios reguladores, no cabe duda de que en la realización de su objeto social, ésta debe actuar como cualquier otra empresa, sin perder de vista el mercado. De este modo, cualquiera que sea su tamaño y tipo, su objeto o su regulación específica, sino presenta una estructura competitiva y proporciona las prestaciones que constituyen su objeto en óptimas condiciones, no podrá cumplir su fin social, perdiendo su razón de ser.

La diferencia principal entre las sociedades capitalistas y las cooperativas no se encuentra tanto en la obtención o no de beneficios sociales de la intermediación, sino en su forma de distribución: en las primeras ésta se efectúa en función del capital aportado; en las segundas, previa contribución a los fondos obligatorios, en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio en la entidad. El hecho que justifica la especificidad de este modelo es, en definitiva, que constituye una iniciativa empresarial por parte de un grupo de personas que, al margen de la participación capitalista de cada socio, tiene por finalidad la satisfacción de sus necesidades mediante la recuperación de la forma de empresa personalista y de funcionamiento interno democrático. Ese hecho diferencial, y los logros de política económica y social que a través de dicho modelo se pueden alcanzar son los que deben fundamentar la particular consideración y tratamiento de la cooperativa, incluso en el plano fiscal.

En nuestro país, la regulación tributaria de la sociedad cooperativa, acorde con una concepción puramente mutualista, exige, tal y como hemos reiterado, el cumplimiento de unos rígidos parámetros alejados del aperturismo económico. La presión competitiva obliga sin embargo al modelo cooperativo a adaptarse a las exigencias de los mercados: consolidando su viabilidad económica a través de nuevas modalidades de captación de recursos, o promoviendo su concentración; y al mismo tiempo, flexibilizando su régimen legal, mediante la ampliación de los límites para operar con terceros, o con un mayor margen de distribución de los resultados extracooperativos.

La realidad expuesta coloca al actual régimen tributario en una difícil situación. El régimen fiscal puede adaptarse a las exigencias del modelo economicista o funcional que parece imponerse en el actual contexto económico, ampliando los límites de actuación y/o funcionamiento de las cooperativas, pero sin olvidar las especificidades que pudieran resultar de su carácter mutual. Dicha posibilidad plantea, no obstante, un pernicioso problema de competencia, desde la perspectiva del enfoque subjetivo del beneficio que estamos analizando hasta ahora. Y

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

es que la aproximación de los modelos sociales produce no sólo una distorsión de la naturaleza propia de los modelos organizativos, sino, además y, lógicamente, una pérdida de justificación de los regímenes fiscales específicos por razón del tipo social.

2. La consecución de objetivos concretos de protección constitucional como elemento justificativo: propuesta de cambio

Como acabamos de referir, y de modo retrospectivo, no cabe duda, de que la existencia de regímenes fiscales específicos por razón del tipo social plantea numerosos problemas, y ello tanto en un contexto de aproximación de modelos como de mantenimiento diferencial de éstos. El modelo actual de beneficios tributarios previsto en nuestra normativa para las sociedades cooperativas (LRFC) resulta inoperante en el contexto actual en el que se han de desenvolver, no ajustándose a los criterios de eficacia y eficiencia del gasto generado, sin que las concretas medidas insertadas en la estructura de los diferentes tributos elegidos hayan pasado por los oportunos análisis jurídicos de idoneidad y proporcionalidad. Todo ello, además, sin entrar en las incoherencias que este modelo presenta con relación a la falta de un tratamiento homogéneo para las entidades que conforman la Economía Social.

Esta situación puede paliarse a nuestro parecer con un cambio en la articulación de las políticas fiscales de estimulación o fomento. Dicho cambio debe llevar a la configuración de un modelo uniforme de atribución de beneficios en función, exclusivamente, de la consecución de objetivos concretos, y no de la forma o naturaleza jurídica de la entidad que los alcanza.

Resulta evidente que el sistema tributario no puede desvincularse de las posibilidades de intervención económica o social, dadas las responsabilidades constitucionales que se encomiendan a los poderes públicos en tales materias, y la posible eficacia del tributo para ello. La indisoluble confluencia entre los objetivos perseguidos por el fenómeno financiero y las tendencias metodológicas para alcanzarlos debe ser analizada de este modo en el contexto en el que se desenvuelve, atendiendo a las circunstancias de la realidad sobre la que objetivos y tendencias actúan. La intervención fiscal sólo es así legítima cuando nos encontramos ante objetivos colectivos expresados en los preceptos constitucionales. Sólo después de comprobar este importante preliminar, es cuando debe centrarse el problema en los límites marcados por el propio tributo como instrumento jurí-

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

dico para la consecución de tales fines. En este sentido, el uso del tributo para la consecución de objetivos de política económica o social, a través del empleo de beneficios fiscales, debe resultar acorde con las exigencias determinadas por los principios y valores constitucionales, tanto por su persecución de un fin o propósito que goce de respaldo constitucional, como, en su articulación, por no atentar contra los valores y principios de igual naturaleza y respetar las exigencias que impone la operatividad de un sistema tributario justo[46].

La elección de objetivos e instrumentos no puede quedar ajena a un análisis jurídico[47]. La tutela de un fin u objetivo concreto debe juzgarse a partir del criterio de las necesidades sociales a las que debe atenderse. Tales necesidades podrán ser cubiertas, desde luego, a través de éste u otro mecanismo, protegiendo y tutelando éste u otro interés, debiendo efectuarse en todo caso el análisis jurídico, previo y posterior, de sus efectos con relación a los mandatos y previsiones constitucionales y los objetivos que en ellos se imponen. Las políticas de incentivos fiscales exigen pues de un análisis previo de idoneidad del objetivo a estimular y del instrumento tributario elegido para ello. Un análisis económico y jurídico de las conductas y los agentes que mejor lograrán el objetivo seleccionado. Sólo después puede identificarse el instrumento más apropiado para lograr el propósito expuesto.

El estímulo fiscal a las entidades que integran la llamada Economía Social, y a las sociedades cooperativas en particular, quedará justificado en la medida en que éstas se muestran como modelos idóneos para alcanzar determinados y concretos objetivos de política económica y social. Si otros tipos sociales alcanzan también éstos u otros objetivos análogos para llegar al mismo fin deben poder gozar del mismo trato fiscal, que se podría adaptar, eso sí, a las características propias de cada modelo para equiparar el punto de partida. Efectuada la selección de objetivos bajo criterios de idoneidad jurídica, quedaría pendiente la del instrumento empleado para estimular las conductas deseables. A estos efectos habrían de realizarse dos nuevos controles jurídicos: uno previo de selección del tributo y técnica

46. Lozano Serrano, C., en *Consecuencias de la jurisprudencia constitucional sobre el Derecho Financiero y Tributario,* Madrid, 1990, pp. 121 y 122.

47. Bayona de Perogordo, J.J., "Notas para la construcción de un Derecho de los gastos públicos", *Presupuesto y Gasto Público,* nº. 2, 1979, p. 67, sostiene que es preciso reconocer la íntima naturaleza política de todo cuanto se refiere a los entes públicos, lo que no puede hacer olvidar la viabilidad de un enfoque jurídico de cuantas acciones realizan los sujetos del ordenamiento.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

de beneficio empleados; y otro posterior de control de los efectos alcanzados con los beneficios articulados. Sólo después de tales actuaciones podría hablarse de la efectiva legitimación del estímulo fiscal.

Comprobadas las dificultades que plantean las políticas fiscales dirigidas estrictamente a fomentar determinados modelos económicos o sociales resulta evidente que éstas se han de reorientar hacía la consecución de concretos objetivos o fines de reconocimiento constitucional, con independencia de la entidad o sujeto que los alcance. Otra cosa será, que éstos se logren con mayor o menor facilidad por determinados tipos de entidades, bien por ser más acordes con su propia naturaleza jurídica, o por constituir o formar parte de su específica configuración. En este sentido, resulta indudable que las sociedades cooperativas desarrollan tanto por su objeto como por su forma de funcionamiento una importante función social, colaborando eficazmente en la consecución de ciertos objetivos constitucionales como el del pleno empleo, el acceso a la vivienda digna, o la mejora de la cohesión social y territorial[48]. En la medida en que la consecución de estos objetivos puede lograrse mediante adecuadas políticas de estímulo fiscal, quedarían legitimadas aquellas actuaciones tributarias que trataran de incentivarlos.

Justificada la necesidad de las medidas tributarias, sobre la base de una concreta opción política, legitimada por el respaldo constitucional del objetivo a alcanzar, quedaría efectuar toda la ardua labor de especificación de las oportunas medidas tributarias. Al efecto, se tendría que realizar el correspondiente análisis de las concretas técnicas que se habrían de insertar en los elementos de cuantificación del tributo y en los tributos más apropiados para ello. Aquí se deberían conjugar los análisis jurídicos de idoneidad y proporcionalidad de las técnicas empleadas, con los económicos de eficacia no sólo de las concretas técnicas con relación al resultado querido, sino también, y tal y como se ha indicado, de eficiencia, dado el gasto indirecto injustificado que tales medidas de beneficio generarían de no quedar acreditado este aspecto. Las medidas de beneficio se articularían de este modo en la normativa propia de cada tributo, y no en una específica del modelo social cooperativo, lógicamente por su concreción sobre el objeto a alcanzar y no sobre el sujeto que los alcance[49].

48. Calvo Ortega, R, *Razones para una fiscalidad específica, ob. cit*, p. 52. Alguacil Marí, P.: "Régimen tributario I", *Cooperativas: Régimen jurídico y fiscal*, Gemma Fajardo García (coord), Tirant lo Blanch, 2011, pp. 191-192.

49. El análisis concreto de las oportunas medidas tributarias de beneficio fiscal es objeto de un posterior trabajo, continuidad lógica del que ahora se presenta.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

Limitándonos en el presente trabajo a exponer las incongruencias del actual modelo de protección fiscal de las cooperativas existente en nuestro país, y su necesidad de modificación, efectuando la propuesta de cambio hacía un modelo basado en los logros efectivos alcanzados por éstas, como modelo de superación de los inconvenientes jurídicos con los que se enfrenta, quedaría por hacer toda la posterior labor de concreción de las diferentes medidas tributarias. El cambio de orientación de las políticas fiscales propuesto permitiría conjugar sin lugar a dudas las peculiaridades del modelo societario cooperativo, con las exigencias derivadas de los ordenamientos interno y comunitario.

III. A modo de conclusión

El modelo actual de beneficio tributario previsto por nuestra normativa para las sociedades cooperativas adolece de importantes defectos desde la perspectiva financiero-tributaria. Legitimado este posible trato beneficioso sobre la base constitucional de la labor de fomento de este tipo social, derivada de los importantes objetivos que con ellas se pueden alcanzar, no se han obtenido sin embargo los logros previstos, entre otras razones, por los importantes inconvenientes surgidos del modelo articulado sobre la simple forma y/o la naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas.

El régimen fiscal específico basado en una concepción puramente mutualista de la sociedad cooperativa, excluyente de cualquier tipo de aperturismo, ha limitado considerablemente su empleo a este modelo social, resultando en gran medida, ineficaz e ineficiente, dadas las exigencias del actual mercado competitivo, resultando además incoherente desde la simple perspectiva mutual, dada su limitación a estas sociedades, y su imposible traslación a otros modelos sociales de análogos fines. Este planteamiento de base origina además importantes problemas de competencia fiscal, en el caso de posibles acercamientos de regímenes jurídicos con otras figuras sociales.

El impulso de las sociedades cooperativas a través del instrumento tributario en su vertiente de beneficio fiscal debe revisarse en su conjunto. Para ello resulta necesario, en primer lugar, concretar los objetivos específicos que han de legitimar en cada caso el beneficio tributario: así la potenciación del pleno empleo, o la contribución a la cohesión social o territorial, para los que se podría actuar a través de cualquier tipo social, si bien las sociedades cooperativas u otras entidades de economía social, podrían estar plenamente capacitadas, al formar parte

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

aquéllos de su propia naturaleza o esencia. Delimitados los objetivos o fines a estimular, el siguiente paso será el de realizar un detallado análisis de las medidas tributarias más idóneas desde una perspectiva técnico-jurídica y económica, para lograr los objetivos propuestos (exenciones en hechos imponibles, reducciones en bases imponibles, tipos impositivos reducidos, o deducciones y bonificaciones en las cuotas), para ser insertadas en los tributos más apropiados para lograr el objetivo previsto (Impuesto sobre Sociedades, Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosos, o Impuestos Locales), sin desvirtuar la naturaleza jurídica del propio instrumento tributario. Finalmente, resultará imprescindible realizar el seguimiento de las medidas previstas tras su fase aplicativa para comprobar su verdadera eficacia, único aspecto justificativo del gasto indirecto generado.

No dudamos que esta reforma del modelo de beneficio tributario resulta compleja. La diversidad de objetivos que pueden alcanzar o perseguir las sociedades cooperativas, y la dificultad que puede conllevar la efectiva concreción de los objetivos de política económico o social a alcanzar por cada una de ellas, así como la heterogeneidad y la amplitud de entidades que podrían beneficiarse de las medidas previstas, al no quedar limitado el modelo social, serían ciertamente elementos que requerirán de detalladas reflexiones. Las ventajas que a cambio ofrece desde el punto de vista de su legitimidad financiero-tributaria son muchas, sin olvidar, por otro lado, que lo verdaderamente importante es por supuesto el logro de los objetivos previstos, con independencia del sujeto o entidad que los pueda conseguir.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

Bibliografía

ALGUACIL MARÍ, P: "Condicionantes del régimen de ayudas de Estado en la fiscalidad de cooperativas", *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 69, 2010, pp. 27- 52.

"Régimen tributario I", *Cooperativas: Régimen jurídico y fiscal*, Gemma Fajardo García (coord), Tirant lo Blanch, 2011.

ARPIO SANTACRUZ, J;, *Las ayudas públicas ante el derecho público de la competencia*, Aranzadi, Pamplona, 2000.

ARRIETA MARTÍNEZ DE PISÓN, J:, *Técnicas desgravatorias y deber de contribuir,* Mcgraw-Hill, Madrid, 1999.

BAYONA DE PEROGORDO, J .J:, en "Notas para la construcción de un Derecho de los gastos públicos", *Presupuesto y Gasto Público*, nº. 2, 1979, pp. 67-80.

CALVO ORTEGA, R: "Entidades de Economía Social: razones de una fiscalidad específica", *Fiscalidad de las entidades de la economía social*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 33-63.

"Entidades de economía social: razones de una fiscalidad específica", *Fiscalidad de las entidades de economía social*, Thomson-Civitas, 2005.

CANO LÓPEZ, A. "El Derecho de la Economía Social: entre la Constitución y el mercado, la equidad y la eficiencia", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 2007, nº. 18. Pp. 3-15.

CRESPO MIEGIMOLE, M.: *Régimen fiscal de las Cooperativas*, Aranzadi, 1999.

ESCRIBANO LÓPEZ, F., *La configuración jurídica del deber de contribuir. Perfiles Constitucionales,* Civitas, Madrid, 1988.

FAJARDO GARCÍA, G., "La Economía Social en las leyes", *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 2009, nº. 66, pp. 5-35.

-y SENENT VIDAL, M. J, "Aspectos relevantes de la investigación jurídica en economía social", *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº. 56, 2006, pp. 188-223.

FALCÓN Y TELLA, R., "Exenciones, beneficios fiscales y derechos adquiridos en el Impuesto sobre Sociedades", *Crónica Tributaria*, nº. 58, 1989, pp. 65-75.

FERNÁNDEZ FARRERES, G., *El régimen de ayudas estatales en la Comunidad Europea,* Madrid, 1993.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

FUSTER ASENSIO, Mª C:, "Razones que justifican una fiscalidad específica de las mutualidades de previsión social, *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 20, 2009, pp. 1-33.

GONZALEZ SANCHEZ, M., "Los beneficios fiscales y su consideración jurídica de gastos públicos", *Presupuesto y Gasto Público*, nº.5, 1980, p. 67-78.

HERNÁNDEZ MARTÍN, V, *El control de las ayudas de Estado en el Derecho europeo*, Colex, 1999.

HERRERA MOLINA, P. M., *La exención tributaria*, Colex, Madrid, 1990.

HERRERO BLANCO, A, "El ahorro fiscal de las cooperativas en el Impuesto sobre Sociedades en España", *Ciriec. Revista de Economía pública, Social y Cooperativa*, nº 84, 2015, p. 279-300.

HINOJOSA TORRALVO, J. J.: en "Fiscalidad y financiación de las cooperativas: ¿a qué juega la Unión Europea?", *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº. 69, 2010, p.77-90.

LAGARES CALVO, M. J., *Incentivos fiscales a la inversión privada, Estudios de Hacienda Pública*, Instituto de Estudios Fiscales, 1974.

LOZANO SERRANO, C., en *Consecuencias de la jurisprudencia constitucional sobre el Derecho Financiero y Tributario,* Madrid, 1990.

MARBÁN GALLEGO, V Y RODRÍGUEZ CABRERO, G, "Estado de bienestar y tercer sector social en España. El estado de la investigación social", *Ciriec. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* 2006, nº. 56, p. 132:

MARTÍN FERNÁNDEZ, J., MARTÍN SALCINES F., Y RODRIGUEZ MÁRQUEZ, J.: *Cuestiones tributarias y contables de las Cooperativas,* Iustel, 1ª edic, 2006.

MARTÍN JIMÉNEZ, A. J., "El concepto de ayuda de Estado y las normas tributarias: problemas de delimitación del ámbito de aplicación del artículo 87.1 TCE", *Noticias de la Unión Europea,* nº. 196, 2001, pp. 81 y ss.

MARTÍN MATEO, R., *Manual de Derecho Administrativo, Trivium,* 1999.

MONTESINOS OLTRA, S, en "Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales", VII Congreso Internacional Rulescoop, *Economía social: identidad, desafíos y estrategias,* sep. 2012, pp. 5-15.

PASTOR DEL PINO, Mª. C., *El incentivo fiscal a la inversión en actividades empresariales de innovación en el Impuesto sobre Sociedades*, La Ley, 2009.

PAZ CANALEJO, N, *Comentario sistemático a la Ley 5/2011, de Economía Social,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

RODRIGO RUIZ, M. A., en "Consideraciones sobre el régimen fiscal de las cooperativas. Problemas actuales y líneas de reforma", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº. 69, 2010, pp. 12-32.

SALINAS RAMOS, F., RUBIO MARTÍN, M.J., CEREZO GILARRANZ, I. *La evolución del Tercer Sector hacia la Empresa Social*, Plataforma para la promoción del voluntariado en España, 2001, Madrid.

TEJERIZO LÓPEZ, J. M., "Algunas reflexiones sobre el régimen fiscal de las cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 69, 2010, pp. 53-72.

VICENTE-ARCHE DOMINGO, F., en "Notas sobre el gasto público y contribución a su sostenimiento en la Hacienda Pública", *Revista Española de Derecho Financiero*, nº.3, 1974, pp. 535-540.

FECHA ENTRADA: 3/6/2015
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

A FISCALIZAÇÃO DAS COOPERATIVAS À LUZ DO NOVO CÓDIGO COOPERATIVO PORTUGUÊS

Deolinda A. Meira
Professora Adjunta
Instituto Politécnico do Porto / ISCAP / CECEJ

RESUMO
O presente estudo analisa os principais vetores de evolução do regime de fiscalização das cooperativas, após a reforma do Código Cooperativo português. A grande novidade da reforma está na instituição de um quadro funcional e estrutural da fiscalização cooperativa, que assenta no alargamento do elenco dos modelos de fiscalização, com a consequente ampliação da autonomia estatutária. Tendo em conta o *princípio constitucional da discriminação positiva*, o legislador continua a atribuir, no novo Código, importantes funções de fiscalização externa à *Cooperativa António Sérgio para a Economia Social*. A fiscalização das cooperativas depara com novos desafios em virtude da introdução da figura dos membros investidores e da possibilidade do voto plural nas cooperativas de primeiro grau. Enfrenta, também, dificuldades resultantes: do tratamento incipiente da diversidade de resultados económicos; da desadequação do normativo contabilístico observado na elaboração das contas, relativamente às especificidades das cooperativas; da manutenção da ausência da obrigatoriedade do depósito das contas; e da não exigência de requisitos mínimos de literacia financeira a quem integrar o órgão de fiscalização.

PALAVRAS-CHAVE: Cooperativa, fiscalização interna e externa, escopo mutualístico, prestação de contas, órgão de fiscalização.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

THE SUPERVISION OF COOPERATIVES IN THE NEW PORTUGUESE COOPERATIVE CODE

ABSTRACT

This study analyses the major points of development of the cooperative supervision regime after the reform of the Portuguese Cooperative Code. The main innovation of the reform is the establishment of a functional and structural framework for the cooperative supervision, based on the extension of the list of supervision models and with the consequent expansion of statutory autonomy. Taking into account the *constitutional principle of positive discrimination*, the legislator continues to attach, in the new code, an important role of external control to *António Sérgio Cooperative for Social Economy*. It faces also difficulties due to: the incipient treatment of the diversity of economic results; the inadequacy of the accounting standards applied in relation to the specific nature of cooperatives; the non-obligation to deposit accounts; the non-requirement of minimum standards of financial literacy to those who join the supervisory board.

KEY WORDS: Cooperative, internal and external supervision, mutualistic scope, provision of accounts, supervisory board.

CLASSIFICAÇÃO DA ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K20, M14, P13, Q13, G34.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. A fiscalização das cooperativas como um contraponto do p*rincípio da discriminação positiva* do setor cooperativo — o papel da *CASES*. 2.1. O princípio da discriminação positiva. 2.2. O papel da *CASES* na supervisão das cooperativas em Portugal. 3. Âmbito e especificidades da fiscalização nas cooperativas. 3.1. Especificidades do controlo da legalidade e conformidade estatutária nas cooperativas. 3.2. Especificidades da fiscalização da administração da cooperativa. 3.3. Especificidades da fiscalização financeira da cooperativa. 4. Os órgãos responsáveis pela fiscalização interna das cooperativas. 4.1. A relevância dos cooperadores na fiscalização interna da cooperativa. 4.2. A problemática questão da «independência» e da «profissionalização» do órgão de fiscalização nas cooperativas. 4.3. Novos modelos de fiscalização interna na cooperativa. 5. A fiscalização reativa através da responsabilização civil pela administração e fiscalização da cooperativa. Conclusões. Bibliografia.

1. Introdução

O presente estudo tem em vista refletir sobre os principais vetores de evolução do regime de fiscalização das cooperativas após a reforma do Código Cooperativo português, levada a cabo pela Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto[1].

No ordenamento português as cooperativas estão sujeitas a dois níveis de fiscalização: a interna e a externa. A fiscalização interna é exercida pelos membros e pelos órgãos da cooperativa. Entre as entidades externas à estrutura cooperativa com poderes de fiscalização contam-se as autoridades administrativas (reguladores e supervisores), os auditores e os tribunais.

1. A primeira lei cooperativa portuguesa foi a *Lei Basilar do Cooperativismo* (Lei de 2 de julho de 1867). Em 1888, as cooperativas passaram a ser regidas pelo Código Comercial de Veiga Beirão. Em 1980, entrou em vigor um Código Cooperativo (Decreto-Lei n.º 454/80, de 9 de outubro). Em 1997, entrou em vigor um novo Código (Lei n.º 51/96), que foi, entretanto, alterado: pelo Decreto-Lei n.º 343/98, de 6 de novembro; pelo Decreto-Lei n.º 131/99, de 21 de abril; pelo Decreto-Lei n.º 108/2001, de 6 de abril; pelo Decreto-Lei n.º 204/2004, de 19 de agosto; e pelo Decreto-Lei n.º 76-A/2006, de 29 de março. Em 30 de setembro de 2015, entrou em vigor o atual Código Cooperativo.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Os mecanismos de fiscalização interna devem dispor de condições de atuação *ex ante* que permitam limitar ao mínimo o recurso aos mecanismos de fiscalização externa, os quais devem intervir moderadamente na organização e funcionamento da cooperativa, tendo em conta o *princípio da gestão democrática* e o *princípio da autonomia e independência*.

Por outro lado, não podemos alhear-nos da circunstância de as cooperativas em Portugal gozarem, constitucionalmente, de uma discriminação positiva, a qual tem como contraponto a necessidade de uma efetiva e adequada supervisão das mesmas. Neste âmbito, daremos particular destaque ao papel da *Cooperativa António Sérgio para a Economia Social* (*CASES*), enquanto fiscalizador externo das cooperativas em Portugal.

Acresce, ainda, que no exercício da fiscalização cooperativa deve distinguir-se entre fiscalização preventiva e fiscalização reativa, consoante o momento em que esta ocorre. Na fiscalização reativa procura-se que, após a deteção de determinada irregularidade ou ilegalidade, seja reposta a situação existente antes da ocorrência da atuação cooperativa normativamente desconforme. Todavia, a fiscalização cooperativa deverá ter um caráter predominantemente preventivo, devendo, quer os órgãos da cooperativa, quer as entidades externas com poderes de supervisão, ser capazes de atuar para impedir a consumação de atos lesivos dos princípios e valores cooperativos, do escopo mutualístico da cooperativa, e do património da cooperativa, entre outros.

São vários os objetivos prosseguidos pela fiscalização das cooperativas: o objetivo nuclear de defender os interesses da cooperativa (e, logo, os dos cooperadores) assegurando que o escopo mutualístico, bem como a constituição financeira interna, são respeitados; tutelar os interesses das pessoas que contratam com as cooperativas, designadamente os credores; proteger o interesse geral da comunidade, assegurando o bom funcionamento da cooperativa enquanto unidade económica com relevante função social; acautelar a confiança geral dos organismos públicos e dos agentes económicos na idoneidade da cooperativa.

Dentro do universo de problemas que a fiscalização das cooperativas suscita, constituirão objeto privilegiado deste estudo a procura de resposta às seguintes questões:

i) A reforma foi sensível às especificidades da fiscalização das cooperativas face às sociedades comerciais?

ii) A reforma tornou o regime de fiscalização das cooperativas mais autossuficiente, reduzindo as remissões para o *Código das Sociedades Comerciais*?

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

iii) A reforma reforçou a função fiscalizadora das cooperativas, dotando-as de mecanismos de fiscalização interna e externa eficazes e independentes?

A construção da resposta a estas questões assentará numa análise crítico-reflexiva do regime jurídico da fiscalização das cooperativas à luz do novo *Código Cooperativo português* (*CCoop*). Para tanto, tentaremos, num primeiro momento, perceber a fiscalização das cooperativas como mecanismo que pretende assegurar a necessária transparência no funcionamento das cooperativas — considerando o *princípio da discriminação positiva* de que estas gozam por via constitucional, o qual torna premente uma adequada e eficaz fiscalização externa das mesmas.

Num segundo momento, procuraremos delimitar o âmbito da fiscalização cooperativa, identificar as especificidades desta e tentar perceber se o legislador da reforma foi sensível às mesmas.

Finalmente, debruçar-nos-emos sobre os novos modelos de fiscalização introduzidos pela reforma, bem como as principais novidades em matéria de responsabilização civil pela administração e fiscalização da cooperativa, tendo em conta a complexa teia de relações estabelecidas entre o órgão de fiscalização, o órgão de administração e a assembleia geral.

2. A fiscalização das cooperativas como um contraponto do *princípio da discriminação positiva* do setor cooperativo — o papel da *CASES*

Em Portugal, a fiscalização das cooperativas cumpre um relevante objetivo de interesse público dado que as cooperativas gozam de uma discriminação positiva, consagrada, quer na *Constituição da República Portuguesa* (*CRP*), quer na *Lei de Bases da Economia Social* (*LBES*)[2]. Assim se compreende que o legislador continue a atribuir, no novo *CCoop*, importantes funções de fiscalização à *CASES*, como veremos.

2.1. O princípio da discriminação positiva

Em Portugal, as cooperativas têm o seu substrato jurídico em sede constitucional, uma vez que são objeto de um tratamento jurídico autónomo por parte da

2. Lei n.º 30/2013, de 8 de maio.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

CRP, gozando de proteção num conjunto de preceitos que estão dispersos pelo texto constitucional, os quais estão implicitamente articulados entre si por um conjunto de princípios, como o princípio da coexistência dos três setores (público, privado e cooperativo e social), o princípio da liberdade de iniciativa cooperativa, o princípio da proteção do setor cooperativo e social, o princípio da obrigação do Estado estimular e apoiar a criação de cooperativas, o princípio da conformidade com os *princípios cooperativos* da *Aliança Cooperativa Internacional* (*ACI*)[3].

De entre estes princípios, destaca-se o *princípio da discriminação positiva* o qual, por sua vez, decorre do *princípio da proteção do setor cooperativo e social* [al. f) do art. 80.º da *CRP*], que fundamenta, quer as discriminações positivas deste setor relativamente aos restantes, quer a previsão de medidas materiais que permitam o seu desenvolvimento. Na decorrência deste princípio, o art. 85.º dispõe, no seu n.º 1, o estímulo e o apoio à criação, e à atividade das cooperativas por parte do Estado, garantindo, no seu n.º 2, que «a lei definirá os benefícios fiscais e financeiros das cooperativas, bem como condições mais favoráveis à obtenção de crédito e auxílio técnico». O «estímulo» decorrerá, sobretudo, de medidas de natureza legislativa que suscitem o interesse pelo exercício da atividade cooperativa, enquanto que o «apoio» decorrerá, essencialmente, de medidas de natureza administrativa que visem, em concreto, facilitar esse mesmo exercício[4]. Esta discriminação positiva das cooperativas relativamente ao setor privado implicará, em concreto, a definição de formas de fomento à criação e atividade das cooperativas, impondo-se ao legislador a definição de benefícios fiscais e financeiros, bem como o estabelecimento de condições privilegiadas em matéria de acesso ao crédito e ao auxílio técnico[5].

Na mesma linha, a *LBES* dispôs que os poderes públicos deverão «fomentar a criação de mecanismos que permitam reforçar a autossustentabilidade econó-

3. V. NAMORADO, R., *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e Pareceres*, Almedina, Coimbra, 2005, pp. 81 e ss..

4. V., neste sentido, FONSECA, R. G., *Comentário à Constituição Portuguesa*, II Volume, *Organização económica (Artigos 80.º a 107.º)*, in P. OTERO (coord.), Almedina, Coimbra, 2008, pp. 350-354.

5. Para uma análise desenvolvida do enquadramento constitucional da economia social em Portugal, designadamente quanto às cooperativas, ver MEIRA, D. A., «O quadro jurídico-constitucional do cooperativismo em Portugal», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 33, Curso 2010/2011, Universidade de Vigo, pp. 31-46.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

mico-financeira das entidades da Economia Social em conformidade com o disposto no art. 85.º da Constituição da República Portuguesa» [al. b) do n.º 2 do art. 10.º da *LBES*]. O fomento da economia social (da qual as cooperativas são o seu braço mais robusto) por parte dos poderes públicos passará por: «facilitar a criação de novas entidades da economia social e apoiar a diversidade de iniciativas próprias deste setor, potenciando-se como instrumento de respostas inovadoras aos desafios que se colocam às comunidades locais, regionais, nacionais ou de qualquer outro âmbito, removendo os obstáculos que impeçam a constituição e o desenvolvimento das atividades económicas das entidades da economia social» [al. c) do n.º 2 do art. 10.º da *LBES*]; «incentivar a investigação e a inovação na economia social, a formação profissional no âmbito das entidades da economia social, bem como apoiar o acesso destas aos processos de inovação tecnológica e de gestão organizacional» [al. d) do n.º 2 do art. 10.º da *LBES*]; e a consagração, para estas entidades, «de um estatuto fiscal mais favorável, definido por lei em função dos respetivos substrato e natureza» [art. 11.º da *LBES*].

Ora, esta discriminação positiva das cooperativas tem como contraponto a necessidade de uma efetiva e adequada supervisão das mesmas. Consciente desta necessidade, o legislador, no art. 8.º da *LBES*, destacou a importância da transparência e consequente necessidade de mecanismos de supervisão da atividade das entidades da economia social, entre as quais as cooperativas.

Claro que estes mecanismos de supervisão não poderão pôr em causa a autonomia destas entidades face às autoridades públicas e outras entidades externas. No caso específico das cooperativas, deveremos ter presente o *princípio da autonomia e independência* (art. 3.º do *CCoop*), do qual decorre que as relações das cooperativas com o Estado não podem conduzir à sua instrumentalização[6].

Em suma, o Estado deverá estimular o setor cooperativo e, nessa decorrência, supervisioná-lo, mas não o poderá tutelar.

2.2. O papel da *CASES* na supervisão das cooperativas em Portugal

A *CASES*, criada pelo Decreto-Lei n.º 282/2009, de 7 de outubro, é uma cooperativa de interesse público que congrega o Estado e diversas organizações da economia social.

6. V. MEIRA, D. A., «A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: do projeto ao texto final», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* n.º 24, 2013, pp. 21-52.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

O regime jurídico das cooperativas de interesse público (ou *régies* cooperativas) consta de um diploma próprio, o Decreto-Lei n.º 31 /84, de 21 de janeiro[7]. O n.º 1 do art. 1.º deste diploma define as cooperativas de interesse público como pessoas coletivas, nas quais, para a prossecução dos seus fins, se associam o Estado ou outras pessoas coletivas de direito público e cooperativas ou utentes dos bens e serviços produzidos ou pessoas coletivas de direito privado, sem fins lucrativos.

A *CASES* assume-se como uma peça central de um sistema de relações entre o Estado e as cooperativas, desenvolvendo importantes funções de supervisão do setor cooperativo em Portugal. Assim, tendo em conta o disposto nos arts. 115.º a 118.º do *CCoop*, competirá à *CASES* fiscalizar, nos termos da lei, a utilização da forma cooperativa, com respeito pelos *princípios cooperativos*, e normas relativas à sua constituição e funcionamento.

Para o efeito, as cooperativas estão obrigadas a remeter à *CASES* cópia dos atos de constituição e de alteração dos estatutos, dos relatórios anuais de gestão, dos documentos anuais de prestação de contas e do balanço social.

O apoio técnico e financeiro às cooperativas por parte das entidades públicas, decorrente do *princípio da discriminação positiva*, está dependente de uma credencial, comprovativa da legal constituição e regular funcionamento das cooperativas, emitida pela *CASES*.

No exercício das suas competências de supervisão do setor cooperativo, a *CASES* deverá requerer, através do Ministério Público, junto do tribunal competente, a dissolução das cooperativas que não respeitem, no seu funcionamento, os *princípios cooperativos*, que utilizem sistematicamente meios ilícitos para a prossecução do seu objeto e que recorram à forma de cooperativa para alcançar indevidamente benefícios fiscais.

Constatando que as cooperativas desenvolvem atividade não coincidente com o objeto expresso nos estatutos, a *CASES* deverá requerer, junto do serviço do registo competente, o procedimento administrativo de dissolução das cooperativas.

7. Sobre as especificidades das cooperativas de interesse público, ver LEITE, J., *Cooperativas de interesse de público em Portugal*, texto disponível em http://www.cases.pt/0_content/actividades/doutrina/cooperativas_de_interesse_publico_em_portugal.pdf (última consulta em 29 de abril de 2016).

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

3. Âmbito e especificidades da fiscalização nas cooperativas

Tanto nas cooperativas, como nas sociedades comerciais, as funções de fiscalização compreendem um conjunto de competências que se podem agregar em três áreas principais de atuação:

i) o controlo da legalidade e da conformidade estatutária;

ii) a fiscalização da atuação do órgão de administração;

iii) a fiscalização financeira e contabilística.

No entanto, nas cooperativas, o exercício destas funções não pode alhear-se da circunstância de as cooperativas apresentarem um regime jurídico que se baseia numa lógica própria, que resulta das caraterísticas específicas do seu objeto social e da necessária obediência aos *princípios cooperativos*[8].

Caberá indagar se o legislador da reforma terá sido sensível a estas especificidades, tornando o regime da fiscalização cooperativa mais autossuficiente e limitando ao mínimo a remissão para o *Código das Sociedades Comerciais* (*CSC*). Convém ter presente que no novo *CCoop* se mantém, no art. 9.º — relativo ao direito subsidiário aplicável a situações não previstas no Código Cooperativo — , a possibilidade de recurso, «na medida em que se não desrespeitem os *princípios cooperativos*, ao Código das Sociedades Comerciais, nomeadamente aos preceitos aplicáveis às sociedades anónimas»[9].

Estas especificidades repercutem-se nas três áreas principais de atuação em matéria de fiscalização interna e externa, como veremos a seguir.

8. V., neste sentido, Study Group on European Cooperative Law (SGECOL), *Draft Principles of European Cooperative Law* (draft PECOL), May 2015, http://www.euricse.eu/wp-content/uploads/2015/04/PECOL-May-2015.pdf (última consulta em 29 de abril de 2016), pp. 92 e ss.. Sobre o projeto PECOL, desenvolvido pelo SGECOL (Study Group on European Cooperative Law), designado «*Principles of European Cooperative Law* (PECOL), v. FAJARDO, G., FICI, A., HENRY, H., HIEZ, D., MÜNKNER, H.-H., SNAITH, I., «El Nuevo grupo de studio en derecho cooperative europeo y el Proyecto «Los principios del derecho cooperative europeo», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* n.º 24, 2013, pp. 331-347.

9. V. sobre esta matéria, FRADA, M. C. / GONCALVES, D. C., «A acção *ut singuli* (de responsabilidade civil) e a relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais», *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I (2009) – Número 4, Almedina, pp. 890 e ss..

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

3.1. Especificidades do controlo da legalidade e conformidade estatutária nas cooperativas

3.1.1. O controlo do respeito pelos princípios cooperativos — novos desafios com o CCoop de 2015

A reforma do Código Cooperativo manteve inalterada a definição de cooperativa, que consta do art. 2.º do *CCoop*, nos termos da qual serão cooperativas as «pessoas coletivas autónomas, de livre constituição, de capital e composição variáveis, que, através da cooperação e entreajuda dos seus membros, com obediência aos princípios cooperativos, visam, sem fins lucrativos, a satisfação das necessidades e aspirações económicas, sociais ou culturais daqueles».

Desta noção resulta que o regime jurídico das cooperativas deverá assentar na observância dos *princípios cooperativos*, que aparecem enunciados no art. 3.º do *CCoop*: *adesão voluntária e livre*; *gestão democrática pelos membros*; *participação económica dos membros*; *autonomia e independência*; *educação, formação e informação*; *intercooperação*; e *interesse pela comunidade*.

Tal significa que, no ordenamento português, os *princípios cooperativos* são de obediência obrigatória, sendo inclusivamente acolhidos pela própria *CRP*. Neste sentido, o art. 61.º, n.º 2, da *CRP* dispõe que «a todos é reconhecido o direito à livre constituição de cooperativas, desde que observados os princípios cooperativos». Por sua vez, a al. a) do n.º 4 do art. 82.º da *CRP* consagra que o subsetor cooperativo «abrange os meios de produção possuídos e geridos por cooperativas, em obediência aos princípios cooperativos».

Daí que, no seu funcionamento, o desrespeito da cooperativa pelos p*rincípios cooperativos* constituirá causa de dissolução da mesma [al. h) do n.º 1 do art. 112.º do *CCoop*]. Trata-se de uma causa de dissolução compulsiva por via judicial.

A gravidade das consequências deste desrespeito resulta do facto de o mesmo implicar a negação da *Identidade Cooperativa* definida pela *ACI*, em Manchester, em 1995 — a qual assenta num conjunto de princípios (os *Princípios Cooperativos*[10]),

10. V. NAMORADO, R., *Os Princípios Cooperativos*, Fora do Texto, Coimbra, 1995.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

num conjunto de valores (os *Valores Cooperativos*[11]) que enformam aqueles princípios e numa *Noção de Cooperativa*[12]/[13].

Ora, o novo *CCoop* prevê, de forma inovadora, a figura dos *membros investidores* (membros que não participam na atividade da cooperativa, tendo nesta apenas um interesse financeiro pelo investimento que nela realizam) e a possibilidade do *voto plural* nas cooperativas de primeiro grau — que implicarão um reforço da função fiscalizadora das cooperativas, a fim de assegurar o respeito pelo *princípio da gestão democrática* e pelo *princípio da autonomia e independência*.

Em nome da preservação destes *princípios cooperativos*, o legislador sujeita estas novas figuras a apertados limites imperativos.

Deste modo, a admissão de *membros investidores* resulta sempre de uma decisão dos cooperadores. Assim, no momento da constituição da cooperativa, os estatutos deverão necessariamente fixar as «condições e limites da existência de membros investidores quando os houver» [al. f) do n.º 1 do art. 16.º do *CCoop*]. No n.º 1 do art. 20.º determina-se que «os estatutos podem prever a admissão de membros investidores». Isto significa que os *membros investidores* não podem ser membros fundadores da cooperativa.

Para além de previsão estatutária, a admissão de *membros investidores* ainda está dependente de proposta do órgão de administração a ser submetida a aprovação da assembleia geral (n.os 3 e 4 do art. 20.º). Tal significa que, se os estatutos nada disserem sobre a admissão de *membros investidores*, não poderá a assembleia geral deliberar no sentido de os admitir. Uma vez admitidos, os *membros investidores* poderão participar, ainda que limitadamente, nas decisões da coope-

11. Os valores que funcionam como uma estrutura ética dos *princípios cooperativos* são: i) os valores de autoajuda, responsabilidade individual, democracia, igualdade, equidade e solidariedade, nos quais assenta a atividade das cooperativas como organizações; ii) os valores da honestidade, transparência, responsabilidade social e altruísmo que se dirigem ao comportamento individual dos cooperadores enquanto tais. Para uma análise desenvolvida dos valores cooperativos, v. MORENA, J. L., «Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional (ACI)», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* n.º 25, 2014, pp. 371-393.

12. A *ACI* estabeleceu que «uma cooperativa é uma associação autónoma de pessoas unidas voluntariamente para prosseguirem as suas necessidades e aspirações comuns, quer económicas, quer sociais, quer culturais, através de uma empresa comum e democraticamente controlada».

13. Sobre o conceito de «identidade cooperativa», v. NAMORADO, R., «A Identidade Cooperativa na Ordem Jurídica Portuguesa», *Oficina do Centro de Estudos Sociais*, n.º 157, março de 2001, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra; e FICI, A., «Cooperative Identity and the Law», *European Business Law Review*, n.º 24, 2013, pp. 37-64.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

rativa, não podendo representar, em caso algum, mais de 25% do número de elementos efetivos que integram o órgão (de administração ou de fiscalização) para que são eleitos (n.º 8 do art. 29.º do *CCoop*).

A outra novidade introduzida pelo *CCoop* é a possibilidade de os estatutos consagrarem, respeitados que sejam determinados limites legais imperativos, o *voto plural* nas cooperativas de primeiro grau (n.º 1 do art. 41.º do *CCoop*), o qual pode ser atribuído a cooperadores ou a *membros investidores*. Sendo atribuído a cooperadores, sê-lo-á sempre em função da atividade do cooperador na cooperativa (art. 41.º do *CCoop*) e nunca em função da participação no capital social. O *CCoop* remete para os estatutos a definição das condições e critérios de que depende a atribuição de *voto plural* a *membros investidores* (n.º 5 do art. 41.º do *CCoop*).

O *CCoop* consagra, em normas legais imperativas, limites quanto à atribuição do *voto plural* (art. 41.º do *CCoop*):

a) limites quanto à dimensão da cooperativa — em cooperativas com menos de 20 cooperadores está proibido o *voto plural*;

b) limites quanto a determinados ramos — o *voto plural* está proibido nas cooperativas de produção operária, de artesanato, de pescas, de consumo e de solidariedade social;

c) limites quanto ao número de votos a atribuir a cada cooperador/*membro investidor* — três, em cooperativas até 50 cooperadores, e cinco, em caso de cooperativas com mais de 50 cooperadores;

d) limites quanto às matérias objeto de deliberação pela assembleia geral — em deliberações previstas nas alíneas g), h), i) e j), do art. 38.º do *CCoop*, cada cooperador/*membro investidor* dispõe apenas de um voto (funciona, pois, exclusivamente, a regra geral constante do art. 40.º, n.º 1, do *CCoop*, ou seja, «um membro, um voto»);

e) por fim, limites para os *membros investidores* — cada cooperador não pode ter direitos de voto superiores a 10% do total de votos dos cooperadores e os membros investidores não podem, no total, ter direitos de voto superiores a 30% do total de votos dos cooperadores (art. 41.º, n.º 7, do *CCoop*)[14].

14. V. MEIRA, D. A. / RAMOS, M. E., «Os princípios cooperativos no contexto da reforma do Código Cooperativo português», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Monográfico, n.º 27, 2015, pp. 401-427.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Internamente, competirá à assembleia geral e aos órgãos de fiscalização (conselho fiscal, conselho geral e de supervisão, e comissão de auditoria) verificar o cumprimento dos princípios cooperativos por parte do órgão de administração da cooperativa, ainda que o legislador cooperativo não se refira expressamente a esta vertente de fiscalização, incluída dentro da chamada fiscalização política [arts. 38.º, 53.º, al. a), 61.º e 66.º, do *CCoop*].

Externamente, caberá à *CASES* o controlo do respeito pelos *princípios cooperativos*, devendo requerer, através do Ministério Público, junto do Tribunal competente, a dissolução das cooperativas que «não respeitem, na sua constituição ou funcionamento, os princípios cooperativos» [art. 118.º, n.º 1, al. a), do *CCoop*], possibilidade já prevista no anterior Código Cooperativo. No caso específico dos *membros investidores* e do *voto plural*, que, relembre-se, dependem de previsão estatutária, novos desafios se colocam à *CASES* no controlo quanto ao respeito dos limites legais imperativos acima referidos.

3.1.2. O controlo da prossecução do escopo mutualístico e da necessária coincidência da atividade cooperativa com o objeto expresso nos estatutos

Da noção de cooperativa, constante do n.º 1 do art. 2.º do *CCoop*, resulta que a cooperativa não tem um fim próprio ou autónomo, sendo um instrumento de satisfação das necessidades individuais (de todos e de cada um) dos cooperadores, que, no seio dela, e através dela, trabalham, consomem, vendem e prestam serviços.

Diz-se, por isso, que as cooperativas têm um escopo mutualístico, sendo este escopo que distingue as cooperativas de outras entidades. Mais do que a ausência de escopo lucrativo, que não é um exclusivo das cooperativas (pois há outras entidades que não têm no lucro a sua finalidade principal), o que verdadeiramente identifica a cooperativa é a própria ausência de um escopo autónomo que se diferencie dos interesses dos cooperadores. Na decorrência do escopo mutualístico da cooperativa, os cooperadores assumem a obrigação de participar na atividade da cooperativa, cooperando mutuamente e entreajudando-se em obediência aos princípios cooperativos [al. c) do n.º 2 do art. 22.º do *CCoop*]. Tal significa que as cooperativas operam com os seus membros, no âmbito de uma atividade que a eles se dirige e na qual estes participam cooperando (atividade cooperativizada)[15].

15. Sobre o conceito de atividade cooperativizada, v. VARGAS VASSEROT, C., *La actividad cooperativizada y las relaciones de la Cooperativa con sus sóciosy con terceros*, Monografia associada a *RdS*, n.º 27, 2006, Editorial Aranzadi, p. 67.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Por força desta vocação mutualista da cooperativa, a atuação do órgão de administração da cooperativa orientar-se-á, necessariamente, para a promoção dos interesses dos cooperadores, ou seja, para a satisfação das necessidades económicas, sociais e culturais destes.

Todavia, ainda que centrada nos membros, a cooperativa pode, limitadamente, desenvolver operações com terceiros.

Assim, o n.º 2 do art. 2.º do *CCoop* consagra, na linha do Código anterior, a possibilidade de as cooperativas, na prossecução dos seus objetivos, poderem «realizar operações com terceiros, sem prejuízo de eventuais limites fixados pelas leis próprias de cada ramo». Ainda que a lei não defina o que se deve entender por «terceiros», parece ser doutrina assente que, na esteira dos ensinamentos de RUI NAMORADO, «terceiros, de um ponto de vista cooperativo, são todos aqueles que mantenham com uma cooperativa relações que se enquadrem na prossecução do seu objeto principal, como se fossem seus membros embora de facto não o sejam»[16]. Tal significa que as atividades com terceiros, de que fala o legislador, se reportarão a atividades do mesmo tipo da atividade desenvolvida com os cooperadores, pelo que as operações com terceiros estão ainda compreendidas no objeto social da cooperativa[17].

Admite-se, no n.º 2 do art. 2.º do *CCoop*, que as operações com terceiros possam ser objeto de limitações na legislação setorial dos diferentes ramos do setor cooperativo. Ora, ainda que previstas expressamente no art. 9.º do Decreto-Lei n.º 523/99, de 10 de dezembro (cooperativas de comercialização), no art. 7.º do Decreto-Lei n.º 313/81, de 19 de novembro (cooperativas culturais), no art. 14.º do Decreto-Lei n.º 502/99, de 19 de novembro (cooperativas de habitação e construção), no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 309/81, de 16 de novembro (cooperativas de produção operária), no art. 6.º do Decreto-Lei n.º 323/81, de 4 de dezembro (cooperativas de serviços) e no art. 24.º, n.os 2 e 3 do Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de janeiro (cooperativas de crédito agrícola), apenas esta última norma estabelece concretamente limites às operações de crédito com não associados (35% do respetivo ativo líquido total, o qual poderá ser elevado para 50%, mediante autorização do Banco de Portugal).

16. V. NAMORADO, R., *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e Pareceres*, cit., p. 184.

17. V. MEIRA, D. A., *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, Editora Vida Económica, Porto 2009, pp. 268 e ss..

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

É nosso entendimento que, quando tais limites não estão previstos na lei, caberá aos estatutos da cooperativa a previsão dos mesmos. Não esqueçamos que, em si mesmas, as operações com terceiros são estranhas à forma jurídica cooperativa, pelo que a não existência de limites, previstos estatutariamente, poderá pôr em causa o escopo mutualístico destas entidades. Neste contexto, deveria o legislador na reforma ter sido mais assertivo nesta matéria consagrando que tais limites serão obrigatoriamente fixados pelas leis próprias de cada ramo ou, na sua falta, pelos estatutos da cooperativa[18].

É verdade que para preservar este escopo mutualístico —acautelando uma transformação camuflada de uma cooperativa em uma sociedade comercial[19]— o legislador cooperativo impediu que os resultados provenientes de operações com terceiros sejam repartidos entre os cooperadores, quer durante a vida da cooperativa, quer no momento da sua dissolução (arts 100.º, n.º 1, e 114.º, do *CCoop*), sendo transferidos integralmente para reservas irrepartíveis. O fundamento deste regime prende-se com o facto de os resultados gerados nas operações da cooperativa com terceiros serem lucros (objetivos); ainda que, por não serem distribuíveis pelos cooperadores, não se possa falar de escopo lucrativo, uma vez não há lucro subjetivo.

Para além das operações com cooperadores e com terceiros, poderemos, ainda, identificar um terceiro tipo de operações, a que chamaremos de operações extraordinárias, porque situadas fora do objeto social da cooperativa[20]. Os resultados provenientes das operações extraordinárias também são lucros (objetivos), ficando sujeitos ao mesmo regime aplicável aos resultados provenientes de operações com terceiros.

18. V. MEIRA, D.A., «As operações com terceiros no Direito Cooperativo Português (Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2007)», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 17, 2010, pp. 93-111; FICI, A., «The essential role of cooperative law», *The Dovenschmidt Quarterly- International Review on Transitions in Corporate Life, Law and Governance*, n.º 4, 2014, pp. 154-156.

19. O novo *CCoop* manteve a proibição da transformação da cooperativa em sociedade comercial, dispondo, no seu art. 111.º, que «é nula a transformação de uma cooperativa em qualquer tipo de sociedade comercial, sendo também feridos de nulidade os atos que contrariem ou iludam esta proibição legal».

20. V. FAJARDO GARCIA, I.-G., *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidad de los socios*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 113 e ss..

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Questão mais sensível prende-se com os resultados provenientes de subsidiárias detidas por cooperativas[21], sendo certo que o atual *CCoop*, na linha do regime previsto no Código anterior, mantém a possibilidade de as cooperativas constituírem ou participarem em sociedades comerciais (art. 8.º do *CCoop*)[22].

À luz do conceito de terceiro acima mencionado, afastamos a qualificação destas participações de cooperativas em sociedades comerciais como uma operação com terceiros.

Quando tais participações correspondem a meros investimentos feitos pela cooperativa, devem, indubitavelmente, ser qualificadas como operações extraordinárias, porque situadas fora do objeto social cooperativo.

No entanto, em muitos casos, estas participações em sociedades comerciais estão relacionadas com o desenvolvimento de atividades preparatórias ou complementares da atividade económica desenvolvida entre a cooperativa e os seus membros. A cooperativa pretende a segmentação das atividades que integram o seu objeto social, entregando uma ou mais dessas atividades a uma subsidiária por si controlada.

Abstraindo da questão de saber porque é que, nestes casos, a cooperativa não opta pelo caminho que seria mais natural tendo em conta a «identidade cooperativa» e que seria o da constituição de uma cooperativa multissetorial (n.º 2 do art. 4.º do *CCoop*), o certo é que o *CCoop* não reconhece o conceito de «mutualidade indireta» e temos algumas dúvidas quanto à sua admissibilidade[23]. Do

21. Realidade expressamente reconhecida no CHAPTER 1- Section 1.1. do draft PECOL, Study Group on European Cooperative Law (SGECOL), *Draft Principles of European Cooperative Law* (draft PECOL cit., p. 18.

22. V, sobre esta questão, CORREIA, J. A. / DIAS, M. J. R., «A associação da cooperativa com outras pessoas coletivas e a transformação encapotada de cooperativa em sociedade comercial: análise dos artigos 8.º e 80.º do Código Cooperativo», in D. A. MEIRA (coord.), *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 2012, pp. 387-403.

23. Existem ordenamentos jurídicos que reconhecem, expressamente, este conceito da «mutualidade indireta», isto é, a possibilidade de a atividade cooperativa ser desenvolvida diretamente entre a cooperativa e o seus membros ou indiretamente por sociedades comerciais controladas pela própria cooperativa. Neste sentido, aponte-se o art. L.24.1 do Código Comercial Francês, na versão alterada de 2001 [V. HIEZ, D., «France», in D. CRACOGNA, A. FICI, H. HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, Springer, Heidelberg, 2013, p. 410]; a Lei finlandesa de 2002, na qual o intercâmbio entre o sócio cooperador e uma sociedade controlada (pelo menos em 51%) pela cooperativa é considerada, expressamente, como «mutualista», na condição de que a cooperativa detenha o controlo da sociedade (V. HENRY, H., «Finland», in *International Handbook of Cooperative Law*, cit., pp. 378-379)

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

ponto de vista legal, a cooperativa é uma sócia da subsidiária, nela detendo uma participação social, isto é, um conjunto unitário de direitos e obrigações. Um desses direitos refere-se a lucros gerados pela atividade da subsidiária.

Neste contexto, admitindo a possibilidade de que a cooperativa possa desenvolver o seu escopo mutualístico indiretamente, através de uma sociedade por si controlada, não poderemos classificar os resultados dessa atividade como excedentes cooperativos pois tal implicaria, desde logo, a negação da personalidade jurídica da sociedade comercial participada (subsidiária). A cooperativa e a subsidiária são duas entidades jurídicas distintas com património autónomo[24].

Nesta sequência, os lucros da atividade realizada pela subsidiária, se houver uma deliberação expressa no sentido da sua distribuição pelos membros, integrarão os ativos da cooperativa como resultados extraordinários, porque não foram gerados em transações com os membros ou com terceiros, mesmo que se reportem a atividades que integram o objeto social da cooperativa. Portanto, tais resultados não poderão ser repartidos pelos cooperadores, sendo afetados obrigatoriamente a reservas irrepartíveis.

Trata-se de uma matéria sobre a qual o atual *CCoop* não se pronuncia, ainda que tenha enorme atualidade e relevância prática, e que deverá ser sujeita a uma fiscalização eficaz por parte dos órgãos competentes.

Tendo em conta esta diversidade de resultados identificáveis nas cooperativas[25], a preservação do escopo mutualístico implicará a adoção de uma contabilidade separada que permita distinguir claramente os excedentes — resultantes das operações com os cooperadores — dos lucros — provenientes das operações com terceiros ou das operações extraordinárias. Esta contabilidade separada permi-

e a Lei norueguesa, com as alterações de 2007, a qual estabelece, no art. 1.º, parágrafo terceiro, do Cooperative Act, 29 June 2007, n. 81, uma definição de mutualidade indireta, dispondo que «*A cooperative society also exists if the interests of the members […] are promoted through the members' trade with an enterprise, which the cooperative society owns alone or togheter with other cooperative societies, including a secondary cooperative […]*» (V. FJORTOFT, T. / GJEMS-ONSTADT, O., «Norway and Scandinavian Countries», in *International Handbook of Cooperative Law*, cit., p. 567).

24. V. CORREIA, J. A. / DIAS, M. J. R., «A associação da cooperativa com outras pessoas coletivas e a transformação encapotada de cooperativa em sociedade comercial: análise dos artigos 8.º e 80.º do Código Cooperativo», cit., pp. 387 e ss..

25. Reconhecendo esta diversidade de resultados económicos nas cooperativas, v. Chapter 3, Section 3.6 e Section 3.7, draft PECOL, Study Group on European Cooperative Law (SGECOL), *Draft Principles of European Cooperative Law* (draft PECOL), cit., pp. 68-69 e, mais adiante, pp. 83-86.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

tirá que a cooperativa contabilize, sem perigo de confusão, o património repartível e o irrepartível[26].

Ora, nem o novo *CCoop* nem a legislação contabilística aplicável às cooperativas em Portugal (*Sistema de Normalização Contabilística – SNC*)[27] se pronunciaram sobre esta questão, pelo que continua a ser possível, no estado atual da legislação, a não adoção de uma contabilização separada das operações com membros, com terceiros e operações extraordinárias, com as consequentes dificuldades em termos de controlo e fiscalização quanto à proveniência, distribuição e afetação dos resultados económicos das cooperativas.

A questão do controlo da prossecução do escopo mutualístico — no sentido de que a atividade da cooperativa se orienta prevalentemente para a promoção dos interesses dos cooperadores, com o consequente cumprimento do respeito pelos limites estabelecidos legalmente (ou, na sua falta, estatutariamente) às operações com terceiros e operações extraordinárias, preservando o caráter irrepartível dos resultados provenientes de tais operações — assume uma extrema relevância na fiscalização das cooperativas.

Esta vertente da fiscalização visa prevenir riscos de desmutualização das cooperativas, os quais, a existirem, poderão fundamentar uma ação de responsabilidade civil contra os membros dos órgãos de administração e de fiscalização (arts 71.º e 76.º do *CCoop*) e, em último caso, dar causa a um procedimento administrativo de dissolução das cooperativas, promovido pela *CASES*, com base na não coincidência da atividade cooperativa com o objeto expresso nos estatutos (n.º 2 do art. 118.º do *CCoop*).

3.2. Especificidades da fiscalização da administração da cooperativa

Há três índices para controlar a eficácia da administração da cooperativa: o nível de satisfação das necessidades económicas, sociais e culturais dos cooperadores; a capacidade da cooperativa assegurar as condições de sustentabilidade e uso eficiente dos seus recursos financeiros (eficácia económica); a qualidade das relações da cooperativa com a comunidade.

26. V. sobre a distinção entre excedente e lucro na cooperativa, FAJARDO GARCIA, I.-G, «Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Monográfico, n.º 27, 2015, pp. 215 e ss..

27. Decreto-Lei n.º 158/2009, de 13 de julho [que aprovou o *SNC*], alterado pelo Decreto-Lei n.º 86/2015, de 11 de março.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

O primeiro índice de eficácia cooperativa diz respeito à prossecução do objeto social da cooperativa. Tal como foi acima referido, o objetivo da cooperativa é o de «satisfazer as necessidades e aspirações económicas, sociais e culturais» dos seus membros (n.º 1 do art. 2.º do *CCoop*)[28]. Caberá ao órgão de administração a realização de todos os atos necessários à prossecução das atividades incluídas no objeto da cooperativa (art. 47.º do *CCoop*), tendo em conta o orçamento e o plano de atividades (as quais necessariamente se orientarão para a promoção dos interesses dos cooperadores) aprovado em assembleia geral [al. d) do art. 38.º e als. a) e b) do art. 47.º, do *CCoop*]. Caberá, depois, ao órgão de fiscalização monitorizar a adequação da atuação do órgão de administração ao objeto da cooperativa [arts. 53.º, al. b), 61.º e 66.º do *CCoop*]. Externamente, tal escrutínio cabe à *CASES* (arts. 115.º e 116.º do *CCoop*).

O segundo índice está relacionado com a eficiência económica da gestão da cooperativa, especialmente consubstanciado no relatório de gestão, nas contas anuais e outros documentos de prestação de contas, que são produzidos anualmente pelo órgão de administração, examinados e votados anualmente pela assembleia geral e que são objeto de um parecer do órgão de fiscalização [art. 38.º, al. b); art. 47, al. a); art. 53.º, al. e); todos do *CCoop*]. Mais adiante, esta matéria será objeto de uma análise mais desenvolvida a propósito da fiscalização financeira.

O terceiro índice está relacionado com a dimensão social do objeto da cooperativa, dado que este não se limita à prossecução das necessidades dos seus membros, devendo igualmente atender aos interesses da comunidade na qual a cooperativa desenvolve a sua atividade. Esta função social das cooperativas decorre desde logo do *princípio do interesse pela comunidade*, previsto no art. 3.º do *CCoop*, o qual estabelece que «as cooperativas devem trabalhar para o desenvolvimento sustentável das suas comunidades, através de políticas aprovadas pelos seus membros». Assim, embora tendo como objetivo principal a satisfação das necessidades dos seus membros, as cooperativas devem trabalhar para alcançar o desenvolvimento sustentável das comunidades em que estão inseridas, de acordo com critérios aprovados pelos membros. Neste contexto, a administração das cooperativas não se restringe às suas relações internas. O paradigma da administração das cooperativas deverá estar alinhado com os princípios fundamentais da

28. V., neste sentido, MÜNKNER, H.-H., *Co-operative Principles and Co-operative Law*, Lit Verlag GmbH & Co. KG Wien, Zurich, 2015, pp. 73 e ss..

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Responsabilidade Social da Empresa (*RSE*), baseando-se na adoção das melhores práticas no que respeita à organização, à igualdade de oportunidades, à inclusão social e ao desenvolvimento sustentável.

Cremos que, no que respeita às cooperativas, a *RSE* não é voluntária. Por outras palavras, atendendo ao enquadramento legal das cooperativas, designadamente ao facto de os órgãos sociais da cooperativa terem de atender, no desenvolvimento da sua atividade, ao *princípio do interesse pela comunidade* (art. 3.º do *CCoop*), se deverá questionar a existência de uma obrigação legal de os órgãos responsáveis pela administração da cooperativa terem o dever de integrar na sua atividade os valores fundamentais da *RSE*, dever esse que deverá estar sujeito a controlo, quer interno (a cargo da assembleia geral e do órgão de fiscalização), quer externo (a cargo da *CASES*)[29]. Assim se compreende que o órgão de administração da cooperativa tenha de elaborar um «balanço social», a aprovar em assembleia geral e a enviar para a *CASES* [al. c) do art. 116.º do *CCoop*], com o intuito de que lhe seja conferida credenciação, como prova da sua incorporação legal como cooperativa e funcionamento apropriado[30].

3.3. Especificidades da fiscalização financeira da cooperativa

3.3.1. Objetivos e relevância da prestação de contas na fiscalização financeira da atividade da cooperativa

O principal objetivo da prestação de contas é o de elaborar e fornecer informação, interna e externamente, sobre a gestão da cooperativa e sobre a sua situação patrimonial.

A prestação de contas justifica-se pela necessidade de fiscalização da atividade da cooperativa, quer pelos órgãos de fiscalização da cooperativa, quer pelos cooperadores, como veremos mais adiante. Por outro lado, e tal como já foi destacado, a necessidade de serem prestadas contas da gestão cooperativa resulta também de

29. V. MEIRA, D., «Cooperative social responsibility: A Intercultural Analysis», in C. SARMENTO (ed.), *In Permanent Transit. Discourses and Maps of the Intercultural Experience*, Cambridge Scholars Publishing, 2012, pp. 127-144.

30. V. MOLLS, S. H. / STEHR, A., «Control of success, monitoring and evaluation when spreading the message of the Blueprint», in S. H. MÖLLS, HANS-H. MÜNKNER (eds.), *ICA Blueprint for a Cooperative Decade – a Critical Anallysis,* Nomos, Marburg, 2015, pp. 93- 111.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

uma preocupação de interesse público (nomeadamente, do Estado, tendo em conta o *princípio constitucional da discriminação positiva*) e dos credores da cooperativa.

Quanto aos credores, convém ter presente que o art. 80.º do *CCoop*, em matéria de responsabilidade da cooperativa e dos cooperadores perante os credores da cooperativa, consagra a regra de que só o património da cooperativa responde para com os credores pelas dívidas desta, pelo que cada cooperador limita a sua responsabilidade ao montante do capital social subscrito, sem prejuízo de cláusula estatutária em sentido diverso.

Neste contexto, tendo em conta a regra da responsabilidade limitada, é de extrema relevância para os credores da cooperativa a obtenção de informações precisas sobre as contas da cooperativa.

3.3.2. Âmbito da prestação de contas

A prestação de contas abrange as contas do exercício ou demonstrações financeiras (cujos documentos mais importantes são o balanço e a demonstração de resultados), o relatório de gestão (que inclui matérias financeiras e não financeiras) e a proposta de aplicação de resultados (em que se propõe a distribuição dos excedentes, a afetação dos lucros provenientes de operações com terceiros e operações extraordinárias a reservas irrepartíveis, e o tratamento dos prejuízos).

Para além destes documentos de prestação de contas cuja elaboração cabe ao órgão de administração da cooperativa [arts. 47.º, al. a), e 64.º, do *CCoop*], haverá que ter ainda em conta outros documentos elaborados pelos órgãos de fiscalização, tais como os relatório sobre a ação fiscalizadora exercida durante o ano e os pareceres sobre o relatório de gestão e documentos de prestação de contas, sobre o plano de atividades e o orçamento para o ano seguinte [arts. 53.º, al. e), 61.º e 66.º, do *CCoop*] e o documento de certificação legal de contas, quando exigível[31], cuja elaboração cabe ao *revisor oficial de contas* (*ROC*) (art. 70.º do *CCoop*).

31. Nos termos do art. 42.º-A do Regime Jurídico do Crédito Agrícola Mútuo que consta do Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de janeiro, as contas anuais das caixas de crédito mútuo são sujeitas a certificação legal. Também estão obrigadas à certificação legal de contas as cooperativas agrícolas (art. 11.º do Decreto-Lei n.º 335/99, de 20 de agosto), as cooperativas de comercialização (art. 10.º do Decreto-Lei n.º 303/81, de 12 de novembro), e as cooperativas de consumo (art. 7.º do Decreto-Lei n.º 522/99, de

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Ao dever de elaborar as contas acresce o dever de submissão das mesmas aos órgãos competentes da cooperativa, a saber: ao órgão de fiscalização para que este emita parecer; e à assembleia geral para que esta aprecie e aprove [als. b) e c) do art. 38.º do *CCoop*].

Quanto à estrutura e conteúdo do relatório de gestão e das contas da cooperativa, haverá que ter em conta, com as necessárias adaptações, o disposto no *CSC*, por remissão do art. 9.º do *CCoop*. De entre estes destacaremos o relatório de gestão, o qual deve incluir aspetos gerais de gestão da cooperativa e aspetos específicos da sua situação patrimonial (art. 66.º do *CSC*, por remissão do art. 9.º do *CCoop*). Como o relatório de gestão traduz um conhecimento dinâmico da cooperativa, deve conter uma análise da evolução dos negócios da cooperativa, incluindo a sua evolução previsível (n.º 5 do art. 66.º, por remissão do art. 9.º do *CCoop*), dos resultados e da posição da cooperativa, e ainda uma descrição dos principais riscos e incertezas com que a mesma se confronta. Esta análise abrange aspetos financeiros e aspetos não financeiros, tais como: o volume das operações da cooperativa com membros e com terceiros; os resultados provenientes das subsidiárias detidas por cooperativas; a composição do património, distinguindo entre o património repartível e irrepartível; a proveniência e a afetação dos resultados económicos; os montantes das reservas divisíveis e indivisíveis, a sustentabilidade económica da cooperativa; a existência de práticas de intercooperação e de responsabilidade social da empresa; o nível de envolvimento em educação e formação cooperativas, entre outras[32].

Neste contexto, o relatório de gestão de uma cooperativa não será idêntico, no seu conteúdo descritivo e analítico, ao de uma sociedade comercial, dadas as especificidade da sua atividade e da determinação dos resultados. Assim, este relatório deve indicar especificamente os critérios seguidos na gestão da cooperativa para prosseguir o escopo mutualístico, o volume de transações realizados com cooperadores e com terceiros. Este último aspeto revela-se extremamente impor-

10 de dezembro) que, durante dois anos consecutivos, ultrapassem dois dos três limites a seguir indicados: i) total do balanço: 1 500 000 EUR; ii) total das vendas líquidas e outros proveitos: 3.000.000 EUR; iii) número de trabalhadores empregados em média, durante o exercício: 50. As cooperativas de habitação e construção (artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 502/99, de 19 de novembro) também serão obrigadas à certificação legal de contas se, durante dois anos consecutivos, ultrapassarem dois dos três limites seguintes: i) total de colaboradores: 500; ii) capital próprio total: 1.000.000 EUR; iii) total do balanço: 5.000.000 EUR.

32. V. Chpater 4, Section 4.2, draft PECOL, Study Group on European Cooperative Law (SGECOL), *Draft Principles of European Cooperative Law* (draft PECOL), cit., p. 89.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

tante a fim de evitar fenómenos de «desmutualização» da cooperativa, assegurando o cumprimento dos princípios cooperativos, tal como já foi destacado.

O órgão de administração da cooperativa deverá, por isso, adaptar as exigências legais às especificidades, dimensão e complexidade da atividade da cooperativa.

3.3.3. O dever de prestação de contas

Antes da assembleia geral de apreciação dos documentos de prestação de contas, o órgão de administração deverá apresentar aos órgãos de fiscalização o relatório de gestão e as contas do exercício para que estes efetuem o exame das contas e emitam parecer ou documento de certificação legal das contas, se for exigível [art. 47.º, al. a), e 64.º do *CCoop*]. Todos estes documentos deverão ser facultados à consulta dos cooperadores, previamente à assembleia geral anual [al. d) do art. 21.º do *CCoop*].

O relatório de gestão e os documentos de prestação de contas, o parecer do órgão de fiscalização e a certificação legal de contas, quando a houver, serão depois submetidos à apreciação e aprovação dos cooperadores em assembleia geral (art. 38.º do *CCoop*). É nosso entendimento que o parecer do conselho fiscal e a certificação legal de contas não estão sujeitos a deliberação dos cooperadores, sob pena de nulidade da mesma (art. 69.º do *CSC*, por remissão do art. 9.º do *CCoop*)[33]. Ainda que tais documentos integrem a prestação de contas[34], têm uma função acessória relativamente aos documentos elaborados pelo órgão de administração.

No caso específico da certificação legal de contas, haverá que ter em conta que esta só poderá ser emitida por um *ROC*, sobre o qual recairá um dever de independência relativamente à entidade auditada (arts. 44.º, 45.º e 71.º da Lei n.º 140/2015, de 7 de setembro). Neste sentido, o *CCoop*, no art. 38.º, al. e), dispôs que será da competência exclusiva da assembleia geral «apreciar a certificação legal de contas, quando houver», omitindo o vocábulo «votar», enquanto que para os documentos de prestação de contas, a al. b) do mesmo preceito fala em

33. Seguimos o entendimento de: ABREU, J. M. C., *Curso de Direito Comercial, Vol. II – Das Sociedades*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 487, nota de rodapé 136; e FERREIRA, R. N., «As deliberações dos sócios relativas à prestação de contas», *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 3 (março 2011), Volume 5, Almedina, Coimbra, p. 208.

34. V., neste sentido, RODRIGUES, A. M. / DIAS, R. P., «Comentário ao art. 68.º do CSC», in J. M. C. ABREU (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2010, p. 805, nota de rodapé 1.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

«apreciar e votar […]» (abrangendo, indevidamente, o parecer do órgão de fiscalização, que deveria ser apreciado mas não votado).

Tal significa que, quanto ao parecer do órgão de fiscalização e à certificação legal de contas, não se aplicará o disposto no n.º 1 do art. 33.º do *CCoop*, nos termos do qual as deliberações da assembleia geral, tomadas nos termos legais e estatutários, serão obrigatórias para os restantes órgãos da cooperativa e para todos os seus membros.

3.3.4. Normas a observar na elaboração das contas

As contas do exercício serão elaboradas em conformidade com as normas de contabilidade em vigor aplicáveis às cooperativas (*SNC).*

Ora, o *SNC* foi pensado, sobretudo, para as sociedades comerciais convencionais, não tendo em conta, por isso, as especificidades das cooperativas, designadamente o seu escopo mutualístico, o caráter variável do seu capital social, o qual decorre do direito de reembolso das entradas em caso de demissão do cooperador, e a diversidade de resultados identificáveis nas cooperativas. Segundo o *SNC*, a informação prestada deve ser a necessária e suficiente para avaliar o desempenho de uma entidade, em particular a sua lucratividade, o que se revela desajustado às reais necessidades de informação das cooperativas e seus utilizadores, pois as cooperativas visam, a título principal, a satisfação das necessidades económicas, sociais e culturais dos seus membros (escopo mutualístico) e não a obtenção de um lucro, como exposto anteriormente. No *SNC*, um dos utentes privilegiados da informação divulgada nas demonstrações financeiras é, claramente, o investidor, sendo a informação preparada com base em pressupostos muito condicionados pela lógica da lucratividade e da distribuição dos resultados aos investidores, o que se revela desajustado à lógica cooperativa, assente num escopo mutualístico, no qual a repartição dos excedentes da atividade desenvolvida é feita proporcionalmente às operações realizadas por cada membro. Acresce que a demonstração dos resultados está muito centrada no desempenho económico-financeiro da entidade societária, que visa uma finalidade lucrativa, sendo que as cooperativas se caraterizam por um desempenho económico-social dirigido à promoção das necessidades dos cooperadores e não visam a título principal um escopo lucrativo[35].

35. V., neste sentido, RODRIGUES, A. M., «Os novos desafios da contabilidade para organizações da economia social que aplicam o SNC — as cooperativas», *Cooperativismo e Economia Social*, N.º 32, 2010, pp. 115-140.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

3.3.5. A questão do depósito das contas

Outra questão pertinente prende-se com a ausência da obrigatoriedade do depósito das contas, que se mantém no atual Código, o que fragiliza a fiscalização das cooperativas.

De facto, no ordenamento português, as cooperativas não estão obrigadas ao depósito do relatório de gestão e dos documentos de prestação de contas no *Registo Comercial*[36]. Considera-se que o art. 4.º do *Código do Registo Comercial*, enuncia os factos, relativos a cooperativas, sujeitos a registo e neles não estão incluídos os referentes à prestação de contas, como se encontra expressamente previsto para as sociedades comerciais [al. n) do art. 3.º do mesmo *Código do Registo Comercial*]. Assim, nas cooperativas, o registo comercial não desempenha, nesta vertente, uma função de publicidade financeira.

Todavia, as cooperativas são obrigadas a remeter, anualmente, à *CASES*, cópia dos relatórios anuais de gestão, dos documentos anuais de prestação de contas, até 30 dias após a sua aprovação, e do balanço social até 30 dias após a sua elaboração (art. 116.º do *CCoop*). Note-se que esta submissão é pré-requisito para a obtenção de uma credencial comprovativa da legal constituição e regular funcionamento das cooperativas, da qual depende a obtenção de apoio técnico e financeiro às cooperativas por parte das entidades públicas (art. 117.º do *CCoop*). Este depósito junto da *CASES* não funciona, no entanto, como um registo das cooperativas, projetado para tornar pública a situação jurídica daquelas, e, portanto, pode ser levantada a questão de saber se esses documentos são abrangidos pelo sigilo (no sentido de que eles foram enviados pela cooperativa com uma finalidade específica a saber: a obtenção de credencial).

4. Os órgãos responsáveis pela fiscalização interna das cooperativas

4.1. A relevância dos cooperadores na fiscalização interna da cooperativa

Do *princípio da gestão democrática*, no qual assenta a constituição e o funcionamento da cooperativa, resulta que a vontade da cooperativa se forma através

36. Ver, neste sentido, a *Deliberação da Direção-Geral dos Registos e Notariado* (BRN n.º 10/1998), in: *Boletim de Registos e Notariado*, n.º 10, 1.º Caderno, Outubro de 1998 (www.dgrn.mj.pt/BRN_1995-2001/frame_bol.htm).

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

da participação dos cooperadores na assembleia geral, recaindo sobre os cooperadores um poder-dever de direção, vigilância e controlo diretos[37].

Em nome deste poder-dever, os cooperadores têm o direito à informação sobre a situação da cooperativa e sobre os negócios sociais, o direito ao voto de aprovação ou rejeição da prestação de contas, o direito à impugnação da deliberação social relativa à prestação de contas e o direito a responsabilizar os titulares dos órgãos de administração e de fiscalização da cooperativa (art. 21.º do *CCoop*)[38]. Além disso, consagra-se a obrigação de os titulares dos órgãos serem cooperadores, ainda que se admita a possibilidade de os membros investidores também integrarem os órgãos (desde que, em caso algum, representem mais de 25% do numero de elementos efetivos que integram o órgão) (n.os 1 e 8 do art. 29.º do *CCoop*).

O atual *CCoop* continua a acolher o princípio da supremacia da assembleia geral, que integra todos os cooperadores (n.º 1 do art. 33.º do *CCoop*)[39].

Os titulares dos órgãos de fiscalização são eleitos pela assembleia geral, sendo também da competência exclusiva desta o poder de os destituir [al. a) do art. 38.º do *CCoop*]. Ora, em matéria de destituição, o legislador só exige justa causa para a destituição dos membros da comissão de auditoria (art. 60.º do *CCoop*), não referindo esta exigência para os membros do órgão de fiscalização nos restantes modelos de fiscalização da cooperativa, fruto de uma provável imperfeição na redação da norma. Dado que esta diferenciação nos parece criticável, por carecer de fundamento, a verdade é que, por força da remissão do art. 9.º do *CCoop* para o *CSC*, consideramos que se exige justa causa para a destituição de todo e qualquer membro dos órgãos de fiscalização da cooperativa em todos os modelos previstos no *CCoop*.

É da exclusiva competência da assembleia geral (composta por todos os cooperadores): apreciar e votar anualmente o relatório de gestão e os documentos de prestação de contas, bem como o parecer do órgão de fiscalização; apreciar a certi-

37. V. MEIRA, D. A., «A relevância do cooperador na governação das cooperativas», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 35, 2013, pp. 9-35.

38. V. SALAZAR, H., «O direito à informação dos cooperadores no âmbito das cooperativas», in D. A. MEIRA (coord.), *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa, 2012, pp. 347-357.

39. Sobre a concretização da supremacia da assembleia geral, v. MEIRA, D. A., «A governação cooperativa — Encontros e desencontros com a governação societária», in *III Congresso Direito das Sociedades em revista*, Almedina, Coimbra, 2014, p. 307 e ss..

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

ficação legal de contas quando a houver; apreciar e votar o orçamento e plano de atividades para o exercício seguinte (art. 38.º do *CCoop*).

Acresce que as deliberações da assembleia geral, tomadas nos termos legais e estatutários, são obrigatórias para os restantes órgãos da cooperativa e para todos os seus membros (n.º 1 do art. 33.º do *CCoop*)[40], não se excecionando os órgãos de fiscalização.

Nos termos do art. 38.º do *CCoop*, para além de outras constantes dos estatutos, a assembleia geral tem competências na área da fiscalização e controlo da gestão da cooperativa, destacando-se: apreciação e votação anual do relatório de gestão e contas do exercício; apreciação e certificação legal das contas; apreciação e votação do orçamento e do plano de atividades; fixação das taxas de juro a pagar aos membros da cooperativa; aprovação da forma de distribuição dos excedentes; fixação da remuneração dos membros dos órgãos sociais da cooperativa; deliberação sobre a exclusão dos cooperadores e a perda de mandato dos órgãos sociais; funcionamento como instância de recurso quanto à admissão ou recusa de novos membros e quanto às sanções aplicadas pelo órgão de administração; decisão quanto à proposição de ações da cooperativa contra os administradores e titulares do órgão de fiscalização.

Desta norma resulta que, nas cooperativas, não se assiste a uma concentração dos poderes de fiscalização nos órgãos de fiscalização da cooperativa (conselho fiscal, comissão de auditoria, e conselho geral e de supervisão), podendo a assembleia geral deliberar sobre assuntos diretamente ligados à fiscalização da cooperativa.

Note-se, contudo, que, no nosso ordenamento, tendo em conta o modelo previsto no *CCoop*, os órgãos de fiscalização são órgãos necessários de fiscalização, e ainda que vigore um princípio de dependência entre o órgão de fiscalização e a assembleia geral, tal princípio terá de respeitar a estrutura corporativa que, por força da lei, as cooperativas devem adotar, a qual assenta em órgãos diferenciados com competências determinadas[41].

40. Sobre o alcance do modelo da assembleia geral como «órgão supremo» da cooperativa, v. MUNKNER, H.-H., *Chances of Co-operatives in the Future. Contribution to the International Co-Alliance Centennial 1895-1995*, Marburgo/Lahn, 1995, p. 106; e HENRY, H., *Guidelines for Cooperative Legislation*, International Labour Office, Genebra, 2012, pp. 80-86.

41. V., no mesmo sentido, ainda que reportando-se às sociedades por quotas, ABREU, J. M. C., «Anotação ao art. 246.º», in J. M. C. ABREU (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2012, p. 19.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

4.2. A problemática questão da «independência» e da «profissionalização» do órgão de fiscalização nas cooperativas

Como já foi destacado, os membros do órgão de fiscalização são eleitos pela assembleia geral [al. a) do art. 39.º do *CCoop*] de entre os cooperadores ou, limitadamente, de membros investidores (n.os 1 e 8 do art. 29.º do *CCoop*), afastando-se, assim, a possibilidade de não membros poderem integrar este órgão. Segundo a doutrina cooperativa este mecanismo foi concebido pelo legislador para assegurar que os membros dos órgãos de administração e de fiscalização da cooperativa centrariam a sua atuação no objetivo de promoção dos interesses dos membros. De facto, este mecanismo, ao permitir que os interesses dos cooperadores estejam diretamente representados nos órgãos de administração e de fiscalização, apresenta a vantagem de os titulares destes órgãos da cooperativa, pela sua própria experiência, terem permanentemente presentes os interesses dos cooperadores, não se desviando da finalidade principal da cooperativa[42].

Neste contexto, não serão aplicáveis, no âmbito do regime jurídico cooperativo, todos os critérios de «independência», tal como aparecem descritos no n.º 5 do art. 414.º do *CSC*[43]. Reportamo-nos em especial à exigência de que o membro do órgão de fiscalização não esteja associado a nenhum grupo de interesses específico na sociedade, dado que o escopo mutualístico pressupõe forçosamente uma coincidência entre os interesses dos membros e da cooperativa. Tal como já foi destacado, o que verdadeiramente identifica a cooperativa é a ausência de um escopo autónomo que se diferencie dos interesses dos cooperadores. Também o impedimento de «ser titular ou atuar em nome e por conta de titulares de participação qualificada igual ou superior a 2% do capital social da sociedade» não é aplicável na cooperativa, dado que nesta não existe relação entre os direitos políticos e económicos e o montante da entrada para o capital social[44].

42. V. MUNKNER, H.-H., *Nueve Lecciones de Derecho Cooperativo*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Marburgo, 1982, p. 73; no mesmo sentido, destacando a potencial oposição entre os interesses dos cooperadores e dos gestores profissionalizados não membros, v. HIEZ, D., *Coopératives. Création, Organisation, Fonctionnement*, Éditions Delmas, Daloz, 2013, p. 180.

43. Sobre o conceito de «independência» previsto nesta norma, v. DIAS, G. F., «A fiscalização societária redesenhada: independência, exclusão de responsabilidade e caução obrigatória dos fiscalizadores», in *Reformas do Código das Sociedades*, IDET; Almedina, Coimbra, 2007, pp. 285 e ss..

44. V. MEIRA, D. A., «Contributos legislativos para a criação de empresas cooperativas: a livre fixação do capital social», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 26, 2015, pp. 35-37.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Um das formas de assegurar a independência, e que está presente no novo *CCoop*, traduz-se na regra de que os membros do órgão fiscalizador só possam ser destituídos com justa causa[45]. Ora, o novo *CCoop* deveria ter ido mais longe, uma vez que em matéria de destituição o legislador só exige justa causa para a destituição dos membros da comissão de auditoria (art. 60.º do *CCoop*), não referindo esta exigência para os membros do órgão de fiscalização nos restantes modelos de fiscalização da cooperativa, fruto de uma provável imperfeição na redação da norma. Apesar de esta diferenciação nos parecer criticável, por carecer de fundamento, a verdade é que, por força da remissão do art. 9.º do *CCoop* para o *CSC*, consideramos que se exige justa causa para a destituição de todo e qualquer membro dos órgãos de fiscalização da cooperativa em todos os modelos previstos no *CCoop*.

Para além de restringir a qualidade de membro do órgão de fiscalização à pessoa dos cooperadores, o *CCoop,* na linha do Código de 1996, não estabelece expressamente requisitos particulares de caráter técnico, de idoneidade e de experiência para o cargo (diversamente do regime previsto no *CSC*, no n.º 3 do art. 414.º), o que poderá representar um obstáculo acrescido à profissionalização da fiscalização das cooperativas, dado que todos os titulares do órgão de fiscalização são cooperadores, não sendo possível recrutar, fora do universo dos cooperadores ou dos membros investidores (neste caso, com restrições), profissionais devidamente habilitados para exercer as funções de fiscalização.

Note-se que, no plano dos princípios, o legislador cooperativo não foi indiferente à necessidade de qualificação dos titulares dos órgãos responsáveis pela fiscalização da cooperativa. De facto, por um lado, o *princípio cooperativo da educação, formação e informação* realça a obrigação de as cooperativas, na sua atividade, assegurarem a educação e formação, quer dos seus membros, quer dos titulares dos seus órgãos eleitos, quer dos seus administradores, quer dos seus trabalhadores[46]. Este princípio concretiza-se, no *CCoop*, através da consagração de uma reserva obrigatória «para a educação cooperativa e a formação cultural e técnica dos cooperadores, dos trabalhadores da cooperativa e da comunidade», sendo que o órgão de administração deverá integrar anualmente no plano de

45. V. ABREU, J. M. C., *Governação das sociedades comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010, p. 186 e ss..

46. Sobre a importância da educação e formação cooperativas para a qualificação e profissionalização dos titulares do órgão de administração da cooperativa, v. MUNKNER, H.-H., *Making Co-operative Promoters-40 years ICDC*, Marburgo, 2012, pp. 132-135.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

atividades um plano de formação para aplicação desta reserva (n.º 4 do art. 97.º do *CCoop*). Por outro lado, deveremos ter presente que o *CCoop* passou a explicitar que os membros do órgão de fiscalização da cooperativa estarão sujeitos aos deveres de lealdade e de cuidado[47] perante a cooperativa (n.os 2 e 3 do art. 46.º do *CCoop*), os quais requerem que estes manifestem disponibilidade, tenham competência técnica e um conhecimento da atividade da cooperativa adequados às suas funções[48]. Tudo isto pressupõe a profissionalização dos membros do órgão de fiscalização, ainda que esta não seja percebida pelo legislador como uma condição de validade da designação para o cargo.

No entanto, não podemos deixar de destacar os riscos de fragilização do exercício da função resultantes da não exigência de requisitos mínimos de literacia financeira para integrar o órgão de fiscalização.

4.3. Novos modelos de fiscalização interna na cooperativa

4.3.1. Preliminar

O Código Cooperativo de 2015 mantém a regra de que toda a cooperativa tem necessariamente um órgão de fiscalização, concebido como um órgão interno intermédio entre as assembleias gerais de cooperadores e a administração da cooperativa, exercendo um controlo regular e permanente da atividade desta.

A grande novidade está na instituição de um novo quadro funcional e estrutural da fiscalização cooperativa expresso nas seguintes modalidades previstas no n.º 1 do art. 28.º do *CCoop*:

- conselho de administração e conselho fiscal [al. a)];
- conselho de administração com comissão de auditoria e *ROC* [al. b)];
- conselho de administração executivo, conselho geral e de supervisão e *ROC* [al. c)][49].

47. Para uma análise desenvolvida destes deveres, ver ABREU, J. M. C., «Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social», in *Reformas do Código das Sociedades Comerciais*, IDET, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 18-47.

48. Defendendo a previsão expressa destes deveres no Código Cooperativo, v. MEIRA, D. A. / RAMOS, M. E., *Governação e regime económico das cooperativas. Estado da arte e linhas de reforma*, Vida Económica, Porto, 2014, pp. 62 e ss..

49. É notória a influência do regime previsto no *CSC* em matéria de administração e fiscalização das sociedades anónimas. Sobre este regime v. CAMARA, P., «Os modelos de governo das sociedades

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Nos modelos previstos nas alíneas a) e c) do n.º 1 do art. 28.º, nas cooperativas que tenham até 20 membros, poderá haver um administrador único e um fiscal único [arts. 28.º, n.º 2; 45.º, n.º 2; 62.º, n.º 1, al. b); do *CCoop*], o que evidencia a preocupação do legislador com a simplificação orgânica e celeridade decisória das cooperativas de menor dimensão, com a consequente diminuição dos custos organizativos.

Este alargamento do elenco dos modelos revela que um dos objetivos da reforma foi o de ampliar a autonomia estatuária. Regista-se, assim, a criação de um princípio de livre escolha do modelo organizacional, reconhecendo-se a faculdade de os cooperadores decidirem sobre o modelo de administração e fiscalização cooperativo que pretendem adotar. No entanto, esta tipologia de modelos é taxativa, pelo que é proibida a adoção de modelos não previstos no art. 28.º do *CCoop*.

Diversamente de outros ordenamentos, como é o caso do ordenamento italiano[50], não há um modelo supletivo de administração e de fiscalização (art. 28.º do *CCoop*) pelo que recai sobre os cooperadores, no momento da constituição da cooperativa ou no momento de alteração dos estatutos, o dever de optarem pelo modelo que preferem e de consagrarem a sua escolha nos estatutos da cooperativa [al. d) do n.º 1 do art. 16.º do *CCoop*].

A reforma manteve e acrescentou um conjunto de regras comuns aos vários modelos.

Em qualquer um dos modelos, os titulares dos órgãos de administração e de fiscalização serão eleitos em assembleia geral de entre os cooperadores ou membros investidores (sendo que estes não podem, em caso algum, representar mais de 25% do numero de elementos efetivos que integram o órgão) (n.os 1 e 8 do art. 29.º do *CCoop*), à exceção do *ROC*, o qual é eleito pela assembleia geral, em simultâneo com o órgão de fiscalização, com um mandato da mesma duração (n.º 7 do art. 29.º do *CCoop*).

A circunstância de todos os titulares dos órgãos serem eleitos pela assembleia geral funda-se no *princípio da gestão democrática pelos membros*, como já foi destacado.

anónimas», in *A reforma do Código das Sociedades Comerciais. Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 197 e ss.. Dando conta dessa influência, v. MEIRA, D. A. / RAMOS, M. E., *Governação e regime económico das cooperativas. Estado da arte e linhas de reforma*, cit., pp. 23 e ss..

50. Sobre os modelos de administração e fiscalização no ordenamento italiano, v. FICI, A., «Italy», in *International Handbook of Cooperative Law*, cit., pp. 491-494.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Os titulares dos órgãos de administração e de fiscalização são eleitos por um período de quatro anos civis, contando-se como completo o ano civil no qual se realiza a eleição (n.º 2 do art. 29.º do *CCoop*).

Quanto à composição dos órgãos deu-se prevalência à regra da colegialidade orgânica (com a exceção acima referida), traduzida na exigência de uma composição plural com um número ímpar de membros. A obrigatoriedade de um número ímpar de membros reduz as possibilidades de empate na adoção de deliberações, solução que nos parece mais prudente e adequada ao *princípio cooperativo da gestão democrática pelos membros*. Não existe um número máximo de membros dos órgãos de administração e de fiscalização.

O presidente do órgão terá voto de qualidade (n.º 1 do art. 32.º do *CCoop*) por razões de funcionalidade e celeridade na tomada de decisão, quando, e não obstante o número ímpar, estão presentes na reunião um número par de titulares do órgão, podendo gerar-se empate nas votações. Nenhum cooperador pode ser simultaneamente titular do órgão de administração e do órgão de fiscalização (n.º 1 do art. 31.º do *CCoop*).

Passemos à análise do regime jurídico do órgão de fiscalização em cada um destes modelos.

4.3.2. O regime jurídico do conselho fiscal

O primeiro modelo, previsto no al. a) do n.º 1 do art. 28.º do *CCoop*, corresponde, com algumas alterações, à estrutura que existia em Portugal até ao anterior Código de 1996, inclusive[51]. Traduz-se na organização da administração e fiscalização em conselho de administração e conselho fiscal (ou em administrador e fiscal único).

Quanto à composição do conselho fiscal, o art. 51.º do *CCoop* distingue entre as cooperativas com mais de vinte cooperadores, nas quais o conselho fiscal é composto por um presidente e dois vogais e nas cooperativas até vinte cooperadores, por um único titular. Nas cooperativas que estejam obrigadas à certificação legal de contas, o conselho fiscal é composto por um presidente e dois vogais e é obrigatória a existência de um *ROC* ou de uma sociedade de revisores oficiais de contas, que não sejam membros do conselho fiscal, o significa que estão fora do conselho fiscal.

51. Sobre o regime jurídico deste modelo no anterior Código, v. MEIRA, D. A., «A societarização do órgão de administração das cooperativas e a necessária profissionalização da gestão», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 25, 2014, pp. 169 e ss..

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

O art. 47.º do *CCoop* enumera as competências do conselho fiscal: competências gerais de fiscalização da administração, da regularidade das contas e da legalidade da atividade social, elaboração do parecer sobre o relatório de gestão e contas do exercício, documento de certificação legal de contas, plano de atividades e orçamento, requerer a convocação extraordinária da assembleia geral, entre outras.

4.3.3. O regime jurídico da comissão de auditoria

O modelo, previsto na al. b) do n.º 1 do art. 28.º do *CCoop*, é novo no nosso ordenamento, e sistematiza-se num conselho de administração que compreende uma comissão de auditoria, e num *ROC*.

Tal significa que este modelo confia a fiscalização da atividade do conselho de administração a membros do órgão de administração que irão integrar a comissão de auditoria, assistindo-se a uma fiscalização endógena da gestão cooperativa (n.º 1 do art. 56.º do *CCoop*).

A comissão de auditoria é configurada como um órgão da cooperativa, sendo constituída por uma parte dos membros do conselho de administração, em número fixado nos estatutos, no mínimo de três efetivos (n.º 2 do art. 56.º do *CCoop*).

Os membros da comissão de auditoria são eleitos pela assembleia geral, em conjunto com os demais administradores, sendo que as listas para o conselho de administração deverão, logo, discriminar que membros integrarão a comissão de auditoria (n.os 1 e 2 do art. 57.º do *CCoop*). O presidente da comissão de auditoria será designado pela assembleia geral ou, quando tal não suceda, pela própria comissão de auditoria (n.º 3 do art. 57.º do *CCoop*).

Note-se que os membros da comissão de auditoria serão, também, administradores, ainda que não possam exercer funções executivas (serão administradores não executivos). Assim, os membros da comissão de auditoria poderão participar nas reuniões do conselho de administração, deliberando sobre matérias de administração da cooperativa que não sejam de gestão corrente, excluindo-se as matérias delegáveis, porque essas são de caráter executivo. Neste sentido, o n.º 3 do art. 56.º do *CCoop* dispõe que aos membros da comissão de auditoria estão vedadas as funções executivas e de representação da cooperativa em atos de natureza executiva.

Mas será sobretudo no âmbito das funções de fiscalização e controlo da cooperativa que a comissão de auditoria terá amplas competências, a saber: fiscalização da atividade de administração da cooperativa, apreciação do relatório de gestão, contas de exercício e documento de certificação legal de contas, plano de atividades

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

e orçamento, emissão de relatório e parecer sobre os mesmos, requerer a convocação extraordinária da assembleia geral, entre outras (art. 53.º, por remissão do art. 61.º do *CCoop*).

De tudo isto resulta que os membros da comissão de auditoria terão uma posição jurídica *sui generis*, ao acumularem as funções de administradores não executivos e de fiscalizadores da atuação do conselho de administração.

A reforma deixou alguns problemas em aberto quanto à composição quantitativa da comissão de auditoria. De facto, a lei não estabelece uma relação necessária entre o número de membros da comissão de auditoria e o número total de administradores.

A comissão de auditoria é composta por um número ímpar de membros, no mínimo três (n.º 2 do art. 56.º do *CCoop*). Ora, dado que o conselho de administração tem obrigatoriamente de ser composto por um número ímpar de membros e que não pode haver administrador único (n.º 4 do art. 28.º do *CCoop*), parece que o número mínimo de membros do conselho de administração que integra a comissão de auditoria é de cinco membros.

Sendo assim, consideramos que nos estatutos da cooperativa deverá existir um particular cuidado no momento de fixar o número de membros do conselho de administração no seu conjunto.

Acresce que o presidente da comissão de auditoria não poderá ser presidente do conselho de administração[52], pelo que se imporá esta distinção nos estatutos da cooperativa.

4.3.4. O regime jurídico do conselho geral e de supervisão

No modelo previsto na al. c) do n.º 1 do art. 28.º do *CCoop*, a administração e fiscalização da cooperativa são confiadas ao conselho de administração executivo e ao *conselho geral e de supervisão* [art. 28.º, n.º 1, al. c), do *CCoop*].

Uma das especificidades deste modelo prende-se com a regulação das relações entre o conselho de administração executivo (órgão de administração e de representação da cooperativa) e o *conselho geral e de supervisão* (órgão de fiscalização), matéria tratada no art. 63.º do *CCoop*.

52. Acompanhamos MARTINS, A. S., «Comissão executiva. Comissão de auditoria e outras comissões na administração», in *Reforma do Código das Sociedades*, IDET, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 249-251.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

O presidente do *conselho geral e de supervisão* e um titular designado por este órgão têm o direito de assistir às reuniões do conselho de administração executivo (n.º 3 do art. 63.º do *CCoop*).

Estamos perante um órgão intermédio ou híbrido, dado que o *conselho geral e de supervisão*, para além de uma função de fiscalização da atividade da administração (art. 66.º do *CCoop*), ainda que sem poderes de gestão, o seu funcionamento e articulação com o conselho de administração executivo não será completamente alheio à gestão da cooperativa.

Assim, será possível estabelecer nos estatutos da cooperativa que determinadas categorias de atos de gestão podem ficar subordinadas à obtenção de prévio consentimento do *conselho geral e de supervisão* (art. 67.º do *CCoop*).

Assiste-se a uma interferência do *conselho geral e de supervisão*, em termos informativos, no conselho de administração executivos. De facto, sobre o conselho de administração executivo recai o dever de comunicar ao *conselho geral e de supervisão*: (i) pelo menos uma vez por ano, a política de gestão que tenciona seguir, bem como os factos e questões que fundamentalmente determinaram as suas opções; (ii) trimestralmente, a situação da cooperativa e a evolução da sua atividade; (iii) o relatório completo de gestão relativo ao exercício anterior, para efeitos de emissão de parecer a apresentar na assembleia geral (n.º 1 do art. 63.º do *CCoop*). Acresce que o conselho de administração executivo deve informar o presidente do *conselho geral e de supervisão* sobre qualquer facto ou negócio que possa ter influência significativa na rendibilidade e/ou liquidez da cooperativa e, de modo geral, sobre qualquer situação anormal (n.º 2 do art. 63.º do *CCoop*).

Refira-se, igualmente, o direito de os membros do *conselho geral e de supervisão* assistirem às reuniões do conselho de administração executivo. Efetivamente, nos termos do n.º 3 do art. 63.º do *CCoop*, o presidente do *conselho geral e de supervisão* e um titular designado por este órgão têm o direito de assistir às reuniões do conselho de administração executivo.

O *conselho geral e de supervisão* será composto pelo número de membros fixado nos estatutos, mas sempre superior ao número de membros do conselho de administração executivo (art. 65.º do *CCoop*).

4.3.5. O revisor oficial de contas

De acordo com o art. 70.º do *CCoop*, as cooperativas que optem pelos modelos previstos nas als. b) e c) do n.º 1 do art. 28.º, têm necessariamente de incluir na sua estrutura um *ROC*.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Poderá afirmar-se que nestes dois modelos há uma separação das funções de fiscalização política, estratégica ou operacional e das funções de fiscalização financeira e contabilística (revisão de contas)

Já no caso do modelo previsto na al. a) do n.º 1 do art. 28.º do *CCoop*, o *ROC* só é obrigatório se a cooperativa estiver legalmente obrigada à certificação legal de contas, nos termos acima mencionados.

A designação do *ROC* para o órgão de fiscalização é feita pela assembleia geral, pelo período de mandato dos restantes órgãos sociais (n.os 1 e 3 do art. 70.º do *CCoop*).

Ao *ROC* são cometidas funções específicas que aparecem enunciadas no n.º 2 do art. 70.º do *CCoop*: verificar a regularidade dos livros, registos contabilísticos e documentos que lhe servem de suporte; verificar, quando julgue conveniente e pela forma que entenda adequada, a extensão da caixa e as existências de qualquer espécie dos bens ou valores pertencentes à cooperativa; verificar a exatidão dos documentos de prestação de contas; verificar se as políticas contabilísticas e os critérios valorimétricos adotados pela cooperativa conduzem a uma correta avaliação do património e dos resultados.

Estas funções específicas exercidas pelo *ROC*, centradas na verificação da regularidade das contas das cooperativas, pretendem prevenir situações de fraude e de manipulação que possam pôr em causa os interesses de todos os que, direta ou indiretamente, se relacionam com a referida cooperativa.

O regime jurídico dos ROC consta do *Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas*, aprovado pela Lei n.º 140/2015, de 7 de setembro, o qual prevê exigências de independência (com particular destaque para o art. 71.º do Estatuto) e fortes limitações no exercício das suas funções em virtude da consagração de várias incompatibilidades (arts. 88.º a 91.º).

Ora, tendo em conta o art. 43.º do *Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas*, constata-se que as cooperativas que «possuam ou devam possuir contabilidade organizada nos termos do referencial contabilístico aplicável e preencham os requisitos estabelecidos no n.º 2 do artigo 262.º do Código das Sociedades Comerciais»[53], devem eleger um *ROC*. Sendo assim, as cooperativas que adotem

53. Tendo em conta o n.º 2 do art. 262.º do *CSC*, as cooperativas serão obrigadas à revisão legal de contas se, durante dois anos consecutivos, ultrapassarem dois dos três seguintes limites; a) total do balanço: 1.500.000 EUR; b) total das vendas líquidas e outros proveitos: 3.000.000 EUR; número de trabalhadores empregados em média durante o exercício: 50.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

o modelo previsto na al. a) do n.º 1 do art. 28.º do *CCoop* e não cumpram os requisitos previstos no art. 43.º do *Estatuto da Ordem dos Revisores Oficiais de Contas*, não estão legalmente obrigadas a contratar um *ROC* ou uma sociedade de revisores oficiais de contas[54].

4.3.6. Principais diferenças de regime entre os modelos

Os modelos previstos nas al. b) e c) do n.º 1 do art. 298.º do *CCoop* apresentar-se-ão como modelos mais garantísticos relativamente ao previsto na al. a), o que resultará da maior ou menor interferência do órgão de fiscalização no órgão de administração.

Assim, enquanto que o modelo da al. a) se carateriza por uma fiscalização externa, no sentido de que não há qualquer interferência do órgão de fiscalização na gestão cooperativa, os outros dois modelos caraterizam-se por uma maior interferência do órgão de fiscalização.

No modelo da al. b) assiste-se a uma fiscalização interna do órgão de administração, sendo os membros da comissão de auditoria ao mesmo tempo codecisores e fiscalizadores dos atos do conselho de administração.

O modelo da al. c) será aquele que permitirá uma maior interferência do órgão de fiscalização na gestão da cooperativa, cabendo tal fiscalização não a administradores não executivos (que estão interditos neste modelo), mas a um órgão autónomo híbrido — o conselho geral e de supervisão — que poderá ter uma intervenção muito significativa na administração da cooperativa (maior ou menor em função do que se dispuser nos estatutos).

Por comparação com o modelo da al. a), os outros dois modelos caraterizar-se-ão por um reforço dos poderes de fiscalização, mas em contrapartida por processos decisórios mais pesados, ao que acrescerá a possibilidade de bloqueios decisórios entre o órgão de administração e os membros do órgão de fiscalização.

Nas cooperativas que adotem o modelo da al. b), a coincidência entre funções de administração e fiscalização no mesmo órgão — comissão de auditoria — poderá inibir uma ação fiscalizadora mais eficiente e propiciar um alinhamento com as posições dos membros do conselho de administração, alinhamento que

54. V., na doutrina societária, DIAS, G. F., «Controlo de contas e responsabilidade dos ROC», in: *Temas Societários*, IDET, Almedina, Coimbra, 2006, pp. 153-204.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

poderá ser fomentado pelo facto de no nosso ordenamento vigorar o regime de solidariedade entre os membros do órgão de administração em matéria de responsabilidade (art. 75.º do *CCoop*).

Refiram-se, igualmente, diferenças quanto ao fluxo de informação, mais facilitada no modelo da al. b), que apresenta a vantagem de, pelo facto de os membros da comissão de auditoria, porque integram o órgão de administração, terem acesso de forma direta e imediata à informação[55].

5. A fiscalização reativa através da responsabilização civil pela administração e fiscalização da cooperativa

O regime de responsabilidade civil pela administração e fiscalização da cooperativa é uma manifestação do *princípio da gestão democrática pelos membros* quando este dispõe que «os homens e mulheres que exerçam funções como representantes eleitos são responsáveis perante o conjunto dos membros que os elegeram».

O novo Código Cooperativo aperfeiçoa o regime de responsabilidade civil pela administração e fiscalização da cooperativa, tornando-o mais autossuficiente por comparação com o incipiente regime previsto no anterior Código (no qual, por força do art. 9.º do *CCoop*, em caso de falhas de regulamentação, se remetia para o *CSC*[56]).

O art. 71.º do *CCoop* trata da responsabilidade civil dos administradores *para com a cooperativa*. Nos termos do n.º 1 desta norma, «os administradores respondem para com a cooperativa pelos danos a esta causados por atos ou omissões praticados com a preterição dos deveres legais ou estatuários». Trata-se de *responsabilidade civil contratual,* sendo prevista uma presunção de culpa a favor da cooperativa. Na linha do art. 65.º do anterior Código, o n.º 2 da norma tipifica algumas hipóteses de comportamentos ilícitos que, juntamente com os restantes pressupostos legais, podem constituir fundamento da responsabilidade civil dos

55. V., sobre estas diferenciações entre os modelos no âmbito societário, CAMARA, P., «Os modelos de governo das sociedades anónimas», in: *A reforma do Código das Sociedades Comerciais. Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, cit., pp. 245 e ss..

56. Sobre o regime previsto no Código Cooperativo de 1996, v. RAMOS, M. E., «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas — uma introdução», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 32 (2009-2010), Universidade de Vigo, pp. 35-54.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

administradores: prática, em nome da cooperativa, de atos estranhos ao objeto ou aos interesses desta; pagamento de importâncias não devidas pela cooperativa; não cobrança de créditos que, por isso, hajam prescrito; distribuição de excedentes fictícios; aproveitamento do respetivo mandato em benefício próprio ou de outras pessoas singulares ou coletivas. O n.º 5 da norma esclarece que o parecer favorável do órgão de fiscalização ou consentimento deste não exoneram de responsabilidade os titulares do órgão de administração.

O art. 73.º trata da responsabilidade dos administradores perante os credores sociais. Estamos perante *responsabilidade civil extracontratual*, que assenta nos seguintes pressupostos: inobservância de disposições legais ou estatutárias destinadas a proteger interesses dos credores sociais; desta inobservância resulta a insuficiência do património para a satisfação dos créditos[57]. O n.º 3 da norma enumera, exemplificativamente, algumas hipóteses de comportamentos ilícitos: distribuição pelos cooperadores da reserva legal, de outras reservas obrigatórias, de excedentes fictícios.

O art. 74.º trata da responsabilidade dos administradores para com os cooperadores e terceiros[58], dispondo que aqueles respondem, nos termos gerais, para com estes pelos danos que diretamente lhes causarem no exercício das suas funções, ou seja, durante e por causa da atividade de gestão e de representação da cooperativa. O legislador esclarece que o dano tem de incidir diretamente no património de cooperador ou de terceiro, excluindo-se o dano meramente reflexo, isto é o dano derivado de dano sofrido diretamente pela cooperativa.

O art 75.º esclarece que a responsabilidade entre os diversos administradores responsáveis[59] é solidária, o que se traduz num reforço da posição dos titulares da indemnização.

57. ABREU, J. M. C., *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, IDET, Cadernos, n.º 5, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 72-73, destaca que esta insuficiência se traduz em o passivo da cooperativa ser superior ao seu ativo, o que não equivale inteiramente com a situação de insolvência.

58. «Terceiros», para este efeito, serão os sujeitos que não a cooperativa, nem os administradores, nem os membros da cooperativa (cooperadores ou membros investidores), ainda que o legislador só se refira a «cooperadores». Serão, por exemplo, o Estado, os trabalhadores da cooperativa, os fornecedores, clientes, entre outros. V., neste sentido, ABREU, J. M. C, *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, cit., pp. 81-82.

59. Note-se que não é solidariamente responsável todo e qualquer administrador pelo facto de ser membro do órgão de administração, mas a solidariedade só existe entre os administradores responsáveis. V., sobre esta questão, ABREU, J. M. C, *Responsabilidade civil dos administradores da sociedade*, cit., pp. 53 e ss..

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

O art. 76.º trata da responsabilidade civil dos membros do órgão de fiscalização, os quais respondem nos termos previstos para a responsabilidade civil dos administradores (n.º 1). Os titulares do órgão de fiscalização respondem solidariamente com os administradores da cooperativa por atos ou omissões destes no desempenho do cargo, quando não se tivesse produzido o dano tendo sido cumpridas as obrigações de fiscalização.

O art. 77.º trata da responsabilidade civil do *ROC*. O legislador distingue entre a responsabilidade do ROC perante a cooperativa e os cooperadores pelos danos que lhes causar com a sua conduta culposa e a responsabilidade perante os credores da cooperativa pela inobservância culposa das disposições legais ou contratuais destinadas à sua proteção[60].

A reforma aperfeiçoa, igualmente, os mecanismos processuais tendentes a efetivar a responsabilidade civil pela administração da cooperativa.

No art. 78.º está prevista a ação de responsabilidade civil proposta pela cooperativa, mediante deliberação tomada por maioria dos cooperadores. Por sua vez, o art. 79.º trata da ação da cooperativa proposta por cooperadores, reconhecendo legitimidade ativa a 10% dos cooperadores para propor a ação de responsabilidade da cooperativa contra os administradores, com vista à reparação, a favor da cooperativa, do prejuízo que esta tenha sofrido, quando a mesma a não haja solicitado.

Permite-se, também, que os cooperadores, no interesse comum, possam encarregar um ou algum deles de os representar para o efeito do exercício do direito previsto no número anterior (n.º 4 do art. 79.º do *CCoop*). Além disso, permite-se que a cooperativa seja chamada à causa por intermédio dos seus representantes (n.º 5 do art. 79.º do *CCoop*).

Finalmente, clarificam-se as situações em que se considera que a cooperativa não solicitou a reparação do dano, a saber: *a*) a assembleia geral deliberou não propor a ação de responsabilidade dos administradores; *b*) decorrido o prazo previsto para ação da cooperativa contra os administradores, aquela não foi proposta (n.º 2 do art. 79.º do *CCoop*)[61].

60. Sobre as especificidades da responsabilidade do ROC, v. DIAS, G. F., «Controlo de contas e responsabilidade dos ROC», cit., pp. 187 e ss..

61. V. MEIRA, D. A. / RAMOS, M. E., *Governação e regime económico das cooperativas. Estado da arte e linhas de reforma*, cit., pp. 65 e ss..

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Conclusões

Nas cooperativas, o exercício das funções de fiscalização não pode alhear-se da circunstância de estas apresentarem um regime jurídico que se baseia numa lógica própria, que resulta da discriminação positiva de que gozam por via constitucional, das caraterísticas específicas do seu objeto social e da necessária obediência aos *princípios cooperativos*.

Tendo em conta o princípio constitucional da discriminação positiva, a fiscalização das cooperativas cumpre um relevante objetivo de interesse público, pelo que o legislador continua a atribuir, no novo Código, importantes funções de fiscalização à *CASES*, enquanto fiscalizador externo das cooperativas em Portugal.

A introdução no *CCoop* da figura dos membros investidores e da possibilidade do *voto plural* nas cooperativas de primeiro grau implicará um reforço da função fiscalizadora das cooperativas, quer ao nível interno, quer sobretudo ao nível externo, a fim de assegurar o respeito pelo *princípio da gestão democrática* e pelo *princípio da autonomia e independência*. O legislador sujeita estas novas figuras, cuja presença nas cooperativas depende obrigatoriamente de previsão estatuária, a apertados limites imperativos, pelo que novos desafios se colocam à *CASES*, enquanto fiscalizador externo, no controlo quanto ao respeito dos referidos limites, quer no momento da constituição da cooperativa, quer em virtude de alterações estatutárias.

A fim de facilitar o controlo da prossecução do escopo mutualístico, o legislador deveria ter ido mais além na reforma, consagrando expressamente a diversidade dos resultados identificáveis nas cooperativas, pronunciando-se quanto à necessidade de adoção de uma contabilização separada das operações com membros, com terceiros e operações extraordinárias, de forma a permitir uma fiscalização eficaz e eficiente quanto à proveniência, distribuição e afetação dos resultados económicos das cooperativas.

Em matéria de prestação de contas, importante vertente da fiscalização financeira, a intervenção do legislador na reforma é demasiado minimalista, aplicando-se, com as adaptações impostas pela observância dos princípios cooperativos, o regime previsto na legislação societária.

Todavia, algumas questões não ficaram completamente resolvidas. Ainda que o legislador não o diga expressamente, o parecer do conselho fiscal e a certificação legal de contas não estão sujeitos a deliberação dos cooperadores.

Identificaram-se dificuldades resultantes da desadequação do normativo contabilístico, que deve ser observado na elaboração de contas, às especificidades das

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

cooperativas, o que dificulta a fiscalização financeira das mesmas. Acresce a ausência da obrigatoriedade do depósito das contas, que se mantém no atual Código, o que também fragiliza a fiscalização das cooperativas.

A circunstância de, no atual Código, se continuar a restringir a qualidade de membro do órgão de fiscalização à pessoa dos cooperadores ou *membros investidores* (sendo que estes não podem, em caso algum, representar mais de 25% do número de elementos efetivos que integram o órgão), não estabelecendo expressamente requisitos particulares de caráter técnico, de idoneidade e de experiência para o cargo, poderá representar um obstáculo à profissionalização da fiscalização das cooperativas.

Finalmente, as grandes novidades da reforma em matéria de fiscalização prendem-se com a implementação de medidas dirigidas a uma modificação significativa da estrutura e orgânica da fiscalização cooperativa. Alarga-se o elenco dos modelos de fiscalização, com a consequente ampliação da autonomia estatutária. Neste alargamento, o legislador procura instituir um quadro funcional e estrutural da fiscalização cooperativa mais autossuficiente e adequado aos princípios cooperativos, com particular destaque para o *princípio da gestão democrática*.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

Bibliografia

ABREU, J. M. C.: «Deveres de cuidado e de lealdade dos administradores e interesse social», in *Reformas do Código das Sociedades Comerciais*, IDET, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 18-47.

ABREU, J. M. C.: *Responsabilidade civil dos administradores de sociedades*, IDET, Cadernos, n.º 5, Almedina, Coimbra, 2007,

ABREU, J. M. C.: *Curso de Direito Comercial, Vol. II – Das Sociedades*, 3.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010.

ABREU, J. M. C.: *Governação das sociedades comerciais*, 2.ª edição, Almedina, Coimbra, 2010

ABREU, J. M. C.: «Anotação ao art. 246.º», in J. M. C. ABREU (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. IV, Almedina, Coimbra, 2012, pp. 14-22.

CAMARA, P.: «Os modelos de governo das sociedades anónimas», in *A reforma do Código das Sociedades Comerciais. Jornadas em Homenagem ao Professor Doutor Raúl Ventura*, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 197- 258.

CORREIA, J. A./ DIAS, M. J. R.: «A associação da cooperativa com outras pessoas coletivas e a transformação encapotada de cooperativa em sociedade comercial: análise dos artigos 8.º e 80.º do Código Cooperativo», in D. A. MEIRA (coord.), *Jurisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa 2012, pp. 387-403.

DIAS, G. F.: «Controlo de contas e responsabilidade dos ROC», in *Temas Societários*, IDET, Almedina Coimbra, 2006, pp. 153-207

FAJARDO GARCIA, I.-G.: *La gestión económica de la cooperativa: responsabilidade de los socios*, Tecnos, Madrid, 1997

FAJARDO, G., FICI, A., HENRY, H., HIEZ, D., MUNKNER, H.-H., SNAITH, I.: «El Nuevo grupo de studio en derecho cooperative europeo y el Proyecto «Los principios del derecho cooperative europeo», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* n.º 24, 2013, pp. 331-347.

FAJARDO GARCIA, I.-G: «Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Monográfico, 2015, n.º 27, pp. 205-241.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

FERREIRA, R. N.: «As deliberações dos sócios relativas à prestação de contas», *Direito das Sociedades em Revista*, Ano 3 (Março 2011), Volume 5, Almedina, Coimbra, pp. 195-231.

FICI, A.: «Cooperative Identity and the Law», *European Business Law Review*, n.º 24, 2013, pp. 37-64.

FICI; A.: «Italy», in D. CRACOGNA, A. FICI, H. HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, Springer, Heidelberg, 2013, pp. 479-501.

FICI, A.: «The essenial role of cooperative law», *The Dovenschmidt Quarterly-International Review on Transitions in Corporate Life, Law and Governance*, n.º 4, 2014, pp. 147-158.

FJORTOFT, T.,/ GJEMS-ONSTAD, O.: «Norway and Scandinavian Countries», in *International Handbook of Cooperative Law,* in: D. CRACOGNA, A. FICI, H. HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, Springer, Heidelberg, 2013, pp. 563-383.

FONSECA, R. G.: *Comentário à Constituição Portuguesa*, II Volume, *Organização económica (Artigos 80.º a 107.º)*, in P. OTERO (coord.), Almedina, Coimbra, 2008.

FRADA, M. C. / GONCALVES, D. C.: «A acção *ut singuli* (de responsabilidade civil) e a relação do Direito Cooperativo com o Direito das Sociedades Comerciais», *Revista de Direito das Sociedades*, Ano I (2009) – Número 4, Almedina, pp. 888-904.

HENRY, H.: *Guidelines for Cooperative Legislation*, International Labour Office, Genebra, 2012

HENRY, H.: «Finland», in D. CRACOGNA, A. FICI, H. HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, Springer, Heidelberg, 2013 pp. 373-392.

H. MOLLS, S./ STEHR, A.: «Control of success, monitoring and evaluation when spreading the message of the Blueprint», in S. H. MÖLLS, HANS-H. MÜNKNER (eds.), *ICA Blueprint for a Co-operative Decade – a Critical Anallysis,* Nomos, Marburg, 2015, pp. 93- 111.

HIEZ, D.: *Coopératives. Création, Organisation, Fonctionnement*, Éditions Delmas, Daloz, 2013

HIEZ, D.: «France», in D. CRACOGNA, A. FICI, H. HENRY (eds.), *International Handbook of Cooperative Law*, Springer, Heidelberg, 2013, pp. 393-411.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

LEITE, J.: *Cooperativas de interesse de público em Portugal*, texto disponível em http://www.cases.pt/0_content/actividades/doutrina/cooperativas_de_interesse_publico_em_portugal.pdf (última consulta em 29 de abril de 2016).

MARTINS, A. S.: «Comissão executiva. Comissão de auditoria e outras comissões na administração», in: *Reforma do Código das Sociedades*, IDET, Almedina, Coimbra, 2007, pp. 243-275.

MEIRA, D. A.: *O regime económico das cooperativas no Direito Português: o capital social*, Editora Vida Económica, Porto 2009

MEIRA, D. A.: «As operações com terceiros no Direito Cooperativo Português (Comentário ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de Dezembro de 2007)», *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, n.º 17, 2010, pp. 93-11.

MEIRA, D. A.: «O quadro jurídico-constitucional do cooperativismo em Portugal», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 33, Curso 2010/2011, Universidade de Vigo, pp. 31-46.

MEIRA, D. A.: «Cooperative social responsibility: A Intercultural Analysis», in C. SARMENTO (ed.), *In Permanent Transit. Discourses and Maps of the Intercultural Experience*, Cambridge Scholars Publishing, 2012, pp. 127-144.

MEIRA, D. A.: «A relevância do cooperador na governação das cooperativas», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 35, 2013, pp. 9-35.

MEIRA, D. A.: «A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: do projeto ao texto final», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* n.º 24, 2013, pp. 21-52.

MEIRA, D. A.: «A governação cooperativa — Encontros e desencontros com a governação societária», in *III Congresso Direito das Sociedades em revista*, Almedina, Coimbra, 2014, pp. 385-410.

MEIRA, D. A./ RAMOS, M. E.: *Governação e regime económico das cooperativas. Estado da arte e linhas de reforma*, Vida Económica, Porto, 2014.

MEIRA, D. A.: «A societarização do órgão de administração das cooperativas e a necessária profissionalização da gestão», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 25, 2014, pp. 159-194.

MEIRA, D. A.: «Contributos legislativos para a criação de empresas cooperativas: a livre fixação do capital social», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 26, 2015, pp. 27-52.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

MEIRA, D. A. / RAMOS, M. E.: «Os princípios cooperativos no contexto da reforma do Código Cooperativo português», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Monográfico, n.º 27, 2015, pp. 401-427.

MORENA, J. L.: «Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional (ACI)», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* n.º 25, 2014, pp.371-393.

MUNKNER, H.-H.: *Nueve Lecciones de Derecho Cooperativo*, Friedrich-Ebert-Stiftung, Marburgo, 1982.

MUNKNER, H.-H.: *Chances of Co-operatives in the Future. Contribution to the International Co-Alliance Centennial 1895-1995*, Marburgo/Lahn, 1995.

MUNKNER, H.-H.: *Making Co-operative Promoters-40 years ICDC*, Marburgo, 2012.

MÜNKNER, H.-H.: *Co-operative Principles and Co-operative Law*, Lit Verlag GmbH & Co. KG Wien, Zurich, 2015.

NAMORADO, R.: *Os Princípios Cooperativos*, Fora do Texto, Coimbra, 1995.

NAMORADO, R.: «A Identidade Cooperativa na Ordem Jurídica Portuguesa», *Oficina do Centro de Estudos Sociais*, n.º 157, março de 2001, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra.

NAMORADO, R.: *Cooperatividade e Direito Cooperativo. Estudos e Pareceres*, Almedina, Coimbra, 2005.

RAMOS, M. E.: «Da responsabilidade dos dirigentes e gestores das cooperativas — uma introdução», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 32 (2009-2010), Universidade de Vigo, pp. 35-54.

RODRIGUES, A. M.: «Os novos desafios da contabilidade para organizações da economia social que aplicam o SNC - as cooperativas», *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 32, 2010, pp. 115-140.

RODRIGUES, A. M./ DIAS, R. P.: «Comentário ao art. 68.º do CSC», in JORGE M. COUTINHO DE ABREU (coord.), *Código das Sociedades Comerciais em Comentário*, Vol. 1, Almedina, Coimbra, 2010, pp. 805-809.

SALAZAR, H.: «O direito à informação dos cooperadores no âmbito das cooperativas», in D. A. MEIRA (coord.), J*urisprudência Cooperativa Comentada. Obra coletiva de comentários a acórdãos da jurisprudência portuguesa, brasileira e espanhola*, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, Lisboa 2012, pp. 347-357.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

STUDY GROUP ON EUROPEAN COOPERATIVE LAW (SGECOL): *Draft Principles of European Cooperative Law* (draft PECOL), May 2015, http://www.euricse.eu/wp-content/uploads/2015/04/PECOL-May-2015.pdf (última consulta em 29 de abril de 2016)

VARGAS VASSEROT, C.: *La actividad cooperativizada y las relaciones de la Cooperativa con sus sóciosy con terceros*, Monografia asociada a *RdS*, n.º 27, Editorial Aranzadi. 2006.

FECHA ENTRADA: 8/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 24/5/2016

FUNCIÓN SOCIAL Y PROBLEMÁTICA JURÍDICA DE LAS COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVICIOS PÚBLICOS EN ARGENTINA

Patricia A. Fernández de Andreani
Directora Instituto Derecho Comercial Neuquén Argentina
Doctora en derecho (Universitat de València)

RESUMEN

Las organizaciones de usuarios que se asocian para satisfacerse un servicio básico para la comunidad, como puede ser energía, agua, telefonía, entre otros, tienen un destacado desarrollo en la República Argentina y son vectores del crecimiento económico y social de las economías regionales, colaborando en recomponer el tejido social de zonas postergadas y dando respuestas directas a las demandas de sus socios.

A pesar de la importante función social que cumplen estas entidades, es un modelo económico carente de una adecuada regulación legal en Argentina, lo que en la práctica plantea muchos problemas de orden jurídico, la mayoría de ellos derivados de la multiplicidad de regímenes que confluyen sobre estos entes cooperativos y que no tienen en cuenta las particulares características de estas empresas de la economía social.

El trabajo procura identificar la problemática jurídica y sensibilizar sobre la necesidad de contar con reformas legislativas, regulatorias, cambios interpretativos de normas, introducción de cláusulas estatutarias y/o contractuales que permitan superar estos problemas y promover el fortalecimiento de estas entidades.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas, Empresas de la economía social, Servicios públicos, Función social.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

SOCIAL ROLE AND LEGAL ISSUES OF COOPERATIVES PROVIDING PUBLIC SERVICES IN ARGENTINA

ABSTRACT

Organisations of consummers that get together to supply themselves of basic services for a community, such as electricity, drinking water pipes, telephone lines, among others, have developed considerably in Argentina and behave as a vector of social and economic growth of regional economies. They also help reconstruct the social network of under developed areas and provide immediate response and solutions to their members' needs and queries.

Although these organisations have an influential social role, their economic model lacks a proper legal regulation in Argentina. Therefore, a number of problems in this field tend to arise. Most of them due to the fact that a multiplicity of policies converge onto these cooperative organisations without considering the particular characteristics of these entities of social economy.

This research paper aims at identifying the main problems as regards policies and legal regulation of cooperative organisations and sensitize people to the need of amendments into the legislation. Proposing new interpretations to the present norm, introducing statuary provisions and/or contractual clauses that would aim at overcoming the current problems and promoting the strengthening of these entities.

KEY WORDS: Popular co-operatives, social economy company, community company, public servicies, social function/duty.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: P130 (Cooperative Enterprises) - L970 (Utilities: General) - K230 (Regulated Industries and Administrative Law) - O350 (Social Innovation).

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

SUMARIO

I. Introducción. II. Función social. III. Origen y expansión del cooperativismo de servicio público en Argentina. IV. Reseña de los principales problemas que suscita este modelo cooperativo en Argentina. 1. Problemática jurídica. 2. Efectos que trae aparejada la problemática. V. Algunas propuestas sugeridas para resolver la problemática identificada. VI. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

Las Cooperativas prestadoras de servicios públicos son organizaciones de usuarios que se asocian para brindarse y autoabastecerse, mediante una empresa democráticamente organizada, el suministro de uno o varios servicios básicos que se caracterizan por ser de alcance colectivo.

En Argentina, estas cooperativas nacieron a partir de la necesidad de resolver los problemas colectivos que afectaban a los pobladores de pequeños y medianos pueblos o ciudades, muchas veces olvidados o tenidos muy poco en consideración por parte del Estado o del mercado. De allí que se dice que este tipo de entidades ha estado presente donde algunos sectores no podían estar y/o donde a otros sectores no les interesaba estar o, si estaban, lo hacían a precios excesivos con relación a la calidad del servicio que prestaban.

Frente a esa situación, los pobladores decidieron organizarse para autogestionar sus propios problemas, satisfacer las necesidades básicas de su comunidad y participar de la toma de decisiones.

En nuestro país, el éxito logrado en las primeras experiencias, sumado al notorio cambio que se producía en las localidades en las que el servicio era prestado por cooperativas, impulsó rápidamente la multiplicación de esta experiencia asociativa[1].

1. GUARCO, Ariel, *El cooperativismo argentino*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 2014, p. 132. A partir de 1926 tuvo lugar el nacimiento de la primera cooperativa prestadora de electricidad en la ciudad de Punta Alta, Provincia de Buenos Aires; a los pocos años el fenómeno se había expandido. Así, en 1930 ya eran cuatro las empresas cooperativas prestadoras, mientras que en 1934 eran veinte y en 1939, cuarenta y siete.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

Por ello, la doctrina considera que la prestación cooperativa de servicios tales como electricidad, agua, gas, teléfono (normalmente involucradas en la noción de servicio público) en Argentina es una experiencia de las más destacadas en el plano global[2].

II. Función social

Los pioneros de estas empresas tenían plena conciencia de cuáles eran las necesidades insatisfechas en sus comunidades y de que únicamente con el esfuerzo mutuo y mediante una organización propia iban a poder autoabastecerse de un servicio esencial y necesario para la supervivencia, logrando además abaratar los costos de los consumos primordiales.

En ese camino, las cooperativas prestadoras de servicios públicos han cumplido y siguen cumpliendo una importante función social en las ciudades, pueblos y aldeas donde se desarrollan, en la medida que logran afianzarse por ser un lugar de encuentro y de referencia para las personas y las familias.

En ese ámbito, y por ser espacios democráticos de participación, han contribuido a la organización de los territorios donde están insertas, esto es: en la distribución espacial de las actividades urbanas y rurales, en las fuentes de energía utilizadas, las cadenas de valor prioritarias, la constitución del entramado productivo, la organización del hábitat, su impacto en el medio ambiente y los mecanismos para garantizar el acceso de toda la población a los bienes y servicios que permitan un buen vivir[3].

Además, por estar representadas por los mismos usuarios, estas organizaciones han logrado identificar más fácilmente las necesidades de su gente y han dado respuesta a muchas de las demandas sociales que se fueron imponiendo en las sociedades modernas y en la actualidad. En muchos casos empezaron generando electricidad o proveyendo gas o agua potable; no obstante, después ampliaron sus servicios a otras prestaciones que, si bien no son encuadrables en el concepto de servicio público, fueron y son muy importantes para el desarrollo de las sociedades, tal es el caso de la telefonía móvil, televisión por cable, Internet, enfermería, sepelios, entre otros.

2. CRACOGNA, Dante, *Problemas actuales del Derecho Cooperativo*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 1992, p. 57.

3. GUARCO, Ariel E. *El cooperativismo*…, Ob. Cit., p. 112.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

Hoy —al menos en Argentina— estas cooperativas se encuentran dentro de las empresas más grandes y destacadas de sus comunidades, lideran la dinámica de crecimiento dándole trabajo a su gente, contratando para proveer servicios a otras pequeñas y medianas empresas de su comunidad. Por ello, consideramos que han sido vectores del crecimiento de las ciudades y pueblos y han ayudado a fomentar el arraigo de las personas en su lugar de origen, evitando la migración de las zonas más postergadas a las zonas urbanas.

De allí que estamos convencidos de que el modelo cooperativo de servicios públicos representa una solución tangible para los retos que las sociedades van imponiendo. Su enraizamiento territorial y el sentido de pertenencia que genera en los asociados la defienden de otras alternativas de prestación.

Es una matriz económica alternativa, que si bien en Argentina tuvo origen en poblaciones o ciudades embrionarias o de poco desarrollo que luego fueron creciendo al compás de las propias empresas, sin embargo puede ser una opción válida frente al descontento reinante en muchos países de occidente, por prestaciones poco eficientes y excesivos precios de los servicios brindados por otro tipo de empresas que en muchos casos abusan de su posición dominante.

Mucha de la literatura actual en materia de servicios públicos ha cuestionado las privatizaciones y la liberalización de los servicios por ignorar la importancia del papel de los ciudadanos, de allí que se considera que la eficacia de los servicios públicos aumentaría con la participación ciudadana a través de un incremento del poder, implicación y confianza de los consumidores en los respectivos mercados[4].

Si ese diagnóstico fuera válido, qué mejor que la prestación del servicio público esté en manos de empresas democráticas conformadas por los mismos usuarios/consumidores, sin dudas es un camino que puede prometer una salida a la insatisfacción reinante.

4. CLIFTON, Judith, DÍAZ FUENTES, Daniel, FERNÁNEZ GUTIERREZ, Marcos, REVUELTA, Julio, "Los ciudadanos ante la regulación europea de servicios públicos: una evaluación del caso español", CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, N° 70, 2011, pp. 8 y 11.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

III. Origen y expansión del cooperativismo de servicio público en Argentina

El destacado desarrollo en Argentina del cooperativismo de servicios públicos tiene origen en el año 1926, en la ciudad de Punta Alta, provincia de Buenos Aires. Desde ese momento hasta nuestros días este fenómeno creció notablemente de la mano del propio desarrollo poblacional argentino.

Actualmente funcionan 800 cooperativas prestadoras de servicios públicos, que brindan electricidad, gas, teléfono y agua corriente, entre otros, a más de 600 ciudades del interior del país.

Cabe destacar que el 60% de las cooperativas prestadoras de servicios públicos provee agua, el 53,1 % provee electricidad, el 33,3% es prestadora de telefonía, el 13,1% provee cloacas, el 7,3% presta servicio de gas y el 6,4%, servicios varios.

Así, el servicio de electricidad cuenta con un total de 1.542.903 de abonados, correspondiente a 410 entidades cooperativas; el 80,9% pertenece a la Región Pampeana, con fuerte concentración en la Provincia de Buenos Aires. En relación con el servicio de telecomunicaciones son 266 las cooperativas que lo prestan, el 83% de éstas se ubica en las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba. A su vez, el 87,2% ofrece telefonía fija, el 65% Internet dial up y el 62%, Internet banda ancha. Con respecto al servicio de agua, la cantidad de hogares abonados asciende a 853.216, lo que representa, estimativamente, una población servida de 3,1 millones de habitantes, a través de 21.871 km de red. El 75% de los hogares están localizados en la Región Pampeana, destacándose dentro de ella Córdoba (32,45%) e interior de la Provincia de Buenos Aires (20,6%).

Las cooperativas prestadoras de servicios públicos pueden clasificarse según el número de servicios públicos que prestan: están aquellas que son uniactivas, que brindan un solo servicio, y aquellas que tienen dos o más servicios, llamadas multiactivas.

De las 23 provincias argentinas, algunas tienen una fuerte y arraigada cultura cooperativista en materia de cooperativas prestadoras de servicios públicos. Son las provincias de Buenos Aires, Santa Fe y Córdoba las que lideran el ranking en cuanto a la cantidad de cooperativas en análisis; sin embargo, las cooperativas desarrolladas en las provincias patagónicas, tales como Chubut y Neuquén, poseen un importante número de asociados.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

IV. Reseña de los principales problemas que suscita este modelo cooperativo en Argentina

IV.1. Problemática jurídica

A pesar de su relevancia económica y social la cooperativa prestadora de servicios públicos es un modelo económico donde confluyen numeras legislaciones y que carece de una adecuada regulación legal en Argentina, lo que plantea en la práctica muchos problemas de orden jurídico y tendencias interpretativas diversas.

Así la confluencia de regímenes sobre este tipo cooperativo ha conducido a prestigiosa doctrina a sostener que a pesar que estas cooperativas tienen origen en la voluntad de los particulares, que "son personas públicas no estatales" porque están alcanzadas por un régimen especial de derecho público, cuya principal finalidad es una prestación pública, es decir, la gestión de los llamados servicios públicos[5]. Otros consideran que son personas públicas comunitarias[6] y otra corriente de opinión sostiene la condición de persona privada[7].

Por su parte, el tratamiento normativo que regula a este tipo cooperativo en la Ley de Cooperativas argentina Nº 20.337, es insuficiente porque son escasas[8] las disposiciones que hacen referencia a las cooperativas bajo estudio.

5. DROMI, José R., *Manual de Derecho Administrativo*, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, p. 469 y 470. En igual sentido, Frediani, Branda, Sesin e Ingaramo sostienen que "Dentro de las personas públicas no estatales encontramos las cooperativas de servicios públicos (…) surge por contrato o acto constitutivo privado, pero se encuentran vinculadas con el Estado mediante una relación jurídica (la concesión de la prestación de un servicio público), que les otorga la potestad de percibir contribuciones a cargo de los usuarios tales como tarifas, canon, tasas, etc. FREDIANI, Ramón, BRANDA, Luis, SESIN, Domingo, INGARAMO, Eduardo, *Transferencia de servicios públicos a empresas cooperativas*, Ed. Intercop, Buenos Aires, 1986, p. 60. De igual modo, Patricia R. Martínez sostiene "La cooperativa pública integra el cuadro de personas públicas no estatales, nacidas del acuerdo entre particulares, a quienes se les ha transferido el ejercicio de función administrativa materializado en la prestación de servicios públicos, fundamentalmente (…) En función de lo transcripto es que afirmamos la necesidad del reconocimiento jurídico de los entes públicos locales, vgr. cooperativas públicas (…); a nivel de las leyes orgánicas municipales, para que estos entes autoadministren sus propios intereses, intereses sectoriales encaminados hacia el bien común que tutela soberanamente el Estado". Conf. MARTÍNEZ, Patricia R., "Consorcios y Cooperativas públicas locales", *JA*, 1986-I, p. 760.

6. FARRÉS, Pablo, *Cooperativas de vivienda*, Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, p. 309.

7. CRACOGNA, Dante, "Naturaleza y régimen jurídico de las cooperativas de servicios públicos", en AA.VV, *Cooperativas de servicios públicos,* Ed. Intercoop, Buenos Aires, 1987, p. 53.

8. Entre los artículos que hacen mención a estas cooperativas se destacan los siguientes: Artículo 19: "El Estado Nacional, las Provincias, los Municipios, los entes descentralizados y las empresas del Estado

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

En este sentido, en una de las oportunidades que la Ley de Cooperativas hace referencia a las cooperativas de servicios públicos es en el art. 104, que dispone la fiscalización por autoridad concedente de las mismas[9].

La fiscalización prevista según la norma se limitará a vigilar el cumplimiento de las condiciones de concesión o el permiso y de las obligaciones estipuladas a favor del público. Los fiscalizadores podrán asistir a las reuniones del Consejo de Administración y a las asambleas y hacer constar en acta sus observaciones, debiendo informar a la autoridad respectiva sobre cualquier falta que advirtieran.

De tal modo que la Ley de Cooperativas no contempla ninguna distinción en lo relativo a la organización y funcionamiento de estas particulares entidades.

Tampoco la Autoridad de aplicación de la Ley de Cooperativas (actualmente el INAES[10]) contempla en su regulación normas destinadas a ordenar la vida de los órganos sociales de estas cooperativas, que tienen realidades particulares que deberían ser materia de una regulación especial.

Tampoco advertimos normativa que contribuya a fortalecer económica y financieramente a estas empresas.

pueden asociarse a las cooperativas conforme con los términos de esta ley, salvo que ello estuviera expresamente prohibido por sus leyes respectivas. También pueden utilizar sus servicios, previo su consentimiento, aunque no se asocien a ellas. Cuando se asocien pueden convenir la participación que les corresponderá en la administración y fiscalización de sus actividades en cuanto fuera coadyuvante a los fines perseguidos y siempre que tales convenios no restrinjan la autonomía de la cooperativa. Cooperativas de servicios públicos únicas concesionarias". Artículo 20: "Cuando las cooperativas sean o lleguen a ser únicas concesionarias de servicios públicos, en las localidades donde actúen deberán prestarlos a las oficinas de las reparticiones públicas nacionales, provinciales o municipales, sin el requisito previo de asociarse y en las condiciones establecidas para sus asociados".

9. El art. 104 de la Ley de Cooperativas argentina dice: "Las cooperativas que tengan a su cargo concesiones de servicios públicos, o permisos que signifiquen autorización exclusiva o preferencial, podrán ser fiscalizadas por la autoridad respectiva. Esta fiscalización se limitará a vigilar el cumplimiento de las condiciones de la concesión o el permiso y de las obligaciones estipuladas a favor del público. Los fiscalizadores podrán asistir a las reuniones del consejo de administración y a las asambleas y hacer constar en acta sus observaciones, debiendo informar a la autoridad respectiva sobre cualquier falta que advirtiera. Deben ejercer sus funciones cuidando de no entorpecer la regularidad de la administración y los servicios sociales".

10. El Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social es un organismo descentralizado bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación creado mediante Decreto Nacional N° 721/00, cuyo fin principal es hacer observar el cumplimiento de la Ley de Cooperativas N° 20.337 ejerciendo actividad reglamentaria y de fiscalización pública.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

A su vez, las normas regulatorias de la actividad como las disposiciones de contralor y de sanción que se derivan de las propias regulaciones —como los contratos de concesión del servicio o licencia— desconocen que el interés de los usuarios resulta coincidente con el interés de la empresa cooperativa.

La Ley de Defensa del Consumidor regula los derechos y garantías de los usuarios de servicios públicos pero no prevé ninguna particularidad frente al asociado/usuario cooperativo.

Asimismo, se advierte una importante complejidad del sistema normativo que rige la actividad, ya que la materia regulatoria de los servicios públicos corresponde a las provincias, salvo cuando la Constitución Nacional ha atribuido la competencia en forma expresa o implícita a la Nación (art. 75 inc. 13) o cuando las provincias hubieran delegado tal atribución a los municipios, de tal manera que resulta difícil diseñar una regulación uniforme que contemple la condición de la cooperativa[11].

En síntesis, si nos preguntamos en qué reside la problemática jurídica podemos concluir que la misma tiene su origen en la insuficiencia normativa y en la falta de coordinación de los diversos regímenes que yacen sobre un mismo objeto, es decir, la cooperativa bajo estudio. Los regímenes especiales como el derecho cooperativo, el régimen del servicio público y el derecho del consumidor nacieron y crecieron cada cual atendiendo a un fin tuitivo, a veces similar y a veces distinto, pero monopolizándolo y excluyéndolo del resto del ordenamiento jurídico.

IV.2. Efectos que trae aparejada la problemática

a) Naturaleza jurídica de las cooperativas objeto de estudio

El debate sobre la condición de persona privada o pública de estas cooperativas impacta en el régimen que regula los actos, contratos, bienes y la competencia de los jueces. Por ello para quienes participan de la posición de que estos entes son personas públicas o personas públicas no estatales, consideran que los actos jurídicos emanados de este tipo cooperativo se corresponden con actos administrativos ya que los entes estatales como no estatales manifiestan su voluntad por autonomasía, a través de actos administrativos[12]. A su vez, tanto los contratos

11. El art. 75 de la Constitución Nacional argentina dice:"Corresponde al Congreso: … 13) Reglar el comercio con las naciones extranjeras, y de las provincias entre sí".

12. DROMI, José R., *Manual de Derecho Administrativo*, p. 472.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

como los bienes están alcanzados por el régimen de derecho público. Mientras que los autores que participan de la posición de que es una persona privada los actos, contratos, bienes están regidos por el derecho privado[13].

b) Regulación de la Estructura Orgánica

Hemos identificado en relación con la estructura orgánica que una inadecuada regulación perjudica la integración asociativa, acarreando un destacado debilitamiento en el funcionamiento democrático interno de las cooperativas prestadoras de servicios. Así observamos conductas tales como notoria falta de participación de los socios (solo un promedio del 10 % de los asociados ejercen los derechos políticos), falta de participación de las minorías en los órganos social, virtual control de la organización por aquellos que la dirigen y disminución de la influencia de los asociados, carencia de renovación de liderazgos, falta de información de la gestión, etc. que creemos podrían ayudarse a revertir con una legislación acorde.

En lo que respecta a las consecuencias que acarrea la distinción que prevé la Ley de Cooperativas con respecto a este tipo, que es el mencionado art. 104, consideramos que ello importa una clara injerencia de los poderes públicos en estas entidades y ello afecta el principio de autonomía e independencia. Resulta incompatible con la condición de la organización cooperativa, compuesta por los mismos usuarios, que estas entidades sufran mayor control que otras donde no participan los usuarios en los propios destinos de la sociedad.

c) En lo que respecta a la estructura económica y financiera consideramos que la falta de una regulación apropiada no ayuda a que a estas entidades puedan contar con instrumentos idóneos para financiar la demanda creciente de los servicios públicos urbanos, suburbanos y rurales y para paliar la desinversión que han experimentado los servicios públicos en la última década en Argentina, fruto de una política pública de tarifas contenidas.

d) Las normas regulatorias de la actividad, como la norma consumerista, al desconocer que estas entidades están legítimamente conformadas por usuarios/asociados y que son ellos los que, en definitiva, se autoabastecen del servicio y definen sus políticas de gestión a través de la organización formada hacen que pese sobre el vínculo asociado/usuario el rigor de las normas reglamentarias (sobre todo en lo relativo a las potestades sancionatorias), el ejercicio del poder de control

13. CRACOGNA, Dante, "Naturaleza y régimen jurídico de las cooperativas de servicios públicos", Ob. Cit., p. 53 y sigs.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

del servicio y las condenas derivadas de afectaciones a los derechos del consumidor de servicios públicos, sin miramientos, ni distinciones. Es decir, no se tiene en cuenta que quien debe afrontar la sanción o condena es el mismo asociado, a su vez, beneficiado por la misma.

Así encontramos fallos que han aplicado directamente la ley consumerista y condenado a la cooperativa sosteniendo que "El usuario que además es asociado a la cooperativa prestataria del servicio tiene dos relaciones jurídicas diferenciadas: la que lo reconoce como asociado y está regulada por el contrato y la Ley de Cooperativas; y aquella que se enmarca en una relación de consumo, la que está reglada por la Ley 24.240, pero ambas normas no se excluyen sino que son aplicables al vínculo jurídico que se genera con el asociado usuario; aquella asociativa, y esta de consumo"[14]. Dicha sentencia resuelve, en el marco de una acción colectiva, hacer lugar a los supuestos daños sufridos por los asociados/usuarios a raíz del cobro por intereses moratorios en exceso al límite previsto por la Ley de Defensa del Consumidor.

La posición fijada en la sentencia no resulta acorde al fin tuitivo que persigue la normativa de defensa del consumidor ya que impone una carga económica que, en definitiva, ha de ser afrontada por los mismos beneficiarios, a la vez asociados de la cooperativa; directamente, a través de la necesidad de capitalización, o indirectamente, como consecuencia de la afectación de la calidad y eficiencia del servicio que se presta.

Es decir, se debe tener en cuenta que las organizaciones cooperativas son verdaderas consumidoras finales, representativas de un grupo de usuarios, que luego distribuye internamente los bienes o servicios adquiridos en común.

e) Los contratos de concesión o licencia tampoco hacen distinción alguna y en general no permiten la incorporación de otros ítems, como el aporte de capitalización o demás servicios sociales que prestan estas entidades, en la facturación y ello perjudica la solvencia de estas empresas colectivas, a pesar de que haya sido la propia asamblea quien adoptó su incorporación.

f) Por su parte, la falta de uniformidad de los regímenes regulatorios en Argentina derivado del sistema federal de gobierno adoptado por nuestra Carta Fundamental, provoca que las cooperativas multiactivas y que prestan servicios en

14. Sentencia de Primera Instancia del Juzgado Civil, Comercial y de Minería Nº 4 de la ciudad de Neuquén, de fecha 15/09/14 en autos: "ACUDEN c/ CALF s/Daños y Perjuicios-Responsabilidad contractual particulares", Expte. Nº 473.646, de fecha 15/09/2014.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

varias ciudades deban contar con una organización burocrática y costosa de mantener, para hacer frente a la diseminación de normas y de poderes de policía.

Las cooperativas son diferentes a otro tipo de empresas y, por lo tanto, se requiere que las leyes reconozcan sus particularidades.

V. Algunas propuestas sugeridas para resolver la problemática identificada

A la luz del panorama analizado consideramos que se debe armonizar y coordinar la legislación que regula estas entidades, además de promover las mismas, fortalecerlas y reconocerles entidad propia y, para ello, se debe adecuar la regulación general, los contratos de concesión y licencia a la realidad de las cooperativas de servicios públicos, como así también interpretar la regulación vigente respetando la naturaleza de este tipo cooperativo. Por esto, con el objetivo de hacer un aporte en este sentido proponemos:

a) Para clarificar la naturaleza frente a la confluencia normativa que yace sobre estas cooperativas sostenemos que en virtud de la puesta en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, las cooperativas sin distinción de la actividad que desarrollan son personas privadas (art. 148 CCYC[15]) y por más que el Estado sea socio de esta, ello no lo convierte en persona pública (art. 149 CCYC[16]). Motivo por el cual los actos, contratos y bienes están regidos por el derecho privado, mientras que la relación concedente/ cooperativa/ asociado/ usuario está regida por el derecho público por imperio del régimen del servicio público que se extiende a toda relación y hecho donde esté involucrado el mismo.

A su vez, los jueces que deberán entender en todo conflicto que tenga origen en el funcionamiento o desenvolvimiento de las relaciones intrasocietarias son los competentes en derecho privado de la jurisdicción que corresponda a la inscripción de la sociedad, mientras que todo lo que hace a la reglamentación del servicio

15. El art. 148 prescribe que "Personas jurídicas privadas. Son personas jurídicas privadas:...las cooperativas".

16. El art. 149 del CCYC prescribe: "Participación del Estado. La participación del Estado en personas jurídicas privadas no modifica el carácter de éstas. Sin embargo, la ley o el estatuto pueden prever derechos y obligaciones diferenciados, considerando el interés público comprometido en dicha participación".

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

la competencia siempre será contencioso- administrativa. Es importante clarificar la naturaleza para precisar qué decisión adoptar respecto de la prelación de fuentes y jerarquía de las normas. Ello nos permite conocer, frente a entidades donde confluyen numerosos regímenes, cual es el que resolverá los eventuales conflictos.

b) Para superar la falta de una regulación adecuada en lo que respecta a la Estructura Orgánica sostenemos la necesidad de incorporar normas de buen gobierno corporativo vía legislativa o autorregulación, a saber:

* Resulta imprescindible para una mejor calidad de la democracia en estas entidades que la Ley de Cooperativas garantice la incorporación de las minorías y que de este modo éstas se encuentren representadas en los órganos sociales. También resulta imprescindible que la propia Autoridad de contralor de estas entidades vele por tal resguardo, exigiendo su incorporación en los estatutos.

* Se debe imponer un límite a la reelegibilidad de los miembros a formar parte de los órganos sociales, a los efectos de propender a una mayor participación de los asociados en la dirección de estas entidades.

* Los estatutos sociales de estas entidades deberían disponer que los socios que pretendan postularse como candidatos a cubrir cargos en los órganos sociales de una cooperativa prestadora de servicios públicos no deberían formar parte de organismos estatales que tuvieran a su cargo la regulación y/o el poder de policía sobre la propia entidad, con ello preservaríamos el principio de autonomía e independencia.

* Mientras la mayoría de estas cooperativas poseen un órgano de gobierno compuesto por delegados se pierde la conexión directa de los socios con el propio órgano de administración. Por ello proponemos como forma de promover los procesos de control y garantizar la democracia cooperativa que se implementen auditorías sociales y foros (al menos virtuales) que unan a los administradores y gerentes con los socios de la entidad.

* Tanto la normativa cooperativa como los estatutos sociales de estas entidades deberían tender a la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres en la composición de los órganos sociales.

Asimismo, consideramos que se debe derogar el art. 104 de la Ley de Cooperativas que prevé la participación de la autoridad de contralor del servicio en las reuniones de los órganos sociales, por ser ello discriminatorio e importar una injerencia del Estado en la vida interna de estas organizaciones.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

c) En cuanto a la estructura económica y financiera creemos que el Legislador argentino deberá dar un paso adelante en la incorporación de nuevas herramientas que permitan favorecer la solidez y viabilidad económica de estas entidades, tales como:

* Incorporar legislativamente el aporte voluntario de los socios[17].

* Incorporar la categoría de socios que no participen de la actividad cooperativizada, pero que colaboren con la consecución del objeto, a través del aporte de capital. El legislador debería incorporar en esta categoría a toda persona física o jurídica que tenga interés en participar y recibir a cambio una remuneración por el aporte voluntario al capital.

* También consideramos apropiado que el interés que se le reconozca tanto a socios plenos, como a aquellos que no reúnen tal condición (llámese socios de apoyo o socios colaboradores), como contraprestación por el capital voluntario aportado, sea acorde con el interés que paga un banco por depósito a plazo.

A nuestro modo de ver, el interés que se tiene que pagar a los aportes voluntarios (ya sea que provengan de socios plenos o de socios de apoyo) no debería ser inferior al que paga un banco por dinero depositado a plazo, debiéndose reconocer al aportante un interés mínimo similar al existente el mercado y otro variable, es decir, teniendo en cuenta los resultados económicos de la actividad. Así, se obtendría una retribución mixta, debiéndose imponer un límite máximo fijado por ley, tanto del interés fijo, como del variable. Creemos que ello respeta el principio cooperativo del interés limitado y convierte a estas aportaciones en instrumentos atractivos para los socios plenos, como para los socios que no reúnen tal calidad pero que colaboran con el aporte de capital[18].

* Incorporar nuevos mecanismos de financiamiento como las llamadas en otras latitudes, cuotas periódicas. Así, la Ley General de Cooperativas de España regula este tipo de aportaciones que no son capital y no son reintegrables. Tienen en miras atender los gastos sociales o soportar inversiones.

* Incorporar los títulos participativos como otro mecanismo hábil, a través del cual las cooperativas en estudio podrían financiarse. Es un instrumento credi-

17. En este sentido Fajardo García sostiene que para la cooperativa el aporte voluntario constituye una fuente de financiamiento. FAJARDO GARCÍA, Isabel G., *La gestión económica de las cooperativas. Responsabilidad de los socios.* Ed. Tecnos, Madrid, 1997, p. 65.

18. En este aspecto seguimos en doctrina a FAJARDO GARCÍA, Isabel G., "Las aportaciones voluntarias a capital social ante la reforma de la legislación cooperativa", CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, N° 13, 1993, pp. 68 y 69.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

ticio que tanto socios como terceros pueden contribuir recibiendo como contraprestación una participación en los resultados o en la participación en la evolución de la actividad económica cooperativa.

d) Para superar los problemas derivados de la regulación de la actividad, como así también las derivadas de las cláusulas de los contratos de concesión y licencia proponemos que dichas normas contemplen:

* La posibilidad de que este tipo de entidades prestadoras puedan ingresar en una facturación única junto al servicio que prestan, tanto el aporte de capitalización, como una alícuota sobre el total de la recaudación destinada a gastos institucionales. El aporte de capitalización permitirá mantener el capital adecuado y posibilitará hacer las inversiones que exigen la ampliación y mantenimiento de las redes y el acceso irrestricto al servicio. Por su parte, los gastos administrativos ayudan al sostenimiento de la administración de estas entidades, de allí la importancia de permitir el ingreso de los mismos a una única factura. Además, si no se incorporaran dichos rubros a la factura del servicio, los mismos serían de difícil percepción y además no se permitiría suspender el servicio principal frente a la mora.

La misma solución debe propiciarse para cuando la entidad presta varios servicios, en especial aquellos que tienen un importante contenido social, como sepelios, enfermería, entre otros, que si no se encuentran unidos al cobro del servicio público de principal distribución sería de muy difícil recaudación. Es justo que cuando una empresa de capital se encuentre prestando un servicio público, no se permita ingresar otros servicios a la facturación porque se restringe al consumidor la posibilidad de reclamar por la disconformidad de uno de los servicios sin poner en riesgo el normal funcionamiento del otro. Sin embargo, cuando son los propios usuarios los que decidieron que era importante para los socios y el conjunto de la comunidad la prestación de un servicio social específico y, además, decidieron que el mismo sea incorporado a la factura del servicio principal porque de otro modo sería de difícil recaudación, tal principio general debería ceder, teniendo en cuenta la entidad de la cooperativa como instrumento a través del cual los asociados se autogestionan.

Por su parte, consideramos que se debe permitir el cobro con facturación única de otros servicios que prestan estas entidades, pero con la posibilidad de realizar pagos fraccionados, para evitar un mayor costo de administración.

En Argentina los marcos reguladores no son uniformes en cuanto a la exigencia de no permitir el ingreso de ítems ajenos a la facturación cuando se trata de empresas cooperativas prestatarias de servicios públicos, aunque mayormente lo

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

vedan. Entre las regulaciones más laxas encontramos a la provincia de Córdoba que, en relación con el servicio de energía, admite dos alternativas: "un sistema de facturación independiente" (una para los servicios esenciales como energía y agua, separada de otra para los demás), o "una facturación única pero con la posibilidad de realizar el pago fraccionado" (es decir que el usuario pueda elegir cuál de los servicios facturado paga en determinada fecha). A su vez, la reglamentación del marco eléctrico de la provincia de Buenos Aires permite la incorporación de otros servicios a la misma factura siempre que exista conformidad por parte del usuario y autorización por parte de la Autoridad de contralor, entendiéndose que la conformidad del usuario esta ínsita cuando ha sido la asamblea de asociados quien ha decidido su incorporación.

* Sería conveniente que la regulación de la actividad contemple un régimen sancionatorio acorde con la condición de la cooperativa, donde se tenga en cuenta que quien debe afrontar las sanciones son los propios asociados/usuarios. Postulamos que se permita moderar las sanciones, hacer quitas o implementar esperas, como mecanismos para armonizar dichas normas, con la doble condición de asociado y usuario.

No queremos significar con lo dicho que los marcos regulatorios tengan que considerar diferencias en cuanto a las exigencias que hacen a la supervisión o fiscalización de las condiciones del servicio; cumplimiento de las normas fijadas en los contratos de concesión o licencias; materia de seguridad y procedimientos técnicos, medición y facturación de consumos, entre otros, sino que consideramos que en materia de potestades disciplinarias e imposición de sanciones debe necesariamente contemplarse distinciones importantes teniendo en cuenta justamente la doble condición del usuario.

* Incorporar el agotamiento previo de la instancia societaria para que el asociado/usuario de la cooperativa pueda acceder a los canales reclamatorios previstos por las vías reglamentarias. Ello permitiría fortalecer el vínculo asociativo.

e) Conforme la regulación argentina que adopta el acto cooperativo (art. 4 Ley de Cooperativas[19]), la relación asociado-cooperativa está regida en primer

19. El mencionado artículo dice: "Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus asociados y por aquéllas entre sí en el cumplimiento del objeto social y la consecución de los fines institucionales. También lo son, respecto de las cooperativas, los actos jurídicos que con idéntica finalidad realicen con otras personas".

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

lugar por el derecho cooperativo, ley, estatuto, reglamento y principios generales del derecho cooperativo; de tal modo que sólo en caso de insuficiencia legislativa se aplicará por analogía el derecho consumerista[20]. Sin embargo, como advertimos que en muchos casos las sentencias aplican de manera directa el derecho del consumidor a la relación asociado-usuario-cooperativa (máxime en cuestiones relacionadas con los servicios públicos), creemos que la propia normativa debería ser clara y contemplar la aplicación subsidiaria de la norma consumerista a las cooperativas en la medida que se concilien con su naturaleza y el fin tuitivo de la norma del consumidor.

f) En cuanto a la diversidad de regulaciones y de organismos de control de la actividad que yacen sobre las cooperativas multiactivas consideramos la necesidad de contar con un marco regulatorio modelo que las distintos estamentos provinciales y/o municipales puedan adherir, con contratos de concesión modelos que contemplen las condiciones especiales de estas entidades y diseñando un poder de policía acorde también a sus características. Así, un espacio en donde se podrían empezar a delinear modelos de contratos de concesión o licencia tipos podría ser el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social en coordinación con entes reguladores y organismos provinciales que desarrollen la misma actividad.

VI. Conclusiones

A partir de haber observado y analizado la praxis, involucrándonos en la vida de estas cooperativas, asistiendo a los órganos sociales, estudiando la relaciones internas y externas, sus normas de funcionamiento, procurando entrevistas con asociados, clientes y administradores, hemos podido aprehender la labor social que desarrollan estas organizaciones y la necesidad de que las mismas sean promovidas.

Para ello, creemos que hay que empezar por revisar su marco jurídico porque como se ha demostrado es insuficiente, complejo y en muchos casos injusto.

Este trabajo ha procurado sensibilizar sobre la necesidad que se preste más atención al ordenamiento jurídico de estas entidades frente a eventuales reformas

20. Hemos seguido la posición de CRACOGNA, Dante, "Acto cooperativo y defensa del consumidor", Ponencia presentada en la *Jornada de Derecho Cooperativo*, 18 de septiembre de 2013 [en línea] Disponible en http://cooperar.coop/web/derechocooperativo.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

legislativas, pero también en la necesidad de que se introduzcan cláusulas estatutarias y/o contractuales que permitan superar estos problemas, como cambios interpretativos de normas que preserven la armonía del sistema.

Para alcanzar nuestro objetivo se ha procurado alcanzar un "diálogo de fuentes" que respete la complejidad de cada microsistema, tratando de hacer factible su armonización con los principios rectores del sistema normativo que expresan el ideal de justicia de una sociedad, siempre teniendo en cuenta la importante labor que representan estas entidades para gran parte de las ciudades del interior del país.

Esperamos que con la contribución de todos podamos expandir este modelo económico social que tanto ha aportado al desarrollo de la Argentina.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

Bibliografía

CLIFTON, Judith, DÍAZ FUENTES, Daniel, FERNÁNEZ GUTIERREZ, Marcos, REVUELTA, Julio, "Los ciudadanos ante la regulación europea de servicios públicos: una evaluación del caso español", CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* N° 70, 2011.

CRACOGNA, Dante, "Acto cooperativo y defensa del consumidor", Ponencia presentada en la *Jornada de Derecho Cooperativo*, 18 de septiembre de 2013 [en línea] Disponible en http://cooperar.coop/web/derechocooperativo.

"Naturaleza y régimen jurídico en las cooperativas de servicios públicos", en AA.VV, *Cooperativas de servicios públicos*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 1987.

"La cooperativa en el derecho argentino", en AA.VV, *Régimen Jurídico de las cooperativas*, Ed. Colegio de abogados del Departamento Judicial de La Plata, Buenos Aires, 1990.

DROMI, José R., Manual de Derecho Administrativo, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987.

FAJARDO GARCÍA, Isabel G., *La gestión económica de la cooperativa: Responsabilidad de los socios*, Ed. Tecnos, Madrid, 1997.

"Las aportaciones voluntarias a capital social ante la reforma de la legislación cooperativa", CIRIEC-España, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* N° 13, 1993.

FARRÉS, Pablo, *Cooperativas de vivienda*, Ed. Lexis - Nexis, Buenos Aires, 2007.

FREDIANI, Ramón, BRANDA, Luis, SESIN, Domingo, INGARAMO, Eduardo, *Transferencia de Servicios Públicos a Empresas Cooperativas*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 1986.

GUARCO, Ariel, *El cooperativismo argentino*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 2014.

MARTÍNEZ, Patricia R., "Consorcios y Cooperativas públicas locales", *Jurisprudencia Argentina*, del 5 de diciembre de 1986, pág. 757 y siguientes.

FECHA ENTRADA: 16/5/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 23/6/2016

BENEFICIO COMPARTIDO, DERECHO DE SOCIEDADES Y ECONOMÍA SOCIAL: UNA PERSPECTIVA COMPARADA*

Luis Hernando Cebriá
Profesor Ayudante Doctor
Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont"
Universidad de Valencia (España)
Visiting Scholar de la Universidad de California en Berkeley

RESUMEN

El presente trabajo trata las limitaciones con las que se encuentran nuestras sociedades de capital para realizar disposiciones gratuitas u orientar su actividad económica hacia propósitos distintos de la maximización del valor de la inversión de los socios. Pese a los avances de la autorregulación y el marco jurídico concedido a las llamadas entidades de la "economía social" y a las entidades no lucrativas para la realización de actividades económicas, no existe en nuestro marco legal una sistematización de las formas societarias que permitan conciliar ambos aspectos. A diferencia de otros ordenamientos donde la renovación tipológica, con particular intensidad en los últimos tiempos en el Common Law, ha dado lugar a nuevas formas societarias, nuestro legislador no contempla, aun hoy, ningún tipo de sociedad de beneficio compartido, esto es, con incidencia pública o social. A partir de la evolución del Derecho comparado, el presente trabajo pretende alumbrar los elementos tipológicos básicos de las sociedades ubicadas en este "tercer sector", tanto desde la perspectiva de las valoraciones sociales como desde la epistemológica, a fin de sustentar un tratamiento jurídico que permita su eventual incorporación a nuestro sistema de sociedades.

PALABRAS CLAVE: Entidades lucrativas y no lucrativas, tipología societaria, tercer sector, sociedad de beneficio compartido, operadores económicos.

* Trabajo integrado en el proyecto de investigación "La renovación tipológica en el Derecho de sociedades contemporáneo" (DER2013-44438P), financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad, del que es investigador principal el Prof. Dr. D. José Miguel Embid Irujo.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

PUBLIC BENEFIT, COMPANY LAW AND SOCIAL ECONOMY. A COMPARATIVE PERSPECTIVE

ABSTRACT

This paper develops limitations that face our corporations in order to make donations or orienting their economic activity towards purposes other than maximizing investment value of shareholders. Despite the progress of self-regulation and the legal framework granted to entities of "social economy" and to non-profit entities for development of economic activities, our legal framework does not systematize an specific entity to reconcile both aspects. Unlike in other systems where the typological renovation, with particular intensity in recent times in Common Law, has led to new types of companies, our legislator does not, even today, regulate any company with public or social impact similar to the "public benefit corporation", the "social purpose corporation" or the "community interest company". From the evolution of comparative law this paper tries to settle the basic typological elements of companies located in this "third sector", from the perspective of social and epistemological values, in order to support a common treatment and to allow its eventual incorporation into our companies' legal framework.

KEY WORDS: "for-profit" and "non-profit" entities, corporate typology, third sector, public benefit corporation, social purpose corporation, community interest company, economic operators.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: L33 Comparison of Public and Private Enterprises and Nonprofit Institutions, G34 Corporate Governance, L21 Business Objectives of the Firm, M14 Corporate Culture, Diversity and Social Responsibility.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

SUMARIO

I. Consideraciones previas. 1. Tipología societaria y disposiciones gratuitas. Los criterios de moderación y marginalidad en las sociedades mercantiles. 2. Conformación tipológica, autorregulación y relaciones de las sociedades capitalistas con la "economía social" y las entidades no lucrativas. II. Antecedentes de Derecho comparado europeo.- 1. El Derecho continental y la *Société à Finalité Sociale*. 2. La *Community Interest Company*. III. Movimiento de reforma en el Derecho de Estados Unidos de América. 1. Los *other constituencies statutes*. 2. La *Low-Profit Limited Liability Company* (L3C). 3. La *Public Benefit Corporation*. 4. La *Social Purpose Corporation*. IV. El Derecho de sociedades y los valores involucrados. 1. Valoraciones sociales. 2. Valoraciones epistemológicas. A modo de conclusión. Bibliografía.

I. Consideraciones previas

1. Tipología societaria y disposiciones gratuitas. Los criterios de moderación y marginalidad en las sociedades mercantiles

La labor de la autonomía de la voluntad para organizar las relaciones, al menos, en el ámbito interno de las sociedades, contrasta con la imperatividad de las normas en las relaciones externas, especialmente con los acreedores, y en particular, en aquellas sociedades donde los socios no respondan personalmente de las deudas sociales. Pero al mismo tiempo las sociedades capitalistas, en las que nuestro sistema reconoce, con carácter general, la limitación del riesgo asumido por los socios al capital aportado o comprometido, han sido utilizadas para introducir "variaciones" sobre el tipo general. A través de la creación de nuevas figuras, así como mediante la modulación de las ya existentes, se ha pasado de una visión tradicional de la tipicidad societaria, como el elenco de figuras jurídicas que establece el legislador, a una visión, si se quiere, más *alephiana* de la realidad societaria. De este modo, la tipicidad societaria, entendida como el conjunto de figuras jurídicas que establece el legislador para permitir el ejercicio de actividades económicas converge con la "tipología", en referencia a aquellos rasgos que identifican la figura frente a otros modelos, y no ya tanto, o tan solo, desde su perspectiva formal o positiva, sino mediante la captación de sus elementos esenciales.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

Sobre esta base, el Derecho de sociedades ha presentado una evolución y renovación tipológica relevante, y ha asumido nuevas formas jurídicas, generalmente no tanto por creación o aspiración de los operadores económicos, sino por asunción de algunos esquemas de Derecho comparado, generalmente por influjo del Derecho europeo. Resultado de este proceso ha sido la concurrencia de una mayor variedad de formas sociales que escapan del marco típico general de nuestras sociedades mercantiles. Junto a tipificación de cada una de las distintas figuras societarias admitidas en Derecho, se trata, en otras palabras, de advertir cómo la conformación tipológica sirve para delimitar un núcleo básico de elementos característicos. Esta forma de entender el Derecho de sociedades permite incluso conformar nuevas realidades societarias separadas de la forma jurídica que en principio le sirve de acogida[1].

Siguiendo este esquema, el destino de recursos a actividades propias de la "economía social" se opone, con particular significación en las sociedades capitalistas, a la tradicional *causa societatis* de la obtención de un lucro repartible entre los socios (cfr., artículos 1665 C.c. y 116 CCom)[2]. De este modo, la disposición de fondos con finalidades altruistas contradice el derecho esencial del socio de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación (artículo 93 LSC). El "ánimo de lucro" se instaura así como uno de los principios configuradores de estas sociedades, que impide a los administradores orientar su actividad a otros fines que no sean los previstos por este núcleo conformador de la sociedad en el sistema del Derecho[3]. Con todo, la

1. Más ampliamente, EMBID IRUJO, J.M., "Cuestiones de tipología societaria en la Ley de Sociedades de Capital", *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas* (coords. L. M. Piloñeta Alonso / Miguel Iribarren Blanco), ed. Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 169-183; y más recientemente en "Concepto, delimitación y tipología de las sociedades de capital", *Introducción al derecho de sociedades de capital: estudio de la Ley de sociedades de capital y legislación complementaria*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 27-49.

2. Sobre la indisponibilidad del lucro causal dada su tipicidad legal en el modelo normativo del contrato de sociedad, PINO ABAD, M./ FONT GALÁN, J.I., "La relevante causa negocial de la sociedad", *Revista de derecho mercantil*, núm. 239, 2001, pp. 7-95, p. 75.

3. No obstante, sobre la insuficiencia del "ánimo de lucro" para identificar el entero Derecho mercantil, GONDRA ROMERO, J.M., ""La estructura jurídica de la empresa", *Revista de derecho mercantil*, número 228, (abril-junio) 1998, pp. 493-592, p. 497; POLO DIEZ, A., "Empresa y Sociedad en el pensamiento de Joaquín Garrigues", en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Garrigues*, t. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1971, p. 280 ss., p. 322; y PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., "Ánimo de lucro y concepto de sociedad (Breves consideraciones a propósito del artículo 2.2. LAIE)", en AA.VV., *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a Girón Tena*, ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 729 ss.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

jurisprudencia ha venido suavizando esta exigencia rigorista y ha admitido que la sociedad pueda destinar una "*moderada disposición de parte de los beneficios*" "*para alcanzar determinados fines estratégicos o el cumplimiento de fines éticos, culturales, altruistas*"[4], o "*aportaciones que por su moderación y marginalidad, no comprometan la preponderancia de aquel sustancial objetivo lucrativo*"[5].

De esta manera, la polifuncionalidad de las sociedades admite la realización de disposiciones patrimoniales destinadas a otros fines sociales, y con ello a título gratuito, siempre que se ajuste a los conceptos abstractos de moderación y marginalidad respecto de la función primordial de la maximización del valor de la participación de sus socios. En segundo lugar, en el aspecto externo, la disposición no puede tampoco afectar a otros intereses legítimos, en particular de los acreedores, cuando puedan comprometer la integridad de sus créditos. Por último, quedaría por dilucidar en qué medida esta disposición afecta a un derecho individual del socio, y la posibilidad de la aceptación de acuerdos de este tipo desde la sociedad o su adscripción a las reglas rectoras de actuación de los órganos sociales.

4. Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2007 en el caso "Oak House, S.A." (núm. 1229/2007, RJ 2008, 32): "*el ánimo de lucro se presenta en la sociedad (artículos 1665 C.c.; 116 CCom., etc.) como uno de los principios configuradores"* y declara que *"Ello da sentido a preceptos como el artículo 48.2.a) LSA impide que se lleven a efecto donaciones con cargo al patrimonio social, que serían contrarias al fin lucrativo, en perjuicio de los derechos individuales del socio, salvo que se verifiquen mediante acuerdo unánime, y con cargo a reservas de libre disposición. Aunque no se impide la realización de actos que signifiquen transmisión o enajenación a título lucrativo para alcanzar determinados fines estratégicos o el cumplimiento de fines éticos, culturales, altruistas, cuando no impliquen vulneración, impedimento u obstáculo a la realización de derechos como los que reconoce el artículo 48.2.a) LSA, como ocurre cuando se verifique* ***moderada disposición de parte de los beneficios***".

5. En el caso de aportaciones de sociedad a fundación, la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 22 de noviembre de 1991, atendiendo al supuesto de hecho de la inclusión de una norma estatutaria que limitaba la posibilidad de acordar actos a título gratuito por la junta general de una sociedad anónima a un cinco por ciento de los beneficios, concluye, en sus Fundamentos de Derecho Segundo, Tercero y Cuarto, que "*en la configuración legal del tipo social de la anónima, se reflejan como elementos·caracterizadores de la misma el ánimo de obtener una ganancia común y partible mediante el desenvolvimiento de la actividad societaria y su posterior reparto entre los socios que la integran. Ahora bien, estas notas definidoras no contradicen la posibilidad de que la Sociedad anónima -Entidad dotada de capacidad general para realizar cualquier acto de la vida compatible con su específica naturaleza- cumpliendo deberes no exigibles de solidaridad social contribuya gratuita y voluntariamente, como cualquier persona física, a la satisfacción de fines de interés general, mediante aportaciones que* ***por su moderación y marginalidad,*** *no comprometan la preponderancia de aquel sustancial objetivo lucrativo*.".

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

2. Conformación tipológica, autorregulación y relaciones de las sociedades capitalistas con la "economía social" y con las entidades no lucrativas

La realidad social o la ordenación de las relaciones entre los socios, dotadas de un peculiar utilitarismo, permiten extraer los rasgos distintivos de las sociedades que adopten soluciones idénticas o similares respecto del régimen general aplicable. Con todo, esta posibilidad dependerá de dos factores: uno, formal, esto es, el modo en que el legislador, en la tipificación de las distintas figuras societarias, conceda mayor o menor autonomía a los socios para establecer el marco de sus relaciones, entre sí y con la sociedad; y dos, de la captación legal de la realidad que envuelve a los operadores en el mercado y que requiere de nuevas "ofertas" tipológicas para acoger sus necesidades.

En esta dualidad, junto a las figuras jurídicas admitidas dentro del ordenamiento jurídico, el sistema de sociedades permite ciertos márgenes, más o menos amplios, que quedan al diseño de la autorregulación. Pues bien, sobre esta base, corresponde al estudio hermenéutico de la materia reconocer el conjunto de caracteres esenciales que resultan no ya solo de una determinada forma legalmente admitida de sociedad, sino de su adaptación, mediante la conformación de su estructura organizativa, a las específicas finalidades pretendidas por los operadores económicos que se acogen a ella. Más allá del marco de las relaciones externas, preeminentemente imperativas, la realidad social autoriza que los socios, mediante pactos estatutarios, o incluso, parasociales, puedan modelar la sociedad en concreto, dotándola en ocasiones de unos rasgos tipológicos propios que la separan del régimen que le sería supletoriamente aplicable. Con ello se da carta de naturaleza, dentro de estos márgenes de libertad negocial concedida a los socios, a nuevas estructuras "reales" en el ámbito societario.

Trasladado al asunto que ahora nos ocupa, la admisión de esta práctica en las sociedades de capital se topa con el reconocimiento del derecho del socio a las ganancias sociales y al patrimonio resultante de la liquidación. Si en principio la realización de donaciones con cargo al patrimonio social, en perjuicio de los derechos individuales del socio, es contraria al fin lucrativo, quedaría todavía como una cuestión de orden interno que todos los socios puedan mediante acuerdo unánime autorizar tal conducta (véase autorización en situaciones de conflicto de intereses entre el administrador y la sociedad en el art. 230 LSC). Más cuestionable sería, sin embargo, su admisión cuando tal facultad se pretenda de la Junta general, siquiera con las formalidades y mayorías necesarias para una modificación estatutaria (cfr., art. 161 LSC). Pero aun en el primer caso, todavía parece

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

que la moderación y marginalidad del destino de fondos a fines sociales de carácter gratuito constituya un principio configurador de la sociedad capitalista frente a otras modalidades asociativas sin fines lucrativos. Además de la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica en función del trabajo aportado o el servicio realizado por los socios, otros factores alejan estas formas sociales, que mantienen su carácter capitalista, de los rasgos característicos de las entidades de la economía social. Así, la ausencia de una participación democrática, frente a la relevancia que mantienen las aportaciones al capital social, y, en menor medida, las limitaciones en el desarrollo de políticas de "solidaridad", interna y externa, impiden su equiparación *sic et simpliciter* a la categoría polimórfica de las entidades de la economía social (cfr., art. 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social -LES-)[6].

De otra parte, las limitaciones que presentan las sociedades para colaborar financieramente con otras entidades sin fines lucrativos, piénsese con las fundaciones, lleva a que, en nuestro tejido empresarial, generalmente sea el "socio de control", persona física, el que promueva esta actividad con finalidad social. Dejando a un lado la cuestión controvertida de la demanda, desde muchos sectores, de una mayor "protección al mecenazgo", la desaparición en el mercado de gran parte de las cajas de ahorros, que han sufrido una profunda remodelación legislativa, y con ello de su obra social, se ha visto sustituida por relaciones entre fundaciones y sociedades que complican el funcionamiento o las estructuras de estas entidades, en grupos ya no tanto de sociedades, sino generalmente de fundación con sociedad[7].

Con el fin de superar estos inconvenientes y de simplificar algunas estructuras complejas, desde hace algunos años vienen proliferando en el Derecho comparado nuevas figuras que tratan de encajar tal necesidad en los sistemas de socie-

6. Por todos, AA.VV., *La empresa social y su organización jurídica*, (coord. M.M. Andreu Martí), ed. Marcial Pons, 2014, y en particular, JORDÁ GARCÍA, R., "Sociedades mercantiles con "fin social"", ibídem, pp. 305-329, esp. p. 317 ss.

7. Sobre el nuevo régimen jurídico, tras la Ley 26/2013, de 27 de diciembre, de cajas de ahorros y fundaciones bancarias, en AA.VV., *Comentarios a la ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias*, (dir. A. Emparanza Sobejano), ed. Thompson Reuters Aranzadi, 2015; en torno a la admisión y límites del ejercicio de actividades empresariales por las fundaciones, EMBID IRUJO, J.M., "Fundaciones y actividades empresariales en el Derecho español", *Derecho de los Negocios*, número 160, 2004, pp. 3-14; y acerca de las relaciones de las fundaciones con las sociedades, en nuestro trabajo, "Relaciones de la fundación con el mercado y la empresa: de la sociedad de fundación a la fundación de sociedad", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, número 26, 2011, pp. 71-97.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

dades[8]. Éstas formas sociales son igualmente utilizadas para integrar en nuestros esquemas legales las orientaciones de la -mal- llamada "responsabilidad social corporativa", dado su mero carácter voluntarista para las sociedades y a cuyo incumplimiento no entraña sanción legal alguna. La insuficiencia de las formas tradicionales de sociedades mercantiles, en particular de las sociedades capitalistas, para asumir de forma decidida esta nueva realidad, con singular incidencia tras la crisis económica, demanda la presencia de nuevos modelos que permitan a los operadores económicos acomodar su actuación a las exigencias del mercado en los nuevos tiempos. Sirvan estas primeras páginas para reconocer esta necesidad, y señalar algunas las pautas que permitan asentar las bases acerca de las notas tipológicas de la que aquí se da en llamar la "sociedad de capital de beneficio público compartido".

II. Antecedentes de Derecho comparado europeo

1. El Derecho continental y la *Société à Finalité Sociale*

En el marco europeo la consideración de esta figura depende, en buena medida, de la orientación que se tenga de la sociedad, como entidad organizada para atender a fines colectivos, con mayor o menor extensión[9]. La tradicional disputa entre las posturas institucionalista y contractualista, de la cual es a su vez manifestación la distinta forma de organizar el gobierno corporativo, ha hecho balancear la conformación doctrinal de la figura hacia una u otra inclinación. Seguramente aquellos ordenamientos que permitan una mayor "implicación de los trabajadores" en tales órganos, o una concepción amplia, o si se prefiere institucionalista de la sociedad, como la alemana, alejan la necesidad de nuevas formas sociales para encapsular la promoción del interés colectivo o, incluso general,

8. Buena muestra de la creciente preocupación por la "responsabilidad social corporativa" es la incorporación de un principio 14, objeto de desarrollo en las recomendaciones 54 y 55, en el remozado Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de febrero de 2015. Con todo, y aunque las recomendaciones recogen las necesidades de transparencia y de información separada según las metodologías internacionalmente aceptadas, mantienen el carácter meramente voluntario de su aplicación dentro, a su vez, de la falta de obligatoriedad de las mejores prácticas que recoge el Código de Buen Gobierno.

9. Para una aproximación al enfoque europeo de la integración de la "actividad social" en el Derecho de sociedades, SORENSEN, K.E./ NEVILLE, M., " Social Enterprises: How Should Company Law Balance Flexibility and Credibility?", *European Business Organization Law Review*, 2014, núm. 15 (2), pp 267-308.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

allende del marco contractual de la sociedad y de la búsqueda de la maximización de la inversión efectuada por los socios[10].

En todo caso, precursora de la adaptación de las formas societarias "clásicas" para la admisión de una sociedad que permita injertar en su objeto aspiraciones no netamente privatistas de los socios, sino también, o incluso primordialmente, un interés más amplio o social fue la *Société à Finalité Sociale* (SFS) belga de 1995. A través de esta figura la subordinación a esta "finalidad social" resulta compatible con la utilización de formas societarias para la organización de la actividad económica. A tal fin, el legislador belga hubo de perfilar un marco legal, siquiera mínimo, en el que plasmar los criterios de organización de esta "sociedad con finalidad social" y para su inclusión en el conjunto del sistema de sociedades existente[11].

A través de un régimen relativamente sencillo formado por nueve artículos (artículos 661 a 669) dentro del libro décimo del *Code des Sociétés*, la regulación belga permite que la *Société à Finalité Sociale*, como sociedad especial, quede sujeta, de forma subsidiaria, a las disposiciones aplicables de la forma general de sociedad que le sirva de soporte. Ésta incluye las tradicionales de *la société en nom collectif*, *la société en commandite simple, la société privée à responsabilité limitée, la société anonyme* y *la société en commandite par actions*, junto con *la société coopé-*

10. Así se puede apreciar en el Código de buen gobierno alemán para las sociedades cotizadas (versión revisada de 2015) -*Deutsche Corporate Governance Kodex* (conocido como "DCGK" o "Kodex")- cuando indica en su apartado 4.1.1 que el consejo de dirección es responsable de la dirección de la empresa de forma responsable, para lo cual ha de tomar en consideración los intereses de los accionistas, de sus trabajadores y otras personas afectadas, con el objetivo de una creación de valor sostenible ("Der Vorstand leitet das Unternehmen in eigener Verantwortung im Unternehmensinteresse, also unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, seiner Arbeitnehmer und der sonstigen dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) mit dem Ziel nachhaltiger Wertschöpfung"). Con diferentes consideraciones al respecto, en particular respecto de la extensión de los "stakeholders" a los trabajadores, administradores, clientes, suministradores y al público en general, VON WERDER, A., "Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat", en *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 4ª ed., ed. Beck, Munich, 2010, pp. 351-554; FLEISCHER, H., "§ 76", en Kommentar zum Aktiengesetz (dirs. Spindler, G./Stilz, E.), 3ª ed., Tomo 1, §§ 1-149, editorial C.H. Beck, 2015, Munich, p. 1026; SPINDLER, G., "§ 76", en *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 2ª ed., Tomo 2 §§ 76-117, editorial C.H. Beck, 2010, Munich, p. 70 ss.; y WEBER-REY, D., "Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex", *Wertpapiermitteilungen*, 2009, pp. 2255-2264, p. 2257.

11. Para una aproximación a la figura, DEFOURNY, J./ NYSSENS, M./ SIMON, M., "De l'association sans but lucratif à la société à finalité sociale", *Insertion et nouvelle économie sociale: un bilan international*, ed. Desclée De Brouwer, París, 1998, pp. 73-98; y D'HULSTERE, D./ POLLÉNUS, J.P., *La société à finalité sociale en questions et en réponses*, Edipro, Lieja, 2008.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

rative (art. 664 CdS). Cuando además, la sociedad adopte la forma de sociedad cooperativa de responsabilidad limitada, lo cual resulta lo más frecuente en la práctica, la regulación exige unas determinadas garantías de capital (art. 665 CdS), y en el caso de transformación de una asociación sin ánimo de lucro en la sociedad de propósito social, unas garantías de solvencia y de retención del patrimonio aportado[12].

Pero estas sociedades no tienen vocación de lucro para sus "asociados" sino de forma limitada o específica, y en sus estatutos ha de constar con precisión la finalidad social a la que se dedican las actividades comprendidas en su objeto social, que, a su vez, no puede comprender como objeto social principal la obtención por los asociados de un beneficio patrimonial, siquiera indirecto. Para ello, adicionalmente, su específica regulación exige que los estatutos definan la política de distribución de los beneficios sociales y de constitución de reservas, según determinadas finalidades internas y externas. Para el seguimiento de esta labor social, los administradores o gerentes habrán de incorporar al informe anual de gestión un informe especial sobre las medidas adoptadas, con indicación de las inversiones, gastos de funcionamiento y remuneraciones vinculadas al cumplimiento del fin social de la sociedad (art. 661 CdS)[13].

Su regulación, por otra parte, incide en la participación de los trabajadores en la sociedad, así como en la necesidad de evitar situaciones de control por los socios, por lo que sus estatutos deberán prohibir la concentración de votos más allá una décima parte de las acciones o participaciones representadas. Este porcen-

12. El artículo 665 establece un capital mínimo cuando la sociedad de propósito social adopta la forma de una sociedad cooperativa de responsabilidad limitada, resultando los fundadores solidariamente responsables de las inexactitudes o de la falta de las aportaciones. El artículo 668 se ocupa de la transformación de una asociación sin ánimo de lucro en la empresa de propósito social, que a su vez impone que el remanente de la liquidación sea destinado a una misión lo más aproximada posible a la finalidad social de la sociedad; quedando los encargados de la liquidación igualmente solidariamente responsables, según el artículo 669, de las distribuciones o reembolsos ilegales, junto, en su caso, los beneficiarios de mala fe que conocieran la irregularidad o que no pudieran ignorarla teniendo en cuenta las circunstancias.

13. MERTENS, S., "Une explication théorique à l'existence des coopératives agréées et des sociétés à finalité sociale en Belgique", *Non-Marchand, Management, Droit et Finance*, núm. 16 (2), 2005, pp. 13-27, pp. 6-8, advierte dos factores que les proporcionan ventajas frente a las sociedades clásicas: uno económico, relacionado con la información asimétrica y los costes de transacción; y otro reputacional, de modo que tanto los donantes privados, sean empresas o particulares, como los poderes públicos en la prestación de subvenciones toman en consideración las finalidades sociales que promueven estas entidades.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

taje, sin embargo, se eleva a un veinte por ciento cuando el socio tenga la condición de trabajador. Junto a lo anterior, los estatutos han de establecer previsiones sobre los mecanismos que permitan a los trabajadores adquirir la condición de asociado en el plazo máximo de un año, y *sensu contrario*, la pérdida de tal condición cuando cese su relación laboral con la sociedad[14].

Por otro lado, cuando la sociedad decida el reparto de un beneficio financiero directo a sus asociados esta distribución queda limitada a una determinada tasa de interés. En el marco de los derechos económicos, después de la aprobación de la atención a los pasivos y del reembolso de la aplicación de los asociados, el excedente de liquidación recibirá una asignación lo más aproximada posible a la finalidad social, quedando los administradores o directivos responsables del pago de distribuciones ilegítimas, responsabilidad a la que se añade la de los beneficiarios cuando sean conocedores de la irregularidad (art. 661 y 663 CdS)[15]. Se completa este régimen con unas reglas específicas de disolución de la sociedad por pérdidas, por falta de previsión estatutaria de las menciones obligatorias para estas *Sociétés à Finalité Sociale* o por su incumplimiento (art. 666 y 667 CdS).

2. La *Community Interest Company*

La *Companies Act* inglesa recoge de forma expresa, desde 2005, la forma social de la *Community Interest Company*, que adiciona al conjunto de las sociedades mercantiles típicas, según las tradicionales clasificaciones que distinguen entre las "Limited and Unlimited Companies", las "Private and Public Companies", y las "Companies Limited by Guarantee and having Share Capital". La regulación, como en otras modalidades de Derecho comparado que incorporan sociedades del "tercer sector" o híbridas, mantiene un vivo interés por las reglas de trans-

14. Estos elementos hacen que la *Société à Finalité Sociale* tenga un marcado carácter institucional, y que en ella la titularidad de los inversores quede diluida, lo que ha impedido un mayor desarrollo de la figura en Bélgica, según MERTENS, S., "Une explication théorique", *cit.*, p. 4. En 2008, según el *CNC et Centre d'Economie Sociale*, E-Note 6/2008, existían en Bélgica 457, de las cuales 306 eran *Société coopérative à responsabilité limitée* (SCRL) y solo *79 Société privée à responsabilité limitée* (SPRL) y 33 *Société anonyme* (SA). Estas sociedades incluyen también a las llamadas «empresas de inserción». Desde la perspectiva francesa, a falta de una figura societaria específica, este vacío puede ser integrado mediante la constitución de una "joint-venture", según puede verse en ANDRÉ, K., "Une évaluation hybride des entreprises sociales. Le cas du social business Grameen Veolia Water", *Revue française de gestion*, núm. 247, 2015, pp. 72-82, pp. 74 y 80.

15. En ejecución de la Ley de 20 de julio 1955.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

formación entre las diferentes modalidades societarias (arts. 6 y 7 *Companies Act 2006*)[16]. La *Community Interest Company* fue introducida por la *Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act* de 2004, resultando entonces como cuestión axial la necesidad de verificar el cumplimiento de los requisitos de un "interés comunitario" en el ejercicio de determinadas actividades (art. 26 *Companies Act* de 2004). Para ello se creó la figura de un Regulador, al modo del protectorado en las fundaciones, encargado de las funciones de asistencia, seguimiento y control de las actividades de las *Community Interest Companies* inscritas (art. 27 *Companies Act* de 2004)[17].

La "sociedad de interés comunitario" se sitúa así entre las *Companies* tradicionales y las organizaciones benéficas, permitiendo a los operadores económicos gozar de la flexibilidad organizativa de las sociedades mercantiles. Junto a ello, esta forma societaria ha de tener una repercusión en la comunidad en la que desarrolla su actividad económica, lo cual se ha de plasmar tanto en su actuación, como en las limitaciones a la distribución de los beneficios que tal actividad pueda reportar. De esta manera, el legislador británico busca compatibilizar las limitaciones con las que se encuentran los gestores de las sociedades mercantiles "tradicionales" para orientar sus decisiones hacia intereses que no sean los exclusivos de los socios, con la adopción de estructuras más flexibles que las exigidas a las organizaciones benéficas en su actividad ordinaria. Al mismo tiempo, para hacer atractiva la figura a los operadores económicos, la regulación autoriza unos márgenes de retorno de la inversión de los socios dentro de la finalidad general de una "economía inclusiva" de otros intereses colectivos[18].

16. El artículo 6 de la *Companies Act* admite la transformación de las compañías en *Community Interest Company*, así como la constitución de estas sociedades, en relación con el artículo 26 la *Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act* de 2004, que aclara que una sociedad de interés comunitario no puede ser creada con propósitos benéficos. Todo esto puede verse, con carácter orientativo, en "Community Interest Companies", *thirdsector.co.uk*, 2015, pp. 33-35.

17. El artículo 43 concede al Regulador la facultad de ordenar una auditoría de la CIC a su cargo; el artículo 44 el inicio de procedimientos civiles que le permitan intervenir en los asuntos de la sociedad; e incluso los artículos 46 y 50 la destitución de los administradores y la disolución de la sociedad. Con ello, por lo tanto, el Regulador de las *Community Interest Companies* dispone de amplios poderes para intervenir en la vida social y exigir el cumplimiento de la normativa aplicable. Todo ello sin perjuicio de las funciones de asistencia y asesoramiento que tiene asignadas en virtud del artículo 7 de la *Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act*.

18. Sobre el vacío dejado tras la privatización de determinadas entidades de economía social en los años ochenta del pasado siglo por el gobierno británico de Margaret Thatcher, y la creación, la orientación y la evolución de la figura, LLOYD, S., "Creating the CIC", *Vermont Law Review,* núm. 35, 2010, pp. 31-43.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

La constitución de estas sociedades, en las que se habrá de incorporar el llamado *Memorandum* y los *Articles of Association* se ha de presentar en el *Registrar of Companies*. Ahora bien, primero ha de pasar el filtro del *Regulator of Community Interest Companies* sobre la adecuación del objeto social a las exigencias de un interés comunitario y para la obtención del *Certificate of Incorporation* como *Community Interest Company*[19]. Se distancia de esta forma de las entidades benéficas para ser considerada una *Incorporated Organisation*. En consecuencia, dentro de la amplitud con la que se entiende este "objeto comunitario", quedan excluidos sin embargo los fines políticos, aquellos que restrinjan los beneficiarios indebidamente, las actividades ilegales y las meramente caritativas. En relación con esto último la sociedad no puede gozar del tratamiento fiscal favorable concedido a las entidades benéficas (arts. 3 y siguiente de la Community Interest Company Regulations 2005 ("CIC Regs"))[20].

Si bien la *Community Interest Company* ha superado en su diez años de existencia la cantidad de diez mil entidades inscritas[21], el legislador ha relajado las limitaciones en la distribución de beneficios hacer todavía más atractiva esta figura. Para ello ha ampliado el dividendo distribuible, que ha quedado sujeto al doble límite del treinta y cinco por ciento del beneficio anual y del veinte por ciento del valor de las acciones emitidas, y que, en caso de falta de distribución, resulta acumulable durante los cinco años siguientes (cfr., art. 30 *Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act* de 2004)[22]. Por otra parte, la cuota de liquidación de los socios queda limitada a la aportación efectuada a la

19. Se alude así a la "transmogrification" o metamorfosis o transformación de la sociedad mediante una previa confirmación de la *Charity Commission* que declare que la sociedad no tiene finalidades puramente benéficas.

20. Para una distinción entre ambas figuras puede verse, JUMP, P., "How to: Decide between charitable and CIC status", *thirdsector.co.uk.*

21. "10th Anniversary Edition - Community Interest Companies Annual Report", *Regulator of Community Interest Companies Annual Report 2014/2015*, pp. 1-39, p. 38.

22. Véase el artículo 6.2 de la Guía CIC. Aun y con esto, BURNE JAMES, S., "Analysis: The rise and rise of community interest companies", *thirdsector.co.uk.*, constata que esta forma jurídica es utilizada por empresas pequeñas y locales y de nueva creación en sectores de la sanidad, la educación, el ocio y otros sectores públicos, y que más del setenta y cinco por ciento son sociedades de corte personalista, por lo que al carecen de accionistas y no reparten dividendos; pero es más, las sociedades de interés comunitario de carácter capitalista existentes en la práctica no alcanzan a distribuir dividendos dentro de los límites legales máximos permitidos.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

sociedad, de modo que el resto del patrimonio social se ha de destinar a otra *Community Interest Company* o a otro propósito social[23].

III. Movimiento de reforma en el Derecho de Estados Unidos de América

1. Los *Other constituencies statutes*

a. Los Leading cases

También en el *Common Law*, pero dentro de la evolución del Derecho de sociedades nortemaricano, la elaboración de un marco jurídico que permita tomar en consideración los intereses implicados y las facultades del órgano de administración para realizar actos de disposición gratuitos topa con el ánimo lucrativo que las *Business Corporations* tienen para sus socios, como sociedades *for-profit*. En el desarrollo de esta cuestión han jugado un papel relevante los llamados *leading cases*, o resoluciones que sirven de base para encauzar una determinada línea jurisprudencial. En relación con la concesión de ayudas, donaciones, u otras aportaciones para fines benéficos, en el caso *Smith Manufacturing Co v. Barlow* de 1953[24] la Corte Suprema de Nueva Jersey reorientó el interés social al fin de la empresa, ante la decisión del Consejo de administración de realizar una contribución a la Universidad de Princeton, y consideró que los intereses individuales de los socios quedaron suficientemente justificados en el bienestar de la empresa, de modo que éstos no podían contrariar su acción a largo plazo[25]. En el año siguiente, en el caso *Rice v. Wheeling Dollar Savings & Trust Co. de 1954*[26], la Corte de Ohio también consideró que una donación en memoria de la madre del presidente de la entidad no merecía reproche jurídico alguno, aun cuando

23. Sobre el problema de la inflación, LLOYD, S., "Creating the CIC", *cit.*, p. 36. Por otra parte, el apartado cinco del artículo 10 de la Guía para las CIC solo permite la transformación de la CIC en una entidad benéfica, y en caso de disolución sus activos han de ser destinados a propósitos comunitarios, en vez de pasar, como sucede tradicionalmente en las sociedades británicas, a la Corona o, en su caso, al Ducado de Cornwall o de Lancaster como "bona vacantia".

24. 39 ALR 2d 1179 (1953).

25. En cita de BEAUCHAMP, T. L./ BOWIE, N. E., *Ethical Theory and Business*, ed. Pearson Prentice Hall, Nueva Jersey, 2003, p. 85.

26. 130 N.E.2d 442, 449 (Ohio Misc. 1954).

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

no tuviera relación con el objeto social. De igual forma, la Corte de Delaware aceptó, en el caso de *Kelly v. Bell* de 1969[27], la licitud de determinadas donaciones a la comunidad donde la sociedad tenía intereses empresariales[28].

Más recientemente, otras resoluciones dan carta de naturaleza a la concesión de donaciones y de otras aportaciones gratuitas por parte de las *Corporations*, siempre que no afecten al deber de lealtad del administrador, de modo que no alteren su juicio de independencia ni supongan una cantidad relevante en el marco de las inversiones de la sociedad. Esta formulación encuentra refrendo en el caso *Goldman Sachs Grp., Inc. Shareholder Litig.*, de 2011[29], en el que la Corte de Delaware declaró la falta de acreditación de la relevancia o materialidad de las cantidades donadas a la fundación "Goldman Foundation"[30]. Otra controvertida cuestión planteada ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, en el caso *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.* de 2014, trata la obligación de las sociedades de contribuir a planes de cobertura médica de sus empleados que incluyan tratamientos anticonceptivos, aun cuando ésta contravenga los valores religiosos sobre los que se funde la sociedad. El Tribunal Supremo, cuya competencia en este asunto proviene de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y de la libertad de culto, ha reconocido por una ajustada mayoría a las sociedades capitalistas, al igual que a las organizaciones religiosas, un derecho moral a la "objeción de conciencia"[31]. Se trae a colación esta sentencia del Tribunal Federal porque su fallo, si bien únicamente *obiter dicta*, alude a esta materia. Según la misma, aunque sea cierto que las "for-profit Corporations" tienen como objetivo central el ánimo de lucro, el Derecho de sociedades moderno no requiere este lucro a expensas de cualquier otro interés,

27. 254 A.2d 62 (Del. Ch. 1969).

28. Comentadas por MUNCH, S., "Improving the Benefit Corporation: How Traditional Governance Mechanisms Can Enhance the Innovative New Business Form", *Northwestern Journal of Law & Social Policy*, núm. 7, 2012, pp. 169-195, p. 179.

29. WL 4826104 (Del. Ch. Oct. 12, 2011).

30. "The Plaintiffs do not provide the ratios of the amounts donated by Goldman, or the Goldman Foundation, to overall donations, or any other information demonstrating that the amount would be material to the charity", comentada por BRODSKY, E./ ADAMSKI, P., *Law of Corporate Officers and Directors: Rights, Duties and Liabilities*, ed. Thompson Reuters, 2014, p. 530.

31. 134 S.Ct. 2751 (WL 2921709, 2014 U.S.). Todo ello en relación con la Primera Enmienda y el ejercicio de la libertad de culto y su extensión subjetiva a una sociedad anónima de carácter cerrado (*Free Exercise Clause of the First Amendment and the Religious Freedom Restoration Act* de 1993).

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

por lo que las sociedades, con la autorización de sus socios, pueden financiar una amplia variedad de actividades benéficas, y atender a labores humanitarias y otros objetivos filantrópicos[32].

Todo esto se ha de ligar con la tradición en el *Common Law* en torno al ánimo de lucro que impregna la actividad de las *Corporations*. La clásica Sentencia en el caso *Dodge v. Ford Motor Co.* en 1919[33] de la Corte de Michigan contempló la controversia surgida de la impugnación por los hermanos Dodge, accionistas minoritarios de Ford Motor Company, sobre la decisión de Henry Ford de iniciar un plan de expansión que entendían contrario a su derecho sobre los dividendos en la compañía. Este planteamiento sirvió de base para la teoría del valor para el accionista, y reconoció la preeminencia del interés de los socios (*shareholders*) sobre los intereses de otros implicados (*stakeholders*), que fueron alegados por Henry Ford para justificar su plan de inversión. Asimismo, el deber de los administradores de procurar la maximización del valor económico de la sociedad en beneficio de sus socios se encuentra presente en el más reciente caso *eBay Domestic Holdings, Inc. v. Craig Newmark*, seguido en Delaware en el año 2010[34].

Pero la constitución de *Business Corporations* para auspiciar primariamente el provecho de los socios ("primarily for the profit of the stockholders") se sujeta a moderaciones en determinados ámbitos. Buena muestra de ello es el caso *Shlensky v. Wrigley* de 1968[35], respecto de una cuestión planteada por un socio referida a la instalación de luz en un estadio de béisbol de Chicago, que habría de servir para jugar por la noche y mejorar el aforo. Los administradores alegaron el impacto negativo que tendría esta medida en la comunidad y en las costumbres sociales de asistencia de los niños con su familia a los partidos de béisbol, por lo que entendían que tal decisión no afectaba a la maximización del valor de la sociedad.

32. "While it is certainly true that a central objective of for-profit corporations is to make money, modern corporate law does not require for-profit corporations to pursue profit at the expense of everything else, and many do not do so. For-profit corporations, with ownership approval, support a wide variety of charitable causes, and it is not at all uncommon for such corporations to further humanitarian and other altruistic objectives" (pp. 28-9).

33. 170 N.W. 668 (Mich.1919).

34. 16 A.3d 1, 32 (Del. Ch. 2010), donde se constata que cualquier conducta de los administradores que no trate de maximizar el valor económico de la sociedad en beneficio de sus socios constituye un incumplimiento de sus deberes fiduciarios.

35. 237 N.E.2d 776 (Ill. App. 1968).

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

Con todo esto en las manos, el Tribunal concluyó, en aplicación de la conocida como *Business Judgment Rule*, que siempre que los administradores actúen dentro de la ley, tienen discrecionalidad para decidir acerca de la gestión de los asuntos sociales.

b. Constituencies statutes

Como reacción a las políticas neoliberales de los años ochenta, al igual que en el Reino Unido, proceso que ha culminado con el artículo 172 de la UK *Companies Act* inglesa de 2006, que reconoce una orientación hacia el valor ilustrado para el accionista (*enlightened shareholder value approach*)[36], los distintos Estados norteamericanos, en un proceso iniciado en Pennsylvania en 1983, y seguido luego por la mayoría de los miembros de la Unión, han ido paulatinamente incorporando los llamados "constituencies statutes"[37]. Las leyes estatales, con alguna relevante excepción como la del Estado de Delaware, han introducido, con diferente incidencia y aun de forma subsidiaria al interés de los socios, la compatibilización de su interés particular con otros intereses concurrentes en la sociedad[38]. A partir de la necesidad de atender a una ponderación de los intereses concurrentes, los administradores han de disponer de la suficiente discre-

36. Sobre el "valor ilustrado para el accionista", por todos, MITCHELL, L.E., "A Theoretical and Practical Framework for Enforcing Corporate Constituency Statutes", *Texas Law Review*, núm. 70, 1992, pp. 579-643, p. 588.

37. Sobre su acogimiento, por muchos, HILLER, J.S., "The Benefit Corporation and Corporate Social Responsibility", *Journal of Business Ethics*, núm. 118, 2013, pp. 287-301, pp. 288-9; HALE, K., "Corporate Law and Stakeholders: Moving Beyond Stakeholder Statutes", *Arizona Law Review*, núm. 45, 2004, pp. 823-856, p. 833; y KEAY, A.R., "Moving Towards Stakeholderism? Constituency Statutes, Enlightened Shareholder Value and All That: Much Ado About Little?", *Working Paper University of Leeds - School of Law*, 2010, pp. 1-57, pp. 8-9.

38. Sin embargo, critican esta necesidad de plasmación normativa, pues la "regla del buen juicio empresarial" ya implica un margen de discrecionalidad en favor de los administradores, BAINBRIDGE, S.M., "Interpreting Nonshareholder Constituency Statutes", *Pepperdine Law Review*, núm. 19, 1992, pp. 991-1025, p. 1024, quien no obstante destaca su relevancia para el Derecho de sociedades de los Estados Unidos, que equipara a la regulación del mercado de valores en tiempos del *New Deal* (p. 994). Por otra parte, SNEIRSON, J.D., "Doing Well by Doing Good: Leveraging Due Care for Better, More Socially Responsible Corporate Decisionmaking", *Corporate Governance Law Review*, núm. 3, 2007, pp. 438-482, p. 440, apunta la conveniencia de exigir que los administradores, en el cumplimiento de la diligencia debida, hayan de valorar la incidencia de la decisión en las personas a las que afecte.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

cionalidad para adoptar sus decisiones en interés de la sociedad, de modo que puedan conjugar los distintos intereses afectados, y no solo, o exclusivamente, el de los socios[39]. Se trata de superar así posiciones estrictamente contractualistas que centran su atención en el beneficio para los socios para, a través de la máxima de una actividad económica eficiente en el mercado, trascender a los intereses legítimos de todas las partes implicadas. Esta visión excede incluso la perspectiva dual de los socios y los empleados para incorporar, *ad extra* de la organización social, los intereses de todos aquellos grupos que se relacionan con la actividad de la empresa, como los consumidores y los proveedores; e incluso, en atención al ámbito de actuación de su actividad, el de la comunidad afectada por su actividad económica[40].

Así las cosas, las decisiones de los órganos sociales, que han de tomar en cuenta cada uno de los intereses implicados, no han de resultar perjudiciales para ninguno de ellos. Con todo, la "teoría de la creación de valor compartido" queda restringida, con carácter general, por varias limitaciones. En primer lugar, las *Business Corporations* tienen un marcado carácter *for-profit* en beneficios de sus socios.

39. Esta teoría también encuentra acomodo, desde la perspectiva económica, en cierta forma, en la teoría de la "suma cero". Desde la técnica del análisis económico del Derecho, VON STANGE, G. "Corporate Social Responsibility Through Constituency Statutes: Legend or Lie?", *Hofstra Labour and Employment Law Journal*, núm. 11, 1994, pp. 461-497, p. 465. También pueden verse, desde esta perspectiva, JENSEN, M.C., "Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function", *Journal of Applied Corporate Finance*, núm. 14 (3), 2001, pp. 8-21, y PORTER M. / KRAMER, M., "Creating Shared Value: How to Reinvent Capitalism and Unleash a Wave of Innovation and Growth", *Harvard Business Review*, enero-febrero 2011, p. 1-17.

40. De otro lado, a favor de estrategias a largo plazo que concilien los intereses en presencia de socios y no socios, LEE, I. B., "Corporate Law, Profit Maximization, and the «Responsible» Shareholder", *Stanford Law Business and Financial*, 2004-2005, núm.10, p. 31-72, p. 36, y también, merced a la flexibilización de la "regla del buen juicio empresarial" tras la sentencia en el asunto Revlon, STOUT, L.A., "Bad and not-so-bad Arguments for Shareholder Primacy*", Southern California Law Review*, 2002, núm. 75, p. 1189-1209, p. 1204, y luego en "Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford", *Virginia Law & Business Review*, núm. 3, 2008, pp. 163-173; y BISCONTI, A., "The Double Bottom Line: can Constituency Statutes Protect Socially Responsible Corporations Stuck in Revlon Land?", *Loyola of Los Angeles Law Review*, núm. 42, 2009, pp. 765-806. Sobre su incidencia en el Derecho de sociedades, DAVIDS, E., "Constituency Statutes: An Appropriate Vehicle for Addressing Transition Costs?", *Columbia Journal of Law and Social Problems* núm. 42, 1995, pp. 145-168; FORT, T., "The Corporation as Mediating Institution: An Efficacious Synthesis of Stakeholder Theory and Corporate Constituency Statutes" *Notre Dame Law Review*, núm. 73 (I), 1998, pp. 173-203; y MACEY, J.R., "Fiduciary Duties as Residual Claims: Obligations to Non Shareholder Constituencies from a Theory of the Firm Perspective", *Cornell Law Review*, núm. 84, 1999, pp. 1266-1281.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

Este deber primario se traslada a los deberes fiduciarios de los administradores, aun de forma mediata a través del objetivo de la maximización del valor de las acciones, para lo cual éstos gozan de una cierta discrecionalidad en su labor de gestión. Por lo tanto, la regulación no permite anteponer intereses de terceros frente al interés social·. En segundo lugar, estos "other constituencies statutes" protegen los intereses afectados de los clientes, empleados, acreedores y comunidades locales, y no a otros más amplios como el medioambiente, la comunidad internacional o los derechos humanos[41]. Se advierten así las dificultades de las *Business Corporations* para poner en situación de igualdad o de adecuada ponderación los diferentes intereses implicados o para autorizar la realización inversiones, sin ambages, en el ámbito de la economía social.

2. La *Low-Profit Limited Liability Company* (L3C)

Ante tales limitaciones apareció en el Estado de Vermont en 2008 la figura de la *Low-Profit Limited Liability Company* (L3C) o "sociedad de responsabilidad limitada de beneficio reducido", que luego ha sido acogida en otros ocho Estados de la Unión[42]. Según el artículo 3001.27 de los *Vermont Statutes*[43], la "L3C" o "Low-Profit Limited Liability Company" constituye una forma social con una finalidad empresarial que ha de tener un objeto social relacionado con las actividades benéficas o educativas recogidas en el *Internal Revenue Code*, merced a lo cual asumen una calificación fiscal favorable. Además, la sociedad no puede tener como objeto principal ni la obtención de ingresos ni la apreciación de sus

41. Como apuntan MICKELS, A., "Beyond Corporate Social Responsibility: Reconciling the Ideals of a For-Benefit Corporation with Director Fiduciary Duties in the U.S. and Europe", *Hastings International and Comparative Law Review*, núm. 32, 2009, pp. 271-303, p. 279; y SPRINGER, J.D., "Corporate Constituency Statutes: Hollow Hopes and High Fears", *Annual Survey of American Law*, núm. 85, 1999, pp. 125-8.

42. Para una aproximación, SCHMIDT, E., "Vermont's Social Hybrid Pioneers: Early Observations and Questions to Ponder", *Vermont Law Review*, núm. 35, 2010, pp. 163-209; y BISHOP, C.G., "Fifty State Series: L3C & B Corporation Legislation Table", *Suffolk University Law School Legal Studies Research Paper Series No. 10–11*, 2010, pp. 1-19.

43. La ley de Vermont dedica su libro undécimo a la sociedades capitalistas, a las sociedades personalistas y a las asociaciones, y dentro de éstas su capítulo 21 a las LLCs, donde se incluyen, aun sin disponer de una ordenación sistemática propia, las *Low-Profit Limited Liability Companies* (*Vermont Statutes Title 11: Corporations, Partnerships And Associations, Chapter 021: Limited Liability Companies*).

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

activos ("production of income or the appreciation of property"), sin que su consecución, sin embargo, afecte a esta calificación; ni tampoco puede perseguir propósitos políticos o legislativos[44]. Cumplido lo anterior, según el artículo 3005.8, la sociedad contendrá en su denominación la abreviatura "L3C" o "l3c"[45].

La idea que justifica la aparición de estas "sociedades de responsabilidad limitada de bajo-beneficio" es, de una parte, la obtención de la flexibilidad que caracteriza a las "Limited Liability Companies" (LLC), que son reguladas a través de normas dispositivas (*default rules*). De otra, como las "private foundations", las L3C quedan sometidas, para mantener sus ventajas fiscales, a una "programación de inversiones relacionadas" (*PRI*) según unas reglas impuestas por el *Internal Revenue Service*[46]. Por lo tanto, se instaura en la causa del contrato de sociedad, junto al interés colectivo de sus miembros, la persecución de un beneficio que ha de repercutir en otros ámbitos, tratando para ello de aunar en una sola figura los beneficios de una mejor reputación de la entidad en el mercado y de un tratamiento fiscal favorable[47]. Pero una vez dicho esto, cuando la sociedad no cumpla con los requisitos que autorizan su calificación como L3C, decaerá tal consideración, debiendo modificar su denominación; no obstante, por tratarse de una especialidad de la *Limited Liability Company* (LLC), la sociedad podrá continuar su actividad bajo esta figura (art. 3001.27.D).

Pues bien, en comparación con las fundaciones, las "Low-Profit Limited Liability Companies" permiten la obtención de inversión de capital como cualquier "Limited Liability Company" (LLC), una vez consolidada esta última entre el elenco de formas sociales típicas en los Estados federados durante la década de

44. Cfr., artículo 170(c)(2)(B) del *Internal Revenue Code* de 1986.

45. Sobre la ampliación del objeto social para aceptar otras actividades en favor del medioambiente, NISSIM, B.H., "A Mutually Beneficial Relationship: How the Low-Profit Limited Liability Company can Build a Brand and Grow America's Wind Energy Infrastructure", *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 2013, pp. 247-272, en este caso en relación con la producción de energía eólica.

46. Sobre esta cuestión, DOERINGER, M.F., "Fostering Social Enterprise: A Historical and International Analysis", *Duke Journal of Comparative & International Law*, núm. 20, 2010, p. 291-329, p. 303; y TYLER, J., "Negating the Legal Problem of Having "Two Masters": A Framework for L3C Fiduciary Duties and Accountability", *Vermont Law Review*, núm. 35, 2010, pp. 117-161, p. 141, quien indica que estas figuras han priorizar las actividades no lucrativas y educacionales sobre el lucro de los socios.

47. Por todos, ARTZ, N./ GRAMLICH, J./ PORTER, T., "Low-profit Limited Liability Companies (L3Cs)", *Journal of Public Affairs*, núm. 12(3), 2012, pp 230-238.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

los noventa del pasado siglo[48]. Básicamente aquí el problema reside no tanto en la previsión de un ánimo lucrativo, tampoco exigible *stricto sensu* a las LLCs, como en las reclamaciones frente a los administradores y los directivos basadas en el incumplimiento de los requisitos que autorizan la actividad benéfica o educativa de la sociedad. A lo anterior se ha de unir la controvertida cuestión de la postura a adoptar cuando el cumplimiento de los fines para los que se constituye la sociedad comprometa su existencia misma y la opción de su transformación en LLC para superar esta circunstancia en situaciones de proximidad a la insolvencia[49].

Junto a estos costes de agencia, la ausencia de control público de la actividad no permite apreciar el cumplimiento del compromiso social adquirido. Tampoco cubre esta laguna la remisión genérica a las normas de la LLC, lo cual complica la adaptación del "acuerdo operativo" a los requerimientos de la L3C para una correcta delimitación de responsabilidades[50]. Algunos sectores, ante la falta de la suficiente seguridad jurídica para los operadores económicos, en parte traída de la relativa novedad de la LLC que le sirve de soporte, abogan por la desaparición

48. Tras la aceptación como organización contractual *unincorporated*, pese a la limitación de responsabilidad de los socios y la aplicación de la pass-through taxation, la "Limited Liability Company" ha adquirido una enorme vitalidad merced a la flexibilidad de su régimen, que permite a los socios una amplia libertad para organizar sus relaciones. La figura fue originalmente admitida en 1977 por el Estado de Wyoming, y posteriormente aceptada como una sociedad personalista (*Partnership*) a efectos fiscales tras una consulta al *Internal Revenue Service*, si bien luego se revisó tal consideración para las entidades que no permitieran atribuir responsabilidad personal a ningún socio. Por ello no fue hasta 1988, fecha en la que definitivamente se reguló su equivalencia con las *Partnerships* a efectos fiscales, cuando los operadores jurídicos tuvieron la seguridad jurídica suficiente para adoptar esta nueva forma social. Así puede verse, tras la *Revenue Ruling* 88-6, en el artículo 301.7701-2 de la *Treasury Regulation*. Sobre la evolución de la figura, hasta su plena aceptación, STEIN, J.A./ BEATO, A.M., *The law of the firms*, Ed. Thompson Reuters, 2014, p. 57.

49. De forma crítica, ARTZ, N./ GRAMLICH, J./ PORTER, T., "Low-profit Limited Liability Companies", *cit.*, p. 237.

50. Incluso, si se tiene presente que el régimen de deberes de los administradores de las LLCs no se encuentra suficientemente desarrollado, lo cual obliga a su integración con el establecido en las sociedades anónimas (*Corporations*), la doctrina que ha tenido la oportunidad de pronunciarse al respecto todavía encuentra mayores dificultades para su traslación a la L3C. HILTON, C.D., "Low-Profit Limited Liability Companies (L3Cs): Many Traps for the Unwary Social Entrepreneur", *Tulane Law Review*, núm. 87, 2012, pp. 169-196, incluye cuestiones relativas al gobierno corporativo, a los conflictos societarios y a los obstáculos en la llevanza de los asuntos sociales que complican sobremanera la redacción de los "operating agreements".

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

de esta figura societaria[51]. Desde la perspectiva opuesta, esto es, la de la adopción de esta forma societaria por las fundaciones que busquen la atracción de inversión, el problema de la transformación en L3C deja sin resolver la relevante cuestión de la afectación del patrimonio dotacional a las deudas derivadas de la inversión[52]. Junto a ello la remisión a las normas del *Internal Revenue Code* por su objeto, sin disponer de una regulación específica para las L3Cs, lastran la acogida de esta forma societaria por los operadores económicos y su asunción por el resto de los Estados. Todo esto ha llevado a que a día de hoy todavía sea una opción minoritaria en las legislaciones estatales de sociedades de Norteamérica[53].

3. La *Public Benefit Corporation*

a. Una primera aproximación

En todo este camino de formación de una "tercera vía" de nuevas modalidades societarias híbridas se ha de destacar la progresiva admisión por los legisladores de algunos Estados tan relevantes como Delaware, California, Nueva York o Nueva Jersey de la llamada "Benefit Corporation" o "Public Benefit Corporation", creada en 2010 en el estado de Maryland. Este tipo social procura servir al interés público en general y producir un impacto positivo en la sociedad y en el medio ambiente, que entran así a formar parte del interés social de la entidad, al paso que mantiene, dentro de estos límites, el derecho de los socios sobre las ganancias sociales[54].

51. Como ha sucedido en el año 2014, en el estado de Carolina del Norte.

52. Todo ello se ha de poner en relación con el seguimiento de la denominada "programación de inversiones relacionadas" (PRI). Cuestión planteada por KLEINBERGER, D.S., "A Myth Deconstructed: The "Emperor's New Clothes" on the Low-Profit Limited Liability Company", *Delaware Journal of Corporate Law*, núm. 35, 2010, pp. 879-910, p. 909.

53. El estudio empírico sobre la utilización de esta figura establece su número en 1051 en 2014, incrementándose de forma lineal año tras año.
www.ssireview.org/blog/entry/benefit_corporation_and_l3c_adoption_a_survey.
Acerca de estas limitaciones, CALLISON, J.W./ VESTAL, A.W., "The L3C Illusion: Why Low-Profit Limited Liability Companies will not Stimulate Socially Optimal Private Foundation Investment in Entrepreneurial Ventures", *Vermont Law Review*, núm. 35, 2010, pp. 273-293.

54. "A material positive impact in society and the environment" "in the best interests of the corporation". Al respecto, con carácter general, MUNCH, S., "Improving the Benefit Corporation", *cit.*, pp. 186 ss.; y REISER, D.B., "Benefit Corporations. A Sustainable Form of Organization?", *Wake Forest Law Review*, núm. 46, 2011, pp. 591-625, pp. 597-8.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

Esta figura societaria tiene, sin embargo, una base tipológica distinta de la L3C. Esta última promueve una amplia libertad de configuración de la sociedad sobre la base del régimen, ciertamente dispositivo, de la LLC, al calor de su creciente éxito y aceptación por los operadores económicos. Las críticas vertidas sobre la inseguridad que crea la adaptación de esta forma social a las exigencias de cumplimiento de actividades tradicionalmente encomendadas a las fundaciones han llevado a que la *Benefit Corporation* halle cobijo subsidiariamente en el régimen más desarrollado de las *Corporations*. A su vez, las limitaciones apuntadas para que las *Businesss Corporations* puedan actuar fuera de los márgenes de maximización del interés de los socios, pese al avance experimentado por las legislaciones que incluyen los "other constituencies" y la atención a otros interés colectivos, obliga a la introducción de otras formas sociales a medio camino, como una forma híbrida de sociedades[55]. Se trata, en suma, de sociedades ubicadas en un "tercer sector" entre las sociedades estrictamente lucrativas ("for profit"), y las entidades no lucrativas ("non-profit"). A su vez, desde la perspectiva de la tipología societaria que le sirve de soporte, y con las pertinentes cautelas en la traslación de soluciones de sistemas jurídicos con diferente tradición jurídica, la *Public Benefit Corporation* puede ser entendida como una suerte de "sociedad de anónima de beneficio compartido"[56]. En todo caso, su imbricación en el ámbito de la *Corporation* solo resulta admisible si se toma como punto de partida el concepto amplio o institucional que la inspiró en origen[57].

Con ello se da carta de naturaleza, mediante su inserción en la causa de la sociedad, a la idea de la atención a intereses generales o comunitarios, arraigada desde una primigenia consideración institucional de la empresa. Esta realidad fue tomando cuerpo en el Derecho de sociedades contemporáneo mediante la

55. HILLER, J.S., "The Benefit Corporation", *cit.*, p. 290. Por otra parte, BRODSKY, E./ ADAMSKI, P., *Law of Corporate Officers and Directors*, cit., pp. 1546-7, destacan la delgada línea que separa los tradicionales sectores *for-profit* y *non-profit*, desde la consideración de las modernas entidades de la economía social como entidades con propósitos empresariales y la aparición de las nuevas *Benefit Corporations* como consecuencia de la evolución del Derecho para atender determinadas necesidades de carácter público.

56. Por ello no goza de las ventajas fiscales que se reconoce a la L3C. En este sentido, SINGER, D.E./ DAY, J., "New York Benefit Corporations. Bringing Social Responsibility to Business", *The CPA Journal*, 2014, pp. 40-43, abogan por la concesión o el reconocimiento de un específico régimen jurídico para estas sociedades, como sucediera anteriormente con las LLCs.

57. La DGCL le dedica el subcapítulo XV de su libro 8, artículos 361-368.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

aceptación no ya solo de la maximización de los intereses de los socios -la conocida como *share value* de los *shareholders*-, sino también mediante la admisión de un "interés ilustrado" (*enlightened interest*). Con ello se abrió la puerta a la consideración de los intereses de otros sujetos distintos de los accionistas que se ven afectados por la actividad económica desarrollada por la sociedad (*stakeholders*)[58]. La compatibilización de los intereses en presencia finalmente ha llevado conceder una tipicidad propia a la figura mediante la *Public Benefit Corporation*, es decir, a un ajuste legislativo de la sociedad como vía para integrar en el régimen jurídico la autonomía de la voluntad para la configuración tipológica de los concretos fines societarios. Se crea así una específica forma social que trata de coordinar la consideración del impacto positivo que puede tener la presencia de la sociedad en la comunidad, generando un beneficio público o general, con la creación de valor para el accionista. Se busca, en definitiva, hacer compatible la mejora de la imagen de la sociedad por el entorno donde desarrolla su actividad económica con la obtención de beneficios en el largo plazo[59].

La admisión de esta figura en la mayoría de los Estados federados da cuenta del interés que suscita en el plano legislativo, si bien no tanto en la realidad del mercado, donde, hasta la fecha y pese a su progresiva utilización, tampoco se puede decir que haya adquirido un peso relevante en el conjunto de las sociedades inscritas[60]. En este punto la *Public Benefit Corporation* ha de tener un impacto positivo en la sociedad y en el medio ambiente. Todo ello, claro está, no se ha de limitar a los requerimientos legales de todo tipo con los que se encuentra toda sociedad en el desarrollo de su actividad económica, y que son aplicables a

58. Por todos, acerca de estos *Constituency Statutes*, BAINBRIDGE, S.M., "Interpreting Nonshareholder Constituency Statutes", *cit.*, p. 1024; y más recientemente, STOUT, L.A., *The Shareholder Value Myth: How Putting Shareholders First Harms Investors, Corporations, and the Public*, ed. Berrett Keohler Publications, 2012.

59. El artículo 362(a) de la DGCL compagina el propósito lucrativo ("for-profit") de la sociedad con una finalidad de "beneficio público" ("public benefit"), que ha de llevarse a cabo de forma responsable y sostenible ("in a responsible and sustainable manner"), con lo que este equilibrio queda ya suficientemente definido en el momento constitutivo de la sociedad. Aclara el apartado (b) de este artículo que el "beneficio público" se ha de manifestar en un "efecto positivo" (*positive effect*), o incluso en una reducción de los efectos negativos que la actividad económica puede tener en la colectividad, entre los que incluye su incidencia en sectores artísticos, caritativos, culturales, económicos, educativos, ambientales, literarios, médicos, religiosos, científicos o tecnológicos.

60. www.ssireview.org/blog/entry/benefit_corporation_and_l3c_adoption_a_survey. Véase que el número total, tras cuatro años, no alcanza las mil sociedades, aunque parece que su asunción va tomando impulso, y su crecimiento está en continuo ascenso de una forma "uniformemente acelerada" en los último tiempos.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

cualquier operador económico (piénsese, verbigracia, en la normativa medioambiental), sino que ha de añadir un plus de compromiso social. A su vez, el cumplimiento de estas contribuciones de corte social reporta un "beneficio social" a la entidad a través de su reconocimiento por el mercado. Por último, el recurso de forma subsidiaria al régimen de la *Corporation*, a diferencia de las L3C, excluye que las *Public Benefit Corporations* tengan un tratamiento fiscal más favorable que el resto de sociedades.

b. Notas tipológicas de la figura

La *Benefit Corporation* equipara el interés de los *stakeholders*, hasta entonces relegados a los "the other constituencies", con el interés de los socios, de tal forma que el interés social confluye con la teoría del "valor ilustrado"[61]. Esta orientación política o de asunción de la trascendencia social de la actividad económica, insertada como elemento tipológico de la sociedad, por otra parte, obliga a adaptar su régimen legal a unos criterios de transparencia y de responsabilidad que sean acordes con la consecución de este "interés público" compartido con la "creación de valor para los accionistas". Todo ello, dentro de la aspiración ulterior de alcanzar un mejor "interés social"[62]. A tal fin, junto a las informaciones de tipo contable, los administradores han de trasladar a los accionistas, en el cumplimiento de su labor, las informaciones de carácter social, ambiental, o de otro orden expresadas en su acto constitutivo, y el impacto que tienen sobre la sociedad, según unos estándares fijados por terceros independientes[63].

Es cierto que a través de los acuerdos de socios y de las cláusulas estatutarias en las sociedades anónimas o por acciones se había venido reconociendo esta

61. Desde el aspecto externo, sobre una conciencia social favorable hacia esta tipología de sociedades, tras la crisis económica, CLARK, H. JR./ BABSON, E.K., "How Benefit Corporations are Redefining the Purpose of Business Corporations", *William Mitchell Law Review*, núm. 38 (2), 2012, pp. 817-851, p. 819; y RAWHOUSER, H./ CUMMINGS, M./ CRANE, A., "Benefit Corporation. Legislation and the Emergence of a Social Hybrid Category", *California Management Review*, núm. 57 (3), 2015, pp. 13-35.

62. El artículo 362(c) de la DGCL autoriza la mención "public benefit corporation" o las siglas "P.B.C." o "PBC" en el nombre de la sociedad.

63. Véase el artículo 366 de la DGCL relativo a la imposición de informaciones periódicas en torno a la labor social desempeñada y su "efecto positivo", o bien la reducción voluntaria del "impacto negativo" de la actividad económica sobre los intereses colectivos, que ha de venir acompañada de un certificado acreditativo de su cumplimiento por un tercero independiente.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

posibilidad de adopción de políticas o valores sociales que fueran acordes con propósitos perseguidos por los socios; todo ello sin perjuicio del deber de la sociedad de cumplir con las normas imperativas que ordenan la concreta actividad económica en el mercado. Quizá por ello, si miramos a la regulación del Estado de Delaware, auténtico referente del Derecho norteamericano en cuanto atañe a la regulación de las *Corporations*, el tratamiento de la *Public Benefit Corporation* queda circunscrito a escasamente nueve artículos, del 361 al 368 de la *Delaware General Corporation Law*, con reciente puesta en vigor en el año 2013[64]. En este caso, a diferencia de las sociedades personalistas o *unincorporated*, el propósito lucrativo, por tratarse de una "for-profit corporation", resulta inalterado. Sin embargo, la añadidura de una finalidad de "beneficio público", como principio configurador de la sociedad, se ha de hacer contar necesariamente en su *Certificate of Incorporation*. De este modo, consta en el Registro el compromiso de la sociedad de comportarse de una forma responsable y sostenible, al objeto de buscar un equilibrio entre los intereses pecuniarios de los socios, los intereses de los sujetos materialmente afectados por el funcionamiento de la sociedad y el beneficio público[65].

A diferencia del ámbito restringido de las L3C al marco de las actividades de carácter benéfico, la consideración de estos intereses colectivos en la sociedad de beneficio compartido incluye aspectos artísticos, benéficos, culturales, económicos, educativos, ambientales, literarios, médicos, religiosos, científicos o tecno-

64. El influjo del Estado de Delaware en esta materia ha quedado patente en la posterior adopción de esta figura jurídica por otros Estados; mientras que los que adoptaron esta forma social con anterioridad se inspiraron en el Modelo de la B Lab (Blab) of Berwyn, Pennsylvania, para la *B Corporation* como forma de asunción del movimiento de la "responsabilidad social corporativa", modelo que es de aplicación desde 2006. Todo esto puede verse en CALLISON, J. W., "Benefit corporations, innovation, and statutory design Publication Information", *Regent University Law Review*, núm. 26 (1), 2013, pp. 143-165, p. 143, en referencia a la asunción por el estado de Oregón del modelo de Delaware. Lo anterior debe completarse con el "Benefit Corporation White Paper", *Business Lawyer*, núm. 68 (4), 2013, pp. 1083-1109, del *Corporate Laws Committee* de la *ABA Business Law Section*, que adapta esta formulación a los requerimientos de la *Model Business Corporation Act* ("MBCA").

65. Cfr., artículos 362(a) y 365(a) *Delaware General Corporation Law* (DGCL). Nótese que el artículo 14620(b) del *California Corporations Code* (Cal.C.C.) incluye en el ámbito subjetivo a los accionistas, a los empleados y trabajadores de la sociedad y de sus filiales, así como a sus suministradores, a los clientes como beneficiarios de los fines sociales generales o específicos, y a la comunidad. También permite que se tomen en cuenta las consideraciones sociales, incluidos los lugares donde las sociedad y sus filiales tengan sus instalaciones, el entorno local y global, y los intereses a corto y a largo plazo de la *Benefit Corporation*, incluso para evitar su transformación en otra forma de entidad.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

lógicos. Se trata, con todo, de una relación abierta que admite otras actividades que sirvan para cumplir fines que trasciendan del beneficio particular para los socios y de la cobertura de las necesidades de los clientes dentro de una economía de mercado[66]. Por lo tanto, junto con las limitaciones legales derivadas de la regulación del mercado donde la sociedad desarrolle su actividad, la voluntariedad de la asunción de esta forma legal supone la aceptación de determinados estándares de conducta que superen la regla *de minimis* de marginalidad en eventuales disposiciones gratuitas en las entidades *for-profit*. Todo ello se ha de plasmar en una visión, si se quiere ética, o en una manera de hacer que bien tenga un efecto positivo en la colectividad, bien reduzca los efectos negativos de la actividad económica en la comunidad o en el medio ambiente[67].

c. Aspectos funcionales

La "sociedad de beneficio público"[68] tiene una primera manifestación externa en su denominación social, que ha de incluir la mención "public benefit corporation", su acrónimo "P.B.C.", o la abreviatura "PBC"[69]. Pero además, en el ámbito interno, junto a la voluntad de conformar esta clase de sociedad, su expresión también ha de constar en la emisión de certificados o de acciones que no se sometan a los requerimientos del mercado de valores, así como en las convocatorias de junta general de socios[70]. Sobre esta base garantista, el régimen de la *Public*

66. El "Benefit Corporation White Paper", *cit.*, p. 1105, incluye, entre las diferentes opciones de "específico beneficio público", la proporción de productos o servicios a personas con bajos ingresos o falta de servicios; la promoción de oportunidades a las personas o a la comunidad más allá de la creación de trabajo como consecuencia del curso normal de los negocios; la preservación del medioambiente; la mejora de la salud, de las artes, de las ciencias o del conocimiento; el incremento del flujo de capital entre entidades de propósito público; o el cumplimiento de cualquier otro beneficio particular para la comunidad o el entorno. Esta relación es acogida por el artículo 14601 (e)(1-7) Cal.C.C.

67. Art. 362 (a y b) DGCL.

68. Art. 361 DGCL, sobre la ley aplicable a las *Public Benefit Corporations* y la transformación de la *Corporation* en esta sociedad especial.

69. Acerca de la necesidad de identificar estas sociedades y diferenciarlas de las restantes modalidades existentes, REISER, D.B., "Benefit Corporations", *cit.*, pp. 591-625.

70. Además de fijar el deber de incluir en la denominación la expresión "public benefit corporation", su acrónimo "P.B.C." o la abreviatura "PBC", el artículo 362 (c) DGCL exige que con anterioridad esta mención conste en las acciones que hayan de ser objeto de emisión, salvo que se ajuste a la información

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

Benefit Corporation añade mayorías reforzadas para ciertas modificaciones del objeto social, en el que el "beneficio público" perseguido ha de figurar de forma específica[71]. Igualmente sucede en las modificaciones estructurales y en otras operaciones asimiladas, donde, entre otras circunstancias, los socios disponen de unos derechos específicos de valoración en los casos en los que sus intereses se vean afectados[72].

Todo ello se ha de enlazar con ulteriores consideraciones ante eventuales situaciones de integración en otro tipo de sociedades o, incluso, cuando se lleven a cabo operaciones de concentración empresarial que den como resultado una modificación estructural de la sociedad[73] La mejor realización del propósito público

a dispensar en las ofertas públicas de valores o a los requisitos exigidos para determinadas clases de acciones (*Securities Act* de 1933 y *Securities Exchange Act* de 1934). Junto a ello, cualquier certificación del consejo de administración relativa a las acciones emitidas debe señalar, según el artículo 364 DGCL, que la sociedad se trata de una *public benefit corporation*, requerimiento que es extensible a cualquier otra notificación efectuada por la sociedad, incluso cuando en el ámbito interno, según se desprende del artículo 366(a), tenga lugar una convocatoria de junta de accionistas.

71. Con todo, sobre las dificultades de coordinar la búsqueda de un propósito público específico con otro general, tal y como demanda la regulación, LOEWENSTEIN, M. J., "Benefit Corporations: A Challenge in Corporate Governance", *Business Lawyer*, núm. 68 (4), 2013, pp. 1007-1038, pp. 1013-4.

72. El artículo 363 DGCL fija esta mayoría en los dos tercios del capital con derecho de voto para la modificación del acta fundacional de una *Corporation* que no sea una *Public Benefit Corporation* que pretenda incluir objetos sociales de carácter público y en la fusión o la consolidación con otra entidad que dé como resultado una *Public Benefit Corporation*; y reconoce *appraisal rights* o derechos de valoración a "precio razonable" (*fair value*) a los socios que lo sean de la sociedad en dicho momento. *Sensu contrario* establece esta misma mayoría para la modificación en la *Public Benefit Corporation* de los objetos sociales de carácter público en ella establecidos y para la fusión o la consolidación con otra entidad que dé lugar a una entidad distinta a la *Public Benefit Corporation*. Esta misma solución es contemplada en el "Benefit Corporation White Paper", *cit.*, p. 1091. Por otra parte, el artículo 14603(a) del Cal. C.C., y también el art. 14604 (d), en la venta de activos relevantes, reconocen un derecho de separación de los socios en caso de transformación en *Public Benefit Corporation*, y regulan el derecho de conversión, junto con el reconocimiento de un derecho de valoración a precios de mercado, cuando la mayoría concentre el noventa por ciento del capital con derecho a voto de todas las clases de acciones para la modificación del acta fundacional y en la fusión u otra operación sobre acciones de la que resulte una nueva *Public Benefit Corporation*.

73. Acerca de la necesidad de atender no solo al valor financiero de la participación del socio, sino también a las dificultades que comporta, y cómo los costes de beneficio público asumidos por la sociedad afectan a la valoración, más allá de la consideración del "valor de mercado actual", ALEXANDER, F.H./ HAMERMESH, L.A./ MARTIN, F.R./ MONHAIT, N.M., "M&A under Delaware's Public Benefit Corporation Statute: A Hypothetical Tour", *Harvard Business Law Review,* núm. 4, 2014, pp. 255-279, pp. 265-6.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

puede contraponerse al interés de los socios, verbigracia, ante una oferta de compra, de maximizar el valor de sus acciones. Las dificultades de esta singular combinación de intereses heterogéneos, carentes en principio de jerarquía entre sí, obliga a un esfuerzo exegético para encontrar un ajustado equilibrio de los distintos intereses implicados[74]. El carácter híbrido de esta sociedad requiere dar satisfacción, o al menos una compensación adecuada, a todos los intereses en presencia, en consideración a los objetivos admitidos por los socios en el acto constitutivo.

d. El reporte de la información no financiera y el informe de beneficio público

Las reglas de transparencia para la satisfacción de los requerimientos tipológicos de estas sociedades tienen su corolario en el contenido del llamado "informe social" (*Benefit Report*), generalmente de periodicidad anual, y en la certificación que ha de emitir un tercero independiente sobre el cumplimiento de los fines públicos asumidos[75]. De este modo, la censura de la labor llevada a cabo por los

74. En este sentido, BURKEA R./ BRAGGB S.P., "Sustainability in the Boardroom: Reconsidering Fiduciary Duty under Revlon in the Wake of Public Benefit Corporation Legislation", *Virginia Law & Business Review*, número 8 (1), 2014, pp. 59-83, p. 82, advierten del cambio que esto puede suponer en las operaciones de adquisición y fusión, en las que el criterio de consecución del mejor precio que razonablemente puedan obtener los accionistas se haya de compaginar con otras consideraciones, como el valor equitativo de la oferta, y no solo para los *stakeholders* afectados por la actividad de la sociedad, sino en atención a los efectos que puede generar en la mejora del beneficio público, en términos difusos o generales. Con diferentes consideraciones, a la luz del artículo 365(a) DGCL, ALEXANDER, F.H./ HAMERMESH, L.A./ MARTIN, F.R./ MONHAIT, N.M., "M&A under Delaware's Public Benefit Corporation Statute", *cit.*, p. 271, a partir de la consideración del compromiso de mantenimiento de la sociedad como una sociedad de beneficio público tras la fusión y la admisión de un precio de adquisición más bajo. Con el mismo fundamento legal, BROWNRIDGE, S.W., "Canning Plum Organics: The Avant-Garde Campbell Soup Company Acquisition and Delaware Public Benefit Corporations Wandering Revlon-Land", *Delaware Journal of Corporate Law*, núm. 39, 2014-2015, pp. 703-750, p. 747, toma como referente un "test de balance de intereses" que procure no solo la maximización del valor financiero de la inversión de los accionistas, sino también los específicos beneficios públicos de la operación, frente a aquellos otros intereses de quienes materialmente se vean afectados por la actividad de la sociedad, que han de entenderse integrados en el interés de la sociedad en el largo plazo. Con todo, sobre la necesidad de atender a este "mandato tripartito", el "Benefit Corporation White Paper", *cit.*, pp. 1192-3, reclama que los administradores tomen en cuenta los beneficios públicos fijados en el Registro de la sociedad, los intereses de aquellos a los que afecte la actividad y los intereses pecuniarios de la sociedad y de sus accionistas.

75. Las condiciones para mantener tal independencia pueden verse en el artículo 14601 (g) 2 Cal.C.C., en referencia a este *Third-party Standard*, y en el artículo 14630 Cal.C.C., en relación con el contenido del *Annual Benefit Report* y su publicidad en la *Internet Web Site* de la sociedad. Sobre estos informes,

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

administradores sociales no se dilucida, o al menos no únicamente, sobre la base de los resultados financieros, sino que los aspectos relativos al beneficio general reportado han de ser objeto de tratamiento y exposición separada. La regulación, a fin de promover la transparencia en favor de los socios y del mercado, completa este esquema mediante la imposición de verificaciones de terceros independientes respecto del contenido de los "benefit reports" y del impacto de la actividad en el ámbito social y medioambiental.

El Estado de Delaware fija una periodicidad anual mínima de dos años del informe en el que se acredite la promoción del interés público que conste en la constitución de la sociedad y el beneficio generado para aquellas personas afectadas materialmente por su actividad económica. Para ello, los administradores han de hacer constar los objetivos trazados, las conductas desarrolladas y la información relevante relacionada, así como una evaluación del cumplimiento de la finalidad pública[76]. La *Delaware General Corporation Law*, en su constante tendencia por flexibilizar el Derecho de sociedades respecto de los modelos de otros Estados federados, admite que el certificado de constitución o los estatutos sociales fijen una periodicidad inferior para la redacción de estos informes, autoricen su publicidad a terceros y el empleo de estándares específicos de cumplimiento de la responsabilidad social corporativa para la confección de los informes de los expertos independientes. Con ello se pretende, a la postre, que estas sociedades puedan acoger los criterios que mejor se adapten a sus necesidades sin merma de la necesaria fijación de un objeto social comprensivo de determinadas actividades de trascendencia pública[77]. Ahora bien, mediante el traslado de estas cuestiones

MURRAY, J.H., "Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, and Benefit Corporation Statutes", *American University Business Law Review,* núm. 2 (2), 2012, pp. 1-53. Con otro enfoque distinto, en el Estado de Nueva Jersey tal actividad es controlada directamente por el *Department of the Treasury*. Sobre la distinta evolución de la *B-corp* y la *Public Benefit Corporation*, y sus relaciones con la "responsabilidad social corporativa", HILLER, J.S., "The Benefit Corporation", *cit.*, p. 290 ss.

76. NASS, M., "The Viability of Benefit Corporations: An Argument for Greater Transparency and Accountability", *The Journal of Corporation Law*, núm. 39 (4), pp. 875-893, pp. 883-4, requiere que esta información sea completa, entendible y fiable.

77. El artículo 366 DGCL amplía el plazo de presentación de estos informes a los accionistas a dos años, y en ellos los administradores habrán de incluir los objetivos marcados, los estándares adoptados, la información fáctica de su cumplimiento y la evaluación de la promoción del beneficio público establecido en su constitución y del impacto sobre aquellos intereses a los que afecta. Los estatutos, además, pueden reducir el plazo de presentación de estos informes, incluir la previsión de su publicación y la ampliación de su dispensa a terceros distintos de los socios, y añadir la inclusión de un informe elaborado por un experto independiente.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

a la autorregulación, el Estado de Delaware, dentro de la denominada "race to the bottom", reduce los requerimientos legales imperativos que se vienen exigiendo en otras jurisdicciones para el correcto funcionamiento de estas sociedades.

e. La posición de los administradores sociales

Desde otra perspectiva, esta nueva figura societaria pretende ampliar el marco de autonomía de los administradores para que puedan adoptar medidas que consigan un mejor equilibrio entre las orientaciones de los distintos intereses involucrados. El carácter híbrido de la *Public Benefit Corporation*, ubicada entre las entidades "for-profit" y las "non-profit", añade la novedad de asegurar la posición jurídica de los administradores cuando adopten estrategias empresariales que cumplan con los compromisos sociales asumidos. Con ello se amplía la discrecionalidad de los administradores en la llevanza de los asuntos empresariales (la conocida como *Business Judgment Rule*)[78]. El equilibrio entre los intereses pecuniarios de los socios, los intereses de los sujetos materialmente afectados por el funcionamiento de la sociedad y el beneficio público identificado en su incorporación permite al administrador no incurrir en responsabilidad cuando adopte una decisión informada y no interesada[79].

78. El artículo 365(a) de la DGCL considera que los administradores cumplen con sus deberes fiduciarios frente a los socios y la sociedad cuando actúen diligentemente, de manera informada, y desinteresadamente, esto es, sin tener un interés particular en el asunto; y les aplica, según su apartado c, la posibilidad de que los estatutos excluyan su responsabilidad pecuniaria por incumplimientos de su deber de diligencia (cfr., arts. 102(b)(7) y 145 DGCL). Con diferente orientación puede verse el art. 14620 (a) Cal.C.C., según los parámetros de la buena fe, el interés de la sociedad, la diligencia y la investigación razonable (*reasonable inquiry*).

79. De acuerdo con el artículo 365(a) de la DGCL, los administradores deben sopesar los intereses financieros de los socios, de las personas afectadas por la actividad empresarial, y los beneficios de carácter general o públicos identificados en su registro; pero a su vez, su apartado segundo les confiere una cierta discrecionalidad en la realización de esta labor cuando excluye cualquier responsabilidad frente a los terceros afectados, y también cuando la decisión esté suficientemente informada, justificada, y no medie un interés personal del administrador en el asunto ("both informed and disinterested and not such that no person of ordinary, sound judgment would approve"). Sobre los inconvenientes que esto puede suponer para los inversores, sin perjuicio de la existencia de "responsable mutual funds", LOEWENSTEIN, M. J., "Benefit Corporations", cit., p. 1037. Sin embargo, sobre la discrecionalidad de los inversores sobre la base de la regulación y la transparencia en la gestión para orientar sus inversiones hacia unas sociedades u otras, HASLER J.E., "Contracting for Good: How Benefit Corporations Empower Investors and Redefine Shareholder", *Virginia Law Review*, núm. 100, 2014, pp. 1279-1322.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

Pero esta legítima aspiración, que trasciende a determinadas exigencias de responsabilidad y de transparencia, introduce algunos inconvenientes. En primer lugar, la determinación de aquellos estándares debidamente aceptados que sirvan de aplicación para el cumplimiento de este "beneficio social" resulta un aspecto especialmente controvertido, pues requiere una adecuada adaptación a los fines específicos que persiga la sociedad[80]. En todo caso, existe el riesgo de que la *Public Benefit Corporation* pueda ser utilizada como una mera *veste* formal con fines publicitarios, carente de cualquier contenido social efectivo en el mercado, sobre todo ante la falta de un control público sobre estas sociedades[81]. Determinados Estados, para evitar lo anterior, sin necesidad de una intervención pública, incorporan la figura del "Benefit director" que, a modo de administrador independiente, asume la supervisión de la labor social de la sociedad. E incluso determinadas jurisdicciones regulan la designación de un directivo social ("Benefit officer") potestativo y la constitución de comités de "beneficios sociales"[82].

En segundo lugar, la necesidad de un "beneficio compartido" entraña que los administradores, para cumplir con este específico fin, hayan de adecuar su comportamiento a la realización de actividades que no solo redunden en beneficio de los accionistas, sino también en la mejora de la comunidad o del entorno en el que

80. En relación con los diferentes estándares de terceros para la verificación del cumplimiento del "beneficio público", que pueden ser utilizados por los administradores para trasladar esta información a los accionistas, en "How Do I Select a Third Party Standard?", http://benefitcorp.net/third-partystandards/overview, y en OSUSKY, D., "Assessing Impact: A Guide to Third Party Standards for Benefit Corporations", *B Revolution Consulting*, 2012, pp. 1-23.

81. NASS, M., "The Viability of Benefit Corporations", *cit.*, p. 890, alude a la conveniencia de una agencia pública de auditoria o evaluación que incremente el control o reclame ulteriores revisiones, particularmente cuando puedan darse conflictos de interés con las entidades encargadas de la revisión de los compromisos públicos asumidos por la sociedad. Asimismo, WHITE, T.J. III, "Benefit Corporations: Increased Oversight through Creation of the Benefit Corporation Commission", *Journal of Legislation*, núm. 41 (2), 2014-2015, pp. 329-352, pp. 349 ss., patrocina la intervención de una "comisión estatal de beneficio público", con participación de los agentes sociales implicados, que asegure el cumplimiento de los fines públicos, generales y particulares, establecidos en la inscripción de la sociedad. Sin embargo, a favor de dejar esta función a las personas afectadas y a los beneficiarios de la actividad, como una sanción por el mercado, en vez de trasladar esta problemática al plano público-administrativo, CUMMINGS, B., "Benefit Corporations: How to Enforce a Mandate to Promote the Public Interest", *Columbia Law Review*, núm. 112, 2012, pp. 578-627, p. 627.

82. Sobre la confección y preparación de los informes correspondientes puede verse el "Benefit Corporation White Paper", *cit.*, p. 1106.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

la sociedad desarrolla su actividad económica[83]. Del *compliance*, donde los administradores, han de orientar *ex lege* su actuación a los intereses involucrados en la empresa y en el impacto de su actividad en la comunidad, si bien los estatutos pueden acotar el "grupo de interés" de alcance, la cuestión se traslada su *accountability*[84]. La falta de una adecuada ponderación de los intereses concurrentes puede llevar a los accionistas a interponer demandas de responsabilidad frente a los administradores cuando éstos no atiendan a los fines públicos o generales basadas en incumplimientos de sus deberes fiduciarios. Para esto la regulación contempla un específico procedimiento de reclamación -*benefit enforcement proceeding*-[85].

En todo caso, la legitimación para su ejercicio se reserva a los accionistas, quedando generalmente excluidos los terceros que puedan considerarse perjudicados por la falta de implementación o desarrollo de una política social concreta[86]. Esta exclusión es conforme con la exigencia de un comportamiento del administrador en aras al interés social, por lo que su actuación tampoco puede procurar

83. Aun en estos casos no se reconoce a los *stakeholders* legitimación para el ejercicio de tales acciones, salvo que los estatutos sociales les faculten para instar un "benefit enforcement proceeding", si bien MITCHELL, L.E., "A Theoretical", *cit.*, pp. 635-6, aboga por atribuir tal legitimación a las personas que tengan un interés legítimo. Tampoco tiene lugar esta extensión en las sociedades capitalistas, aun cuando se reconozca un interés social "ilustrado", tal y como recogen BAINBRIDGE, S.M., "Interpreting Nonshareholder Constituency Statutes", *cit.*, p. 990; y BISCONTI, A., "The Double Bottom Line", *cit.*, p. 794.

84. Acerca de la compleja tensión entre la transparencia y la discrecionalidad en este ámbito, WHITE, T.J. III, "Benefit Corporations", *cit.*, pp. 347-8.

85. Para McDONNELL, B.H., "Committing to Doing Good and Doing Well: Fiduciary Duty in Benefit Corporations", *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, núm. 20, 2014, pp. 19-72, p. 56, ante los diversos fundamentos de la responsabilidad, sociales o financieros, el riesgo de la imputación de responsabilidad a los administradores es mayor en la adopción de decisiones ordinarias en las *Public Benefit Corporations* que en las *Corporations* generales, mientras que se reduce, dada la mayor discrecionalidad que la regulación les concede, en las decisiones extraordinarias, como en la venta del control de la sociedad, donde los administradores habrán de atender a las diversas circunstancias concurrentes.

86. Se muestra especialmente crítico con esta limitación, WHITE, T.J. III, "Benefit Corporations", *cit.*, pp. 346-7. Se ha de tener en cuenta que en algunos Estados las personas que se encuentren afectadas directamente por el cometido específico de beneficio público también pueden iniciar este procedimiento, previo traslado al consejo de administración del incumplimiento a fin de que el consejo pueda subsanar las deficiencias, como señala NASS, M., "The Viability of Benefit Corporations", *cit.*, pp. 886 y 891, quien añade la conveniencia de ampliar esta facultad al público en general, en relación con el objetivo que conste en la inscripción de la sociedad, pues considera que los socios pueden tener pocos incentivos para promover tales acciones.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

beneficios particulares, aun cuando el tercero pertenezca al "grupo de interés" afectado por la conducta o se halle dentro de los beneficiarios del propósito público incorporado[87]. De esta forma, los deberes fiduciarios de los administradores se mantienen respecto de la sociedad, y su relación con ella tiene lugar a través de los socios, quienes conservan la facultad de decidir su destitución y están legitimados para, mediante el ejercicio de *derivative suits*, exigir la responsabilidad derivada de incumplimientos de la finalidad pública comprometida[88].

4. La *Social Purpose Corporation*

a. Evolución de la figura

De forma paralela, los Estados de Washington y California aprobaron en 2012 otras formas de sociedades de beneficio compartido, denominadas "Social Purpose Corporation" y "Flexible Purpose Corporation"[89]. Posteriormente la *Social Purpose Corporation* fue asumida por el Estado de Florida, mientras que en 2015 la *Flexible Purpose Corporation* californiana cambió su denominación para equi-

87. Expresamente los artículos 365 (b) DGCL y 14620 (i) Cal.C.C., excluyen cualquier deber fiduciario de los administradores frente a los beneficiarios que consten en el objeto social de carácter público.

88. El artículo 367 DGCL fija este umbral mínimo para la presentación de *Derivative suits* en el dos por ciento de las acciones de la sociedad, porcentaje que puede quedar reducido, en las sociedades cotizadas, cuando tales sociedades tengan un valor de mercado de, al menos, dos millones de dólares. El libro blanco de la ABA establece este umbral en el cinco por ciento de los socios o de determinadas clases de acciones, ("Benefit Corporation White Paper", *cit.*, p. 1092). Por el contrario, el artículo 14623 (a y b) Cal.C.C. atribuye esta facultad para iniciar un *benefit enforcement proceeding*, en primer lugar, a la sociedad, y luego subsidiariamente a cualquier accionista, administrador o persona o personas que reúnan al menos un cinco por ciento de participación en una entidad de la cual la *benefit corporation* sea filial.
Por otra parte, NASS, M., "The Viability of Benefit Corporations", *cit.*, pp. 887-8 y 892, reconoce la dificultad de fijar la indemnización de daños y perjuicios cuando traiga causa del incumplimiento del deber de los administradores de atender al beneficio público de la entidad, e incluso, la determinación de su cumplimiento a través de una determinada actividad; y por ello reclama que la regulación conceda a los Tribunales una mayor flexibilidad para procurar sanciones adecuadas en favor de los *stakeholders*, tales como la publicación del incumplimiento. En este sentido, el artículo 14620 (c, f) Cal.C.C. excluye la responsabilidad patrimonial de la *Benefit Corporation* y de sus administradores por incumplimientos del objetivo público general o particular.

89. HB 2239 en el Estado de Washington para la *Social Purpose Corporation*; y S.B 201, de nueve de octubre de 2011, para la *Flexible Purpose Corporation* en California.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

pararse a la *Social Purpose Corporation* y dar mayor visibilidad a su finalidad social o de interés colectivo[90].

Estas sociedades han de mantener la impronta de la persecución de un objetivo de carácter público, si bien la intensidad y los mecanismos para su consecución divergen de los esquemas de las *Benefit Corporations*.

En todo caso, la *Social Purpose Corporation* en principio permite, que no impone, a los administradores considerar en la toma de decisiones otros intereses distintos del de la maximización de la inversión de los socios. Para ello se ha de estar a los propósitos generales o específicos de interés público que tales sociedades incorporen en su constitución[91]. La nueva regulación de estas entidades "híbridas" autoriza que los administradores sociales puedan discrecionalmente adoptar aquellas decisiones que crean que mejor permiten la persecución del interés social, como valor superior y diverso, desde la atribución de personalidad jurídica a la sociedad, del individual o, incluso, del colectivo de los socios. Desde este punto de vista, las *Social Purpose Corporations* disponen de mayor flexibilidad para adaptar sus acuerdos fundacionales a los requerimientos de beneficios sociales que hayan de tenerse en cuenta a la hora de gestionar sus actividades empresariales.

b. Notas tipológicas

La *Social Purpose Corporation* se inserta, por lo tanto, en la órbita de estas sociedades híbridas entre las entidades "for-profit" y "non-profit", como medio

90. Con la S.B. 1301 de California de 2015 la *Flexible Purpose Corporation*, con el fin de poner un mayor énfasis en la orientación social de la entidad y promocionar su asunción por los operadores económicos, cambió su denominación por la de *Social Purpose Corporation*.

91. En tal sentido, los artículos 23B.25.020 y 23B.25.030 de la *Washington Business Corporation Act* incluyen unos objetivos sociales generales y otros propósitos específicos que puedan constar en su constitución. El artículo 23B.25.020 incluye entre estos "propósitos sociales generales" la promoción o minimización del impacto negativo de la actividad, en el corto o en el largo plazo; de los empleados, proveedores o clientes; de las comunidades locales, estatales, federal, o mundial; o bien del medioambiente. Adicionalmente, el artículo 23B.25.030 admite que estas sociedades puedan incluir otro u otros "propósitos sociales específicos". Por su parte, el artículo 2602(2) Cal.C.C., incluye una relación que comprende la realización de actividades benéficas o de caridad, y la promoción o minimización del impacto negativo de la actividad, adicionalmente o junto con los intereses financieros de los accionistas y el cumplimiento de las obligaciones legales, en los empleados, en los proveedores, en los clientes o en los acreedores; en la comunidad y la sociedad; o en el medioambiente.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

para institucionalizar el "enlightened interest", "the other constituencies" y, en suma, la llamada responsabilidad social corporativa. En cierta forma la *Social Purpose Corporation* trata de servir de herramienta para captar la inversión interesada en actividades de "economía social" sin perder la rentabilidad que la actividad puede originar, cuyos beneficios retienen los inversores. Sobre esta base, al igual que las *Public Benefit Corporations*, las *Social Purpose Corporations* no gozan de beneficios fiscales específicos por los rendimientos que obtengan con su actividad económica[92]. Tampoco nada impide que puedan mantener las características de sociedades cerradas, y la aplicación subsidiaria de las reglas correspondientes a las *Corporations* en lo no regulado como forma especial de sociedad[93]. Con todo, la *Social Purpose Corporation* es objeto de un amplio desarrollo legislativo si se pone en contraste con la *Public Benefit Corporation*[94].

Pero al mismo tiempo, la *Social Purpose Corporation* muestra unas notas tipológicas que la distinguen de otras formas sociedades híbridas. De una parte, la *Low-Profit Limited company* (L3C), a través de la flexibilidad que concede la *Limited Liability Company*, trata de promover la inversión en actividades benéficas; todo ello dentro de ciertos requerimientos objetivos mediante el desarrollo de programas de inversión propios de las fundaciones, a cambio de la obtención de determinados beneficios fiscales. De otra, la *Public Benefit Corporation,* con la que la *Social Purpose Corporation* encuentra ciertos paralelismos, exige la emisión de un "informe de gestión en asuntos públicos" que en principio se ha de someter a un informe por experto independiente; sin embargo tal informe no necesariamente ha de coincidir con el requerido para obtener la certificación que le atribuya la calificación de "B Corp". En concordancia, los administradores han de tener en cuenta el fin público asumido en el Registro de la sociedad. Por esta vía los socios aceptan que su inversión quede vinculada a un "capital socialmente

92. Sin embargo critica esta circunstancia, que depende una voluntad legislativa de procurar a estas sociedades un marco fiscal favorable para fomentar su aceptación en el mercado, KIMBALL, B., "Hybrid Business Organizations: Reconciling Fiduciary Duty, Profit, and Social Purpose", *Santa Clara Law Review*, núm. 54, 2014, pp. 931-963, p. 961.

93. Cfr., art. 2503(1) Cal.C.C., sobre la sociedad de propósito social de carácter cerrado ("Close social purpose corporation").

94. Mientras ésta cuenta apenas con nueve normas en el Estado de Delaware, tanto la regulación del Estado de Washington como la de California, que al tiempo contempla también la posibilidad de constituir *Public Benefit Corporations*, y especialmente esta última, contienen una completo régimen jurídico de esta nueva figura (arts. 2500 a 3503 del *California Corporations Code*).

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

responsable". Sin embargo, el carácter flexible de la *Social Purpose Corporation*, que incluso puede quedar restringido al aspecto interno de la empresa, esto es, a la relación con los trabajadores, sin trascender al mercado, no impone ninguna conducta determinada. Los administradores gozan así de una amplia discrecionalidad para considerar la conveniencia de estas políticas de modo inmediato para sus beneficiarios y, en el mediato, para la sociedad[95].

Junto a las reglas de constitución[96], la regulación presta una particular cautela a la hora de distinguir esta figura de otras sociedades que el legislador pone a disposición de los operadores económicos, por lo que exige que su "incorporación" incluya la mención obligatoria de la finalidad social general y, optativamente, la específica que sirva de objeto social. Entre las menciones necesarias también ha de constar la denominación social con la expresión "Social Purpose Corporation" o su abreviatura "SPC"[97], la declaración de voluntad de los socios de crear este tipo de sociedad y la advertencia de la posibilidad de adoptar decisiones, incluso que afecten a la existencia de la sociedad como en los casos de modificaciones estructurales, que no maximicen la inversión de los socios[98]. Y

95. Como señala HO, T.H., "Social Purpose Corporations: The Next Targets for Greenwashing Practices and Crowdfunding Scams", *Seattle Journal for Social Justice*, núm. 13(3), 2014-2015, pp. 935-971, p. 950, la regulación no trata de imponer concretas conductas a los administradores de las *Social Purpose Corporations*, sino que cada sociedad pueda determinar qué ámbito de interés general o social quiere atender, dejando, por otra parte, discrecionalidad a los administradores y directivos para tomar en consideración estos fines sociales a la hora de adoptar decisiones empresariales, sin que su falta entrañe responsabilidad alguna.

96. El artículo 2600(a) Cal.C.C. permite la constitución de esta tipología de sociedades a cualquier persona física o jurídica, con inclusión de las sociedades personalistas, las asociaciones, las sociedades o incluso otras sociedades de propósito social, admitiendo con ello la titularidad individual o unipersonal. Añade el artículo 2510 Cal.C.C., con motivo de la actividad, la sujeción, en su caso, a las regulaciones bancaria y de seguros; y el artículo 2602.6 Cal.C.C., la remisión a las sociedades profesionales. La sociedad, por otra parte, puede adoptar esta forma originariamente o mediante la adaptación correspondiente desde otra forma social y puede dedicarse a cualquier actividad económica que sea legal (arts. 23B.25.005(1) y 23B.25.010 (2) Wash.B.C.A.).

97. El artículo 2601(b)(1) Cal.C.C. exige que la denominación social no lleve a confusión con otras sociedades existentes.

98. El artículo 23B.25.040 establece que las menciones obligatorias deberán contener la mención "social purpose corporation" o su abreviatura "SPC" en su denominación social, la declaración de voluntad de constituir una *social purpose corporation*, la declaración del propósito o propósitos sociales generales y, en su caso, específicos de la sociedad, y la manifestación expresa de que "la misión de esta sociedad de propósito social no es necesariamente compatible con, y puede ser contraria, a la maximización de los beneficios y ganancias para sus accionistas, o la maximización de este valor en cualquier venta, fusión, adqui-

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

todo ello sin perjuicio de los pactos que éstos potestativamente puedan añadir en lo relativo a la orientación de la gestión hacia los objetivos sociales, la admisión de estándares de comprobación del cumplimiento de tales objetivos y la emisión de los correspondientes informes[99].

c. Aspectos funcionales

La transparencia de la finalidad social de la entidad se presenta desde una doble perspectiva. En el ámbito interno, mediante la información que se ha de dispensar a los eventuales inversores respecto de las reglas de organización de la entidad y a través de las comunicaciones a la sociedad en caso de transmisión de las acciones (art. 23B.25.040 3. y 4 Wash.B.C.A.). En particular, la regulación de la *Social Purpose Corporation* introduce determinadas reglas, en virtud de la forma que adopten las acciones, para hacer constar en los títulos sociales que los fines sociales figuran en el Registro de la sociedad, o de otro modo para reconocer el derecho del inversor a obtener de la sociedad dicha información (art. 23B.25.070 Wash.B.C.A.)[100].

Adicionalmente, al igual que lo reseñado para las *Public Benefit Corporations*, la modificación estatutaria del objeto social y las modificaciones estructurales o asimiladas que alteren el régimen legal de la sociedad, no así cuando resulte impli-

sición o cualesquiera otras actuaciones de la sociedad" ("The mission of this social purpose corporation is not necessarily compatible with and may be contrary to maximizing profits and earnings for shareholders, or maximizing shareholder value in any sale, merger, acquisition, or other similar actions of the corporation"). Adicionalmente, también los *articles of incorporation* pueden considerar el impacto de las actuaciones de la sociedad sobre alguno o varios de los propósitos sociales perseguidos, el sometimiento a un estándar de terceros para la evaluación de esta actividad, la adopción de determinadas decisiones de la junta, e incluso la unanimidad de determinadas clases de acciones, o del consejo de administración mediante mayorías reforzadas para determinados asuntos, así como la duración de la sociedad. Con un desarrollo más amplio, el articulo 2602 Cal.C.C. contiene las menciones obligatorias y el 2603 Cal.C.C. las menciones facultativas en la constitución de las sociedades de propósito social californianas.

99. También pueden contemplar, con carácter general, la imposición de mayorías reforzadas, el sometimiento de determinados asuntos de gestión a los socios, o la determinación de la duración de la entidad (art. 23B.25.040 1.y 2. Wash.B.C.A.).

100. El artículo 23B.25.070 permite que las acciones no vengan representadas por títulos, pero, cuando así sea, en ellas ha de figurar que en los *articles of incorporation* constan el o los propósitos sociales de la entidad y el deber de la sociedad de facilitarlos ante el requerimiento por escrito de su titular.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

cada otra sociedad de beneficio social, se han de llevar a cabo con una mayoría reforzada. Esta mayoría, también exigida de forma separada cuando existan diferentes clases de acciones, se sitúa, como regla general, en los dos tercios del capital con derecho de voto, sin perjuicio de su elevación por vía estatutaria[101]. Igual criterio es mantenido para la transformación de estas sociedades en otro tipo distinto de sociedad o en la operación inversa, donde se introducen ciertas previsiones legales referidas a la igualdad de trato de los socios, las propuestas de los administradores, la modificación de los estatutos, la discrecionalidad de los administradores para ejecutarla, y los efectos de la transformación sobre las obligaciones anteriores[102]. Con todo, la regulación requiere ciertos consentimientos cuando estas decisiones afecten a los derechos de los socios y singularmente cuando se trate de una transformación en una entidad no lucrativa. Además, en determinados casos, como en el de la modificación sustancial del objeto, la regu-

101. Establece esta mayoría reforzada, tanto de las acciones ordinarias como de las privilegiadas, el artículo 23B.25.090 cuando se trate de un cambio sustancial de uno o más de los propósitos sociales de la sociedad; el artículo 23B.25.100 en el caso de presentación de un proyecto de fusión o de permuta de acciones que suponga la desaparición de la *Social Purpose Corporation*; el artículo 23B.25.110 en la venta, alquiler, permuta u otro acto dispositivo de todos los bienes de la sociedad o de una parte sustantiva de los mismos, que no tenga lugar con motivo de la actividad ordinaria de la empresa, salvo que la adquirente sea una entidad doméstica cuyos propósitos sociales no difieran sustancialmente de los de la entidad transmitente. En el *California Corporations Code* esta misma mayoría es reclamada en el 2600.5(a) Cal.C.C. para la trasformación de un *trust* o de una *unincorporated association* en una *Social Purpose Corporation*; en el artículo 3002(a) en la trasformación de una *Social Purpose Corporation* en una *Corporation* general mediante la modificación de *Articles of Incorporation*, o cuando esta modificación altere su status; en el artículo 3100(a) en la venta, alquiler, disposición u otros negocios sobre los activos; en el artículo 3200 en las fusiones que supongan que la sociedad deje de ser una *close social purpose corporation*; en el artículo 3201 cuando la sociedad resultante o absorbente no sea una *social purpose corporation*; en el artículo 3301.(a) cuando la *Social Purpose Corporation* se transforme en otra entidad; y en el artículo 3401 (d) para la aceptación de las condiciones de una reorganización empresarial.

102. Los artículos 23B.25.130 y 23B.25.140 en la trasformación, tanto en, como de la *Social Purpose Corporation* en otra forma social atribuye a los administradores la preparación y justificación o recomendación de la transformación, salvo que medie un conflicto de intereses, y la desestimación de la transformación una vez aprobada por la existencia de derechos contractuales de terceros; y establecen el mantenimiento de las obligaciones y responsabilidad de la sociedad con anterioridad a la transformación y la personal de cualquier administrador o socio. También el artículo 2600.5. Cal.C.C. regula esta suerte de "sucesión universal" de la *Social Purpose Corporation* en los derechos y propiedades y en las deudas y las responsabilidades de la "asociación" transformada, y la consideración de los patronos (*trustees*) como administradores hasta la celebración de la siguiente junta ordinaria.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

lación reconoce un eventual derecho de separación en favor del socio disconforme[103].

d. El informe de beneficio social

En otra línea de conformación del régimen legal de estas sociedades, los administradores están obligados a "formular", al menos anualmente, un informe denominado "Special Purpose Current Report", resultado de un previo "Management Discussion and Analysis" (MD&A). Entre el contenido de estos informes, los administradores han de incluir la repercusión de sus acciones sobre el objetivo social específico y las decisiones adoptadas y las inversiones y los gastos realizados por la sociedad para atender a este propósito, que puede quedar circunscrito a aquellos realizados, verbigracia, en favor de los trabajadores[104]. Por otra parte, como en el caso de Delaware para las *Public Benefit Corporations*, no se exige la verificación por un tercero o la sujeción a un estándar de impacto social determinado[105]. Ahora bien, puesto que la *Public Benefit Corporation* ha de tener una trascendencia hacia el exterior de la empresa, el ámbito objetivo del informe

103. El derecho de separación del accionista a obtener el precio razonable de sus acciones es reconocido en el artículo 23B.25.120 para los casos en los que una sociedad apruebe su trasformación en *Social Purpose Corporation* y viceversa, o en la modificación sustancial de alguno o varios de los propósitos sociales inscritos. El artículo 3001(a) Cal.C.C. requiere, por otro lado, el consentimiento de todos los socios para la transformación de la *Social Purpose Corporation* en una entidad no lucrativa, y también el artículo 3202 cuando mediante una fusión se alcance igual resultado. El artículo 3302 reconoce este mismo derecho de separación cuando la *Social Purpose Corporation* se transforme en cualquier otra entidad empresarial, teniendo en cuenta que la operación habrá de ser aprobada por cualquier socio que, como consecuencia de ella, pase a ser socio colectivo o administrador.

104. Arts. 2514 y 2515 Cal.C.C. Tras la modificación llevada a cabo por la S.B. 1301 en California, los administradores de toda *Special Purpose Corporation*, incluso cuando tenga menos de cien accionistas, están obligados, en virtud del artículo 3500 (b) Cal.C.C., a presentar a sus accionistas un informe anual de discusión y análisis (MD&A) relativo a los asuntos concernientes a los propósitos sociales de la entidad, que incorpore toda la información que consideren relevante; y a su publicidad en la página web de la sociedad, salvo aquellos aspectos que deban quedar sujetos a un deber de confidencialidad.

105. Para KIMBALL, B., "Hybrid Business Organizations", *cit.*, p. 950, las *Flexible Purpose Corporations* se equiparan en las exigencias de información a las *Public Benefit Corporations*, excepción hecha del deber de adaptación de sus informes a un estándar de terceros.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

necesariamente ha de ser más amplio y ha de comprender la incidencia de la actividad sobre la comunidad y el medio ambiente[106].

El informe, por otra parte, ha de presentar tanto una visión retrospectiva de las acciones adoptadas, en relación con los objetivos marcados en el corto y en el largo plazo, como prospectiva respecto de los planes de inversión a desarrollar en el siguiente ejercicio. Además, ha de ser objeto de publicación en la página web de la sociedad, si dispone de ella. En todo caso tiene un carácter meramente informativo, por lo que los errores que resulten de sus expresiones o, incluso, la ausencia del informe no afectan a la validez de los actos desarrollados por los administradores. No obstante, en su defecto, el Tribunal puede requerir su presentación para dar cumplimiento a la imposición legal (art. 23B.25.150 Wash.B.C.A.)[107].

e. La posición de los administradores sociales

La admisión de esta dimensión "flexible" en la doble orientación societaria y, digámoslo así, social o comunitaria de la entidad permite que los administradores tengan una mayor discrecionalidad, dentro del plano empresarial, para destinar los recursos a aquellos fines que contemplen los *Charters* de la sociedad[108]. Ello, al modo previsto para la *Business Jugment Rule*, amplia el "safe harbor" o "puerto seguro" del que gozan ante eventuales reclamaciones de responsabilidad, principalmente de los socios, por incumplimientos de sus deberes fidu-

106. Sobre la falta de control y el riesgo de que esta forma social sea utilizada para realizar un "lavado de cara" de la imagen de la sociedad, principalmente sobre aspectos medioambientales (*greenwashing*), sin que se traduzca en realidad en ningún beneficio relevante para el medioambiente, HO, T.H., "Social Purpose Corporations", *cit.*, pp. 958-9, por lo que aboga por la introducción de mayores controles y el sometimiento a verificación del cumplimiento del contenido de los informes realizados por los administradores sobre esta materia.

107. El artículo 23B.25.150 establece la obligación de facilitar a los socios este informe (*Social Purpose Report*) mediante la página web de la sociedad o a través de la publicidad exigida a las sociedades cotizadas en relación con las cuentas anuales; y reconoce a los Tribunales la potestad de ordenar su emisión a instancia de cualquier accionista o de la sociedad cuando no hubiera sido comunicado durante los dos años anteriores.

108. Salvo que los estatutos sociales dispongan otra cosa, el 23B.25.050(2) Wash.B.C.A. permite que los administradores puedan dar preferencia a uno o varios de los propósitos sociales de la entidad, según el caso.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

ciarios (art. 23B.25.050(3) Wash.B.C.A.)[109]; es más, la regulación les permite orientar estas políticas de maximización de tales valores sociales tanto en el corto como en el largo plazo. Por consiguiente, los administradores gozan de un amplio margen para ponderar qué factores y en qué medida afectan a la consecución del interés social, quedando en manos de los socios únicamente la censura de su gestión mediante la revocación del cargo (art. 23B.25.050(1) Wash.B.C.A.)[110].

La libertad de la que disponen los administradores para la adopción u omisión de "políticas sociales" en principio determina que no queden sujetos a específicos procedimientos a través de los cuales les exija su cumplimiento o su responsabilidad[111]. El carácter voluntarista de su asunción, en contraposición a las *Public Benefit Corporations*, excluye la necesidad de establecer un *Social Enforcement Proceeding* que imponga que hayan de ordenar su actuación al propósito público de la sociedad[112]. Desde este punto de vista el administrador mantiene sus deberes fiduciarios frente a la sociedad y de modo mediato frente a los accionistas, cuando éstos ejerciten sus facultades en su provecho, por lo que el interés lucrativo de estos últimos puede ser excusado cuando sea sustituido por otros intereses admitidos en el objeto de la sociedad (art. 23B.25.050(4) y 23B.25.080 Wash.B.C.A.)[113]. Pero, de otro lado, este objetivo de carácter social es un mero

109. De esta forma, el apartado tercero, establece una presunción *iuris tantum* según la cual cualquier acción u omisión de un administrador de la *Social Purpose Corporation* respecto de asuntos relacionados con el propósito social se ha de considerar en interés de la sociedad.

110. El artículo 23B.25.050 establece los deberes de buena fe, de diligencia, y de consideración del interés de la sociedad; al respecto cfr., arts. 2603 núm. 10 y siguientes y 2700 Cal.C.C.

111. Así, el artículo 2605(e) Cal.C.C. autoriza a los administradores la realización de donaciones, no obstante el específico beneficio previsto para los socios, por motivos de bienestar público o para un fondo comunitario, un hospital, o con fines caritativos, educativos, científicos, cívicos, o similares.

112. Y ello aun cuando pueda no comportar la imposición de sanciones pecuniarias. Tampoco, por lo tanto, que hayan de designar ni un administrador ni un directivo encargados de estos asuntos y de la verificación de los objetivos marcados. Al respecto, KIMBALL, B., "Hybrid Business Organizations", *cit.*, p. 950, considera que esta amplia discrecionalidad concedida a los administradores justifica que, a diferencia de las *Benefit Corporations*, no sea necesaria la presencia de un *Benefit Officer* responsable del cumplimiento de los propósitos sociales generales y específicos de la entidad.

113. Así, el artículo 23B.25.050(5) Wash.B.C.A., solo impone estos deberes fiduciarios de los administradores frente a la sociedad y sus accionistas; y el artículo 23B.25.060 los hace extensivos a los deberes de los directivos. Por otro lado, el artículo 23B.25.080 únicamente legitima a los accionistas de la *Social Purpose Corporation*. Asimismo, el artículo 2900(c) Cal.C.C.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

apósito a los fines financieros de la entidad, con lo que su seguimiento queda al libre albedrio del administrador (art. 23B.25.050(2) Wash.B.C.A.)[114]. Por todo ello, los administradores no responden por incumplimientos de los fines sociales señalados, sino únicamente, como ocurre respecto de las cuentas anuales, por la falsedad en los datos contenidos en el *Special Purpose Report*[115].

IV. El Derecho de sociedades y valores involucrados

1. Valoraciones sociales

Desde hace tiempo viene preconizándose desde algunos sectores doctrinales la consideración de los intereses "públicos" o estrictamente no privativos de los socios por maximizar la inversión de su capital. Esta continua tensión ha tenido una larga tradición a través de las concepciones institucionalistas y contractualistas de la empresa. A partir de los años ochenta del pasado siglo y como reacción a algunas tendencias políticas neoliberales, se inició un proceso legislativo renovador del llamado "interés ilustrado" de las sociedades en consideración a los "otros participantes" de las relaciones que dimanan de la organización social. A posteriori ha sido un creciente interés por la -mal- llamada "responsabilidad social corporativa", pues su mero corte voluntarista excluye cualquier sanción legal por su falta de asunción, la que ha completado este panorama.

114. Para KIMBALL, B., "Hybrid Business Organizations", *cit.*, p. 951, mientras que en la *Public Benefit Corporation* el administrador queda sujeto a la carga de la prueba del cumplimiento material del beneficio público, en una *Flexible Purpose Corporation* solo le corresponde considerar si los propósitos incluidos en el Registro de la sociedad son convenientes, en añadidura a sus deberes fiduciarios frente a la organización.

115. El artículo 3502(a) Cal.C.C. señala que el informe no ha de contener una declaración individualizada de cada gasto, sino solo la información relevante, de modo que los administradores han de mantener cierta discrecionalidad en la redacción de esta información. En concreto, ha de reflejar los objetivos, las acciones, los impactos, las medidas y los resultados relacionados con las características y la consecución de los objetivos específicos planteados. Establece también una presunción *iuris tantum* relativa a la completitud de tales informaciones cuando los administradores se sometan a las "mejores prácticas" en la materia, que solo puede resultar excusada cuando contengan una representación errónea o una omisión de un hecho material. Por otra parte, excluye la responsabilidad de los administradores y de los directivos cuando suministren esta información de buena fe, lo cual se ha de poner en conexión con el artículo 3503 Cal.C.C., que solo reconoce la responsabilidad patrimonial solidaria de los intervinientes -esto es, de los administradores, de los directivos, de los trabajadores y de los agentes-, respecto de la información documental dispensada, cuando conozcan su falsedad.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

Ahora parece que todo este proceso ha trascendido de la tipicidad a la renovación tipológica del Derecho de sociedades de nuestro tiempo. Algunos tímidos avances ha experimentado el Derecho europeo, con particular significación en el Reino Unido, como consecuencia de la crisis económica y la necesidad de encontrar nuevos criterios que permitan un crecimiento sostenible y la involucración de las sociedades en la realidad que las circundan. Pero ha sido en los Estados Unidos de América, en buena medida por la flexibilidad que caracteriza su régimen, donde han venido apareciendo en la última década nuevos tipos societarios que merecen una singular atención. Consecuencia de esta evolución ha sido la creación de sociedades híbridas ubicadas en un "tercer sector" intermedio entre las sociedades de propósito lucrativo y las entidades de carácter no lucrativo que realizan actividades económicas, en la búsqueda otras formas de entender la realidad social[116].

Sin embargo, el carácter estatal del Derecho de sociedades en los Estados Unidos, y la ebullición legislativa en la dinámica de esta materia no favorecen una labor exegética integradora del fenómeno. A todo ello se unen las limitaciones con las que se presentan los distintos enfoques de la materia a uno y al otro lado del Atlántico. Pero los juristas continentales no podemos obviar la realidad tipológica en el Derecho comparado y su trascendencia en el devenir del Derecho de sociedades contemporáneo. La evolución de estas sociedades, como cualquier fenómeno social novedoso, es todavía hoy desconocida, pero ello no puede obscurecer la realidad de la renovación tipológica emprendida en los distintos Estados de la Unión y en menor medida en algunos ordenamientos europeos. Es más, esta evolución legislativa, manifestación de formas innovadoras de "hacer negocios" tras la crisis financiera y como resultado de la globalización económica, puede tener un efecto expansivo en otros países.

Si las *Low-Profit Limited Liability Companies* comparten algunos rasgos tipológicos, salva sea la distancia de ambos ordenamientos, con las *Community Interest Companies* anglosajonas, otras sociedades "hibridas" parecen haber huido de cual-

116. Sobre estas cuestiones ya antes, en "El interés social de las sociedades de capital en la encrucijada: interés de la sociedad e intereses en la sociedad, la responsabilidad social corporativa y la «tercera vía» societaria", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 133, (Enero-Marzo) 2014, pp. 79-126. Asimismo, para una aproximación a este fenómeno desde la perspectiva económica, PRIEDE BERGAMINI, T./ LÓPEZ-CÓZAR NAVARRO, C./ RODRÍGUEZ LÓPEZ, A., "Análisis del marco económico-jurídico específico para los emprendedores sociales. Un estudio comparado entre diversos países", *CIRIEC - España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, núm. 80, 2014, pp. 5-28.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

quier control administrativo, para dotarse de herramientas internas de transparencia. El Estado de California es muestra palpable de la compatibilidad de la *Public Benefit Corporation* y de la *Social Purpose Corporation*. Quizá, la dualidad en este Estado, auténtico "Silicon Valley" de la renovación tipológica del Derecho de sociedades, encuentra su "razón de ser" en la previa admisibilidad de la "Flexible Purpose Corporation", como antecedente de la *Social Purpose Corporation*.

De este modo, la *Social Purpose Corporation* concede mayor libertad a los administradores para la consideración de fines no estrictamente vinculados al interés de los socios, excusando la necesidad de un informe de verificación por un tercero independiente, al paso que omite cualquier procedimiento específico de responsabilidad frente a aquéllos por este motivo. Quizá por ello pueden ser las pequeñas y medianas empresas las que mejor se sirvan de esta herramienta para ordenar tales intereses, en particular de sus trabajadores, en su organización interna, sobre todo cuando sean los fundadores los que se encarguen de la gestión inicial de los asuntos sociales y al tiempo tengan asuman aquella condición. Desde perspectiva diversa, más ligada a las entidades de la economía social y al reconocimiento de esta condición, la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas, reconoce la particularidad de estas sociedades laborales e impone que los administradores hayan de favorecer la generación de empleo estable y de calidad, la integración como socios de los trabajadores, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (cfr., art. 13.3, en relación con el artículo 18 para las sociedades participadas). Con todo, la discrecionalidad concedida a los administradores en la *Social Purpose Corporation* trasciende a los principios de gestión de las sociedades laborales y las participadas por sus trabajadores.

Por el contrario, la *Public Benefit Corporation*, en su forma general, o simplificada por aquellos Estados que se inspiran en la regulación de Delaware, impone un mayor control sobre los administradores, y requiere, *lato sensu*, un impacto relevante de beneficio público, externo a las estructuras empresariales. En este caso, resultará necesaria la adopción de estructuras corporativas específicas, el sometimiento a estándares de revisión y la sujeción a procedimientos de responsabilidad por incumplimientos de los administradores de la promoción del interés compartido. Merced a lo anterior, la *Public Benefit Corporation* seguramente se adapte mejor, como forma societaria híbrida, a aquellas sociedades, medianas y grandes, que busquen una mayor visualización de su comportamiento social en el mercado.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

Cierto es que la competencia legislativa puede hacer decaer alguna de estas figuras en beneficio de otras, o incluso que algunas pueden llegar a alcanzar un específico nicho en el marco tipológico de las sociedades que perpetúe su existencia. Todo ello dependerá de la percepción de los operadores económicos en torno a las bondades de estas nuevas formas jurídicas, para lo cual será asimismo determinante el comportamiento de los clientes en la elección de las empresas que atiendan a sus necesidades de consumo dentro del marco de la economía de mercado. De otro lado, no se puede obviar que las sociedades son, desde esta perspectiva, instrumentos al servicio de los operadores económicos para la ordenación de sus intereses, y que su utilidad depende, en buena parte, del marco legislativo que permita su integración.

2. Valoraciones epistemológicas. A modo de conclusión

El Derecho de sociedades de Estados Unidos ha demostrado su capacidad innovadora en materia tipológica para reaccionar a la evolución de los tiempos. Con todo, el elenco de estas modalidades societarias "híbridas" entre las "for-profit" y las "non-profit", sobre la base de la competencia no solo legislativa de los Estados, sino también entre ellos en la llamada "compra del fuero", difumina un tanto esta idea compartida de una nueva categoría societaria. Aun así, no se puede tampoco dejar de reconocer su progresiva difusión en los Estados federados, pese a que cada Estado adopte un "modelo" u otro de sociedad de beneficio compartido, y el decidido propósito común de ampliar el elenco de formas jurídicas tradicionalmente admitido.

Sobre esta base, la codificación de la figura, a grandes trazos, ha adoptado dos orientaciones. La primera, desde las fundaciones y las entidades no lucrativas ha tomado cuerpo la figura de la sociedad como una herramienta propicia para canalizar las inversiones de sus actividades; como contrapeso, estas modalidades sociales limitan, con diversa intensidad, los derechos económicos de los socios o de los asociados y de acumulación de capital. De modo complementario, los legisladores han introducido específicos organismos de control, preferentemente públicos, ante la necesidad de que el reconocimiento de esta forma jurídica de sociedad "híbrida" cumpla con los objetivos para los que fue concebida, en particular cuando goce de ciertos incentivos fiscales o de un régimen fiscal particular. Buena prueba de ello han sido la Société à *Finalité Sociale* belga, la *Community Interest Company* inglesa o la *Low-Profit Limited Liability Company* norteamericana. Por

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

esta vía se advierte una mayor proximidad de estas sociedades a los rasgos prototípicos de las entidades de la economía social, particularmente a aquellas que adoptan forma societaria, con referencia en sus principios orientadores (arts. 4 y 5 LES).

En otra subcategoría, y como una superación de los "*other constituencies statutes*", la *Public Benefit Corporation* y la *Social Purpose Corporation* prescinden de las restricciones anteriores para ordenar los intereses en presencia dentro de su específico régimen; todo ello sin necesidad de involucrar a terceros, más allá de la eventual intervención de expertos independientes, ni limitar los derechos económicos de los socios. De ello la falta de reconocimiento de ventajas fiscales específicas. Se trata, por lo tanto, de figuras netamente societarias, deslindadas de cualquier remisión a otras entidades de la economía social, si bien pueden compartir las ideas inspiradoras de las "empresas sociales" (vid. la Comunicación de la Comisión Europea sobre la iniciativa de emprendimiento social, que incluye las sociedades privadas y las sociedades anónimas tradicionales).

El régimen jurídico de estas sociedades básicamente organiza, con las oportunas advertencias al mercado a través de distintos mecanismos de publicidad de su existencia y de reporte de la información no financiera, un sistema de valores que puede tomar en consideración el administrador sin ver violentada su posición jurídica. Pero llegados a este punto, el carácter obligatorio del beneficio público en la *Public Benefit Corporation* tiende a imponer controles internos mediante la verificación por terceros, la introducción de administradores y directivos con competencias específicas y la imposición de un singular procedimiento de reclamación ante eventuales incumplimientos por parte de los administradores. El carácter flexible de la *Social Purpose Corporation,* por el contrario, amplia el marco de los beneficiarios de la actividad, que no puede quedar, eso sí, limitado al interés de los socios, al paso que el cumplimiento de la finalidad social únicamente representa una opción más que pueden elegir los administradores en la llevanza de los asuntos sociales. Con todo, se ha de poner el acento en que ambas modalidades societarias permiten, sin limitaciones cuantitativas, que los administradores puedan destinar los fondos que estimen oportuno a satisfacer estas necesidades sociales; y ello siempre, claro está, que se muevan dentro de los fines para los cuales se haya constituido la sociedad, y que las "inversiones sociales" se dirijan a la consecución de su mejor interés, como entidad autónoma separada de los intereses particulares de sus socios.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

Sin embargo, se podría alegar, frente al concepto amplio de *Corporation*, que la completa discrecionalidad que la *Social Purpose Corporation* concede a los administradores puede contrariar el ánimo de lucro causal de las sociedades vigente en nuestro sistema jurídico. Aun y con esto, los socios mantienen una residual facultad de destitución del cargo de administrador y de censura de su gestión. También convendría distinguir, por otra parte, los actos que constituyen una mera liberalidad de aquellos otros que sirvan, desde un punto de vista interno, para la mejora de las condiciones de trabajo y la productividad, y, en el externo, de la imagen de la sociedad en el mercado dentro de la llamada "responsabilidad social corporativa", favoreciendo así el valor de la inversión del accionista o socio. Por lo tanto, si bien no se pueden soslayar las diferencias que existen entre tradiciones jurídicas tan alejadas como la norteamericana y la patria, no obstante el primario influjo cultural español en algunos Estados, tampoco esto puede ser óbice para dejar de destacar la renovación tipológica recientemente iniciada, y su progresiva difusión entre los distintos Estados federados. Seguramente las cuestiones más delicadas sean las relativas a la transformación en otras entidades y la traslación de soluciones propias del régimen de las cuentas anuales a estas materias no financieras. Pero, fuera de ello, no se aprecian mayores dificultades en la acomodación de nuevas modalidades societarias de este "tercer sector" a nuestra cultura jurídica.

Para concluir conviene destacar que la libertad que esta tipología híbrida entre las sociedades netamente lucrativas y las entidades de la economía social hace que estas sociedades sean una nueva "Dama" en el tablero tipológico del Derecho de sociedades. Con ellas en juego, los operadores económicos en la constitución de sociedades y los administradores en la gestión de los asuntos sociales disponen de una nueva pieza para adoptar la estrategia y la dirección que consideren más conveniente en la promoción de un mejor interés social. No quedan, por lo tanto, sujetos a las limitaciones con que en principio se encuentran las sociedades de capital en el desempeño de actividades de contenido social, ni las entidades de la economía social en la captación de inversión[117].

117. Recuérdese aquí, para acabar, la "revolución" que en su día supuso la introducción de la "Dama" o "Reina" en el juego del ajedrez, según consta por primera vez en la "Hobra intitulada scachs d'amor, feta per don Francí de Castelví e Narcís Vinyoles e Mossén Fenollar", conocida comúnmente como "Scachs d'amor", poema valenciano del año 1475, y que supuso un cambio relevante en el juego, alterando toda su dinámica y concediéndole mayor fluidez debido al movimiento combinado de "Torre" y "Alfil" concedido a esta pieza.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

Bibliografía

AA.VV.: *Comentarios a la ley de cajas de ahorros y fundaciones bancarias*, (dir. A. Emparanza Sobejano), ed. Thompson Reuters Aranzadi, 2015.

AA.VV.: *La empresa social y su organización jurídica*, (coord. M.M. Andreu Martí), ed. Marcial Pons, 2014.

ALEXANDER, F.H./ HAMERMESH, L.A./ MARTIN, F.R./ MONHAIT, N.M.: "M&A under Delaware's Public Benefit Corporation Statute: A Hypothetical Tour", *Harvard Business Law Review,* núm. 4, 2014, pp. 255-279.

ANDRÉ, K.: "Une évaluation hybride des entreprises sociales. Le cas du social business Grameen Veolia Water", *Revue française de gestion*, núm. 247, 2015, pp. 72-82.

ARTZ, N./ GRAMLICH, J./ PORTER, T.: "Low-profit Limited Liability Companies (L3Cs)", *Journal of Public Affairs*, núm. 12(3), 2012, pp 230-238.

BAINBRIDGE, S.M.: "Interpreting Nonshareholder Constituency Statutes", *Pepperdine Law Review*, núm. 19, 1992, pp. 991-1025.

BEAUCHAMP, T. L./ BOWIE, N. E.: *Ethical Theory and Business*, ed. Pearson Prentice Hall, Nueva Jersey, 2003.

BISCONTI, A.: "The Double Bottom Line: can Constituency Statutes Protect Socially Responsible Corporations Stuck in Revlon Land?", *Loyola of Los Angeles Law Review*, núm. 42, 2009, pp. 765-806.

BISHOP, C.G.: "Fifty State Series: L3C & B Corporation Legislation Table", *Suffolk University Law School Legal Studies Research Paper Series No. 10–11*, 2010, pp. 1-19.

BRODSKY, E./ ADAMSKI, P.: *Law of Corporate Officers and Directors: Rights, Duties and Liabilities*, ed. Thompson Reuters, 2014.

BROWNRIDGE, S.W.: "Canning Plum Organics: The Avant-Garde Campbell Soup Company Acquisition and Delaware Public Benefit Corporations Wandering Revlon-Land", *Delaware Journal of Corporate Law*, núm. 39, 2014-2015, pp. 703-750.

BURKEA R./ BRAGGB S.P.: "Sustainability in the Boardroom: Reconsidering Fiduciary Duty under Revlon in the Wake of Public Benefit Corporation Legislation", *Virginia Law & Business Review*, número 8 (1), 2014, pp. 59-83.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

BURNE JAMES, S.: "Analysis: The rise and rise of community interest companies", *thirdsector.co.uk*.

CALLISON, J. W.: "Benefit corporations, innovation, and statutory design Publication Information", *Regent University Law Review*, núm. 26 (1), 2013, pp. 143-165.

CALLISON, J.W./ VESTAL, A.W.: "The L3C Illusion: Why Low-Profit Limited Liability Companies will not Stimulate Socially Optimal Private Foundation Investment in Entrepreneurial Ventures", *Vermont Law Review*, núm. 35, 2010, pp. 273-293.

CLARK, H. JR./ BABSON, E.K.: "How Benefit Corporations are Redefining the Purpose of Business Corporations", *William Mitchell Law Review*, núm. 38 (2), 2012, pp. 817-851.

Corporate Laws Committee - ABA Business Law Section: "Benefit Corporation White Paper", *Business Lawyer*, núm. 68 (4), 2013, pp. 1083-1109.

CUMMINGS, B.: "Benefit Corporations: How to Enforce a Mandate to Promote the Public Interest", *Columbia Law Review*, núm. 112, 2012, pp. 578-627.

D'HULSTERE, D./ POLLÉNUS, J.P.: *La société à finalité sociale en questions et en réponses*, Edipro, Lieja, 2008.

DAVIDS, E.: "Constituency Statutes: An Appropriate Vehicle for Addressing Transition Costs?", *Columbia Journal of Law and Social Problems* núm. 42, 1995, pp. 145-168.

DEFOURNY, J./ NYSSENS, M./ SIMON, M.: "De l'association sans but lucratif à la société à finalité sociale", *Insertion et nouvelle économie sociale: un bilan international*, ed. Desclée De Brouwer, París, 1998, pp. 73-98.

DOERINGER, M.F.: "Fostering Social Enterprise: A Historical and International Analysis", *Duke Journal of Comparative & International Law*, núm. 20, 2010, p. 291-329.

EMBID IRUJO, J.M.: "Concepto, delimitación y tipología de las sociedades de capital", *Introducción al derecho de sociedades de capital: estudio de la Ley de sociedades de capital y legislación complementaria*, ed. Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 27-49.

EMBID IRUJO, J.M.: "Cuestiones de tipología societaria en la Ley de Sociedades de Capital", *Estudios de derecho mercantil en homenaje al profesor José María Muñoz Planas* (coords. L. M. Piloñeta Alonso / Miguel Iribarren Blanco), ed. Thomson Reuters-Civitas, Madrid, 2011, pp. 169-183.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

EMBID IRUJO, J.M.: "Fundaciones y actividades empresariales en el Derecho español", *Derecho de los Negocios*, número 160, 2004, pp. 3-14.

FLEISCHER, H.: "§ 76", en *Kommentar zum Aktiengesetz* (dirs. Spindler, G./Stilz, E.), 3ª ed., Tomo 1, §§ 1-149, editorial C.H. Beck, 2015, Munich.

FORT, T.: "The Corporation as Mediating Institution: An Efficacious Synthesis of Stakeholder Theory and Corporate Constituency Statutes" *Notre Dame Law Review*, núm. 73 (I), 1998, pp. 173-203.

GONDRA ROMERO, J.M.: "La estructura jurídica de la empresa", *Revista de derecho mercantil*, número 228, (abril-junio) 1998, pp. 493-592.

HALE, K.: "Corporate Law and Stakeholders: Moving Beyond Stakeholder Statutes", *Arizona Law Review*, núm. 45, 2004, pp. 823-856.

HASLER J.E.: "Contracting for Good: How Benefit Corporations Empower Investors and Redefine Shareholder", *Virginia Law Review*, núm. 100, 2014, pp. 1279-1322.

HERNANDO CEBRIÁ, L., "El interés social de las sociedades de capital en la encrucijada: interés de la sociedad e intereses en la sociedad, la responsabilidad social corporativa y la «tercera vía» societaria", Revista de Derecho Bancario y Bursátil, núm. 133, (Enero-Marzo) 2014, pp. 79-126.

HERNANDO CEBRIÁ, L.: "Relaciones de la fundación con el mercado y la empresa: de la sociedad de fundación a la fundación de sociedad", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, número 26, 2011, pp. 71-97.

HILLER, J.S.: "The Benefit Corporation and Corporate Social Responsibility", *Journal of Business Ethics*, núm. 118, 2013, pp. 287-301.

HILTON, C.D.: "Low-Profit Limited Liability Companies (L3Cs): Many Traps for the Unwary Social Entrepreneur", *Tulane Law Review*, núm. 87, 2012, pp. 169-196.

HO, T.H.: "Social Purpose Corporations: The Next Targets for Greenwashing Practices and Crowdfunding Scams", *Seattle Journal for Social Justice*, núm. 13(3), 2014-2015, pp. 935-971.

JENSEN, M.C.: "Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function", *Journal of Applied Corporate Finance*, núm. 14 (3), 2001, pp. 8-21.

JORDÁ GARCÍA, R.: "Sociedades mercantiles con "fin social"", en *La empresa social y su organización jurídica*, (coord. M.M. Andreu Martí), ed. Marcial Pons, 2014, pp. 305-329.

JUMP, P.: "How to: Decide between charitable and CIC status", *thirdsector.co.uk.*

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

KEAY, A.R.: "Moving Towards Stakeholderism? Constituency Statutes, Enlightened Shareholder Value and All That: Much Ado About Little?", *Working Paper University of Leeds - School of Law*, 2010, pp. 1-57.

KIMBALL, B.: "Hybrid Business Organizations: Reconciling Fiduciary Duty, Profit, and Social Purpose", *Santa Clara Law Review*, núm. 54, 2014, pp. 931-963.

KLEINBERGER, D.S.: "A Myth Deconstructed: The "Emperor's New Clothes" on the Low-Profit Limited Liability Company", *Delaware Journal of Corporate Law*, núm. 35, 2010, pp. 879-910.

LEE, I. B.: "Corporate Law, Profit Maximization, and the «Responsible» Shareholder", *Stanford Law Business and Financial*, 2004-2005, núm.10, p. 31-72.

LOEWENSTEIN, M. J.: "Benefit Corporations: A Challenge in Corporate Governance", *Business Lawyer*, núm. 68 (4), 2013, pp. 1007-1038.

LLOYD, S.: "Creating the CIC", *Vermont Law Review,* núm. 35, 2010, pp. 31-43.

MACEY, J.R.: "Fiduciary Duties as Residual Claims: Obligations to Non Shareholder Constituencies from a Theory of the Firm Perspective", *Cornell Law Review*, núm. 84, 1999, pp. 1266-1281.

McDONNELL, B.H.: "Committing to Doing Good and Doing Well: Fiduciary Duty in Benefit Corporations", *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, núm. 20, 2014, pp. 19-72.

MERTENS, S.: "Une explication théorique à l'existence des coopératives agréées et des sociétés à finalité sociale en Belgique", *Non-Marchand, Management, Droit et Finance*, núm. 16 (2), 2005, pp. 13-27.

MICKELS, A.: "Beyond Corporate Social Responsibility: Reconciling the Ideals of a For-Benefit Corporation with Director Fiduciary Duties in the U.S. and Europe", *Hastings International and Comparative Law Review*, núm. 32, 2009, pp. 271-303.

MITCHELL, L.E.: "A Theoretical and Practical Framework for Enforcing Corporate Constituency Statutes", *Texas Law Review*, núm. 70, 1992, pp. 579-643.

MUNCH, S.: "Improving the Benefit Corporation: How Traditional Governance Mechanisms Can Enhance the Innovative New Business Form", *Northwestern Journal of Law & Social Policy*, núm. 7, 2012, pp. 169-195.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

MURRAY, J.H.: "Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, and Benefit Corporation Statutes", *American University Business Law Review,* núm. 2 (2), 2012, pp. 1-53.

NASS, M.: "The Viability of Benefit Corporations: An Argument for Greater Transparency and Accountability", *The Journal of Corporation Law*, núm. 39 (4), pp. 875-893.

NISSIM, B.H.: "A Mutually Beneficial Relationship: How the Low-Profit Limited Liability Company can Build a Brand and Grow America's Wind Energy Infrastructure", *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy*, 2013, pp. 247-272.

OSUSKY, D.: "Assessing Impact: A Guide to Third Party Standards for Benefit Corporations", *B Revolution Consulting*, 2012, pp. 1-23.

PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C.: "Ánimo de lucro y concepto de sociedad (Breves consideraciones a propósito del artículo 2.2. LAIE)", en AA.VV., *Derecho mercantil de la Comunidad Económica Europea. Estudios en homenaje a Girón Tena*, ed. Civitas, Madrid, 1991, p. 729-756.

PINO ABAD, M./ FONT GALÁN, J.I.: "La relevante causa negocial de la sociedad", *Revista de derecho mercantil*, núm. 239, 2001, pp. 7-95.

POLO DIEZ, A.: "Empresa y Sociedad en el pensamiento de Joaquín Garrigues", en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Garrigues*, t. I, Ed. Tecnos, Madrid, 1971, p. 280 ss.

PORTER M. / KRAMER, M.: "Creating Shared Value: How to Reinvent Capitalism and Unleash a Wave of Innovation and Growth", *Harvard Business Review*, enero-febrero 2011, p. 1-17.

PRIEDE BERGAMINI, T./ LÓPEZ-CÓZAR NAVARRO, C./ RODRÍGUEZ LÓPEZ, A.: "Análisis del marco económico-jurídico específico para los emprendedores sociales. Un estudio comparado entre diversos países", *CIRIEC - España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, núm. 80, 2014, pp. 5-28.

RAWHOUSER, H./ CUMMINGS, M./ CRANE, A.: "Benefit Corporation. Legislation and the Emergence of a Social Hybrid Category", *California Management Review*, núm. 57 (3), 2015, pp. 13-35.

REISER, D.B.: "Benefit Corporations. A Sustainable Form of Organization?", *Wake Forest Law Review*, núm. 46, 2011, pp. 591-625.

SCHMIDT, E.: "Vermont's Social Hybrid Pioneers: Early Observations and Questions to Ponder", *Vermont Law Review*, núm. 35, 2010, pp. 163-209.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

SINGER, D.E./ DAY, J.: "New York Benefit Corporations. Bringing Social Responsibility to Business", *The CPA Journal*, 2014, pp. 40-43.

SNEIRSON, J.D.: "Doing Well by Doing Good: Leveraging Due Care for Better, More Socially Responsible Corporate Decisionmaking", *Corporate Governance Law Review*, núm. 3, 2007, pp. 438-482.

SORENSEN, K.E./ NEVILLE, M.: " Social Enterprises: How Should Company Law Balance Flexibility and Credibility?", *European Business Organization Law Review*, 2014, núm. 15 (2), pp 267-308.

SPINDLER, G.: "§ 76", en *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 2ª ed., Tomo 2 §§ 76-117, editorial C.H. Beck, 2010, Munich, p. 70 ss.

SPRINGER, J.D.: "Corporate Constituency Statutes: Hollow Hopes and High Fears", *Annual Survey of American Law*, núm. 85, 1999, pp. 125-8.

STEIN, J.A./ BEATO, A.M.: *The law of the firms*, Ed. Thompson Reuters, 2014.

STOUT, L.A.: "Bad and not-so-bad Arguments for Shareholder Primacy*", Southern California Law Review*, 2002, núm. 75, p. 1189-1209.

STOUT, L.A.: "Why We Should Stop Teaching Dodge v. Ford", *Virginia Law & Business Review*, núm. 3, 2008, pp. 163-173.

STOUT, L.A.: *The Shareholder Value Myth: How Putting Shareholders First Harms Investors, Corporations, and the Public*, ed. Berrett Keohler Publications, 2012.

TYLER, J.: "Negating the Legal Problem of Having "Two Masters": A Framework for L3C Fiduciary Duties and Accountability", *Vermont Law Review*, núm. 35, 2010, pp. 117-161.

VON STANGE, G.: "Corporate Social Responsibility Through Constituency Statutes: Legend or Lie?", *Hofstra Labour and Employment Law Journal*, núm. 11, 1994, pp. 461-497.

VON WERDER, A.: "Zusammenwirken von Vorstand und Aufsichtsrat", en *Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex*, 4ª ed., ed. Beck, Munich, 2010, pp. 351-554.

WEBER-REY, D.: "Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex", *Wertpapiermitteilungen*, 2009, pp. 2255-2264.

WHITE, T.J. III: "Benefit Corporations: Increased Oversight through Creation of the Benefit Corporation Commission", *Journal of Legislation*, núm. 41 (2), 2014-2015, pp. 329-352.

FECHA ENTRADA: 15/1/2016
FECHA ACEPTACIÓN: 13/6/2016

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

16 DICIEMBRE 2015 – 15 JUNIO 2016

Jesús Olavarría Iglesia
Profesor Titular del Departamento de Derecho Mercantil
"Manuel Broseta Pont"
Investigador del IUDESCOOP
Universitat de València

** Índice sistemático*
I. Cooperativas
II. Sociedades Laborales
III. Mutualidades de previsión social
IV. Asociaciones
V. Fundaciones

** Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO*

I. COOPERATIVAS

CONSEJO RECTOR

** ATS de 21 de enero de 2016 (Penal) (JUR 2016, 31948)*
Responsabilidad penal de administrador y presidente de cooperativa. Delito societario de administración desleal 409

** STS de 17 de marzo de 2016 (Penal) (RJ 2016, 1096)*
Responsabilidad penal de administrador de cooperativa. Delito societario del art. 290 Código Penal: falseamiento de información contable para favorecer un proceso de absorción de una cooperativa por otra 410

RÉGIMEN LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL

** ATS de 30 de marzo (Social) (JUR 2016, 88721)*
Trabajador despedido por causas objetivas de una cooperativa que pasa a vincularse al misma cooperativa con la condición de socio trabajador, para desempeñar las mismas funciones: no corresponde al FOGASA abonar el 40% de la indemnización..... 417

** ATS de 7 de junio de 2016 (Social) (JUR 2016, 145501)*
Determinación de la profesión habitual de un socio cooperativista, a efectos del reconocimiento de una incapacidad permanente total: cuando se es cooperativista, lo que implica que puede desempeñar diversas actividades, a efectos del reconocimiento en situación de incapacidad permanente total debe estarse a una determinada profesión 419

II. SOCIEDADES LABORALES

** ATS de 15 de diciembre de 2015 (Social) (JUR 2016, 14141)*
Sociedad Laboral. Despido: incompetencia de la jurisdicción social al ser el actor socio administrador mancomunado 421

* Abreviaturas. RJ y JUR son referencias a la base de datos de Westlaw. ATS: Auto del Tribunal Supremo. STS: Sentencia del Tribunal Supremo. Disp.: Disposición.

** STS de 29 de abril de 2016 (Social) (RJ 2016, 2122)*
Reconocimiento del derecho a pensión de jubilación anticipada de socio administrador de sociedad laboral limitada constituida con su esposa e hija, ya que, además del cargo de administrador, el actor mantiene durante el intervalo en liza un prestación laboral de servicios como graduado social 424

III. MUTUALIDADES DE PREVISION SOCIAL

** Auto de 18 de febrero de 2016 (Social) (JUR 2016, 60890)*
Mutualidad de Previsión Social Profesional. Prestación por maternidad. Actor afiliado al Régimen General, casado con una abogada afiliada y en alta en la Mutualidad de la Abogacía, sin que la progenitora hubiera suscrito con la Mutualidad la prestación por maternidad que se contempla en el sistema de previsión específico para este colectivo profesional. No corresponde el derecho al padre cuando la madre no ha cubierto la contingencia con la mutualidad general de la abogacía 431

** STS de 2 de marzo de 2016 (Cont.-admvo) (RJ\2016\642)*
Mutualidades de Previsión Social de profesionales con colegiación obligatoria. Abogado que libre y voluntariamente opta por darse de alta en el RETA, vigente ya la Disp. Adicional 15ª de la Ley 30/1995, sin sustituir tal afiliación por su pertenencia a la Mutualidad General de la Abogacía. Solicitud de baja en el RETA por pase a la situación de jubilación compatible con el trabajo profesional Solo cabe causar bajar en el RETA por cesar en la actividad laboral por cuenta propia (en el caso de su actividad de abogado) 434

IV. ASOCIACIONES

ACCESO A LA CONDICIÓN DE ASOCIADO

** ATS de 20 de enero de 2016 (Civil) (JUR 2016, 21419)*
Derecho de las esposas de los socios a incorporarse a la asociación como socias de número 439

IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS

** STS de 15 de marzo de 2016 (Civil) (RJ 2016, 952)*

Asociaciones. *Dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de impugnación de acuerdo. Acuerdo de creación de sociedad mercantil nulo por adoptarse por órgano incompetente (Junta Directiva). Junto a la regla general de cómputo desde la fecha de adopción del acuerdo impugnado, también es doctrina jurisprudencial que, en determinados casos y para evitar la indefensión y no propiciar abusos, el *dies a quo* puede ser el de la notificación a los socios del acuerdo disputado. Solución predicable con mayor fundamento cuando se trata de un plazo de caducidad tan breve como el aplicable en el caso 449

** STS de 18 de mayo de 2016 (Civil) (JUR\2016\117487)*

La impugnación del acuerdo que sanciona con la expulsión de la asociación, por inobservancia de las normas internas que regulan las causas y los procedimientos disciplinarios (falta de previsión estatutaria de los hechos sancionados e inobservancia de los trámites estatutarios), está sometida al plazo de caducidad de cuarenta días previsto en el art. 40.3 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación 465

RESPONSABILIDAD CIVIL PRESIDENTA ASOCIACIÓN

** ATS de 4 de mayo (Civil) (JUR 2016, 104638)*

Prescripción de acción de responsabilidad civil contra presidenta de la asociación por daños causados por incumplimiento de condena impuesta a la asociación. La LO 1/2002, de 22 de marzo, no contiene ninguna disposición que señale el plazo de prescripción de la acción contemplada en el artículo 15.3 por lo que de acuerdo con el artículo 1968 del Código Civil el plazo de prescripción será de 15 años 464

REGISTRO DE ASOCIACIONES

** STS de 31 de marzo de 2016 (Cont.-admvo) (RJ 2016, 2194)*

Procedencia de la denegación de solicitud de cancelación de la inscripción en el Registro de Asociaciones. Inexistencia de extralimitación de la Administración en su función de verificar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para proceder a la inscripción de la cancelación solicitada. La Administración se ha limitado a comprobar la concurrencia de los requisitos establecidos para la disolución de la Asociación en sus propios estatutos, que requiere la previa liquidación de su activo patrimonial y a verificar que no se han aportados los documentos exigidos 452

LEGITIMACIÓN ACTIVA

** STS de 26 de abril de 2016 (Cont.-admvo) (JUR\2016\99160)*
Asociación. Inexistencia de legitimación activa de Asociación de Promotores y Constructores para impugnar acuerdo administrativo sobre valores catastrales: se requiere que el acto impugnado, las Ponencias de Valores, afecte a un interés de la entidad recurrente que suponga una relación material entre ella y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso la produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio, lo cual ni siquiera se plantea por la parte recurrente que se limita a invocar intereses colectivos 461

DECLARACION DE UTILIDAD PÚBLICA

** STS de 15 de febrero de 2016 (Cont.-admvo) (RJ 2016, 685)*
Revocación de declaración de utilidad pública. No afecta a la existencia de fines de interés general la externalización de dichas funciones públicas, mediando o no convenio: revocación improcedente 441

** STS de 3 de marzo de 2016 (Cont.-admvo) (RJ 2016, 819)*
Una asociación cumplirá los requisitos del artículo 32 de la Ley Orgánica de Asociaciones para ser una asociación de utilidad pública si sus fines estatutarios están encaminados a promover el interés general en los términos definidos en el citado precepto, y si se atiene a los restantes requisitos enumerados en dicho artículo. Y ciertamente no resulta contrario a los mismos el que cumpla funciones asistenciales mediante un convenio con una Administración pública o cobre sus servicios a los usuarios. La Administración está obligada a motivar las razones que justifican la revocación de la citada declaración 442

** STS de 1 de abril de 2016 (Cont.-admvo) (JUR\2016\75663)*
Declaración de utilidad pública. Existencia de un reiterado criterio jurisprudencial, que insiste en que las actividades que por su naturaleza sean de interés general, de conformidad con el artículo 32.1.a) de la L.O. 1/2002, no pierden ese carácter por el hecho de realizarse mediante contraprestación 460

V. FUNDACIONES

** STS de 15 de junio de 2016 (Civil) (JUR 2016, 138734)*
Extinción de una Fundación por imposibilidad de realizar el fin fundacional. Doctrina jurisprudencial 471

I. COOPERATIVAS

* **ATS de 21 de enero de 2016** (Penal) *(JUR 2016, 31948)*
Ponente: Andrés Martínez Arrieta

Resumen: *Responsabilidad penal de administrador y presidente de cooperativa. Delito societario de administración desleal.*

Fundamentos de Derecho

«QUINTO.- (…)

En este caso concurren los elementos del delito societario del art. 295 del Código Penal :

A) Sujeto activo es el administrador y presidente de una sociedad cooperativa.

B) Este sujeto activo ha de actuar con abuso de las funciones propias de ese cargo. El recurrente tenía facultades de disposición sobre los bienes sociales y facultades de cobro de derechos provenientes de la actuación social.

C) El recurrente actuó en beneficio propio o de tercero, y así se declara probado que en beneficio propio se apropió de dinero haciendo efectivos pagarés y procediendo a la venta de maquinaria de la sociedad, además consta en los hechos que efectuó cargos propios con dinero social.

D) Por consiguiente, el recurrente dispuso fraudulentamente de los bienes de la sociedad en perjuicio de los socios y de la propia empresa, que tuvo que cerrar.

La reforma del Código Penal introducida por la Ley Orgánica 1/2015 ha supuesto la supresión del art. 295 del Código Penal. El recurrente considera que la conducta expresada en los hechos ha sido despenalizada y por ello debe procederse a su absolución. Como se indica en la Exposición de motivos de la reforma en relación con el delito societario y de administración desleal, las modificaciones legales obedecen a dar mayor claridad a dichos tipos penales. De esta manera corresponde determinar si la conducta expresada en los hechos probados es ahora subsumible en alguno de los tipos penales vigentes en la actualidad. Así, el actual art. 252 del Código Penal dispone lo siguiente: "Serán punibles con las penas del artículo 249 o, en su caso, con las del artículo 250, los que teniendo facultades para administrar un patrimonio ajeno, emanadas de la ley, encomendadas por la autoridad o asumidas mediante un negocio jurídico, las infrinjan excediéndose en el ejercicio de las mismas y, de esa manera, causen un perjuicio al patrimonio administrado". De esta manera en los hechos probados se puede apreciar cómo el recurrente tenía facultades de administración sobre la cooperativa ya que era su administrador designado por la sociedad,

teniendo capacidad para cobrar y disponer sobre los bienes sociales. El recurrente se excedió en el ejercicio de las mismas, por cuanto en beneficio propio se hizo con el dinero proveniente de la venta de la maquinaria de la sociedad e hizo cargos personales con dinero societario. Ello causó perjuicio al patrimonio que administraba y consecuentemente a los socios. Por consiguiente, la conducta expresada en los hechos probados no ha sido despenalizada, sino que es objeto de sanción en el art. 252 del Código Penal vigente.

(…)»

* **STS de 17 de marzo de 2016** (Penal) *(RJ 2016, 1096)*
Ponente: Alberto Jorge Barreiro

Resumen: *Responsabilidad penal de administrador de cooperativa. Delito societario del art. 290 Código Penal: falseamiento de información contable para favorecer un proceso de absorción de una cooperativa por otra, ocultado la situación económica que de facto se había estado produciendo en la relación entre ambas cooperativas, ocultación que en la práctica suponía el impago de una deuda que en modo alguno había sido condonada, por lo que su falta de constancia en la formalización de la absorción conllevaba necesariamente un claro perjuicio económico para la sociedad cooperativa querellante absorbente y a sus socios.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Cáceres, condenó en sentencia dictada el 10 de marzo de 2015 a Felicisimo por un delito societario agravado a la pena de 2 años y 1 día de prisión, con la accesoria legal de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante todo el tiempo de la condena, así como al pago de 1/8 parte de las costas procesales causadas en este procedimiento, incluidas las de la acusación particular en esta proporción.

En concepto de responsabilidad civil este condenado deberá indemnizar a Tabacos de Cáceres, sociedad cooperativa, en 71.720,53 euros, cantidad que devengará el interés legal correspondiente desde la fecha de esta resolución hasta su total pago.

Fueron absueltos libremente, con todos los pronunciamientos favorables inherentes a ello, Marino , Victorio y Cosme de los delitos por los que venían acusados, dejando sin efecto las posibles medidas cautelares, tanto personales como patrimoniales que con respecto a alguno de ellos pudieran haberse acordado.

Los hechos objeto de condena se resumen, a modo de introducción, en que en el año 2004, y ante las noticias sobre la viabilidad del cultivo del tabaco que existían, se

decidió en el seno de la cooperativa Tabacos de Cáceres (en adelante Tabaco), intentar otros cultivos que en su momento pudieran ser alternativos al del tabaco. De esta cooperativa era presidente en esta época Marino y administrador y gerente Felicisimo. Después de estudiar varias posibilidades se optó por el cultivo de flor de corte para el que, siguiendo las recomendaciones de la letrada que habitualmente asesoraba jurídicamente a la cooperativa citada, se constituyó una nueva cooperativa llamada Flor de Extremadura (en adelante Florex). El presidente de esa nueva cooperativa era Victorio y administrador, primero de hecho y luego ya nombrado como tal, el ya citado Felicisimo. La asamblea constituyente de esta nueva cooperativa se celebró el 21 de septiembre de 2004.

Desde Tabaco, y para ayudarla a empezar a funcionar, se le dio a la nueva cooperativa para que hicieran un invernadero un préstamo de 52.708,34 euros a pagar en 5 años, con los correspondientes intereses, y se les arrendaron durante 5 años unos terrenos de Tabaco para que construyeran ese invernadero con una renta de 3000 euros anuales que se actualizarían cada año según el IPC. Igualmente, el 14 de julio de 2005 se firmó un documento entre Tabaco y Fiorex en virtud del cual la primera concedía un préstamo máximo de 120.000 euros a la segunda, pagadero también en los 5 años siguientes y con el interés pactado. Y finalmente le avaló un crédito solicitado por Florex a Caja Extremadura. Además, se contrató como trabajadora de Tabaco una ingeniera agrícola cuyo sueldo abonaba Tabaco, si bien llevaba la explotación de Florex, contrato suscrito por Felicisimo en nombre y representación de Tabaco. Por último, se pagó una factura por Tabaco por importe de 19.167,25 euros de productos fitosanitarios que habían sido utilizados en el cultivo propio de Florex.

En 2008, y una vez que se había comprobado la imposibilidad de continuar con esa cooperativa de Florex, en la que ya sólo quedaban cuatro miembros, que habían efectuado una aportación de 30.000 euros cada uno para intentar reflotarla, se propuso a Tabaco la absorción por su parte de Florex para lo que se elaboró un llamado Informe Activo-Pasivo a fecha 2 de septiembre de 2008, que pretendía reflejar el estado económico de la cooperativa Florex a esa fecha. En ese documento, elaborado por Felicisimo y en el que colaboró el contable de Tabaco por orden suya, y sin que se haya acreditado la participación en su elaboración de Victorio , presidente de Florex, ni que el mismo supiera que ese estado no era el real, se confeccionó una situación económica más favorable para Florex de la realmente existente para que la asamblea de socios de Tabaco aprobase la absorción con un perjuicio económico para ésta cifrado en 71.720,53 euros procedente de las siguientes partidas: 6.538,64 por alquiler, 3.358,68 por intereses no abonados y 19.167,25 por la factura abonada de Florex, a lo que habría que añadir el salario de la ingeniera agrícola durante el tiempo trabajado, del 9-8-2004 al 9-11-2006, partiendo de un salario mensual de 1.173,05 y 14 pagas

anuales, 7.038,3 euros por los meses correspondientes a 2004, 16.422,7 euros de 2005, y 13.255,46 de 2006, más el finiquito por un importe de 5.939,50 euros.

Contra la sentencia recurrió en casación la defensa del condenado, formalizando un total de cuatro motivos.

SEGUNDO.- 1. En el motivo primero del recurso denuncia la defensa del acusado, con sustento procesal en el art. 5.4 de la LOPJ, la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al considerar que no concurre prueba de cargo enervadora de la presunción constitucional.

(…)

2. En la sentencia recurrida, en contra de lo que alega la parte recurrente, se exponen detalladamente varios medios probatorios que integraron la prueba de cargo sobre la que se asentó la certeza de la hipótesis fáctica de las acusaciones.

En efecto, en el primer fundamento de la sentencia argumenta la Audiencia que el documento de 2 de septiembre de 2008 no refleja la situación económica real de la Cooperativa Florex, circunstancia que ha reconocido el propio recurrente y las demás personas que depusieron sobre ese extremo. En concreto, el contable de la entidad y también los peritos, tanto el de las acusaciones como el de la defensa, admitieron que algunas partidas debidas a la cooperativa Tabaco por parte de Florex no figuraban en el referido documento. Se señalan al respecto en el informe pericial de la acusación la deuda por el alquiler de la parcela en la que se ubicaba el invernadero y los intereses del crédito que Tabaco le había concedido en su día a Florex; así como la remuneración de una ingeniera agrícola que, si bien figuraba contratada formalmente por Tabaco, prestaba sus servicios profesionales sólo para Florex, salvo alguna prestación puntual para Tabaco. A tales partidas se suma también la factura de 19.167,25 euros de productos fitosanitarios utilizados en la explotación de flor de corte.

La Audiencia precisa que ese documento en que se omitían tales partidas se había elaborado para acreditar la situación jurídica y sobre todo económica de la entidad con el fin de ser presentado a los socios de Tabaco para ver si aprobaban la propuesta de absorción de Florex por parte de la querellante. Se ocultaba en él un pasivo real de Florex con respecto a Tabaco que alcanzaba la suma de 71.720 euros, omisión que generaba un perjuicio patente para la querellante.

Destaca también la Audiencia la declaración de Serafina, quien afirmó que ella misma pagó la factura de 19.167,25 euros como si fuera de Tabaco; sin embargo, precisó la testigo, esos productos que se estaban pagando se habían utilizado en el cultivo de la flor y no del tabaco, siendo el acusado, en la condición de administrador de las dos entidades, la persona que dio la orden de que pagase la factura con cargo Tabaco.

Y en lo referente al contrato de la ingeniera agrícola, fue el recurrente quien formalizó el contrato laboral con esa trabajadora (folios 62 y ss. de la causa). Ésta manifestó en la vista oral del juicio, según recoge la sentencia, que ella trabajaba en el invernadero y llevaba técnicamente todo lo relacionado con la flor de corte, aunque alguna vez, sólo muy puntualmente, había realizado algún trabajo para Tabaco. Declaró también que la contrataron para aportar sus conocimientos técnicos sobre la plantación de flor.

3. Frente a ese acervo probatorio de cargo plural, diáfano y consistente, se limita la parte a cuestionar el informe que emitió el perito de la acusación Pedro Enrique (folios 92 y ss. de la causa), dictamen que expone con todo tipo de detalles - en cuanto a anualidades, conceptos, partidas y cifras- cuál era el estado real económico de la cooperativa Florex cuando se iba a proceder a la absorción por la querellante. El informe fue después ratificado en la fase de instrucción (folios 449 y 1401) y en la vista oral del juicio.

La defensa no entra a cuestionar las partidas concretas del informe sino que expresa una serie de generalidades relativas a la forma en que fue confeccionado, por haber recogido la documentación que le aportó la parte querellante sin oír debidamente al contable de Florex ni a otras personas ajenas a la parte que contrató al perito. Y también se queja de la falta de las explicaciones debidas sobre las diferentes partidas, si bien no concreta cuáles son éstas ni tampoco las irregularidades o deficiencias específicas del informe que impugna.

De otra parte, y tal como se señala en la sentencia impugnada, el perito de la defensa coincidió con el informe de la acusación en algunas de las partidas que se habían omitido en el documento falso a la hora de plasmar la situación económica de la cooperativa Florex, sin que conste una explicación fundamentada de las razones por las que no incluye otras.

Así las cosas, a la vista de la prueba testifical, documental y pericial de cargo y la inconsistencia y precariedad de la genérica argumentación de la defensa para contrarrestarla, se considera debidamente enervada la presunción de inocencia.

El motivo no puede, pues, prosperar.

TERCERO.- En el segundo motivo invoca la parte recurrente, al amparo del art. 851.1º, inciso primero, de la LECr., el quebrantamiento de forma consistente en que la sentencia recurrida no expresa clara y terminantemente cuáles son los hechos declarados probados.

(…) en el presente caso la parte recurrente no especifica ningún apartado o inciso del "factum" de la sentencia recurrida incomprensible o difícilmente inteligible, bien por una omisión total en la descripción fáctica, bien por omisiones parciales que impidan su comprensión, bien por el empleo de frases ininteligibles o dubitativas

que imposibiliten saber lo que el Tribunal declara efectivamente probado. Ni tampoco se citan en el recurso expresiones dubitativas o ambiguas que integren el vicio procesal que se denuncia.

En realidad la parte limita sus alegaciones a quejarse genéricamente de la falta de motivación probatoria de la sentencia, cuestión que nada tiene que ver con el motivo que formula y que, además, ya ha sido tratada en el fundamento precedente.

Siendo así, el motivo no puede acogerse.

CUARTO.- 1. En el motivo tercero , por la vía procesal del art. 849.1º de la LECr., se denuncia la infracción del art. 290 del C. Penal por su aplicación indebida al supuesto enjuiciado.

Aduce el recurrente que desde el primer momento todos los departamentos de la Cooperativa Tabaco trabajaban para el proyecto de Florex con el conocimiento y el consentimiento del Consejo Rector de aquélla. Y lo mismo ocurría con la ingeniera técnico agrícola Eloisa, contratada por Tabaco en el Consejo Rector de 29 de julio de 2004 con el fin de que realizara su labor en la cooperativa, siendo también despedida por el Consejo Rector de Tabaco de 24 de octubre de 2006. Pese a lo cual la Audiencia consideró sus salarios un gasto de Florex.

La parte recurrente considera por tanto que no concurría ninguna falsedad en el documento conflictivo de 2 de septiembre de 2008, dado que toda la situación de hecho que concurría era conocida por el Consejo Rector de Tabaco y no se intentaba ocultar por el acusado extremo alguno para que se aprobara la absorción de Florex por la cooperativa querellante.

De otra parte, alega también el impugnante que ni actuó con dolo falsario ni tenía intención de causar perjuicios a la cooperativa querellante. Dice que sería ilógico que intentara ocultar la situación económica de la Cooperativa Florex puesto que antes o después se conocería la situación real. Y señala también que ante las deudas de Florex, todas ellas con la misma acreedora (Tabaco), sería absurdo instar un concurso de acreedores o vender el activo de Florex a un tercero con el fin de pagar con ese dinero a la Cooperativa Tabaco. Por todo lo cual, aduce el acusado que no realizó una conducta dolosa orientada a perjudicar a la entidad querellante ocultando las deudas reales de Florex.

2. En las sentencias 655/2010, de 13 de julio , 194/2013, de 7 de marzo , y 822/2015, de 14 de diciembre , se afirma que el tipo descrito en el art. 290 del C. Penal consiste en el falseamiento de las cuentas anuales o de otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad. El falseamiento puede serlo de las “cuentas anuales” o de “otros documentos”. El objeto material sobre el que debe recaer este delito, con el que se trata de fortalecer los deberes de veracidad y transparencia que en una libre economía de mercado incumben a los agentes econó-

micos y financieros, se determina en la definición legal con un "numerus apertus" en el que sólo se singularizan, a modo de ejemplo, las cuentas anuales, esto es, las que el empresario debe formular al término de cada ejercicio económico y que comprenden el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria. Entre los demás documentos cuyo contenido no puede ser falseado so pena de incurrir en el tipo del art. 290 del C. Penal se encontrarán, sin que esto signifique el cierre de la lista de los posibles objetos del delito, los libros de contabilidad, los libros de actas, los balances que las sociedades que cotizan en Bolsa deben presentar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, los que las entidades de crédito deben presentar al Banco de España y, en general, todos los documentos destinados a hacer pública, mediante el ofrecimiento de una imagen fiel de la misma, la situación económica o jurídica de una entidad que opera en el mercado (STS 1458/2003, de 7-11).

El delito se comete cuando se falsean las cuentas "de forma idónea" para causar "un perjuicio económico". Y en todo caso, se distinguen dos subtipos: uno de mera actividad (la falsedad documental para subsumirse en esta figura delictiva) cuando el perjuicio no llega a producirse (Párr. 1º), y otro de resultado, cuando se ha producido (Párr. 2º).

La doctrina señala como bienes jurídicos a tutelar tanto el tráfico mercantil como los intereses económicos de las sociedades, de sus socios y de las personas que se relacionan con ellos.

La condición de sujeto activo la define el dominio sobre la vulnerabilidad jurídico-penalmente relevante del bien jurídico, lo que exige considerar que en este tipo de delitos especiales, la característica constitutiva es "el dominio que los sujetos activos ejercen sobre la concreta estructura social en la que el bien jurídico se halla necesitado de protección y el Derecho penal, a través de semejantes tipos, protege".

Y en cuanto al núcleo de la conducta típica, dice la sentencia 655/2010 , "falsear" en el sentido del art. 290, es mentir, es alterar o no reflejar la verdadera situación económica o jurídica de la entidad en los documentos que suscriba el administrador de hecho o de derecho, porque así es como se frustra, además, el derecho de los destinatarios de la información social (sociedad, socios o terceros) a obtener una información completa y veraz sobre la situación jurídica o económica de la sociedad. Hay que tener en cuenta que ocultar o suprimir datos es una forma de faltar a la verdad en la narración de los hechos, y por otra, que el administrador tiene el deber jurídico de cumplir con su cometido con la diligencia de un ordinario empresario y de su representante leal (art. 127.1 LSA y 61 LSRL), lo que, implícitamente, y en términos generales, le obliga a ser veraz con la información que suministra sobre la sociedad.

3. Pues bien, en el caso que se juzga el acusado, en contra de lo que alega en su recurso, sí elaboró un documento mediante el que ocultó en el ámbito jurídico la

situación económica que de facto se había estado produciendo en la relación entre ambas cooperativas. Y ello porque, aun siendo posible que el Consejo Rector de la Cooperativa Tabaco estuviera autorizando de hecho préstamos a la Cooperativa Florex y le prestara también servicios sin hacer liquidación alguna de su coste, es claro que esto no significaba que le estuviera aportando gratuitamente el importe de las sumas prestadas ni el coste de los servicios de los que se estaba aprovechando una cooperativa que era distinta y autónoma de la querellante, ya que ambas se hallaban integradas por distintos socios.

Por consiguiente, una cosa es que se hubiera creado una situación de hecho en la que la querellante prestaba dinero a la nueva cooperativa, le proporcionaba servicios provisionalmente y le arrendaba algún terreno, y otra cosa muy distinta es que cuando se hace una liquidación del activo y pasivo de la cooperativa favorecida por esa situación meramente de hecho (Florex), liquidación que se formaliza en un documento como trámite previo a la absorción de esa última por parte de la querellante, el acusado omita en el documento en que se plasma el activo y el pasivo una parte importante del saldo deudor que se había generado en los años precedentes por los préstamos y prestaciones de Tabaco a Florex. Ocultación que en la práctica suponía el impago de una deuda que en modo alguno había sido condonada, por lo que su falta de constancia en la formalización de la absorción conllevaba necesariamente un claro perjuicio económico para la sociedad cooperativa querellante.

Frente a ello no cabe esgrimir como argumento excluyente del delito falsario la circunstancia de que algunos integrantes del Consejo Rector de la querellante conocieran la situación claramente acreedora de su entidad, ya que aquí no se está condenando por una conducta engañosa propia de un delito de estafa, sino por un delito falsario que requiere simplemente alterar la realidad económica de una cooperativa en perjuicio de los socios de otra mediante la creación de un documento idóneo para ello. Idoneidad que no se desvanece por el hecho de que alguno de los integrantes de la cooperativa querellante pudieran conocer y reaccionar frente a la presentación del documento falsario, que, en principio, sí era idóneo y apto para perjudicar a la cooperativa querellante. De hecho, ésta tardó en reaccionar y en percatarse del notable perjuicio que se le estaba infringiendo mediante una absorción que anidaba en el apartado de la contabilidad una falsedad que ocultaba importantes deudas de cuyo pago se libraba la cooperativa Florex en perjuicio de Tabaco. Pues lo cierto es que la propuesta formulada en el documento falso fue aprobada por mayoría en la asamblea de Tabaco celebrada el 26 de septiembre de 2008 (folios 157 y ss. de la causa).

Por lo demás, una persona que elabora ese documento con unas patentes ocultaciones falsarias tiene conocimiento de la manipulación que realiza, y también lo tiene del perjuicio que con ello está ocasionando a la querellante. No puede, pues, con

tales conocimientos alegar en su defensa que no tiene voluntad de causar unos perjuicios que se derivan claramente de la elaboración y aportación de ese documento con motivo de una operación de absorción que acaba así produciendo efectos perjudiciales para el patrimonio de la querellante.

Si a todo ello le sumamos que el acusado era el administrador y gestor de ambas sociedades cooperativas, y que en tal condición las gestionaba de hecho, sólo cabe concluir que se cumplimentan todos los elementos objetivos y subjetivos necesarios para considerarlo autor del tipo penal del art. 290 del C. Penal .

A tenor de lo que se acaba de exponer, es claro que el motivo no puede prosperar.

QUINTO. (…)

SEXTO.- En consonancia con lo razonado en los apartados precedentes, se desestima el recurso de casación, imponiéndole a la parte recurrente las costas de esta instancia (art. 901 de la LECr.)».

* **ATS de 30 de marzo de 2016** (Social*) (JUR 2016, 88721)*
Ponente: Rosa María Virolés Piñol

Resumen: *Trabajador despedido por causas objetivas de una cooperativa que pasa a vincularse con la misma cooperativa con la condición de socio trabajador aportando 58.000 euros, para desempeñar las mismas funciones que desarrollaba antes: no existen razones objetivas para amortizar el puesto de trabajo, sino para aplicar una suspensión de la relación laboral y por lo tanto no corresponde al FOGASA abonar el 40% de la indemnización.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- (…)

Consta en la sentencia recurrida del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 22 de enero de 2015 (Rec. 860/2014), que el actor venía prestando servicios para la empresa Unitrame Tarazona SCL como auxiliar administrativo, siendo despedido por causas objetivas con efectos de 17-11-2010, por lo que solicitó el 01-08-2011 el abono por parte del FOGASA del 40% de la indemnización conforme al art. 33.8 ET , lo que le fue denegado por constar que a partir del 01-06-2011, volvió a vincularse a la empresa con la misma categoría de administrativo y desempeñando las mismas funciones, si bien como socio trabajador aportando 58.000 euros en dos plazos. Consta que la empresa había obtenido autorización administrativa de 17-12-2010 para el cese de 4 socios trabajadores y la reducción de jornada en un 50% por seis meses para otros 6 socios y un trabajador, reconociéndose en situación

legal de desempleo el 07-02-2013 a los 7 socios, incluido el demandante, por la reducción de sus jornadas en un 43,75% durante un año, en virtud de decisión adoptada en Asamblea General Extraordinaria de 20-01-2013.

Reclama el trabajador que se le abone por parte del FOGASA el 40% de la indemnización por despido, pretensión desestimada en instancia, cuya sentencia es confirmada en suplicación, por entender la Sala, con transcripción de la STS 10-12-2013 (Rec. 3002/2012), que no se está ante un supuesto de fraude de ley, sino ante un supuesto en el que hay que dilucidar si procede que el FOGASA abone el 40% de la indemnización, lo que no procede por cuanto no existían razones objetivas para amortizar el puesto de trabajo, sino para aplicar una suspensión de la relación laboral como ya se venía haciendo con otros socios trabajadores y trabajadores de la empresa.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el actor, pretendiendo se le abone por el FOGASA el 40% de la indemnización por despido por causas objetivas, invocando de contraste la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2005 (Rec. 1196/2004), en la que consta que la actora prestó servicios para el Colegio concertado los Sagrados Corazones hasta el 26-06-2002 en que fue despedida por causas objetivas, siendo contratada por el Colegio de los Reverendos Padres Salesianos mediante contrato a tiempo parcial con jornada reducida al 72%, como consecuencia del Acuerdo de 29-05-2003 para el mantenimiento del empleo en el sector, según el cual los profesores afectados por la extinción podrían ser recolocados con reconocimiento de la antigüedad que tenían en el centro de origen. Tras solicitar que el FOGASA le abonara el 40% de la indemnización por despido objetivo, dicha pretensión fue estimada en suplicación, confirmando la Sala IV la misma, por entender que la recolocación no supone la continuación de la relación contractual anterior, sino el nacimiento de un nuevo contrato con diferente empleador concertado como consecuencia de la existencia de un acuerdo, por lo que habiéndose producido un perjuicio a la trabajadora por la extinción contractual, puesto que la nueva contratación lo ha sido a tiempo parcial, procede que el FOGASA abone el 40% de la indemnización por despido.

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, por cuanto no existe identidad en los hechos que constan probados, de ahí que en atención a los mismos las razones de decidir difieran sin que puedan considerarse los fallos contradictorios. En efecto, en la sentencia recurrida lo que consta es que si bien el trabajador fue despedido por causas objetivas, pasó a vincularse con la empresa con la condición de socio trabajador aportando 58.000 euros en dos plazos, para desempeñar las mismas funciones que desarrollaba antes, de ahí que la Sala entienda que no existían razones objetivas para amortizar el puesto de trabajo, sino para aplicar una suspensión de la relación laboral y por lo tanto no corresponde al

FOGASA abonar el 40% de la indemnización, mientras que en la sentencia de contraste lo que consta es que como consecuencia de un Acuerdo de recolocación en que se preveía el mantenimiento de la antigüedad, y tras el despido por causas objetivas de la actora de un colegio, pasó a prestar servicios en otro distinto a tiempo parcial, de ahí que la Sala entienda que no se está ante un supuesto de mantenimiento del empleo en la misma empresa sino en otra, con perjuicio para el trabajador, de ahí que el FOGASA deba abonar el 40% de la indemnización por despido.

(…)»

* **ATS de 7 de junio de 2016** (Social) *(JUR 2016, 145501)*
Ponente: Milagros Calvo Ibarlucea

Resumen: *Determinación de la profesión habitual de un socio cooperativista, a efectos del reconocimiento de una incapacidad permanente total: cuando se es cooperativista, lo que implica que puede desempeñar diversas actividades, a efectos del reconocimiento en situación de incapacidad permanente total debe estarse a una determinada profesión.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- (…)

Consta en la sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 15 de septiembre de 2015 (Rec. 1340/2015) -no aclarada por Auto de 29 de septiembre de 2015-, que el actor, cooperativista en Ampo S. cooperativa, solicitó el reconocimiento en situación de incapacidad permanente total, presentando las dolencias que constan acreditadas en el hecho probado tercero. En instancia se desestimó la demanda por entender que las lesiones no imposibilitaban al actor la realización de su profesión habitual de "socio cooperativista". En suplicación se revoca la sentencia de instancia para declarar al actor en situación de incapacidad permanente total para su profesión, por entender la Sala que la profesión no coincide con el puesto de trabajo, sino que integra todas las actividades propias de la misma, lo que no puede impedir a un socio cooperativista el determinar cuál es su profesión, ya que si bien un socio cooperativista puede desarrollar una pluralidad de funciones, ello no puede suponerle una separación de su actividad profesional que implique una indefinicion de su profesión, y en el presente supuesto se acredita y demuestra la vinculación del actor con la actividad de pintor, por lo que poniendo en relación las dolencias que presenta con dicha profesión, procede el reconocimiento en situación de incapacidad permanente total.

Contra dicha sentencia recurren en casación para la unificación de doctrina el INSS y la TGSS, planteando como cuestión "la determinación de la profesión habitual, de un socio cooperativista, a efectos del reconocimiento de una incapacidad permanente total, en atención al ámbito de funciones a las que se refiere el tipo de trabajo que realiza o puede realizarse dentro de la movilidad funcional" , es decir, planteando si en supuestos de socios cooperativistas debe reconocerse como profesión habitual la de socio-cooperativista u otras.

Invocan los recurrentes de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 27 de mayo de 2014 (Rec. 867/2014), en la que consta que el actor, afiliado al RETA y prestando servicios para la empresa Electra Vitoria Sociedad Cooperativa , desarrollando labores propias de operario en una fábrica de ascensores con la categoría profesional de oficial 1ª, fue declarado en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual de "autónomo cooperativista metal", por lo que tras dicho reconocimiento se le asignó el puesto de montador de limitadores, presentando demanda contra la resolución del INSS que le declaraba en situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual de "autónomo cooperativista metal", por entender que procedía el reconocimiento en situación de incapacidad permanente absoluta y subsidiariamente por considerar que tal situación era compatible con la profesión de "montador de limitadores" que actualmente desempeña en la cooperativa donde trabaja, que se dedica a la fabricación de ascensores. En instancia se considera que no procede la revisión del grado incapacitante y además que no es correcta la profesión indicada por el INSS a efectos de la incapacidad permanente total, ya que se alude a la cualidad de socio cooperativista en un sector industrial, pero no a una profesión, por lo que valorando la categoría profesional del demandante (oficial primera) y las funciones que desarrollaba en el puesto de trabajo que ocupaba antes de la declaración en situación de incapacidad permanente (puesto de trabajo de fabricación-corte de cable), la profesión a tener en cuenta a efectos legales es la de "operario metalúrgico en fábrica de ascensores", integrándose el nuevo puesto de trabajo (montador de limitadores) dentro de la misma profesión de operador metalúrgico, aunque en dicho puesto se realicen trabajos más livianos, de ahí que no pueda hablarse de compatibilidad entre la prestación y el nuevo puesto de trabajo. La Sala de suplicación confirma la sentencia de instancia, por entender que si bien las labores que hace el actor después de que se le cambie de puesto de trabajo son más livianas en lo físico que las anteriores, las mismas están incluidas dentro de los cometidos que puede realizar un operario metalúrgico de fábrica de ascensores, a lo que se añade que no consta que el actor recibiese formación especial para ocupar el nuevo puesto de trabajo ni que se exija ésta, lo que implicaría que en realidad del actor estaría desempeñando otras funciones diferentes pero amparadas por la movilidad funcional.

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que en la sentencia recurrida lo que se plantea y discute es cómo debe concretarse la profesión habitual a que refiere el art. 137 LGSS para la determinación de si procede, en atención a las dolencias padecidas, el reconocimiento en situación de incapacidad permanente total de un socio cooperativista, fallando la Sala en atención a que cuando se es cooperativista, lo que implica que puede desempeñar diversas actividades, a efectos del reconocimiento en situación de incapacidad permanente total debe estarse a una determinada profesión, acreditándose en el supuesto que ésta es la de pintor, por lo que teniendo en cuenta dicha profesión y poniendo las actividades propias de la misma en relación con las dolencias padecidas, procede el reconocimiento en situación de incapacidad permanente total; por el contrario, en la sentencia de contraste, como consecuencia del reconocimiento del actor por resolución del INSS en situación de incapacidad permanente total para la profesión de "autónomo cooperativista metal", habiendo desarrollado el actor antes de dicha declaración funciones en el "puesto de fabricación corte de cable", lo que se plantea y discute es bien distinto, ya que la Sala resuelve en atención a si es compatible el reconocimiento en situación de incapacidad permanente total con el desempeño de un trabajo como "montador de limitadores", que es más liviano que el desempeñado en el "puesto de fabricación de corte de cable", actividad que desarrollaba el actor antes del reconocimiento en situación de incapacidad permanente total, fallando la Sala que ello no procede por ser incompatible con la incapacidad permanente total reconocida. (…)»

II. SOCIEDADES LABORALES

* **ATS de 15 de diciembre de 2015** (Social) *(JUR 2016, 14141)*
Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

Resumen: *Sociedad Laboral. Despido: incompetencia de la jurisdicción social al ser el actor socio administrador mancomunado.*

Fundamentos de Derecho
«PRIMERO.- (…)
La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 15-10-2014 (R. 2281/2013), desestima el recurso de suplicación interpuesto por

el actor y confirma la sentencia de instancia, que estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción, absolviendo en la instancia a los demandados en la acción de despido ejercitada.

Consta que el actor comenzó a prestar servicios para la empresa demandada, LOGI DAMT, SL, el 5-12-2000, con la categoría de conductor primera, en la actividad de transporte de mercancías por carretera. Dicha sociedad laboral fue constituida en la indicada fecha por el actor y otros cuatro socios, a partes iguales, siendo todos administradores mancomunados (pudiendo actuar dos de ellos). El 25-3-2011 el actor fue declarado en situación de incapacidad permanente total para su profesión habitual de conductor. El 27-6-2011 suscribe con la sociedad un contrato de trabajo eventual para llevar a cabo determinadas tareas en el departamento de administración, con la categoría de auxiliar administrativo, contrato que se dio por extinguido el 26-6-2012, por llegada del término. Hasta el 25-3-2011 los cinco socios percibían la misma remuneración, y a la retribución mensual se añadía en julio y diciembre de cada año una cantidad adicional en concepto de plus de productividad para retribuir sus funciones de administración. Desde su contrato de junio de 2011, el actor recibe una retribución mensual inferior a la de los demás socios, salvo el plus de productividad de julio y diciembre, que sigue siendo igual.

La Sala de suplicación, tras referir la notas que debe reunir el contrato de trabajo, confirma el fallo de instancia, pues el actor fue socio fundador de la sociedad y desde esa fecha fue uno de los cinco socios mancomunados a partes iguales, y al ser declarado en incapacidad permanente total suscribió un contrato eventual por un año, pero continuó percibiendo, como los demás, en julio y diciembre de cada año una cantidad adicional para retribuir sus funciones de administración, art. 21 Ley 4 / 1997 , de Sociedades Laborales , en la redacción dada por el art. 34 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre , pues no consta un plan de productividad a abonar en esta empresa ni un pacto de abono de beneficios.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el actor y tiene por objeto determinar la competencia de la jurisdicción social para conocer de la demanda planteada.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 21-4-2005 (R. 268/2005), que estima el recurso de suplicación interpuesto por el actor y declara la nulidad de la sentencia de instancia para que se dicte otra en la que desestimando la excepción de incompetencia de Jurisdicción planteada se entre a conocer del fondo del asunto debatido.

Consta que el actor y tres hermanos -a su vez cuñados del actor- eran socios fundadores de una sociedad limitada, ostentando cada uno de ellos inicialmente el 25% del capital social. Inicial y sucesivamente fueron administradores únicos de la sociedad

dos de los cuñados y consocios del actor; el 16-12-2003 se nombraron administradores mancomunados al actor y a otro de los socios, cargo que ostentó el actor hasta el 14-4-2004 por renuncia al mismo. En febrero de 2004 uno de los socios pasó a tener el 75% del capital -por haber comprado las participaciones sociales de sus hermanos- y en abril de 2004 fue nombrado administrador único. Dicho administrador remitió al actor dos burofaxes en los que, esencialmente, le prohibía el acceso a las instalaciones de la empresa, le indicaba que había dejado de prestar servicios para la misma así como le recordaba que no tenía facultades para disponer de bienes o dinero de la sociedad, comunicaciones que para la Sala de suplicación tienen el valor de carta de despido. El actor estaba dado de alta en el Régimen General de la Seguridad Social por cuenta de la empresa demandada, cobraba sueldo, se le entregaban nóminas y tenía categoría de oficial 1ª, conduciendo una furgoneta de reparto.

Señala la Sala que en el caso del actor está clara la ajenidad al no tener la mayoría del capital social de la empresa, ni tampoco un control efectivo de la misma ya que es minoritario respecto del otro socio que tiene el 75 %, siendo un dato fundamental a tener en cuenta el hecho de ser este administrador único, pudiendo comprometer personalmente a la empresa por sí mismo y sin necesidad de la intervención de otra persona; y los servicios que prestaba de oficial 1ª de la empresa por los que percibía una retribución neta de 1008,13 euros mensuales constituyen un auténtico trabajo deslindable de su posición de socio de la empresa y retribuyen trabajo efectivo en régimen de ajenidad y dependencia. Así pues, ha de entenderse que existe una autonomía completa de su trabajo efectivo respecto de su condición de socio, siendo la retribución mencionada un auténtico salario que retribuía su trabajo, en virtud del cual recibía instrucciones del empresario demandado como administrador repartiendo y montando cocinas y electrodomésticos, siendo equiparable a cualquier trabajador de la empresa como se puede observar de la simple lectura de la carta de despido.

De acuerdo con la doctrina antes indicada no puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación al no concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. En efecto, la posición de cada uno de los demandantes en las respectivas empresas es diferente. En la sentencia de contraste el actor, aunque fue socio fundador y durante un año, administrador mancomunado, a la fecha no tiene más que un 25% del capital social de la empresa, y no tiene un control efectivo de la misma ya que es minoritario respecto del otro socio que tiene el restante 75%, siendo este otro socio el administrador único, pudiendo comprometer personalmente a la empresa, por sí mismo y sin necesidad de la intervención de otra persona; y los servicios que prestaba el actor de oficial 1ª de la empresa por los que percibía una retribución mensual constituyen un auténtico trabajo deslindable de su posi-

ción de socio de la empresa y retribuyen trabajo efectivo, en virtud del cual recibía instrucciones del empresario, repartiendo y montando cocinas y electrodomésticos, siendo equiparable a cualquier trabajador de la empresa. Y no es esto lo acreditado en la sentencia recurrida, en la que el actor fue socio fundador de la sociedad y desde esa fecha fue uno de los cinco socios mancomunados a partes iguales, y al ser declarado en incapacidad permanente total suscribió un contrato eventual por un año, pero continuó percibiendo, como los demás, en julio y diciembre de cada año una cantidad adicional para retribuir sus funciones de administración, tratándose de una sociedad limitada laboral respecto de la que no consta un plan de productividad a abonar en la empresa ni un pacto de abono de beneficios.

(…)»

* **STS de 29 de abril de 2016** (Social) *(RJ 2016, 2122)*
Ponente: Jordi Agustí Juliá

Resumen: *Reconocimiento del derecho a pensión de jubilación anticipada de socio administrador de sociedad laboral limitada constituida con su esposa e hija, ya que además del cargo de administrador el actor mantiene durante el intervalo en liza un prestación laboral de servicios -como graduado social.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- 1. La sentencia aquí recurrida en casación unificadora -dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Castilla-León, con sede en Valladolid, en fecha 13 de noviembre de 2013 (recurso 1271/2013) - estima parcialmente el recurso de suplicación presentado por el demandante contra la sentencia de 31 de julio de 2013 del Juzgado de lo Social número uno de Salamanca (autos 359/2013), revocando el fallo de la misma, para, en su lugar, estimar parcialmente la demanda presentada y reconocer al demandante el derecho a percibir una pensión de jubilación sobre una base reguladora de 1166,01 euros y con una reducción por anticipo del 22%, siendo por tanto la cuantía del 78% de 1166,01 euros, con efectos de 1 de febrero de 2013, condenando a su abono a la Tesorería General de la Seguridad Social y al Instituto Nacional de la Seguridad Social.

2. En presente caso, según los antecedentes de esta resolución, y en lo que aquí interesa, concurren las circunstancias siguientes : a) Consta probado que el actor, nacido en 1951, en septiembre de 1997, constituyó la sociedad limitada laboral "Laboralistas Servicios Profesionales Especializados S.L.L.", siendo los tres socios fundadores, convivientes, el actor, su esposa y su hija, los dos primeros con condi-

ción de administradores solidarios y el primero -actor- y la última -hija— como trabajadores. Cada uno de los tres socios eran titulares de 1/3 de las particiones de la sociedad; b) El actor, que venía percibiendo una retribución mensual por su trabajo en la sociedad, permaneció de alta en el Régimen General de la Seguridad Social como trabajador desde e 1 de octubre de 1997 hasta el 31 de diciembre de 1998, y en el RETA desde el día 1 de enero de 1999 hasta el día 31 de diciembre de 2012 y en Convenio Especial de Autónomos desde el día 1 de enero de 2013 hasta el 31 de enero de 2013 al haber pasado a la situación de pensionista con fecha 1 de febrero de 2013; c) El actor el 14-10-2011 remitió carta a la sociedad Laboralistas Servicios Profesionales Especializados S.A. presentando su dimisión en el cargo de administrador solidario de la misma, que fue aceptada; d) Tanto el actor como su hija se dedicaban a su actividad de forma personal y directa y siendo su relación laboral por tiempo indefinido; e) La entidad "Laboralista Servicios Profesionales Especializados S.L.L." entregó al actor en fecha 15-12-2012 comunicación escrita comunicándole la decisión de la empresa de proceder al cese en la actividad y a la amortización de los contratos de trabajo con los dos socios trabajadores existente mediante el procedimiento del despido objetivo; f) El actor presentó escrito de fecha 15 de enero de 2013 ante el INSS solicitando pensión de jubilación, dictándose resolución por la Dirección Provincial del INSS en fecha 4 de febrero de 2013 acordando aprobar a favor del actor una pensión de jubilación con una base reguladora de 1.166,01 euros, un porcentaje de pensión del 68%, una pensión inicial de 792,89 euros mensuales en 14 pagas anuales y computando un total de 43 años cotizados; g) Contra dicha resolución el actor formuló reclamación previa en fecha 25 de febrero de 2013 que fue desestimada por resolución de la Dirección Provincial del INSS de fecha 19 de marzo de 2013; h) Con fecha 27 de febrero de 2013 el actor formuló solicitud ante la Agencia Tributaria de alta en el impuesto de actividades económicas para la actividad de Graduado Social, comunicando al INSS en fecha 1 de marzo de 2013 el inicio de una actividad laboral por cuenta propia, en base a lo cual la Dirección Provincial acordó suspender la prestación de jubilación que venía percibiendo por estar realizando trabajos por cuenta propia; i) Desde esa fecha de 1 de marzo de 2013 el actor figura dado de alta en el Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos; j) El actor pretende que se le reconozca una jubilación anticipada, que el INSS ha autorizado, siendo lo que se discute la cuantía de la base reguladora y el porcentaje.

3. La ya señalada sentencia recurrida, resuelve en primer lugar la cuestión -que suscita el INSS en su recurso-, relativa a si la relación entre el actor y la sociedad limitada laboral de la que era socio (y administrador hasta octubre de 2011) y en la que prestaba sus servicios habituales dirigidos a terceros como graduado social era o

no laboral, así como el correcto encuadramiento en el sistema de Seguridad Social. La Sala de suplicación tras cita normativa y jurisprudencial destaca que el actor realizaba, al tiempo de desempeñar su puesto de administrador de la sociedad, otras funciones que nada tenían que ver con la dirección de la misma, realizadas de forma habitual y directa, no amparadas en cláusula alguna de los estatutos sobre prestaciones accesorias, que permiten considerar la existencia de una relación laboral en paralelo a la condición de administrador, y al no constar probado que en los estatutos sociales se pactase en los términos exigidos por la jurisprudencia la remuneración por el cargo de administrador, las cantidades que se acordó por la Junta de la sociedad abonar al actor han de imputarse a esa prestación de servicios laborales ordinarios. Con ello concluye la Sala, en primer término, que la condición de administrador del actor, en la que cesó en el año anterior a su despido, no excluye su condición de trabajador por cuenta ajena como graduado social por cuenta de la sociedad. Tras plasmar esta convicción la Sala pasa a analizar si la condición de administrador (un 33,33%, concurrente con iguales porcentajes de su cónyuge y de su hija, con los que convive) obstaculiza la consideración de la existencia de una relación laboral. Al efecto, mantiene la Sala que la DA 27ª LGSS establece, en función de tal condición de socios, una presunción "iuris et de iure", determinando el encuadramiento obligatorio en el RETA, y una presunción iuris tantum, pero que esta norma no es aplicable al caso de autos porque se trata de una sociedad laboral. Y para estas sociedades inicialmente el art.21 de la Ley 4/1997 , disponía que "todos los socios trabajadores de las sociedades laborales estarán afiliados al Régimen General o a alguno de los Regímenes Especiales de la Seguridad Social, según proceda, incluidos los miembros de los órganos de administración, tengan o no competencias directivas". Previsión que se modificó por la Ley 50/1998 , previendo, por lo que aquí interesa, que "... los socios trabajadores estarán incluidos en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado, con los que convivan alcance, al menos, el cincuenta por cien, salvo que acredite que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares".

Dadas las circunstancias fácticas concurrentes —la participación en el capital social del actor, unida a las de su cónyuge e hija con las que convive, excede del 50%, y no constando acreditado en modo alguno que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiera del concurso de personas ajenas a esas relaciones familiares—, el actor, entiende la Sala, tenía necesariamente que estar encuadrado en el RETA. Dicho esto, la Sala valora la pretensión de la parte, que es en realidad acceder a la jubilación anticipada al amparo de la disposición transitoria tercera de la Ley General

de la Seguridad Social (modalidad de régimen transitorio a partir de los 60 años para quienes tuviesen la condición de mutualistas en mutualidad de trabajadores por cuenta ajena el 1 de enero de 1967), con los coeficientes reductores del 6% por año de anticipo y 2% por trimestre conforme a la regulación introducida por la Ley 27/2011 y con el cálculo de la base reguladora previsto en el número dos de la disposición transitoria quinta en la redacción dada por la Ley 27/2011. La Sala considera que el encuadramiento actual del actor en el RETA no es obstáculo al reconocimiento de la pensión de jubilación anticipada de Derecho Transitorio por esta vía, que el propio INSS le ha reconocido, pero en cuantía inferior a la pretendida. Al efecto, entiende la Sala "el problema entonces no es el encuadramiento, que se ha entendido correctamente situado en el Régimen de Autónomos, ni el derecho a la pensión en sí mismo, sino el cumplimiento de los requisitos establecidos en las disposiciones transitorias tercera y quinta de la Ley General de la Seguridad Social para beneficiarse del descuento reducido del 6% por anticipo de la pensión (que supondría un cálculo de la misma con un descuento del 22% en lugar del 32% aplicado, de manera que el coeficiente aplicable sería del 78% y no del 68%) y del método de cálculo de la base reguladora conforme al cual la misma sería del 1334,65 euros en lugar de 1166,01 euros". Sobre este punto, destaca la sentencia que el actor era mutualista el 1-1-1967 , tiene la edad que la norma exige y acredita más de cuarenta años de cotización, y ha de considerarse que su relación se extinguió contra su voluntad (despido por causas objetivas).

Por el contrario, por lo que al recurso del trabajador interesa, descarta la Sala la aplicación al caso de la disposición transitoria quinta, número dos, de la Ley General de la Seguridad Social , que dice que "desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016, para quienes hayan cesado en el trabajo por causa no imputable a su libre voluntad, por las causas y los supuestos contemplados en el artículo 208.1.1 y, a partir del cumplimiento de los 55 años de edad y al menos durante veinticuatro meses, hayan experimentado una reducción de las bases de cotización respecto de la acreditada con anterioridad a la extinción de la relación laboral, la base reguladora será el resultado de dividir por 280 las bases de cotización durante los 240 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante, siempre que resulte más favorable que la que le hubiese correspondido de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior". Mantiene la Sala, que el actor cumplió los 55 años en 2006 y desde esa fecha no resulta que haya sufrido una reducción al menos durante veinticuatro meses de sus bases de cotización.

4. Contra esta sentencia de suplicación, tanto el INSS como el trabajador demandante interponen recurso de casación unificadora, La Entidad Gestora suscitando como cuestión litigiosa la existencia de una relación laboral que permita la aplica-

ción de los porcentajes propios de la finalización involuntaria de la prestación de servicios en la jubilación anticipada; y el trabajador discutiendo el importe de la base reguladora. La sentencia aportada de referencia por el INSS es la del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 16 de marzo de 2012 (recurso. 2654/2011), resuelve un supuesto en el cual el demandante, nacido en 1949, constituyó junto con sus dos hijos y su esposa con los que convivía, la sociedad limitada laboral Gamcyre de la que el actor era administrador único, siendo los titulares de todas las participaciones el padre y los hijos al 33% cada uno y la madre al 1%. Dicha sociedad se transformó en sociedad limitada en fecha 1-2-2010, procediendo a ampliar su objeto social. El actor durante el tiempo en que prestó servicios para Gamcyre SLL estuvo dado de alta en el RETA (desde el 1-5-2004), en el que causó baja con efectos desde el 31-1-2010, pasando entonces a estar de alta en el Régimen General, a tiempo completo, desde el 1-2-2010. El actor solicitó, en fecha 4-5-2010, jubilación parcial que le fue denegada por no acreditar los requisitos legales. El actor suscribió, en fecha 3-5-2010, con la empresa Gamcyre SL contrato de duración determinada a tiempo parcial por situación de jubilación parcial que tendría vigencia hasta el 17-10-2014, suscribiendo la comercial con otra persona contrato de relevo para sustituir al demandante. La sentencia de referencia confirma la de instancia que desestima la demanda del actor, que pretendía obtener el derecho a la jubilación parcial. La Sala de suplicación, destaca que el apartado 3 del art 21 de la Ley reguladora de las SAL otorga la condición de trabajadores por cuenta propia o autónomos "cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado, con los que convivan alcance, al menos, el 50%, salvo que acredite que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares", y aunque se alega la inexistencia de retribución por el cargo de administrador único, tal "cuestión no resulta de interés al presente supuesto en que la equiparación que la norma efectúa de las S.A.L. con el resto de sociedades mercantiles, a los efectos de valorar cuando se posee el control de la sociedad, lo que implica es la equiparación de la situación de control por la tenencia de la familia conviviente del 50% de las acciones con la no concurrencia de los requisitos de dependencia y ajeneidad exigidas para poder calificar un vínculo de prestación de servicios como laboral. Si el actor poseía el control de la sociedad, al menos hasta la fecha en que se constituye en SL en el año 2010, constando que la convivencia con los hijos se mantuvo hasta esa fecha, al no haberse acreditado cosa distinta, la conclusión razonable es que no se cumple el requisito de antigüedad exigible por el art 166.2 de la LGS".

Por su parte, el demandante, ahora recurrente -que discute el cálculo de la base reguladora- aporta de referencia la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de País

Vasco, de 6 de Marzo de 2001 (recurso 2966/2000), que resuelve un supuesto, en el que se discute, y la Sala acepta, que se tome en consideración la cotización real del trabajador para la fijación de la base reguladora de su pensión de jubilación, pese a que en los tiempos previos a la finalización de la prestación éstas se había incrementado considerablemente. En concreto, lo debatido en el caso es si se ha producido un fraude en el incremento de las bases de cotización para elevar el importe de la pensión de jubilación.

SEGUNDO.- (…)

TERCERO.- 1 .- Entrando en el examen del imprescindible -y ya expuesto requisito de contradicción entre sentencias- el Ministerio Fiscal, en su preceptivo dictamen, niega con respecto al recurso del INSS, la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la ofrecida para el contraste -y ya reseñada en el fundamento jurídico anterior- dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 16 de Marzo de 2012 (recurso. 2654/2011).

2. Esta Sala también comparte dicha apreciación, pues si bien es cierto que en dicha sentencia se resuelve un supuesto no por completo ajeno al de autos, no presenta la identidad necesaria. En efecto, la sentencia confirma la de instancia que desestima la demanda del actor, que pretendía obtener el derecho a la jubilación parcial, y aunque pudiera apreciarse cierta contradicción abstracta con el caso de autos, en el que se permite el acceso a jubilación -anticipada- partiendo de que la relación con la empresa es laboral por cuenta ajena, no cabe en realidad apreciarla, ya que a pesar de tratarse en ambos casos de sociedades laborales familiares con capital social superior al 50% entre parientes próximos, con cargo de administrador no retribuido -solidario en el caso de autos y único en el de referencia—, no hay contradicción porque la recurrida considera probado que además del cargo de administrador el actor mantiene durante el intervalo en liza un prestación laboral de servicios -como graduado social—, que es la que determina la existencia de un vínculo cuya extinción por causas objetivas da derecho al acceso a la jubilación anticipada pretendida —aunque por su condición de socio tuviera el actor que encuadrarse en el RETA. Por el contrario, nada de esto acontece en el caso de referencia en el que la prestación de servicios sólo acontece a partir del año 2010, momento en el suscribe con la empresa contrato de duración determinada a tiempo parcial por situación de jubilación parcial que tendría vigencia hasta el 17-10-2014, suscribiendo la comercial con otra persona contrato de relevo para sustituir al demandante, siendo lo que entiende la Sala que debiendo computar desde ese momento la prestación laboral de servicios no se cubre la antigüedad de seis años en la relación laboral que la norma exige para acceder a la jubilación parcial. Nótese, además, que en el caso de autos el propio INSS reconoce el derecho del actor a acceder a la prestación de jubilación

anticipada, siendo lo que discute el porcentaje de la misma y el importe de la base reguladora, reconocimiento que no se produce en el caso de referencia, porque lo debatido en su caso es únicamente el incumplimiento del requisito de antigüedad que la norma exige para acceder a la jubilación parcial. No concurren, en su consecuencia, tal como se anticipado, las identidades del artículo 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

CUARTO.- 1. Igualmente niega el Ministerio Fiscal que concurra el repetido y exigible requisito de contradicción entre sentencias, con respecto al recurso de casación unificadora interpuesto por el demandante, discutiendo el cálculo de la base reguladora, aportando de referencia la ya señalada sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de País Vasco de 6 de Marzo de 2001 (recurso. 2966/2000).

2. Compartimos también esta apreciación, en cuanto en dicha sentencia referencia se resuelve un supuesto, manifiestamente ajeno al de autos, en el que se discute, y la Sala de suplicación acepta, que se tome en consideración la cotización real del trabajador para la fijación de la base reguladora de su pensión de jubilación, pese a que en los tiempos previos a la finalización de la prestación las bases de cotización se habían incrementado considerablemente. En concreto, lo debatido en el caso de referencia es si se ha producido un fraude en el incremento de las bases de cotización para elevar el importe de la pensión de jubilación, lo que en modo alguno es la cuestión litigiosa de autos, en el lo que se pretende por la parte es la aplicación al caso de la disposición transitoria quinta, número dos, de la Ley General de la Seguridad Social , que dice que "desde el 1 de enero de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2016, para quienes hayan cesado en el trabajo por causa no imputable a su libre voluntad, por las causas y los supuestos contemplados en el artículo 208.1.1 y, a partir del cumplimiento de los 55 años de edad y al menos durante veinticuatro meses, hayan experimentado una reducción de las bases de cotización respecto de la acreditada con anterioridad a la extinción de la relación laboral, la base reguladora será el resultado de dividir por 280 las bases de cotización durante los 240 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante, siempre que resulte más favorable que la que le hubiese correspondido de acuerdo con lo establecido en el apartado anterior". Pretensión que se desestima porque el actor cumplió los 55 años en 2006 y desde esa fecha no resulta que haya sufrido una reducción al menos durante veinticuatro meses de sus bases de cotización.

QUINTO.- 1. Los razonamientos procedentes conllevan -de conformidad con la propuesta del Ministerio Fiscal- a desestimar en este momento procesal, por falta del requisito ineludible de contradicción, los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por el INSS y por el trabajador demandante, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (artículo 225.5 LRJS).»

III. MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL

* **Auto de 18 de febrero de 2016** (Social) *(JUR 2016, 60890)*
Ponente: Rosa María Virolés Piñol

Resumen: ***Mutualidad de Previsión Social Profesional.*** *Prestación por maternidad. Actor afiliado al Régimen General, casado con una abogada afiliada y en alta en la Mutualidad de la Abogacía. Habiendo optado la progenitora por no suscribir con la Mutualidad la prestación por maternidad que se contempla en el sistema de previsión específico para este colectivo profesional, el derecho reconocido a favor del padre demandante decae por cuanto la madre, pudiendo incorporar la cobertura de maternidad a su régimen de aseguramiento, la ha excluido voluntariamente, con lo que no reúne los requisitos legalmente exigidos para ser tributario del derecho prestacional que solicita.*

Fundamentos de Derecho
«PRIMERO.- (…)

Consta en la sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada de 29/04/2015 (rec. 122/2015), que el actor, trabajador por cuenta ajena, solicitó reconocimiento de prestación por maternidad como consecuencia del nacimiento de una hija el NUM000 -2013, que le fue denegado, siendo la madre de la niña abogada en ejercicio por cuenta propia desde 2003, estando afiliada a la Mutualidad General de la Abogacía, e integrada en el Plan Universal, habiendo causado alta en el sistema de previsión profesional por incapacidad temporal profesional en 2011.

En instancia y en suplicación se desestima su pretensión de reconocimiento del derecho a disfrutar la prestación por maternidad que no ha disfrutado la madre o en su caso de abono de una indemnización de 7.735,70 euros. Entiende la Sala:

1) Que con carácter general, el art. 3.4RD 295/2006, de 6 de marzo , contempla dos supuestos respecto de las madres trabajadores por cuenta propia incorporadas a la Mutualidad de Previsión Social establecida en el correspondiente Colegio Profesional: A) si la Mutualidad a la que pertenece protege la contingencia de maternidad, el otro progenitor no tendrá derecho al subsidio por maternidad del Sistema público; B) si la Mutualidad no protege la contingencia por maternidad, el padre podrá devengar la prestación pública como máximo durante el periodo que hubiera correspondido a la madre -siendo incluso compatible con la paternidad- si reúne los requisitos exigidos y disfruta del oportuno periodo de descanso.

2) Que en los Estatutos de la Mutualidad se incluye la maternidad dentro de las contingencias que pueden quedar protegidas.

3) Que teniendo en cuenta lo anterior, habría que interpretar el art. 3.4 RD 295/2009, de 6 de marzo , atendiendo a que la cobertura de la protección por maternidad era posible en la Mutualidad de la Abogacía y a la literalidad del art. 3.4 RD 295/2009, de 6 de marzo , que niega al padre el derecho a lucrar el subsidio del Sistema Público cuando la madre tenga derecho a las prestaciones por maternidad de la Mutualidad "independientemente de su duración o cuantía", y haber optado la madre por no suscribir tal protección, no es posible reconocer el derecho al padre.

En suma, concluye la sentencia, reiterando lo dicho en resoluciones precedentes, que al estar el actor afiliado al Régimen General, casado con una abogada afiliada y en alta en la Mutualidad de la Abogacía y habiendo optado la progenitora por no suscribir con la Mutualidad la prestación por maternidad que se contempla en el sistema de previsión específico para este colectivo profesional, la conclusión que se impone es que el derecho reconocido a favor del padre demandante decae por cuanto la madre, pudiendo incorporar la cobertura de maternidad a su régimen de aseguramiento, la ha excluido voluntariamente, con lo que no reúne los requisitos legalmente exigidos para ser tributario del derecho prestacional que solicita.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina el actor, aportando como sentencia de contraste la del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 5 de marzo de 2013 (Rec. 240/2013), en la que lo que consta es que la esposa del actor es abogada en ejercicio por cuenta propia, estando afiliada a la Mutualidad General de la Abogacía e integrada en el Plan Universal de la misma, no teniendo derecho a la indemnización por parto/lactancia derivada de la Garantía de Maternidad y Lactancia de la cobertura por incapacidad temporal profesional, por no tener suscrita en su Plan profesional dicha cobertura, de ahí que no percibiera indemnización alguna, solicitando su marido, consecuencia del nacimiento de su hijo, reconocimiento de la prestación por maternidad que le fue denegada por el INSS.

Es decir, en este otro caso se trata de un padre que en su día no pudo suspender su contrato de trabajo al tiempo del nacimiento de su hijo, y pretende la prestación de maternidad, puesto que la madre, abogada en ejercicio, no disfrutó de ese derecho, al no tener tal cobertura el sistema de aseguramiento que, en atención a su profesión, suscribió dentro de su propio ámbito corporativo. Ello motivaba, a juicio del Instituto Nacional de la Seguridad Social, que no pudiese disfrutar de ese derecho, lo que la Sala no considera, confirmando la sentencia del Juzgado, tras desestimar el recurso de tal entidad gestora. En primer lugar, se considera que el hecho de alegar ya en juicio esa falta de suspensión del contrato de trabajo del progenitor no impide que se haya de examinar tal cuestión, pues es hecho constitutivo de la pretensión y el actor debía venir prevenido frente a tal alegación. Por otra parte, considera la Sala

que esa falta de suspensión viene propiciada por la propia actuación obstativa de la entidad gestora, que no asumió tal derecho en vía administrativa, existiendo motivos que permiten, en una interpretación flexible de la norma, acceder a tal prestación y suspensión en la actualidad, cuando el menor tiene un año, permaneciendo en parte las necesidades que justifican la prestación, se fomenta mejor así la participación de tal progenitor en el cumplimiento de los deberes paterno-filiales y es solución que se acomoda mejor a los principios rectores constitucionales que la simple negativa a la prestación.

Así, la Sala de suplicación confirma la sentencia de instancia que reconoció el derecho del actor a percibir la prestación por maternidad, por entender la Sala que puesto que lo que se postulaba en la demanda era el reconocimiento del derecho a la prestación por maternidad "con eficacia y efectos" desde el pronunciamiento judicial, el actor puede gozar del periodo de descanso -que como consecuencia de la actitud de la entidad gestora no pudo tomar en las fecha legalmente previstas- en un momento posterior y a partir de la firmeza de la sentencia, ya que del art. 48.4 ET no se deduce que exista ninguna prohibición que impida que de existir causas justificadas se pueda producir la suspensión en un periodo más alejado del nacimiento, y además el reconocimiento del derecho a la suspensión desde la sentencia cumple la finalidad de la medida consistente en favorecer el cuidado del niño y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Llega a dicha conclusión la Sala tras considerar que una razón interpretativa consistente en que al no haberse hecho efectivo el disfrute del periodo de descanso del art. 48.4ET, no procede reconocer la prestación de los arts. 133 ter1 LGSS y 3.1 RD 295/2006, de 6 de marzo, no es satisfactoria, porque no salvaguarda el derecho del actor a disfrutar de un tiempo de descanso durante el periodo que sigue al nacimiento de su hijo y al mismo tiempo percibir durante el mismo un subsidio.

Pese a la innegable proximidad de las sentencias, pues en ambos casos se trata de abogadas que no tiene cubierta esta contingencia, reclamando sus esposos el derecho a lucrar la prestación de maternidad de la Seguridad Social, no media la contradicción alegada por los términos en los que se resuelven los respectivos recursos de suplicación. Así, en la sentencia recurrida el enfoque se limita a comprobar si el actor, afiliado al Régimen General, casado con una abogada afiliada y en alta en la Mutualidad de la Abogacía y habiendo optado la progenitora por no suscribir con la Mutualidad la prestación por maternidad que se contempla en el sistema de previsión específico para este colectivo profesional, tiene derecho a la prestación por tal circunstancia, entendiendo la Sala que no pues el derecho reconocido a favor del padre demandante decae por cuanto la madre, pudiendo incorporar la cobertura de maternidad a su régimen de aseguramiento, la ha excluido voluntariamente, con lo que no reúne los

requisitos legalmente exigidos para ser tributario del derecho prestacional que solicita. Por el contrario, en la sentencia de contraste, el enfoque de la controversia varía por los términos en los que se formula el recurso de suplicación contra la sentencia de instancia que reconoce el derecho pese a que la madre no percibió indemnización alguna por cuanto no tenía suscrito en su Plan Profesional del Plan Universal de la Abogacía la cobertura por incapacidad temporal profesional que prevé una indemnización por parto/lactancia. En este otro caso, lo que se discute es si el actor tiene derecho a la prestación por maternidad "con eficacia y efectos" desde el pronunciamiento judicial teniendo en cuenta que por habérsele denegado por la entidad gestora no suspendió su contrato, de ahí que la razón de decidir de la Sala sea completamente diferente a la de la sentencia recurrida, al resolver sobre si es posible disfrutar de un periodo de descanso por maternidad en un momento muy posterior al del nacimiento del hijo, fallando la Sala en atención a si el reconocimiento de dicha pretensión cumple con la finalidad de una medida como la suspensión del contrato de trabajo por maternidad y la percepción durante dicho tiempo de una prestación. En atención a lo expuesto, en ningún caso los fallos podrían considerarse contradictorios aunque en la sentencia recurrida se deniegue la prestación y en la de contraste se reconozca el derecho a la misma, porque lo debatido en el caso de referencia no coincide con lo planteado en el de autos.

Frente a estos razonamientos no ha formulado la parte alegación alguna.

SEGUNDO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 LRJS y con lo informado por el Ministerio Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, sin imposición de costas (…)»

* **STS de 2 de marzo de 2016** (Cont.-admvo) *(RJ 2016, 642)*
Ponente: Jesus Cudero Blas

Resumen: *Mutualidades de Previsión Social de profesionales con colegiación obligatoria. Abogado que libre y voluntariamente opta por darse alta en el RETA, vigente ya la Disp. Adicional 15ª de la Ley 30/1995, sin sustituir tal afiliación por su pertenencia a la Mutualidad General de la Abogacía. Solicitud de baja en el RETA por pase a la situación de jubilación compatible con el trabajo profesional. Una vez producida el alta en el mencionado régimen especial, solo puede causar baja en el mismo por cesar en la actividad laboral por cuenta propia (en el caso en su actividad profesional como abogado), sin que quepa revocar aquella decisión voluntaria, ejercitable por una sola vez, dada la indisponibilidad de los derechos y deberes derivados del sistema de la Seguridad Social vigente.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- (…) [Los] hechos son, resumidamente, los siguientes:

1. El Sr. Domingo permaneció en la situación de alta en el Régimen General de la Seguridad Social durante el período comprendido entre el 1 de marzo de 1974 y el 5 de octubre de 2006.

2. Con fecha 1 de octubre de 1975 se dio de alta en la Mutualidad General de la Abogacía, situación en la que ha permanecido ininterrumpidamente hasta la actualidad.

3. Con fecha 9 de febrero de 2007 el interesado solicitó y obtuvo su alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), señalando como fecha de inicio de su actividad de abogado el 1 de febrero de 2007.

4. Durante todo el período mencionado compatibilizó su inclusión en el régimen correspondiente de la Seguridad Social (tanto en el general, como en el especial) con su pertenencia a la Mutualidad General de la Abogacía.

5. Con fecha 6 de junio de 2013, el Sr. Domingo solicitó de la Tesorería General su baja en el RETA como abogado, fijando como fecha de cese de su actividad la del 31 de mayo de 2013 y como causa de la misma su pase a la situación de jubilación compatible con el trabajo profesional.

6. Mediante resolución de 13 de junio de 2013, y con efectos de 1 de junio de 2013, se le reconoce una pensión de jubilación por el Régimen General de la Seguridad Social.

7. Como consecuencia de tal reconocimiento de la pensión, se procedió a su baja de oficio en el RETA con efectos de 31 de mayo de 2013, acuerdo que le fue notificado al interesado con fecha 20 de junio de 2013.

8. Iniciado expediente de revisión de oficio de esta última resolución, se dicta finalmente acuerdo de 29 de julio de 2013, posteriormente confirmado en alzada, por el que se deja sin efecto el reconocimiento de su baja en el RETA por entender de aplicación lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, señalándose que "el Sr. Domingo optó por la afiliación y alta en el RETA con efecto de 1 de febrero de 2007, aunque continuando de alta en la Mutualidad General de la Abogacía como previsión profesional voluntaria y complementaria" y añadiendo que "una vez producida su alta en el RETA, solo puede producirse la baja en el mismo por el cese en la actividad determinante de su inclusión en él y solicitándola, además, a la Tesorería General de la Seguridad Social", siendo así que el interesado "no acredita el cese en el desarrollo de su actividad profesional; al contrario, tanto en su solicitud de baja, como en el escrito de alegaciones, como en la solicitud de jubilación manifiesta su intención de pasar a la situación de jubilación compatible con el trabajo profesional".

9. Esta resolución, que implica que no puede producirse la baja en el RETA mientras se continúe desempeñando la actividad profesional de abogado, es revocada por la sentencia recurrida en casación, por entender que no resulta aplicable al caso la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, por cuanto el alta en el RETA producida en el año 2007 no supuso para el recurrente el ejercicio de opción alguna, tal y como aquel precepto exige expresamente.

SEGUNDO. En el único motivo de casación del recurso interpuesto por la Tesorería General de la Seguridad Social, y con amparo en el artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional , se defiende por la indicada Administración que la sentencia recurrida ha vulnerado la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre , de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, según la redacción dada por el artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, en relación con los artículos 31 y 35.2 del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores de la Seguridad Social.

La mencionada disposición, en la redacción derivada del artículo 33 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, establece literalmente en su apartado primero lo siguiente:

"Quienes ejerzan una actividad por cuenta propia, en las condiciones establecidas por el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto , que requiera la incorporación a un Colegio Profesional cuyo colectivo no hubiera sido integrado en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, se entenderán incluidos en el campo de aplicación del mismo, debiendo solicitar, en su caso, la afiliación y, en todo caso, el alta en dicho Régimen en los términos reglamentariamente establecidos.

Si el inicio de la actividad por el profesional colegiado se hubiera producido entre el 10 de noviembre de 1995 y el 31 de diciembre de 1998, el alta en el citado Régimen Especial, de no haber sido exigible con anterioridad a esta última fecha, deberá solicitarse durante el primer trimestre de 1999 y surtirá efectos desde el día primero del mes en que se hubiere formulado la correspondiente solicitud. De no formularse ésta en el mencionado plazo, los efectos de las altas retrasadas serán los reglamentariamente establecidos, fijándose como fecha de inicio de la actividad el 1 de enero de 1999.

No obstante lo establecido en los párrafos anteriores, quedan exentos de la obligación de alta en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos los colegiados que opten o hubieren optado por incorporarse a la Mutualidad de Previsión Social que pudiera tener establecida el correspondiente Colegio Profesional, siempre que la citada Mutualidad sea alguna de las constituidas

con anterioridad al 10 de noviembre de 1995 al amparo del apartado 2 del artículo 1 del Reglamento de Entidades de Previsión Social , aprobado por el Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre . Si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad".

Como se dijo más arriba, los jueces a quo no consideran aplicable la citada disposición adicional por entender que don Domingo no solicitó y obtuvo su alta en el RETA -en febrero de 2007- con motivo del ejercicio de la opción que aquel precepto prevé. Y ello por cuanto, a criterio de la Sala de instancia, "tras la entrada en vigor de la nueva redacción de la Ley del Seguro, la Administración asumió la doble cotización al Régimen General y a la Mutualidad durante más de seis años, lo que venía ya haciendo en los diecinueve años anteriores, por lo que el alta en el RETA en el año 2007, es decir, nueve años después de la entrada en vigor de la reforma, no supuso para el recurrente el ejercicio de opción alguna, sino que se mantuvo de alta en el RETA y en la Mutualidad". Y por esa razón, no encuentra la sentencia recurrida en casación inconveniente legal alguno para que la baja solicitada en el RETA "sea operativa en el momento en el que se dicta la resolución impugnada".

Frente a dicha interpretación, sostiene la Tesorería General de la Seguridad Social que no pudo darse de alta al recurrente en el RETA (con efectos de 1 de febrero de 2007) al margen o con desconocimiento de lo establecido en la repetida disposición adicional, pues era este precepto el que legitimaba al actor para solicitar, y a la propia Tesorería para conceder, la incorporación a aquel régimen especial como consecuencia del ejercicio de la actividad de abogado por el interesado. Y si ello es así, siempre a juicio de la Administración recurrente, la baja del Sr. Domingo solo podía tener lugar, una vez que él mismo solicitó su incorporación a ese régimen, con ocasión del cese en la actividad profesional (de abogado), que siguió, sin embargo, ejerciendo tras el reconocimiento de la pensión de jubilación por el régimen general.

TERCERO. La solución a la cuestión controvertida exige partir de un presupuesto esencial: la normativa vigente desde el año 1995 tiene la clara finalidad de permitir que los trabajadores autónomos con colegiación obligatoria puedan afiliarse o darse de alta por su cuenta, y sin la necesaria intervención de los órganos directivos de sus Colegios, en el Régimen de Trabajadores Autónomos, imponiéndoles, con carácter general, la obligación de hacerlo en ese mismo régimen especial con una sola excepción: que lo hicieran a una Mutualidad sustitutoria (en el caso, la de la Abogacía).

A tal efecto, se les otorga una opción consistente en la posibilidad de permanecer en la Mutualidad o darse de alta en el Régimen Especial, opción que ha de considerarse en todo caso vinculada a la obligatoriedad de figurar necesariamente incorpo-

rados en uno u otro régimen, sin que la normativa que resulta de aplicación prohíba en absoluto la permanencia en ambos regímenes, que pueden resultar, por tanto, compatibles entre sí. Dicho de otro modo, en la medida en que estas mutualidades pueden constituir, como el propio artículo 64 de la Ley 30/1995 establece, una " modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria ", es claro que la pertenencia a las mismas puede complementar la afiliación o sustituirla.

Desde esta perspectiva adquiere toda lógica lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995: los interesados no están obligados a incorporarse el RETA si optan por el régimen sustitutivo de una Mutualidad; pero si el interesado, teniendo derecho, no optara por incorporarse a la Mutualidad correspondiente, "no podrá ejercitar dicha opción con posterioridad".

En el caso analizado en la instancia, el actor formuló su solicitud de alta en el RETA, aunque continuando de alta en la Mutualidad General de la Abogacía, circunstancia conocida por la Administración. Lo hizo en el mes de febrero de 2007, cuando ya estaba vigente la discutida disposición adicional decimoquinta. Por más que en su solicitud de alta no manifestara expresamente que " optaba " por un régimen en detrimento del otro, es lo cierto que una vez producida a su instancia su alta en el RETA bajo la vigencia de aquella norma, solo puede producirse la baja en el mismo por el cese en la actividad determinante de su inclusión en él y solicitándola, además, a la Tesorería General de la Seguridad Social.

Así se desprende del Reglamento General sobre Inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 84/1996, de 26 de enero. En efecto: a) A tenor de su artículo 30 "la comunicación de iniciación de la prestación de servicios o de la actividad o la del cese en las mismas efectuadas en los modelos oficiales de alta o de baja, o por los sistemas especialmente establecidos al efecto, implicará la solicitud en regla del alta o de la baja en la Seguridad Social" ; b) Según su artículo 31" los sujetos obligados a solicitar las altas y bajas (...) deberán acreditar, según proceda, la prestación de servicios, el ejercicio profesional de la actividad y la concurrencia de los demás requisitos y circunstancias determinantes de la inclusión en el Régimen de que se trate, que han dejado de reunir los requisitos o, en su caso, que se han producido las variaciones que a los mismos afecten "; c) Y de conformidad con su artículo 35 "la baja del trabajador producirá efectos desde el cese (...) en la actividad por cuenta propia", siendo así que "la mera solicitud de la baja y el reconocimiento de la misma no extinguirá la obligación de cotizar ni producirá los demás efectos de aquélla si continuase la prestación del trabajo o el desarrollo de la actividad o situación correspondiente".

En definitiva, es cierto que el actor no venía obligado en su día a darse de alta en

el RETA al mantenerse incorporado a la Mutualidad General de la Abogacía desde el mes de octubre de 1975. Pero en febrero de 2007, vigente ya la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, decidió libre y voluntariamente (optó, en sentido propio) causar alta en el RETA, sin sustituir tal afiliación por su pertenencia a la Mutualidad. De esta manera, una vez producida dicha alta en el mencionado régimen especial, solo puede causar baja en el mismo por cesar en la actividad laboral por cuenta propia, sin que quepa revocar aquella decisión voluntaria, ejercitable por una sola vez, dada la indisponibilidad de los derechos y deberes derivados del sistema de la Seguridad Social vigente.

La sentencia recurrida, al admitir la eficacia de la solicitud de baja en el régimen especial, ha infringido lo dispuesto en los preceptos legales y reglamentarios citados, tal y como aduce la Tesorería General de la Seguridad Social en su único motivo de casación.

(…)»

IV. ASOCIACIONES

* **ATS de 20 de enero de 2016** (Civil) *(JUR 2016, 21419)*
Ponente: Ángel Fernándo Pantaleón Prieto

Resumen: *Asociación. Derecho de las esposas de los socios a incorporarse a la asociación como socias de número.*

Fundamentos de Derecho

«1.- [El recurso de casación presentado por la Asociación contra la sentencia dictada con fecha de 9 de mayo de 2014 por la Audiencia Provincial de Navarra, dimanante del juicio ordinario del Juzgado de Primera instancia e instrucción nº 2 de Tafalla], tienen por objeto una sentencia dictada en un juicio ordinario cuyo objeto ha sido la impugnación de acuerdo de una asociación (…)

2.- (…).

El recurso de casación se funda en cuatro motivos: el primero, por infracción de los arts. 24.1 y 9.3 CE , en relación con el art. 5.4 LOPJ , por considerar que la sentencia impugnada habría padecido el error de declarar la nulidad total del acuerdo, en lugar de su nulidad parcial, lo que constituiría un supuesto de arbitrariedad, proscrito constitucionalmente por el art. 9.3 CE ; el segundo, por infracción de los arts.

14 y 22 CE por considerar que el acuerdo impugnado en relación a la esposas de los socios, no supone ningún tipo de arbitrariedad o discriminación o contraríen los estatutos, y reconocerse el derecho de las esposas de los socios a incorporarse a la asociación como socias de número; el tercero, por infracción de los arts. 2.5 LO 1/2002 , 14 y 22 CE , y de los arts. 2 , 2.1 , 2.5 , 2.9 y 19 LO 1/2002 , en relación con la jurisprudencia que lo interpreta, por haberse vulnerado el derecho a la igualdad y del derecho de asociación, por discriminar las mujeres, esposas de los socios, al no reconocerles la condición de socias a dichas esposas de los socios; y el cuarto, por infracción del art. 394 y 398 LEC , en relación con los arts. 14 y 22 CE , en relación con la jurisprudencia que los interpreta.

(…)

4.- El recurso de casación interpuesto ha de ser inadmitido, por incurrir en varias causas de inadmisión:

(…)

C) En todo caso, a mayor abundamiento, los motivos de recurso incurren en la causa de inadmisión de inexistencia de interés casacional por cuanto la alegación de oposición a las sentencias invocadas carece de consecuencias para la decisión del conflicto, atendida la razón decisoria o «ratio decidendi» de la sentencia recurrida.

Así, sostiene el recurrente que el acuerdo impugnado de la Asociación "la Kukaratxa" de fecha de 18 de marzo de 2011, en virtud del cual se integraban como socios de la misma a las mujeres de los socios, vulneraría los preceptos que prevén la entrada de nuevos socios, mujeres incluidas sin ninguna discriminación, por lo que la sentencia impugnada "incurre en error de derecho en la apreciación de la prueba" y eludiría el derecho de las esposas de los socios.

Soslaya, así, que la resolución impugnada, tras examinar la prueba practicada, que el acuerdo impugnado exige a los dos únicos socios que no están casados el abonar una cuota que es el doble de la que se exige al resto de los asociados, lo que les resulta discriminatorio al exigirles por el hecho de no estar casados que abonen una cuota que dobla a la que se atribuye al casado, y que no desaparece porque se les conceda doble voto, porque no puede ser considerada como una compensación, forzosamente impuesta, al persistir la obligación de abono de doble cuota respecto a los demás.

En consecuencia, la sentencia impugnada no se opone, en forma alguna, a las sentencias citadas como infringidas debiendo recordarse, nuevamente, que el interés casacional consiste en el conflicto jurídico producido por la infracción de una norma sustantiva aplicable al objeto del proceso, en contradicción con la doctrina de esta Sala. Circunstancias que no acontecen, en forma alguna, en el supuesto de autos, al eludir, en definitiva, su razón decisoria o «ratio decidendi» (…)».

* **STS de 15 de febrero de 2016** (Cont.-admvo) *(RJ 2016, 685)*
Ponente: Eduardo Espín Templado

Resumen: *Revocación de declaración de utilidad pública. No afecta a la existencia de fines de interés general la externalización de dichas funciones públicas, mediando o no convenio: revocación improcedente.*

Fundamentos de Derecho

«TERCERO .- Sobre la naturaleza de las actividades de la Asociación recurrente.

(…) es preciso rectificar ya el criterio de instancia, pues la inserción de una Asociación sin ánimo de lucro y que cumple fines de interés general en la red asistencial pública y el hecho de que, por tanto, una tal asociación este desarrollando de forma externalizada funciones públicas de interés general, mediando o no convenio, en absoluto le priva a la actuación de la asociación del carácter de interés general. Las actividades desarrolladas por la misma serán o no de interés general y cumplirán o no los requisitos contemplados por el artículo 32 de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación en función de su propia naturaleza, y desde luego no pierden en modo alguno ese carácter por el hecho de que estén realizando de forma externalizada funciones previstas en planes asistenciales de una Administración Pública. Antes al contrario, frente lo que afirma la Sala de instancia, tal circunstancia supone sin duda un importante criterio para entender que sus actividades sí cumplen fines de interés general, pues de tal carácter son los servicios sociales desarrollados por las Administraciones públicas. Esto es, en contra de lo que se desprende de la cita de su Sentencia de 16 de octubre de 2013 , al menos en el contexto en que se inserta en la Sentencia ahora recurrida, el cumplimiento de servicios sociales externalizados no demuestra que "su actuación en el tráfico privado [venga] generada por el interés particular de los réditos económicos que dimana del servicio asistencial", sino que, como ya se ha indicado, es más bien un indicio de lo contrario.

En definitiva, una asociación cumplirá los requisitos previstos en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Asociaciones para ser una asociación de utilidad pública si sus fines estatutarios están encaminados a promover el interés general en los términos definidos por el apartado 1.a) del citado precepto, y si se atiene a los restantes requisitos enumerados en dicho artículo. Y ciertamente no resulta contrario a los mismos el que cumpla funciones asistenciales mediante un convenio con una Administración pública y desarrolles servicios sociales de la misma de manera externalizada.

Es cierto que si una asociación interviene en el tráfico jurídico "por el interés particular de los réditos económicos que dimanan de la prestación del servicio asistencial", incumplirá los referidos requisitos, pues su actuación ya no estará encaminada a

promover el interés general sino el particular económico de los miembros o gestores de la asociación, lo que se traducirá en beneficios de tal carácter a sus miembros u órganos de gestión. Pero eso no se deduce ni del cumplimiento de servicios externalizados mediante convenios con la Administración pública ni de la percepción de subvenciones, en la proporción que sea, pues ambas circunstancias vienen expresamente contempladas, como alega la recurrente, en la propia Ley: el artículo 31.3 de la Ley Orgánica 1/2002 prevé la percepción de subvenciones y el apartado 5 del mismo precepto estipula de manera específica que "las Administraciones públicas, en el ámbito de sus competencias, podrán establecer con las asociaciones que persigan objetivos de interés general, convenios de colaboración en programas de interés social".

Tampoco acredita que la Asociación recurrente no cumpla con sus fines estatutarios los datos que menciona la Sentencia recurrida, como que los ingresos por prestación de servicios supongan más del 94% de los ingresos, que el 80% de los mismos procedan del convenio (esto es, por servicios externalizados), el que cuente con voluntariado o no, o, en fin, que el 64,5% de sus presupuestos sirva para cubrir gastos de personal. Si la asociación presta servicios de reinserción de toxicómanos, para un colectivo abierto e indeterminado de posibles beneficiados, sin ánimo de lucro y, por tanto, sin repartir beneficios de ningún género, sino reinvirtiendo cualquier posible rédito económico en la propia actividad de interés general, estará dentro de los márgenes que contempla la Ley, aunque perciba retribuciones adecuadas (esto es, proporcionadas a su carácter asistencial) por los servicios prestados y remunere asimismo de manera adecuada (igualmente en cuantía proporcionada a su naturaleza de asociación de interés público) al personal que trabaja en la prestación de tales servicios, tal como se deduce de la reiterada jurisprudencia de esta Sala. Nada que contradiga lo anterior se afirma respecto de la Asociación recurrente.

Finalmente, en lo que respecta a la libre competencia, se trata de una problemática distinta que no resulta aplicable en el presente litigio, en el que está en juego únicamente si una asociación calificada por la Administración como de utilidad pública por ajustarse a los requisitos establecidos por la Ley, ha dejado de cumplirlos en el desarrollo de su actividad, lo que no resulta en modo alguno de las razones ofrecidas por la Administración ni de los criterios interpretativos acogidos por la Sala de instancia.

(…)»

* **STS de 3 de marzo de 2016** (Cont.-admvo) *(RJ 2016, 819)*
Ponente: Diego Córdoba Castroverde

Resumen: *Anulación procedente de revocación de la declaración de utilidad pública. Una asociación cumplirá los requisitos del artículo 32 de la Ley Orgánica de Asociaciones*

para ser una asociación de utilidad pública si sus fines estatutarios están encaminados a promover el interés general en los términos definidos en el citado precepto, y si se atiene a los restantes requisitos enumerados en dicho artículo. Y ciertamente no resulta contrario a los mismos el que cumpla funciones asistenciales mediante un convenio con una Administración pública o cobre sus servicios a los usuarios. La Administración está obligada a motivar las razones que justifican la revocación de la declaración.

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO. El Abogado del Estado interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de junio de 2013 (rec. 1029/2010) por la que se estimó el recurso interpuesto por la Asociación de Padres de Minusválidos Psíquicos contra la Orden del Ministerio del Interior de 6 de octubre de 2010 por la que se revoca la declaración de utilidad pública de dicha Asociación, anulando la citada Orden.

(…)

SEGUNDO

El adecuado análisis de este recurso exige invertir el orden de los motivos tal y como han sido planteados, comenzando por el tercero en el que se denuncia la infracción del articulo 32.1 y LO 1/2002 de 2 de marzo reguladora del derecho de asociación en relación con el artículo 7 del Real Decreto 1740/2003 de 19 de diciembre que regula el procedimiento de revocación de la declaración de utilidad pública.

El representante del Estado cuestiona que la sentencia concluyese que, aun en el caso de que pudiera llegar a considerarse que la parte actora realiza una actividad empresarial, ello no puede motivar la pérdida de su condición de asociación de utilidad pública. Considera el representante del Estado que tal interpretación vulnera el concepto de "promoción del interés general" y, por tanto, el artículo 32.1.a) de la LOAS, por cuanto cuando el objeto principal y casi exclusivo de la entidad es la prestación de servicios por contraprestación, interviniendo en el tráfico privado, por lo que entiende que no se puede considerar que realiza una actividad de promoción del interés general. Carece de relevancia, a su juicio, que no se repartan beneficios o que no aparezca fin lucrativo de sus promotores, pues lo relevante es si realiza una actividad mercantil o empresarial, pues en tal caso la declaración de utilidad pública con los beneficios y ayudas que ello conlleva supondría situar a dicha entidad en el mercando en una posición más ventajosa que aquellas entidades que desarrollan la misma actividad. Y respecto a la reinversión de beneficios en la actividad de la entidad al margen de que no se acredita el porcentaje de los que reinvierte, en todo caso resulta insuficiente por sí mismo, pues solo si tal actividad satisface fines de interés general la reinversión en la misma satisfará fines de interés general, y en caso contrario la reinversión no cambia su naturaleza.

En definitiva, considera que la Asociación desarrolla una actividad empresarial consistente en la prestación de servicios mediante contraprestación económica en beneficio de quienes son clientes de tales servicios, y ello es suficiente para entender que no concurre en dicha entidad el fin de promover el interés general.

El recurso del Abogado del Estado es similar a otros que él mismo ha interpuesto -y esta Sala rechazado- frente a sendas sentencias de la Sala de instancia que habían anulado otros tantos acuerdos revocatorios de la declaración de interés general de determinadas entidades. En nuestras sentencias de 30 de enero de 2015 (recurso 2745/2012), 1 de abril de 2015 (recurso 3231/2012), 14 de mayo de 2015 (recurso 3673/2012), 30 de junio de 2015 (4151/2012), 13 de julio de 2015 (recurso 3175/2015) y 26 de julio de 2015 SIC (rec. 1236/2013) entre otras, hemos desestimado aquellos recursos cuyos motivos coincidían, en gran medida, con los que se exponen en el presente.

Así, en la STS de 26 de julio de 2015 (rec. 1236/2013) y en las que en ella se citan, hemos señalado que "....lo decisivo para la calificación de una asociación como de interés general, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Sala mencionada por la Sentencia recurrida, es que concurran los requisitos establecidos en el artículo 32.1 de la Ley Orgánica de Asociaciones , no si obtiene o no beneficios por algunas de sus actividades (Sentencias de esta Sala de 22 de noviembre de 2011 -RC 4.031/2008-, de 15 de diciembre de 2.011 - RC 4.216/2009 - y de 30 de enero de 2015 - RC 2.745/2012 -).

En definitiva, lo que prima es que su objetivo sea el cumplimiento de las finalidades contempladas en el apartado 1.a) del artículo 32 de la referida Ley y no una finalidad comercial o de lucro. No entraría dentro de las entidades comprendidas en el citado artículo una sociedad mercantil con ánimo de lucro por esta misma circunstancia, aunque su actividad fuese beneficiosa para el interés general (un hospital, por emplear el ejemplo propuesto por el Abogado del Estado) o aunque no repartiera beneficios entre sus propietarios; siendo una sociedad con ánimo de lucro, la reinversión de los beneficios en la propia sociedad incrementaría el valor de la misma y, por tanto, el patrimonio de sus titulares. O, dicho de otro modo, las asociaciones de interés general no pueden tener una finalidad de lucro, pero ello no obsta a que puedan desarrollar actividades remuneradas en beneficio de su finalidad de interés general.".

En definitiva, una asociación cumplirá los requisitos previstos en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Asociaciones para ser una asociación de utilidad pública si sus fines estatutarios están encaminados a promover el interés general en los términos definidos por el apartado 1.a) del citado precepto, y si se atiene a los restantes requisitos enumerados en dicho artículo. Y ciertamente no resulta contrario a los mismos

el que cumpla funciones asistenciales mediante un convenio con una Administración pública o cobre sus servicios a los usuarios.

No se acredita que la Asociación recurrente no cumpla con sus fines estatutarios que menciona la Sentencia recurrida, pues si la asociación presta servicios dirigidos a personas disminuidas psíquicas, con un alto grado de afectación, que necesitan atención y soporte para todas las actividades de la vida y que por razones familiares, sociales o de localización geográfica no pueden vivir en sus domicilios familiares, como fin de indudable interés social para un colectivo abierto e indeterminado de posibles beneficiados, sin ánimo de lucro y sin repartir beneficios, reinvirtiendo cualquier posible rédito económico en la propia actividad de interés general, tal y como afirma la sentencia de instancia, estará dentro de los márgenes que contempla la Ley, aunque perciba retribuciones adecuadas (esto es, proporcionadas a su carácter asistencial) por los servicios prestados.

La resolución administrativa considera que los servicios prestados suponen una externalización de los servicios de interés general, mediante el pago de las cantidades pactadas por lo que si bien los servicios mantiene el interés general no puede considerarse que la gestión se oriente en el mismo sentido. Tampoco este argumento sirve para revocar la declaración de utilidad pública de dicha Asociación pues tal y como afirmamos en la sentencia de 15 de febrero de 2016 (rec. 3927 / 2013) "la inserción de una Asociación sin ánimo de lucro y que cumple fines de interés general en la red asistencial pública y el hecho de que, por tanto, una tal asociación este desarrollando de forma externalizada funciones públicas de interés general, mediando o no convenio, en absoluto le priva a la actuación de la asociación del carácter de interés general. Las actividades desarrolladas por la misma serán o no de interés general y cumplirán o no los requisitos contemplados por el artículo 32 de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación en función de su propia naturaleza, y desde luego no pierden en modo alguno ese carácter por el hecho de que estén realizando de forma externalizada funciones previstas en planes asistenciales de una Administración Pública. Antes al contrario, frente lo que afirma la Sala de instancia, tal circunstancia supone sin duda un importante criterio para entender que sus actividades sí cumplen fines de interés general, pues de tal carácter son los servicios sociales desarrollados por las Administraciones públicas. Esto es, en contra de lo que se desprende de la cita de su Sentencia de 16 de octubre de 2013, al menos en el contexto en que se inserta en la Sentencia ahora recurrida, el cumplimiento de servicios sociales externalizados no demuestra que "su actuación en el tráfico privado [venga] generada por el interés particular de los réditos económicos que dimana del servicio asistencial", sino que, como ya se ha indicado, es más bien un indicio de lo contrario.

En definitiva, una asociación cumplirá los requisitos previstos en el artículo 32 de la Ley Orgánica de Asociaciones para ser una asociación de utilidad pública si sus fines estatutarios están encaminados a promover el interés general en los términos definidos por el apartado 1.a) del citado precepto, y si se atiene a los restantes requisitos enumerados en dicho artículo. Y ciertamente no resulta contrario a los mismos el que cumpla funciones asistenciales mediante un convenio con una Administración pública y desarrolles servicios sociales de la misma de manera externalizada".

Y por lo que respecta a su alegación consistente en que si realiza una actividad mercantil o empresarial la declaración de utilidad pública, con los beneficios y ayudas que ello conlleva, supondría situar a dicha entidad en el mercando en una posición más ventajosa que aquellas entidades que desarrollan la misma actividad, ya afirmamos en la 15 de febrero de 2016 (rec. 3927 / 2013), que "en lo que respecta a la libre competencia, se trata de una problemática distinta que no resulta aplicable en el presente litigio, en el que está en juego únicamente si una asociación calificada por la Administración como de utilidad pública por ajustarse a los requisitos establecidos por la Ley, ha dejado de cumplirlos en el desarrollo de su actividad, lo que no resulta en modo alguno de las razones ofrecidas por la Administración [...]".

Se desestima este motivo.

TERCERO. El segundo motivo denuncia la infracción de los artículo 9.3 y 24 de la Constitución y del art. 217 de la LEC en relación con el artículo 35 de la LO 1/2001 SIC y la jurisprudencia, por entender que la sentencia de instancia invierte la carga de la prueba haciendo recaer sobre la Administración dicha carga y realiza una valoración ilógica e irrazonable de la prueba que conduce a resultados inverosímiles, infringiendo las reglas de la sana crítica y las normas que rigen la carga de la prueba.

Así, por lo que respecta a la carga de la prueba, considera que la sentencia crea una regla de carga probatoria inexistente y contraria al texto legal cuando afirma que en los procedimientos de revocación de la declaración de utilidad pública de una asociación la carga probatoria recae sobre la Administración, pues le obliga a demostrar hechos negativos, pues no se puede invocar una situación consolidada para la entidad que subsanaría cualesquiera defectos de la concesión o mantenimiento de la declaración de utilidad pública en su día concedida. Entiende, por tanto, que es la entidad quien debe probar que reúne los requisitos para el mantenimiento de la declaración.

Esta Sala ha rechazado de forma reiterada esta alegación. Y así en las sentencias de 1 de abril de 2015 (recurso 3231/2012), y reiterado en la 26 de julio de 2015 SIC (rec. 1236/2013) en las que dando respuesta a un motivo formulado en similares

términos dijimos: "[...]sostiene el Abogado del Estado que la Administración no tendría necesidad de justificar las razones que explican la revocación de una previa calificación de una entidad como de interés general. Sin embargo, justo lo contrario es lo conforme a derecho, ya que dicha justificación resulta obligada ya sólo a partir de la obligación de motivación de los actos administrativos exigida por el artículo 54 de la Ley de procedimiento administrativo (Ley 30/1992, de 26 de noviembre). En efecto, si en un determinado momento la Administración entiende que debe revocar la susodicha calificación, está obligada a motivar las razones que justifican dicha actuación, tanto más, como subraya la Sentencia de instancia, cuanto que se trata de una revocación de una previa decisión administrativa que, hasta ese momento, contaba precisamente con una presunción de legalidad. Así pues y justamente en contra de lo que sostiene el representante de la Administración, tanto si la Administración considera que anteriormente cometió un error, o que la actividad de la entidad ha cambiado o que su conducta ha evidenciado que su actividad era de carácter lucrativo, la Administración debe decir cuál es la razón o razones que justifican la revocación y, como es evidente, aportar al expediente de revocación los datos fácticos que avalan dicha causa de revocación. No es por tanto que la Sala de instancia haya añadido un requisito más, sino que lo sorprendente es que el Abogado del Estado afirme como algo insólito, que "el Tribunal de instancia pretende que además se explique cuál es la razón en virtud de la cual se ha cambiado de criterio". Con toda lógica, esa es precisamente la pretensión de la Sala de instancia, así como la de esta Sala de casación.

Pues bien, sentado lo anterior, la valoración de la Sala respecto a la falta de acreditación de razones que justifiquen el cambio de criterio de la Administración adquiere todo su peso".

Y por lo que respecta a la valoración arbitraria de la prueba argumenta el recurrente que de la prueba practicada (memoria de la asociación y de sus cuentas y de las cantidades acreditadas por prestación de servicios) se desprende que más del 97% de sus ingresos proceden de la contratación con la Administración y de las aportaciones de los usuarios, sin que haya voluntariado, por lo que el tribunal de instancia debería haber llegado a la conclusión de que se trata de una Asociación en la que los beneficiarios de su actividad deben pagar por estos servicios (sea directamente, sea a través de la Administración que los financia) y que la empresa que desarrolla la actividad se ve retribuida en modo notoriamente similar al del mercado, por lo que no promociona fines de interés general y no hay razón para que se mantenga la declaración de utilidad pública. Y porque la sentencia toma en consideración un informe de la Administración autonómica que afirma el interés general de la Asociación y niega que provoque distorsión en el mercado, informe que no debió tomar en consi-

deración porque incorpora una conclusión jurídica que no es más que una mera opinión y no explica los datos que toma en consideración para afirmar que no se falsea ni se restringe la competencia.

Tampoco es posible acoger que la sentencia incurriese en una arbitraria valoración de la prueba pues, tal y como hemos señalado anteriormente, cuando el Tribunal de instancia entiende acreditado que dicha sociedad cumple las finalidades contempladas en el art. 32.1.a) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación, con independencia de que desarrolle una actividad remunerada y sus ingresos procedan de la contratación con la Administración y de las aportaciones de los usuarios, realizó una interpretación de dicha prueba conforme a la jurisprudencia de este Tribunal (STS 15 de febrero de 2016 , rec. 3927 / 2013).

La existencia de esos ingresos en cuanto medio para la consecución de sus fines propios no obsta de suyo al mantenimiento de la declaración de interés público, en las condiciones que muy acertadamente refleja la sentencia impugnada.

A la vista de los hechos y de las razones expuestas la Sala de la Audiencia Nacional no vulneró ningún precepto, legal o reglamentario, de los invocados en este motivo. Por el contrario, los aplicó con acierto para concluir que no resultaba conforme a derecho la revocación de la calificación de interés público, al no ser una razón válida para ello -de conformidad con la jurisprudencia de esta Sala- la percepción de ingresos vinculados al desarrollo de actividades económicas, en las condiciones descritas en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia de instancia.

La valoración de la documentación obrante ante la Sala de instancia ha sido suficiente, razonable y lógica. La afirmaciones de la Abogada del Estado únicamente expresan una discrepancia respecto a dicha valoración que no por legítima tiene la menor relevancia y es impropia de un recurso de casación, configurado legalmente, como es bien sabido, a la exclusiva revisión de la aplicación e interpretación del derecho. Todo ello al margen de que muchas de las consideraciones expresadas en el motivo manifiestan más bien la discrepancia de la parte respecto a la interpretación la normativa aplicable, lo que no cabe en un motivo basado en la supuesta arbitrariedad en la valoración de la prueba.

En efecto, el motivo no atañe tanto al debate sobre los hechos sino a su calificación jurídica. El Abogado del Estado trata con su argumentación de subrayar que la entidad realiza servicios empresariales y que cobra por ellos, extremos que en ningún modo rechaza la Sala de instancia.

Siendo también lícito que el tribunal tomase como otro elemento más a ponderar el documento emitido por el Institut Catalá d'Assistencia i Serveis Socials de la Generalitat de Catalunya ("ICASS") que en su informe, de fecha 1 de junio de 2010, concluye que: "1. La Asociación de Padres de Minusválidos Psíquicos (ASPAMIS)

desarrolla para el ICASS una actividad principal asistencial, de interés general, que configura el Sistema público de servicios sociales de Cataluña, de acuerdo con la normativa específica aplicable a la prestación de estos servicios.

Esta actividad es fundamental para la atención de las necesidades especiales de las personas con discapacidad psíquica y contribuye así al Estado del bienestar para que la igualdad de las personas en la sociedad sean reales y efectivas

2. Esta actividad no restringe o falsea la competencia ni tiene una posición de dominio en el mercado".

Lo afirmado por este centro oficial refuerza la idea del mantenimiento de las prestaciones asistenciales que sigue desarrollando dicha asociación y su interés público, por lo que no es arbitrario ni ilógico tomarlo en consideración, como un elemento más a ponderar, a los fines pretendidos.

Se desestima este motivo.

(…)»

* **STS de 15 de marzo de 2016** (Civil) *(RJ 2016, 952)*
Ponente: Pedro José Vela Torres

Resumen: *Asociaciones. Dies a quo del plazo de caducidad de la acción de impugnación de acuerdo. Acuerdo de creación de sociedad mercantil nulo al adoptarse por órgano incompetente -la junta directiva-: falta de conocimiento del mismo por los socios ya que ni podían estar presentes en la junta directiva, ni siquiera pudieron conocer la convocatoria y celebración de ésta: insuficiencia de la notificación mediante publicación del anuncio en el tablón de anuncios de la entidad, al ser un acuerdo adoptado por órgano incompetente, por lo que no podía haber una expectativa legítima de que los socios acudieran a informarse al tablón de anuncios. La resolución recurrida no se opone a la jurisprudencia de esta Sala, puesto que, junto a la regla general de cómputo desde la fecha de adopción del acuerdo impugnado, también es doctrina jurisprudencial que, en determinados casos y para evitar la indefensión y no propiciar abusos, el dies a quo puede ser el de la notificación a los socios del acuerdo disputado. Solución predicable con mayor fundamento cuando se trata de un plazo de caducidad tan breve como el aplicable en este caso.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1.- D. Nicanor, D. Bruno y D. Carlos Daniel son socios de la Federación Profesional del Taxi de Madrid. El 10 de junio de 2010, la junta directiva de dicha Federación adoptó un acuerdo relativo a la creación de una sociedad limitada deno-

minada "Teletaxi Madrid Servicios, S.L.", de la que sería único socio la propia Federación, que también sería designada administradora social. El objeto social de la nueva sociedad limitada era la gestión de viajes y contrataciones con algunas empresas, cuya facturación competería también a la sociedad. Dicho acuerdo de la junta directiva se comunicó a los socios el 11 de octubre de 2010, pese a que la sociedad objeto del acuerdo se constituyó el 23 de junio anterior. No obstante, el acuerdo estuvo expuesto en el tablón de anuncios de la sede de la Federación desde el 11 de junio de 2010.

2.- Los mencionados socios de la Federación Profesional del Taxi de Madrid interpusieron demanda de impugnación del citado acuerdo el 19 de noviembre de 2010. El fundamento de la impugnación era que el acuerdo debería haber sido adoptado por la asamblea general de la asociación, compuesta por todos los socios, y no por la junta directiva.

3.- El juzgado de primera instancia desestimó la excepción de caducidad de la acción, al considerar que debía computarse el plazo legal de 40 días desde que el acuerdo se notificó por carta a los socios; y declaró nulo el acuerdo, por ser la materia objeto del mismo competencia de la asamblea general, por lo que la junta directiva se extralimitó al adoptarlo.

4.- La Federación demandada recurrió en apelación dicha sentencia, que fue desestimado por la Audiencia Provincial, que ratificó lo resuelto por el juzgado.

SEGUNDO. Recurso de casación.

Planteamiento:

1.- La Federación Profesional del Taxi de Madrid formuló recurso de casación, al amparo del art. 477.1 LEC, basado en un único motivo: Infracción del artículo 40.3 de la Ley Orgánica 1/2002, reguladora del Derecho de Asociación.

2.- En su desarrollo, dicho motivo considera que el dies a quo para la interposición de la acción de anulación de los acuerdos de la asociación es la fecha de su adopción, según establece expresamente el mencionado precepto. Cita como infringidas las sentencias de esta Sala de 6 de octubre de 1997, 22 de octubre de 2001, 11 de julio de 2002 y 17 de febrero de 2009. E invoca específicamente en apoyo de su tesis la sentencia núm. 841/2011, de 14 de noviembre.

Decisión de la Sala:

1.- Es cierto que la doctrina general establecida por la jurisprudencia de esta Sala, tanto en relación con la anterior Ley de Asociaciones, como con la vigente Ley Orgánica 1/2002, reguladora del Derecho de Asociación, es que el cómputo del plazo de caducidad de la acción de nulidad debe hacerse desde (*dies a quo*) la fecha de adopción del acuerdo, porque se trata de un plazo de caducidad y dicho día es el señalado en la norma jurídica (sentencias, entre otras, de 12 de junio de 1992 y 15 de noviembre

de 1993). No obstante, como excepción a dicho principio, también hemos mantenido en otras resoluciones que el día inicial debe ser el de notificación del acuerdo, en atención a las especiales circunstancias del caso, y siempre bajo el designio de evitar la indefensión (sentencias de 30 de octubre de 1989 y 11 de julio de 2002), conjugando las previsiones del actual art. 40.3 LO 1/2002 con lo dispuesto con carácter general en el art. 1.969 CC respecto de la posibilidad de ejercicio de las acciones a efectos de comienzo del plazo prescriptivo.

2.- Para resolver sobre el plazo de caducidad, es conveniente partir del concepto, caracteres y efectos de la propia institución. La sentencia de 10 de noviembre de 1994 definió con toda precisión la caducidad, haciéndose eco de un nutrido acervo jurisprudencial, al decir:

«La caducidad o decadencia de derechos surge cuando la Ley o la voluntad de los particulares señalan un plazo fijo para la duración de un derecho, de tal modo que transcurrido no puede ser ya ejercitado, refiriéndose a las facultades o poderes jurídicos cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica, nota característica que la diferencia de la prescripción, pues así como ésta tiene por finalidad, la extinción de un derecho ante la razón objetiva de su no ejercicio por el titular, y a fin de evitar la inseguridad jurídica, en la caducidad se atiende sólo al hecho objetivo de la falta de ejercicio dentro del plazo prefijado, hasta el punto de que puede sostenerse en realidad que es de índole preclusiva, al tratarse de un plazo dentro del cual, y únicamente dentro de él, puede realizarse un acto con eficacia jurídica, de tal manera que transcurrido sin ejercitarlo impone la decadencia fatal y automática de tal derecho en razón meramente objetiva de su no utilización, y más en cuanto que los derechos o facultades jurídicas conceden a su titular la facultad o poder para provocar un efecto o modificación jurídica, con el fin de producir una consecuencia de tal índole en favor del sujeto y a cargo de otros, lo que puede tener lugar haciendo cesar un preexistente estado de derecho hasta el punto de que, en definitiva, se es titular de la acción creadora y no del derecho creado, ya que para que surja éste es condición indispensable que se ponga en ejercicio en el plazo fijado, pues si transcurre sin que la acción concedida se utilice desaparecen los derechos correspondientes, situación incluso apreciable de oficio en instancia».

3.- Dada la trascendente consecuencia fáctico-jurídica del transcurso del plazo preclusivo (la decadencia fatal y automática del derecho ejercitado), ha de realizarse una interpretación tuitiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que en este caso conecta con otro derecho fundamental como es el de asociación (art. 22 CE). Por lo que cabe compartir el criterio establecido en la instancia, puesto que el acuerdo no fue adoptado por el órgano legal y estatutariamente llamado a ello - la asamblea general-, sino por un órgano incompetente -la junta directiva-, lo

que determina que los socios no pudieran tener conocimiento de su adopción, ya que ni podían estar presentes en la junta directiva, ni siquiera pudieron conocer la convocatoria y celebración de ésta. De manera que no supieron, ni pudieron saber, de la existencia del acuerdo hasta que les fue notificado. Lo contrario supondría mantener un formalismo exacerbado y alentador de la adopción de resoluciones fuera de los cauces orgánicos previstos, con el beneficio indebido de que el plazo de impugnación iría discurriendo sin seguridad de que los socios afectados o disconformes tuvieran conocimiento de lo acordado. Y a tal efecto, tampoco resulta suficiente la notificación mediante publicación del anuncio en el tablón de anuncios de la entidad, pues ello podría tener alguna virtualidad si se tratase de acuerdo adoptado por la asamblea general, de cuya celebración estuvieran informados los socios, pero no cabe considerarlo suficiente cuando se trata de acuerdo adoptado por órgano incompetente, por lo que no podía haber una expectativa legítima de que los socios acudieran a informarse al tablón de anuncios. Máxime cuando la junta directiva no comenzó a ejecutar el acuerdo, en lo que afectaba a los asociados (básicamente, la facturación a nombre de la sociedad y no de la federación), hasta el mes de noviembre de 2010, pese a que ya había constituido la sociedad limitada objeto del acuerdo impugnado el 23 de junio anterior.

4.- Por tanto, la resolución recurrida no se opone a la jurisprudencia de esta Sala, puesto que como hemos visto, junto a la regla general de cómputo desde la fecha de adopción del acuerdo impugnado, también es doctrina jurisprudencial que, en determinados casos y para evitar la indefensión y no propiciar abusos, el dies a quo puede ser el de la notificación del acuerdo disputado. Solución predicable con mayor fundamento cuando se trata de un plazo de caducidad tan breve como el aplicable en este caso.

Es más, la sentencia núm. 841/2011, de 14 de noviembre, que se cita y transcribe en el recurso, ni siquiera trata propiamente el problema litigioso, sino que únicamente se refiere al transcurso del plazo de caducidad en el caso por ella enjuiciado, pero no trata cuál deba ser el día inicial de su cómputo, ni con carácter general, ni la posibilidad de que haya excepciones. Como consecuencia de lo cual, ha de desestimarse el recurso de casación. (…)»

* **STS de 31 de marzo de 2016** (Cont.-admvo) *(RJ 2016, 2194)*
Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Resumen: *Procedencia de la denegación de solicitud de cancelación de la inscripción en el Registro de Asociaciones. Inexistencia de extralimitación de la Administración en*

su función de verificar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para proceder a la inscripción de la cancelación solicitada. La Administración se ha limitado a comprobar la concurrencia de los requisitos establecidos para la disolución de la Asociación en sus propios estatutos, que requiere la previa liquidación de su activo patrimonial y a verificar que no se han aportados los documentos exigidos.

Nota: Véase reseña STS de 6 de noviembre de 2015 (Cont.-admvo) (JUR 2015, 270635) en el número anterior (17) de esta Revista.

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- *Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casación.*

El recurso de casación que enjuiciamos se interpuso por la representación procesal del CENTRO ASTURIANO DE LA HABANA DE GIJÓN contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 16 de diciembre de 2013 , que desestimó el recurso contencioso- administrativo promovido contra la resolución del Consejero de Hacienda y Sector Público del Gobierno del Principado de Asturias de 15 de febrero de 2012, que desestimó el recurso de reposición planteado contra la precedente resolución de esa autoridad administrativa de 11 de noviembre de 2011, que acordó denegar la cancelación de la inscripción en el Registro de Asociaciones del Principado de Asturias de la referida entidad asociativa.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimar el recurso contencioso-administrativo con base en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

«[...] La razón de decidir en la forma en que lo ha hecho la Administración demandada se encuentra en la aplicación de lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación, que al efecto que aquí interesa dispone " 1. La disolución de la asociación abre el período de liquidación, hasta el fin del cual la entidad conservará su personalidad jurídica ", y en el artículo 17 que también dispone " 2. En todos los supuestos de disolución deberá darse al patrimonio el destino previsto en los Estatutos ", considerando que al no reunirse los requisitos establecidos en la referida Ley , junto con los requisitos que para las solicitudes de inscripción de disolución y baja establece el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones, aprobado por Real Decreto 1497/2003, de 28 de noviembre , procede la denegación de la inscripción conforme previene el artículo 24 de la Ley Orgánica.

Frente a tal denegación de la inscripción pretendida se alza la actora alegando que la Administración demandada ha incumplido con la función de mero control formal externo y de naturaleza reglada, al no practicar la cancelación solicitada, lo que impide

otorgar publicidad a una realidad extraprocesal que había resultado válida para todos aquellos que no la habían impugnado. Sin embargo, a ello se ha de advertir que la Administración no entra a valorar como se dice en la legitimidad de un acuerdo de fusión por absorción pactado entre partes, que convienen expresamente el traspaso en bloque de todo el activo y pasivo de la entidad actora, con la consecuencia de que la totalidad de sus bienes y derechos, al igual que sus obligaciones, quedaron incorporados a la entidad absorbente de manera simultánea y automática al otorgamiento de la escritura de fusión, pues en ningún caso se ha puesto en duda la posibilidad de fusión de ambas sociedades, en línea con lo expuesto en la sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 3 de Gijón, de fecha 1 de septiembre de 2010 , de que "resulta totalmente ajeno al presente procedimiento (...) la posible validez original de los acuerdos adoptados en su día por el CHAG y por el RGCC; el procedimiento seguido en su día para la aprobación del acuerdo de fusión; y mucho más ajena aun (pues esta cuestión trasciende, incluso y sustancialmente, lo jurídico), la cuestión relativa a si tales acuerdos puedan resultar beneficiosos o no para los asociados de una y otra entidad", de manera que al ejercer la Administración el control reglado correspondiente de la concurrencia de los elementos necesarios para proceder a la inscripción de la disolución y baja, la deniega, y ello fundadamente en la normativa de aplicación y en los propios Estatutos de la asociación demandante, que requieren en caso de disolución la previa liquidación como causa de extinción de la personalidad jurídica de la misma, dando al patrimonio el fin previsto en aquellos, no pudiendo ignorarse que a tal efecto el artículo 83 de los Estatutos Sociales de la recurrente, aprobados en Junta General Extraordinaria el 25 de octubre de 1998, señala que "En caso de haber sido acordada la disolución de la Sociedad según el artículo precedente, las propiedades muebles e inmuebles que tenga la Sociedad serán distribuidas entre los establecimientos benéficos de la localidad de Gijón, en la forma y cuantía que la Junta General determine". Y en términos similares se manifiesta la redacción dada a los Estatutos en 2005 al señalar en su artículo 95 que en caso de disolución deberán cobrarse los créditos de la Asociación, liquidar su patrimonio, pagar a los acreedores y, finalmente, "Repartir los bienes sobrantes, si los hubiera, entre los establecimientos benéficos de la villa de Gijón, en la forma y cuantía que establezca la Asamblea General Extraordinaria".

En suma, no concurriendo causa reglada que permita llevar a cabo la cancelación de la inscripción en el Registro de Asociaciones de la entidad actora, esto es, su disolución y liquidación, ni haberse presentado los documentos que el Real Decreto 1497/2003 exige en su artículo 23 para acompañarlos con la solicitud, resulta evidente que no procedía la misma, resultando conforme al ordenamiento jurídico la actuación administrativa combatida en este proceso.».

El recurso de casación se articular en la formulación de cuatro motivos de casación, de los que sólo examinaremos los motivos de casación tercero y cuarto, al haberse inadmitido, por Auto de la Sección Primera de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2014 , los motivos de casación primero y segundo formulados al amparo de las letras a) y c) del artículo 88.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , debido a su deficiente planteamiento.

El tercer motivo de casación, que se funda al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de las normas del ordenamiento jurídico para resolver las cuestiones objeto de debate, denuncia la vulneración, por inaplicación, del artículo 10 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación, en relación con lo dispuesto en el artículo 30 del citado texto legal , que establece la obligación de la Administración de inscribir las modificaciones de determinados datos registrales, cumplidos los requisitos formales.

En el desarrollo del motivo de casación se aduce que la Administración debe realizar un control mínimo en la gestión del registro de asociaciones, por lo que no puede cuestionar la validez del acuerdo de fusión por absorción suscrito entre el Centro Asturiano de La Habana de Gijón y el Real Grupo de Cultura Covadonga, a los efectos de denegar la inscripción de un acto inscribible.

Se alega también que la jurisdicción contencioso-administrativa no es competente para revisar un acuerdo de la Asamblea General de la citada Asociación, ya que sólo puede enjuiciar actos dictados por un órgano de la Administración.

El cuarto motivo de casación, que se formula al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , por infracción de la jurisprudencia que fuere aplicable para resolver las cuestiones objeto de debate, imputa a la sentencia de instancia la vulneración de la doctrina jurisprudencial contenida, entre otras, en las sentencias del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2004 y de 8 de junio de 2004 , sobre el carácter no constitutivo del registro y sobre la jurisdicción competente, en cuanto fundamenta su fallo en una evaluación material o sustantiva sobre el fondo, que es una valoración que corresponde a la jurisdicción civil.

SEGUNDO.- *Sobre la improsperabilidad del recurso de casación*.

El tercer motivo de casación, fundamentado en la infracción del artículo 10 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación, en relación con el artículo 30 del citado texto legal, no puede prosperar, pues descartamos que la Sala de instancia haya vulnerado dichas disposiciones legales, que regulan el régimen jurídico de la inscripción y que delimitan la función registral de la

Administración a verificar el cumplimiento de los requisitos formales que ha de reunir el documento cuya inscripción se pretende, de conformidad con lo dispuesto en el Acta fundacional y los Estatutos de la Asociación, al sostener que la denegación de la solicitud de cancelación de la inscripción en el Registro de Asociaciones del Principado de Asturias de la entidad Centro Asturiano de La Habana de Gijón, es conforme al ordenamiento jurídico, en cuanto la Administración se ha limitado a comprobar la concurrencia de los requisitos establecidos para la disolución de la Asociación en los propios Estatutos, que requiere la previa liquidación de su activo patrimonial, y a verificar que no se han aportado los documentos exigidos por el artículo 23 del 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.

En efecto, tal como sostienen el Letrado del Servicio Jurídico del Principado de Asturias y la defensa letrada del Real Centro de Cultura Covadonga en sus escritos de oposición, consideramos que la Consejería de Hacienda y Sector Público del Gobierno del Principado de Asturias no se ha extralimitado en su función de verificar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para proceder a la inscripción registral de la cancelación solicitada de la Asociación Centro Asturiano de La Habana de Gijón, pues entendemos que ha realizado un control de mera legalidad formal, tal como reconoce la sentencia de instancia, tendente a constatar si se han cumplido las exigencias establecidas en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, y en los propios Estatutos de la Asociación recurrente, que condiciona la disolución de la Asociación a que se adopte por los asociados, con base en el cumplimiento de estrictas garantías de carácter procedimental, y a que se proceda a abrir un periodo de liquidación, hasta el fin del cual -según prescribe el artículo 18 del citado texto legal - «la entidad conservará su personalidad jurídica».

Por ello, no compartimos la tesis argumental que formula el Letrado defensor del Centro Asturiano de La Habana de Gijón recurrente, de que la Sala de instancia se ha excedido en su función de control de los actos inscribibles en el Registro de Asociaciones «al revisar un Acuerdo General de la citada Asociación», porque resulta evidente que los actos enjuiciados en este proceso judicial son las resoluciones de la Consejería de Hacienda y Sector Público del Gobierno del Principado de Asturias de 11 de noviembre de 2011 y de 15 de febrero de 2012, que deniegan la solicitud de cancelación de la inscripción de la mencionada Asociación en el Registro de Asociaciones del Principado de Asturias, y cuya adecuación a la legalidad es revisable en este orden jurisdiccional contencioso- administrativo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En este sentido, cabe poner de relieve que la decisión de la Sala de instancia no resulta contradictoria con la doctrina jurisprudencial de esta Sala jurisdiccional de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 6 de noviembre de 2015 (RC 1367/2013), en que interpretando el artículo 30 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación, delimitamos el ámbito jurídico de control que compete a la Administración en su función de garantizar la regularidad y veracidad de los datos inscribibles en el Registro de Asociaciones; y fijamos las garantías jurídicas establecidas para preservar derechos relacionados con el derecho de asociación, en los siguientes términos:

«[...] El artículo 30 de la Ley establece el régimen jurídico de la inscripción de forma congruente con lo establecido en el citado artículo 10 en cuanto a que la inscripción es exclusivamente a los efectos de publicidad. Así, prevé que la Administración limitará su actividad registral "a la verificación de los requisitos que han de reunir el acta fundacional y los Estatutos" (apartado 1, último párrafo), comprobación por tanto puramente formal de los requisitos contemplados en los artículos 6 (acta fundacional) y 7 (Estatutos), y no del contenido material de tales requisitos cuando estos poseen una vertiente material (como, por ejemplo, el contenido estatutario relativo a los criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación (art. 7.1.g).

Al margen de otros aspectos no relevantes ahora, la Ley sólo prevé un examen de fondo en un aspecto, y es el que se contempla en el apartado 4 del propio artículo 30 en relación con que se encuentren "indicios de racionales de ilicitud penal" y únicamente para suspender el procedimiento y dar traslado de la documentación al Ministerio Fiscal. Esto es, que ni siquiera en estos casos se produce una resolución denegatoria, sino tan sólo una suspensión del procedimiento.

La regulación de la actividad del Registro de asociaciones ha sido desarrollada por el Real Decreto 1497/2003, de 28 de diciembre, que dedica los artículos 11 y 12 a la inscripción de la identidad de los titulares de la junta directiva u órgano de representación, que rezan así:

"Artículo 11. Plazo de presentación de la solicitud de inscripción.

En el plazo de un mes desde la elección o modificación de los titulares de la junta directiva u órgano de representación, deberá dirigirse la solicitud de inscripción al Registro Nacional de Asociaciones.

Artículo 12. Contenido de la solicitud y documentación que debe aportarse.

1. La solicitud deberá contener los datos que se indican en el artículo 6.2.ª), b) y c), así como su número de inscripción en el Registro Nacional de Asociaciones.

2. La solicitud de la inscripción o modificación de los titulares de la junta directiva u órgano de representación deberá ir acompañada del acta de la reunión o del

acuerdo adoptado, según se haya determinado su forma de elección en sus estatutos, o certificado del acta o del acuerdo extendido por las personas o cargos con facultad para certificarlos de acuerdo con sus estatutos, por el que se haya elegido o modificado a los titulares de la junta directiva u órgano de representación, en la que deberán constar, además de la fecha en que se haya adoptado:

a) Los nombres, apellidos, domicilio y demás datos de identificación, si son personas físicas.

b) La razón social o denominación si los titulares son personas jurídicas, con los datos de identificación de las personas físicas que actuarán en su nombre.

c) La fecha del nombramiento y, en su caso, de la ratificación y aceptación por los titulares.

d) La fecha de la revocación y del cese, en su caso, de los titulares salientes.

e) Las firmas de los titulares y, en su caso, de los titulares salientes."

Así pues, el apartado 2 del artículo 12 enumera de forma precisa la documentación a aportar al objeto de verificar la veracidad de los datos a inscribir. Son estos requisitos formales los que el Registro ha de comprobar al objeto de asegurar la veracidad de la inscripción, esto es, que los miembros de los órganos de representación que se inscriben fueron efectivamente elegidos en una reunión del órgano correspondiente y que se aportan los datos relativos a las circunstancias de la elección, según debe constar en el acta correspondiente, pero no la regularidad del proceso electoral o el cumplimiento de los requisitos que deben ostentar los candidatos. » .

El cuarto motivo de casación, basado en la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo formulada en las sentencias de 11 de mayo de 2004 (RC 1576/2000) y de 8 de junio de 2004 (RC 3124/2004(sic)), tampoco puede ser acogido, pues rechazamos que la Sala de instancia haya ignorado dicha doctrina al sostener que es competente para enjuiciar la legalidad de las resoluciones administrativas impugnadas y para verificar, a tal efecto, si resulta procedente la cancelación de la inscripción en el Registro de Asociaciones del Principado de Asturias de la Asociación Centro Asturiano de La Habana de Gijón, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 y 30 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación, al no acreditarse el cumplimiento de los requisitos legal y estatutariamente establecidos y no aportarse la documentación requerida.

Por ello, estimamos que la decisión de la Sala de instancia no contradice la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo fundada en las invocadas sentencias de 11 de mayo y de 8 de junio de 2014, que se reitera en la sentencia de 6 de noviembre de 2015, en los siguientes términos:

«[...] Lo anterior resulta corroborado por los artículos 39 y 40 de la Ley, que establecen con claridad las respectivas atribuciones de las jurisdicciones contencioso-

administrativa y civil. Así, a esta Jurisdicción se le atribuyen "todas las cuestiones que se susciten en los procedimientos administrativos instruidos en aplicación de la presente Ley Orgánica" (artículo 39). Por su parte, el artículo 40 atribuye a la jurisdicción civil la competencia para resolver "las pretensiones derivadas del tráfico jurídico privado de las asociaciones, y de su funcionamiento interno" (apartado 1). En congruencia con dicha atribución competencial a la Jurisdicción civil los apartados siguientes del artículo 40 establecen la legitimación para ambos supuestos, el 2 para los litigios relativos al tráfico jurídico privado (cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo) y el 3 para las cuestiones internas, en los siguientes términos:

"Artículo 40. Orden jurisdiccional civil.

[...]

3. Los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación que estimen contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su rectificación o anulación y la suspensión preventiva en su caso, o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil."

Pues bien, la consecuencia de todo ello es clara. Por un lado, La hipotética contradicción entre un acuerdo interno de una asociación con sus propios Estatutos es una cuestión a resolver por la jurisdicción civil a instancias de los asociados y no por el Registro, ni siquiera con carácter provisional, lo que supone que el control de que la decisión de la junta directiva se ajusta a las previsiones estatutarias corresponde a la jurisdicción civil. Esto es conforme además con la jurisprudencia que invoca la Asociación recurrente.».

A tal efecto, cabe significar que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación, no existe un derecho indiscriminado o absoluto de inscripción en el Registro de Asociaciones de cualesquiera hechos asociativos al mero fin de garantizar su publicidad externa, pues sólo resultan inscribibles aquellos actos que «reúnan los requisitos establecidos en la presente Ley Orgánica», lo que evidencia que, tal como razonó la Sala de instancia, corresponde a la Administración verificar si se ha observado la legalidad reguladora de la disolución de las asociaciones contemplada en el citado texto legal y en los propios Estatutos de la Asociación peticionaria de la solicitud de cancelación en el Registro, salvo en aquellos supuestos en que una resolución judicial ordene la inscripción registral.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse los dos motivos de casación admitidos, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del CENTRO ASTURIANO DE LA HABANA DE GIJÓN contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior

de Justicia de Asturias de 16 de diciembre de 2013, dictada en el recurso contencioso-administrativo número 348/2012.

(…)»

* **STS de 1 de abril de 2016** (Cont.-admvo) *(JUR\2016\75663)*
Ponente: José Mª del Riego Valledor

Resumen: *Declaración de utilidad pública. Existencia de un reiterado criterio jurisprudencial, que insiste en que las actividades que por su naturaleza sean de interés general, de conformidad con el artículo 32.1.a) de la L.O. 1/2002, no pierden ese carácter por el hecho de realizarse mediante contraprestación.*

Fundamentos de Derecho

«SEXTO.- (…)

En este caso no existe discusión alguna sobre la naturaleza de los fines estatutarios de la asociación que solicitó la declaración de utilidad pública.

Entre los fines de la asociación, de acuerdo con sus Estatutos, se encuentran los de implantar programas de inclusión laboral en colectivos desfavorecidos (trabajadores procedentes de cierres traumáticos, trabajadores mayores de 45 años, mujeres, inmigrantes, personas con discapacidad, jóvenes, parados de larga duración) y mejorar la calidad de vida de los colectivos desfavorecidos, definiendo como objetivos: lograr la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; lograr la conciliación de la vida laboral y familiar; favorecer el acceso de colectivos desfavorecidos al mercado laboral; lograr la mejora de la integración social de estos colectivos desfavorecidos mediante la inserción laboral; lograr mejoras en la adaptación de estos colectivos al mercado laboral.

No cabe duda que tales fines estatutarios tienden a promover el interés general y son de carácter de asistencia social, de promoción de la mujer, de fomento de la igualdad de oportunidades y de promoción y atención a las personas en riesgo de exclusión, incluidos en el artículo 32.1.a) de la L.O. 1/2002.

Si desde el punto de vista teórico, los fines estatutarios de la asociación se dirigen a promover los intereses generales que define el artículo 32.1.a) de la L.O. 1/2002, en el plano práctico resulta que los servicios que presta la asociación coinciden con los fines estatutarios, pues sentencia impugnada considera acreditado, a la vista de lo actuado, que "no se deduce que la actividad real no coincida con los fines estatutarios", sin que exista sobre este punto impugnación alguna del Abogado del Estado.

El desacuerdo del Abogado del Estado con la conclusión estimatoria de la sentencia impugnada reside en el carácter retribuido de los servicios de interés general que presta la asociación, si bien ya hemos señalado la existencia de un reiterado criterio jurisprudencial, que insiste en que las actividades que por su naturaleza sean de interés general, de conformidad con el artículo 32.1.a) de la L.O. 1/2002, no pierden ese carácter por el hecho de realizarse mediante contraprestación, y que, por tanto, avala la interpretación del indicado precepto realizada por la sentencia de instancia.

Por las anteriores razones desestimamos el tercer motivo del recurso de casación.

(…)»

* **STS de 26 de abril de 2016** (Cont.-admvo) *(JUR 2016, 99160)*
Ponente: José Antonio Montero Fernández

Resumen: *Asociación. Inexistencia de legitimación activa de Asociación de Promotores y Constructores para impugnar acuerdo administrativo sobre valores catastrales: se requiere que el acto impugnado, las Ponencias de Valores, afecte a un interés de la entidad recurrente que suponga una relación material entre ella y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso la produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio, lo cual ni siquiera se plantea por la parte recurrente que se limita, ya se ha dicho, a invocar los intereses colectivos.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- Objeto del recurso de casación.

Es objeto del presente recurso de casación la sentencia de la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de 3 de octubre de 2014 , desestimatoria del recurso contencioso administrativo [Asociación de Promotores-Constructores de Edificios de Asempal-Almería] dirigido contra la resolución de fecha 13 de diciembre de 2.012 del Tribunal Económico Administrativo Central por la que se declara la inadmisión de la reclamación económico-administrativa interpuesta contra el acuerdo de la Dirección General del Catastro de 19 de octubre de 2.011 que aprueba la Ponencia de Valores de [varios municipios de Almeria]. (…)

CUARTO.- Sobre la legitimación de las Asociaciones y sobre la falta de legitimación de la Asociación recurrente.

(…)

Recordemos como negada por la Dirección General del Catastro su legitimación, en la reclamación económico administrativa se limita, sin más, a recordar los términos del art. 31.2 de la Ley 30/1992 , considerando que posee la condición legal de inte-

resada por defender los intereses legítimos del colectivo que representa; en demanda, después de considerar el TEAC que no aprecia que ostente un interés cualificado específico que se pueda identificar con la obtención de un beneficio o desaparición de un perjuicio, al no ser la recurrente titular catastral de inmueble alguno en ninguno de los municipios de Almería cuya Ponencia de Valores se impugna, prácticamente se desentiende de la cuestión y se limita a manifestar que actúa en defensa de los intereses colectivos de empresarios de la provincia de Almería y que tiene interés en la declaración de no ser conforme a derecho el acto impugnado, y el reconocimiento a su favor de la situación jurídica individualizada; en su escrito de conclusiones entiende que al haberse admitido el recurso contencioso administrativo se admitió su legitimación, por demás defiende los intereses de sus asociados, afectando las Ponencias de Valores aprobadas a los intereses económicos de las empresas que representan y sin que sea discutible su legitimación conforme a lo dispuesto en el art. 31.2 de la Ley 30/1992, <<se trata de una persona jurídica que defiende los intereses legítimos del colectivo que representa, sin ser necesario que sea titular de ningún inmueble afectado por las Ponencias recurridas, dado que lo que defiende son los intereses económicos de sus asociados, que si son titulares de inmuebles en los municipios afectados por las Ponencias>>. Pues bien, ciertamente los intereses colectivos pueden ser ejercitados por grupos, corporaciones o asociaciones, pero existe el problema de determinar qué tipo de grupos o entes tienen la condición jurídica que les hace específicos defensores de aquéllos, en vía administrativa, primero, y jurisdiccional, después, y como se ha puesto de manifiesto por referencia a la LOPJ , los grupos o entes han de estar afectados o tener legalmente reconocida la defensa y promoción de los intereses colectivos, siendo doctrina emanada, tanto en el Tribunal Constitucional como en este Tribunal, la de reconocer la legitimación a los individuos, asociaciones y corporaciones para la defensa de dichos intereses, en los casos en que, defendiéndolos, el ciudadano, las corporaciones, asociaciones o grupos defienden también un círculo de intereses propios que resulta afectado por el acto que se impugna. Y en esta línea este Tribunal ha dicho en reiterada ocasiones que:

<<En definitiva de la jurisprudencia de esta Sala se pueden extraer las siguientes conclusiones:

.) Se precisa la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, en referencia obligada a un interés propio de la Entidad, de suerte que la anulación del concreto acto impugnado le reporte un efecto positivo o negativo o de futuro, pero cierto.

.) Se justifique la interrelación entre el interés invocado y el objeto de la pretensión. Carga procesal que incumbe al accionante.

.) No es suficiente para el reconocimiento de la legitimación con invocar de forma abstracta, genérica y/o potencial el interés por medio del cual se actúa, sino que se requiere determinar de forma precisa y pormenorizada en qué puede verse afectado. No basta la mera autoatribución estatutaria".

Pues bien, en el caso que nos ocupa la Asociación recurrente no tiene atribuida legalmente la defensa de los intereses patrimoniales que puedan resultar afectados por la determinación general y previa de los criterios de la Ponencia de Valores que se impugna.

En los Estatutos de la Asociación sus arts. 5 y 6, hablan expresamente de <<la representación y defensa de los intereses profesionales de los promotores y promotores constructores inmobiliarios>> y <<ejercitar ante los Tribunales o cualesquiera otros Organismos Públicos que mejor convengan al cumplimiento de sus fines y de conformidad a las facultades orgánicas establecidas en los presentes Estatutos>> , pero aparte de la generalidad e indeterminación de los términos utilizados, es lo cierto que ésta autoatribución estatutaria no resulta suficiente para convertir a la entidad recurrente en entidad legitimada, ni tampoco la alegación de que está defendiendo los intereses económico de aquel colectivo, pues la finalidad que expresa su Estatuto, ni los intereses económico de sus miembros como asociados, en modo alguno comprende las relaciones jurídico tributarias entre promotores y promotores constructores, en su condición de titulares de inmuebles en los municipios que abarcan las distintas Ponencias y la Administración, pues resulta evidente que los intereses que se corresponden con la aprobación de las ponencias de valores son esencialmente intereses patrimoniales propios y específicos de los titulares de los correspondientes bienes inmuebles afectados, ajenos de todo punto a unos supuestos intereses profesionales, sin que quepa apreciar una legitimación por sustitución de dichos titulares en una autoatribución, como la que se examina, que hace referencia a intereses profesionales, sin que, ya se ha dicho, sea posible reconocer el interés legitimador cuando resulta únicamente de una autoatribución estatutaria, por cuanto aceptar tal posibilidad equivaldría a admitir como legitimada cualquier asociación o entidad que se constituyera con el objeto de impugnar disposiciones generales o determinadas clases de actos administrativos (Cfr. STS de 31 de mayo de 2006 , 13 de junio de 2014-rec. de cas. 1600/2013 [sic] , y 5 de mayo de 2015 -rec. de cas. 2635/2012 [sic] , ad exemplum). En definitiva, se requiere que el acto impugnado, las Ponencias de Valores, afecte a un interés de la entidad recurrente que suponga una relación material entre ella y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso la produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio, lo cual ni siquiera se plantea por la parte recurrente que se limita, ya se ha dicho, a invocar los intereses colectivos vistos.

(…)»

* **ATS de 4 de mayo** (Civil) *(JUR 2016, 104638)*
Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Prescripción de acción de responsabilidad civil contra presidenta de la asociación por daños causados por incumplimiento de condena impuesta a la asociación. La LO 1/2002, de 22 de marzo, no contiene ninguna disposición que señale el plazo de prescripción de la acción contemplada en el artículo 15.3 por lo que de acuerdo con el artículo 1968 del Código Civil el plazo de prescripción será de 15 años.*

Fundamentos de Derecho
«SEGUNDO
El recurso de casación se estructura en un motivo único (aunque figura como primero) con dos apartados, uno por infracción normativa y otro en el que alega interés casacional. La parte recurrente funda su recurso en la infracción de los artículos 1902 y 1968 del Código Civil al considerar que rige el plazo de prescripción de 15 años, cuando estamos en un claro supuesto de responsabilidad extracontractual resultando de aplicación el plazo de prescripción de 1 año por tratarse de una reclamación que efectúa un tercero, ajeno a la asociación presidida por la recurrente y con la que no existe vínculo contractual. El interés casacional, según mantiene el recurrente, radica en que la sentencia recurrida se opone e la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo expresada entre otras muchas en sentencias de 4 de marzo y 27 de mayo de 2009 , de acuerdo con la que el régimen de aplicable es el de la responsabilidad extracontractual cuando el daño no haya sido causado en la estricta órbita de lo pactado por tratarse de daños ajenos a la naturaleza del negocio.

El recurso de casación no puede prosperar por no concurrir los presupuestos para su admisión por ser inexistente el interés casacional en la resolución del recurso (artículos 483.2.3 º y 477.2.3 y 3º LEC) porque la aplicación de la doctrina jurisprudencial invocada sólo podría conllevar una modificación del fallo omitiendo los hechos que declara probados la sentencia recurrida y eludiendo su razón decisoria o ratio decidendi.

El recurso incurre en la expresada causa de no admisión en primer lugar porque la naturaleza y calificación de la acción ejercitada incumben al Tribunal de Instancia y en el presente caso además la razón de entender aplicable el plazo de prescripción de 15 años no es el origen en un vínculo contractual de la responsabilidad reclamada sino que: «no contiene la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , ninguna disposición que señale el plazo de prescripción de la acción contemplada en el artículo 15.3 por lo que de acuerdo con el artículo 1968 del Código Civil el plazo de prescripción será de 15 años». Pero además la parte recurrente elude que la Audiencia Provincial exami-

nando el material probatorio, fija en todo caso como el dies quo el 27 de octubre de 2009, cuando la demandada remite el correo electrónico a la dirección letrada del actor en el que claramente se pone de manifiesto el impago de la suma a la que fue condenada la Asociación, y siendo el escrito de interposición de la demanda de fecha 30 de abril de 2010. De esta forma la aplicación de la doctrina jurisprudencial invocada sobre el plazo de prescripción de un año para reclamar responsabilidad extracontractual, carece de consecuencias para el fallo de la sentencia y el interés casacional resulta inexistente.

Las alegaciones a las posibles causas de no admisión, en las que la parte recurrente discrepa de la fijación del dies a quo no desvirtúan la efectiva concurrencia de la posible causa de no admisión puesta de manifiesto en los términos expuestos.

(…)»

* **STS de 18 de mayo de 2016** (Civil) *(JUR\2016\117487)*
Ponente: Rafael Saraza Jimena

Resumen: *La impugnación del acuerdo que sanciona con la expulsión de la asociación, por inobservancia de las normas internas que regulan las causas y los procedimientos disciplinarios (falta de previsión estatutaria de los hechos sancionados e inobservancia de los trámites estatutarios), está sometida al plazo de caducidad de cuarenta días previsto en el art. 40.3 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- *Antecedentes del caso*.

1.- La entidad Taller Tp, S.L. (en lo sucesivo, Taller Tp) interpuso el 13 de septiembre de 2012 una demanda contra la Asociación Española de Criadores de Caballos Anglo-Árabes (en lo sucesivo, la asociación), en la que solicitó que se declarara nulo de pleno derecho el acuerdo adoptado en la asamblea general de la asociación celebrada el 16 de marzo de 2012 que acordaba su expulsión de dicha asociación, puesto que fue en la asamblea de la asociación celebrada el 26 de marzo de 2010, en la que se acordó incoar expediente sancionador al demandante, donde se aprobaron las infracciones y sanciones que sirvieron para calificar la conducta y adoptar la sanción, por unas manifestaciones realizadas por el administrador de Taller Tp en el año 2008, pues consideró que se vulneraba el principio de legalidad y el de irretroactividad de las sanciones. Alegaba asimismo que el procedimiento sancionador no se ajustaba a lo dispuesto en los estatutos de la asociación pues no se había respetado el plazo de alegaciones y prueba previsto en los estatutos. Y, por último,

alegaba que los hechos que determinaban la expulsión de Taller Tp de la asociación eran imputables a su administrador, pero no a Taller Tp, al haber sido realizadas las manifestaciones a título personal.

La asociación demandada se opuso a la demanda, excepcionó la caducidad de la acción y negó los presupuestos en que se basaba la acción de Taller Tp.

2.- El Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia en la que desestimó la excepción de caducidad, pues consideró que «la impugnación que se realiza se atiene al núcleo fundamental del derecho de defensa y de legalidad del expediente, por lo que es evidente que no se trata de una mera denuncia de anulabilidad del acuerdo por un vicio procedimental, sino de una impugnación por nulidad del mismo».

Consideró que las infracciones imputadas a Taller Tp no estaban previstas en los estatutos cuando se produjeron los hechos, ni las sanciones anudadas a las mismas, por lo que se vulneraron los principios de legalidad e irretroactividad de las infracciones y sanciones, lo que debía determinar la nulidad del acuerdo de expulsión.

Respecto de la infracción consistente en la deuda de las cuotas asociativas por un periodo superior a un año, el juzgado consideró que dicha infracción no se discutió en la asamblea de 26 de marzo de 2010, pese a estar indicada en el burofax por el que se incoaba el expediente, pero en este documento la infracción no se tipificaba y la falta de motivación del acuerdo sancionador impedía conocer la repercusión de esta deuda en el acuerdo de expulsión.

Además, la actuación del asociado estaría amparada por la libertad de expresión, que incluye la crítica, ácida y dura, al presidente de la asociación. Y tales hechos eran imputables al administrador y socio único de la persona jurídica demandante, pero no a esta en sí.

3.- La asociación demandada apeló la sentencia, y la Audiencia Provincial estimó el recurso, pues consideró que cuando se presentó la demanda, el 10 de septiembre de 2012, la acción de impugnación del acuerdo adoptado el 16 de marzo de 2010 había caducado por haber transcurrido más de cuarenta días desde la adopción del acuerdo de expulsión de Taller Tp por las manifestaciones de su único socio y administrador y por mantener una deuda con la asociación por tiempo superior a un año.

Para el tribunal de apelación, los motivos de impugnación del acuerdo supondrían su mera anulación sujeta al plazo de caducidad de cuarenta días, puesto que no existía contravención directa de normas imperativas o prohibitivas, pues en la demanda no se aludía a ningún precepto legal que se estimara infringido.

4.- Taller Tp ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación contra la sentencia, basados en un solo motivo cada uno de ellos. Ambos recursos han sido admitidos a trámite.

(…)

CUARTO.- *Formulación del motivo del recurso de casación*.

1.- El párrafo en el que se expresa la infracción legal que se denuncia en el recurso de casación dice así:

«El recurso que se interpone se funda en la infracción del artículo 22 de la Constitución por incorrecta interpretación y aplicación del artículo 40 de la L.O. 1/2002 de 22 de marzo en sus apartados 2 y 3, en concreto por considerarse los hechos expuestos en la demanda y acogidos por la sentencia de Primera Instancia como constitutivos de causa de anulabilidad y no de nulidad, y aplicar el plazo de caducidad de cuarenta días, obviando que nos encontramos ante un acuerdo contrario a la ley y por tanto nulo de pleno derecho, sin que exista plazo de caducidad o prescripción para su impugnación».

2.- El motivo se razona alegando que al carecer la sanción de una previa previsión estatutaria que asociara la sanción de expulsión a la conducta realizada, se vulneró el principio de legalidad y de irretroactividad de las sanciones. Y en cuanto a la existencia de la deuda como causa de expulsión, tampoco existía un precepto estatutario que fundara la sanción de expulsión.

QUINTO.- *Decisión de la Sala. La acción para impugnar el acuerdo de expulsión del asociado que infringe los estatutos de la asociación está sujeta al plazo de caducidad de cuarenta días.*

1.- El artículo 6.1.c) de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación, establece que el acta fundacional de las asociaciones ha de contener los estatutos aprobados que regirán el funcionamiento de la asociación, los cuáles, a tenor del art. 7.1 e) deberán contener «los requisitos y modalidades de admisión y baja, sanción y separación de los asociados. Podrán incluir también las consecuencias del impago de las cuotas por parte de los asociados».

El art. 21.c de la ley orgánica establece como uno de los derechos de los asociados el derecho «a ser oído con carácter previo a la adopción de medidas disciplinarias contra él y a ser informado de los hechos que den lugar a tales medidas, debiendo ser motivado el acuerdo que, en su caso, imponga la sanción».

De los preceptos transcritos se desprende que los estatutos de la asociación deben prever los hechos que pueden determinar la imposición de medidas disciplinarias a los asociados, incluida la expulsión, la correspondencia entre tales hechos y las sanciones previstas, y los trámites para la adopción de la sanción, entre los que deben incluirse los de información al asociado de los hechos que se le imputan, la audiencia del asociado y la motivación del acuerdo sancionador.

2.- El art. 21.d de la ley orgánica prevé como otro de los derechos de los asociados el de «impugnar los acuerdos de los órganos de la asociación que estime contrarios a la ley o a los Estatutos».

Los apartados 2º y 3º del art. 40 de la ley orgánica establecen:

«2. Los acuerdos y actuaciones de las asociaciones podrán ser impugnados por cualquier asociado o persona que acredite un interés legítimo, si los estimase contrarios al ordenamiento jurídico, por los trámites del juicio que corresponda.

»3. Los asociados podrán impugnar los acuerdos y actuaciones de la asociación que estimen contrarios a los Estatutos dentro del plazo de cuarenta días, a partir de la fecha de adopción de los mismos, instando su rectificación o anulación y la suspensión preventiva en su caso, o acumulando ambas pretensiones por los trámites establecidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

3.- Se ha considerado que estas previsiones legales generan un régimen de impugnación con dos modalidades. Mientras los acuerdos contrarios a una norma imperativa o prohibitiva pueden ser impugnados mediante el ejercicio de una acción de nulidad radical, no sujeta a plazo de ejercicio, salvo que en la norma en cuestión se establezca un efecto distinto para el caso de contravención, a los que se refiere el artículo 6.3 del Código Civil , los acuerdos contrarios a los estatutos solo son susceptibles de anulación mediante su impugnación en una demanda formulada dentro del plazo de caducidad de cuarenta días contados desde su adopción, de modo que, transcurrido este plazo, quedan sanados y devienen inatacables.

En la sentencia 841/2011, de 14 de noviembre, afirmamos:

«La nulidad de pleno derecho, ipso iure, se produce cuando un acuerdo o actuación (como dice el artículo 40.3 de la ley de asociaciones, antes transcrito) va contra una norma imperativa o prohibitiva. No toda disconformidad con la ley implica nulidad, sino tan sólo cuando es una contravención directa de una norma imperativa o prohibitiva (así, sentencias de 20 de junio de 1996 , 22 de julio de 1997 , 9 de marzo de 2000). A este supuesto de nulidad se refiere el artículo 40.2 de la citada ley de asociaciones al prever la impugnación de actos contrarios al ordenamiento jurídico, aunque no toda irregularidad provoca la nulidad, sino, como se ha dicho, contraviene directamente una norma de *ius cogens*.

»La anulabilidad se produce cuando el acuerdo o actuación adolece de un vicio que permite invalidar (anular) y que sólo cabe ser declarada mediante el ejercicio de una acción que da lugar a una sentencia que produce la anulación, con efecto *ex tunc*. Acción que está sometida a un plazo de caducidad, que en el caso del artículo 40.3 de la mencionada ley, es de cuarenta días».

4.- Cuando, como ocurre en el caso objeto del recurso, se impugna el acuerdo asociativo que impone una sanción al asociado porque los hechos determinantes de la sanción no estaban previstos como determinantes de tal sanción en los estatutos cuando sucedieron los hechos sancionados y porque se han infringido algunos de los trámites del procedimiento sancionador previsto en los estatutos, la causa de la impugnación es propiamente la contrariedad del acuerdo a los estatutos de la asociación.

Que tales sanciones se tipifiquen posteriormente o que no se lleguen a tipificar en momento alguno no cambia la naturaleza de la acción, pues de otro modo se daría el contrasentido de que la falta absoluta de previsión estatutaria determinaría que la acción de impugnación de la sanción fuera una acción de anulación, sometida a un plazo de caducidad, mientras que la introducción posterior al acaecimiento de los hechos de la previsión estatutaria sancionadora determinaría que la acción fuera de nulidad.

No puede reconducirse esta infracción estatutaria a la existencia de una infracción de norma imperativa mediante el subterfugio de invocar como infringido el art. 9.3 de la Constitución y el art. 2.3 del Código Civil , que además solo es aplicable a las normas legales, en cuanto que prevé que «las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario». De aceptarse esta tesis, se extendería injustificadamente el régimen de nulidad de pleno derecho, sin plazo de ejercicio, que solo se justifica en casos gravísimos de vulneración de norma de orden público, y se provocaría una gran inseguridad jurídica en el funcionamiento de las asociaciones. Tal inseguridad pretende evitarse mediante la previsión de un breve plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos asociativos cuando sean contrarios a los estatutos, y tal es el caso de un acuerdo sancionador que se basa en una causa no prevista en los estatutos en el momento en que sucedieron los hechos objeto de sanción, y cuyo expediente de adopción del acuerdo sancionador no ha respetado los trámites procedimentales previstos en los estatutos.

5.- Tampoco puede estimarse que la infracción del procedimiento sancionador previsto en los estatutos constituya una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, al derecho de defensa. La STC 197/1988, de 24 de octubre , declaró:

«El derecho a la tutela judicial, en cuanto es el poder jurídico que tienen los titulares de derechos e intereses legítimos de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la resolución de un conflicto, tiene su lugar propio de satisfacción en un proceso judicial. Conforme a ello y según STC 26/1983, de 13 de abril , son los Jueces y Tribunales los que han de otorgar la tutela judicial efectiva y los únicos, en consecuencia, a los que cabe imputar su violación, si bien esta doctrina ha sido matizada por la STC 90/1985, de 22 de julio , en el sentido de que esa regla general no elimina totalmente la posibilidad de que órganos no judiciales incidan en la lesión del derecho, en aquellos casos que no se permita al interesado, o se le dificulte, el acceso a los Tribunales».

La prohibición de indefensión opera en el ámbito de los procesos judiciales, sin que pueda proyectarse a los procedimientos sancionadores seguidos en las asociaciones privadas. Estos deben ajustarse a las previsiones estatutarias, que deberán respetar el

derecho que el art. 21.c de la Ley Orgánica 1/2002 otorga al asociado «a ser oído con carácter previo a la adopción de medidas disciplinarias contra él y a ser informado de los hechos que den lugar a tales medidas, debiendo ser motivado el acuerdo que, en su caso, imponga la sanción». El asociado puede impugnar la sanción impuesta en un expediente sancionador en el que no se han respetado los trámites estatutarios, y en concreto los que se derivan del art. 21.c de la ley orgánica (audiencia del asociado, información sobre los hechos que motivan la incoación del expediente disciplinario y motivación del acuerdo sancionador). Pero en la impugnación del acuerdo sancionador adoptado sin respetar las exigencias del procedimiento previsto en los estatutos, el asociado no ejercita una acción de nulidad absoluta por contravención de una norma de orden público (como el art. 24 de la Constitución, que prohíbe la indefensión), sino una acción de anulación que se basa en la infracción de los estatutos y está sometida al plazo de caducidad de cuarenta días previsto en el art. 40.3 de la Ley Orgánica 1/2002.

6.- En lo que se refiere al principio de legalidad que se alega como infringido para justificar que la acción es de nulidad y no de anulación, no puede pretenderse otorgarle una entidad diferenciada, distinguiéndolo de la simple exigencia de que las sanciones estén previstas en los estatutos asociativos que se desprende de lo previsto en el artículo 7.1 e) de la ley orgánica, de modo que permita transformar en una nulidad por contrariedad de norma de orden público lo que constituye simplemente una infracción de los estatutos.

El principio de legalidad en las sanciones penales o administrativas sancionadoras que deriva del art. 25 de la Constitución, con todo lo que el mismo conlleva, no es aplicable a las previsiones estatutarias de las asociaciones. Sobre esta cuestión, hemos declarado en la sentencia 572/2001, de 9 de junio:

«No procede decretar infracción del artículo 25 de la Constitución , toda vez que dicho precepto se refiere a los delitos, penas y faltas o infracciones administrativas, y no cabe encuadrar en el ámbito de éstas, como propia actuación de la Administración Pública, la sanción discutida, ni tiene condición de propio acto administrativo lo llevado a cabo por el recurrente.

»El Tribunal Constitucional tiene declarado desde las primeras resoluciones, que el ámbito de operatividad del artículo 25 se reduce a la imposición de condenas penales o sanciones administrativas y no puede extenderse a aquellas sanciones que en virtud del ordenamiento privado puedan ser adoptadas por quien está legitimado para ello, supuesto en que la corrección del exceso o del incumplimiento está amparado por la norma ordinaria, pero no por la constitucional (Sentencia de 26-7-1983)».

7.- En conclusión, la impugnación del acuerdo que impuso la sanción de expulsión de la asociación, por inobservancia de las normas internas que regulan las causas

y los procedimientos disciplinarios, está sometida al plazo de caducidad de cuarenta días previsto en el art. 40.3 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del derecho de asociación.

No puede eliminarse el plazo de ejercicio de la acción de impugnación del acuerdo asociativo, convirtiendo la acción en imprescriptible, mediante la invocación del principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos, del principio de legalidad o de la interdicción de indefensión, con la intención de transformar lo que constituye una simple infracción estatutaria en una violación de una norma de orden público.

(…)»

V. FUNDACIONES

* **STS de 15 de junio de 2016** (Civil) *(JUR 2016, 138734)*
Ponente: Ángel Fernándo Pantaleón Prieto

Resumen: *Extinción de una Fundación por imposibilidad de realizar el fin fundacional. Doctrina jurisprudencial: no cabe identificar la mera inactividad de una fundación con la imposibilidad de que realice su fin fundacional. Y dicha imposibilidad existirá sin duda cuando ese fin haya devenido inconstitucional, ilegal o contrario al bien común, o cuando la fundación haya perdido total y definitivamente su patrimonio. Pero, eso sentado, no encuentra esta Sala posible fijar una doctrina jurisprudencial, que precise más las concretas circunstancias fácticas cuya concurrencia sería necesaria o suficiente para que la inactividad de la fundación pudiera o tuviera que considerarse un reflejo de la imposibilidad determinante de su extinción a tenor del artículo 31.c) de la Ley estatal 50/2002 de Fundaciones.*

Razonamientos Jurídicos

«SEGUNDO.- Contra la sentencia de la Audiencia, la Fundación ha interpuesto recurso de casación por razón de interés casacional, integrado por dos motivos en los que denuncia, en ambos, infracción del artículo 31.c) de la Ley 52/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

A fin de justificar el interés casacional de la resolución del recurso, se alega en el motivo primero la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales. Según la ahora recurrente, la sentencia dictada por la Audiencia a quo

habría fijado la doctrina de que la simple inactividad ocasional de una fundación lleva aparejada la concurrencia de la causa de extinción por imposibilidad de cumplimiento del fin fundacional. La recurrente afirma que esa doctrina se contradice con la fijada en las sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo, Sección 2ª, de 17 de junio de 2005 ; de Álava, Sección 1ª, de 14 de julio de 2008 ; y de Madrid, Sección 11ª, de 28 de octubre de 2011 : en las tres citadas resoluciones -sostiene la Fundación- se habría establecido la doctrina de que han de concurrir más razones que la simple inactividad para determinar la imposibilidad de realización de los fines fundacionales.

Aduce a continuación la Fundación que el término «imposibilidad» tiene un valor absoluto, un carácter inmanente y objetivo, mientras que el término «inactividad» tiene un carácter contingente, porque depende de un elemento subjetivo, volitivo, que puede mudar por la acción del sujeto. Añade, en fin, que lo mismo puede predicarse de la «absoluta dejación en la realización del fin fundacional», que no es más que una inactividad recalcitrante, que sólo podría comportar la responsabilidad de los patronos.

En el motivo segundo, el interés casacional, por alegada oposición a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, se trata de justificar con cita de algunos pronunciamientos de la Sentencia de esta Sala de 30 de abril de 2002 ; y se mencionan las Sentencias de 21 de abril de 2006 y 21 de junio de 2013 .

Ambos motivos deben desestimarse por las razones siguientes:

1.ª) Comenzando por el segundo de ellos, debe señalarse que la misma parte recurrente ha iniciado el desarrollo del motivo primero diciendo:

«La extinción de las fundaciones por imposibilidad del cumplimiento de sus fines sociales es un tema que ha llegado en pocas ocasiones a las Audiencias Provinciales y, en ningún caso, al Tribunal Supremo para su resolución [...]».

Ciertamente, en el «Acuerdo sobre criterios de admisión de los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal» adoptado por esta Sala el 30 de diciembre de 2011, se declaró que un recurso de casación por la vía del interés casacional en el que este interés se afirme presente por haber resuelto la sentencia recurrida puntos o cuestiones sobre los que existe jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, no es admisible cuando «exista jurisprudencia de la Sala Primera del TS sobre el problema jurídico planteado». Pero la consecuencia que a todas luces se extrae de ello, en cuanto al recurso interpuesto por la Fundación, es que los dos motivos que lo componen resultan palmariamente contradictorios entre sí.

En todo caso, la Sentencia de esta Sala 383/2002, de 30 de abril (Rec. 3431/1996), en los párrafos que se citan en el motivo segundo del recurso, se pronunció sobre las cualidades características de la imposibilidad (objetiva y definitiva) de la prestación

que, en contraposición a la mera dificultad (subjetiva o temporal) de efectuarla, da lugar a la extinción de la obligación de la que la prestación es objeto. Invocar esa doctrina -que reiteró la Sentencia 404/2006, de 21 de abril (Rec. 2579/1999), y que se narra en los Antecedentes de Hecho de la Sentencia 424/2013, de 21 de junio (Rec. 1929/2010) que citó una de las partes en el correspondiente proceso- para la absolutamente distinta cuestión jurídica que el presente caso plantea, podrá considerarse ingenioso, pero sin duda resulta inadmisible.

2.ª) El mismo Acuerdo de esta Sala de 30 de diciembre de 2011 dice:

«El concepto de jurisprudencia contradictoria de las AAPP comporta la existencia de criterios dispares entre secciones de AAPP mantenidos cada uno con suficiente extensión e igual nivel de trascendencia, de modo que puedan calificarse como jurisprudencia operativa en el grado jurisdiccional correspondiente a estos tribunales. En consecuencia, este elemento exige que sobre un problema jurídico relevante para el fallo de la sentencia recurrida se invoquen dos sentencias firmes de una misma sección de una AP que decidan en sentido contrario al seguido en otras dos sentencias, también firmes, de una misma sección. Ésta última ha de ser distinta, pertenezca o no a la misma AP. Una de las sentencias invocadas ha de ser la recurrida [...]

»No es admisible el recurso en el que se invoque este elemento cuando [...] (b) se invoquen menos de dos sentencias firmes dictadas por una misma sección de una AP en las que se decida colegiadamente en un sentido; (c) se invoquen menos de dos sentencias firmes dictadas por una misma sección de una AP, diferente de la primera, en las que se decida colegiadamente en sentido contrario [...]».

El motivo primero del recurso que nos ocupa incurre claramente en esta causa de inadmisibilidad, ahora causa de desestimación.

3.ª) Esta Sala ha examinado las tres sentencias traídas a colación en el mismo motivo del recurso [las 215/2005, de 17 de junio, de la Sección 2ª de la Audiencia de Toledo ; 284/2008, de 14 de julio, de la Sección 1ª de la Audiencia de Álava ; y 613/2011, de 28 de octubre, de la Sección 11 ª de la Audiencia de Madrid], y ha constatado que en ninguna de ellas aparece en modo alguno la contraposición entre «imposibilidad» e «inactividad» -ni mera ni recalcitrante-, en el sentido alegado por la Fundación recurrente. En la primera y en la tercera de esas sentencias, se confirmó la existencia de la causa de extinción prevista en el artículo 31.c) de la Ley de Fundaciones , por los hechos que en cada una se declararon probados, diferentes a los específicos del presente caso; y en la dictada por la Audiencia Provincial de Álava, sin poner en cuestión la extinción de la fundación también por los concretos hechos del caso diferentes a los del que ahora nos ocupa, se desestimó la demanda al negarse el derecho de los demandantes a los bienes resultantes de la liquidación de la fundación.

En suma: en ninguna de las tres referidas sentencias se contempló un caso con circunstancias fácticas idénticas o sólo irrelevantemente diferentes a las del presente; lo que es también causa de inadmisibilidad según el Acuerdo de 30 de diciembre de 2011. Y en ninguna de ellas se desestimó una petición declarativa de la extinción de una fundación, contraponiendo la inactividad de la misma, mera o recalcitrante, a la imposibilidad de realizar su fin fundacional.

Lo mismo cabe decir de la reciente Sentencia 145/2015, de 10 de junio, de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Alicante; aunque añadiendo que en ésta se cita expresamente la sentencia ahora recurrida, al objeto de reforzar su decisión de confirmar la sentencia de primera instancia, que había declarado la extinción de la fundación por la causa prevista en el artículo 31.c) de la Ley de Fundaciones .

4.ª) Una lectura pausada del contenido arriba transcrito de la sentencia recurrida deja claro que la ratio decidendi de su fallo declarativo de la extinción de la Fundación no fue sin más la (no «ocasional») inactividad de ésta: fue que la Audiencia a quo , valorando incisivamente los específicos hechos del caso, llegó a la convicción de que, de no haber abierto el Protectorado el expediente de extinción, la Fundación habría continuado absolutamente inactiva y carente de medio patrimonial alguno con que realizar los fines fundacionales. Y no sólo a la luz de su confesada total inactividad hasta la apertura de dicho expediente; sino, además, porque no aportó prueba convincente de que el alegado plan de formación para el año 2012 se ejecutase, ni prueba acreditativa de la fecha en que se produjo el ingreso de 30.000 euros en la nueva cuenta de la Fundación en la Caja Rural del Mediterráneo: no demostró, esto es, que no se tratara de simulaciones de actividad y mantenimiento de la dotación inicial, a fin de evitar la extinción a instancia de Protectorado; al que nada le hizo saber la Fundación sobre dicho ingreso de 30.000 euros antes de que aquél viniera a interponer la demanda iniciadora del presente proceso.

Notamos, en fin, que la Fundación tampoco ha dado explicación de la procedencia del referido ingreso; ni de la salida de la dotación inicial, del mismo importe, de la cuenta en Banco Santander en la que estaba depositada; ni de los 35 apuntes anotados en la cuenta a la que esa dotación se transfirió, correspondientes a diversas transferencias cruzadas entre la Fundación y dos compañías mercantiles aparentemente vinculadas con los Patronos.

5.ª) A la luz de los hechos incontrovertidos del caso, esta Sala no habría hallado motivo bastante para corregir la valoración jurídica que la Audiencia a quo hizo de los mismos -que acreditaban la existencia de la causa de extinción de la Fundación prevista en el artículo 31.c) de la Ley de Fundaciones -, en la hipótesis de que el recurso de casación denunciando infracción de esa norma hubiera podido interponerse y la Fundación lo hubiese interpuesto por razón de la cuantía del proceso. Se trata de una valora-

ción compatible con el «sentido literal posible» (el conjunto de los significados gramaticales posibles del tenor literal) de la norma; es una valoración lógica, fundada y razonable; y nadie ha alegado nunca la viabilidad de las soluciones alternativas de los artículos 29 y 30 de la misma Ley , que hay que asumir que el Protectorado descartó. Parece claro que los Patronos querían la Fundación para otra finalidad distinta del fin fundacional. Y es altamente improbable que, si el Protectorado hubiera optado por entablar un proceso judicial para cesarles -como apuntó el Juzgado en su sentencia que podría haber hecho-, los 30.000 euros hubiesen reaparecido en el patrimonio de la Fundación y se hubiera conseguido a la postre constituir un nuevo Patronato. Las fundaciones son patrimonios destinados a fines; pero la realización de éstos requiere de personas que quieran perseguirlos.

6.ª) Ahora bien, dicho lo anterior, es oportuno concluir reiterando lo que declaramos en la Sentencia 370/2016, de 3 de junio de 2016 (Rec. 823/2014):

«[S]iendo la función propia del recurso de casación por razón de interés casacional, en su modalidad de existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, la fijación o unificación de la doctrina jurisprudencial, requiere obviamente la posibilidad de que haya una doctrina -con una mínima dosis de generalidad- susceptible de ser fijada o unificada. Tal modalidad de recurso es, pues, en principio inviable para revisar valoraciones de los tribunales de instancia que, aunque jurídicas, vengan decisivamente determinadas por las concretas circunstancias fácticas del caso».

Con seguridad no cabe identificar la mera inactividad de una fundación con la imposibilidad de que realice su fin fundacional. Y dicha imposibilidad existirá sin duda cuando ese fin haya devenido inconstitucional, ilegal o contrario al bien común, o cuando la fundación haya perdido total y definitivamente su patrimonio.

Pero, eso sentado, no encuentra esta Sala posible fijar una doctrina jurisprudencial, que precise más las concretas circunstancias fácticas cuya concurrencia sería necesaria o suficiente para que la inactividad de la fundación pudiera o tuviera que considerarse un reflejo de la imposibilidad determinante de su extinción a tenor del artículo 31.c) de la Ley estatal 50/2002 de Fundaciones. La casuística impone sus exigencias: reclama su espacio frente a la regla jurisprudencial. Por ende, un recurso de casación de la modalidad del ahora examinado no será, en principio, viable contra una sentencia del tipo de la dictada por la Audiencia a quo , con independencia de que tal sentencia venga a estimar, o no, la petición de disolución de la fundación de que se trate.

(…)»

ÍNDICE CRONOLÓGICO

** ATS de 15 de diciembre de 2015 (Social) (JUR 2016, 14141)*
Sociedad Laboral. Despido: incompetencia de la jurisdicción social al ser el actor socio administrador mancomunado 421

** ATS de 20 de enero de 2016 (Civil) (JUR 2016, 21419)*
Asociación. Derecho de las esposas de los socios a incorporarse a la asociación como socias de número 439

** ATS de 21 de enero de 2016 (Penal) (JUR 2016, 31948)*
Cooperativas. Responsabilidad penal de administrador y presidente de cooperativa. Delito societario de administración desleal 409

** STS de 15 de febrero de 2016 (Cont.-admvo) (RJ 2016, 685)*
Asociaciones. Revocación de declaración de utilidad pública. No afecta a la existencia de fines de interés general la externalización de dichas funciones públicas, mediando o no convenio: revocación improcedente 441

** Auto de 18 de febrero de 2016 (Social) (JUR 2016, 60890)*
Mutualidad de Previsión Social Profesional. Prestación por maternidad. Actor afiliado al Régimen General, casado con una abogada afiliada y en alta en la Mutualidad de la Abogacía, sin que la progenitora hubiera suscrito con la Mutualidad la prestación por maternidad que se contempla en el sistema de previsión específico para este colectivo profesional. No corresponde el derecho al padre cuando la madre no ha cubierto la contingencia con la mutualidad general de la abogacía 431

** STS de 2 de marzo de 2016 (Cont.-admvo) (RJ\2016\642)*
Mutualidades de Previsión Social de profesionales con colegiación obligatoria. Abogado que libre y voluntariamente opta por darse alta en el RETA, vigente ya la Disp. Adicional 15ª de la Ley 30/1995, sin sustituir tal afiliación por su pertenencia a la Mutualidad General de la Abogacía. Solicitud de baja en el RETA por pase a la situación de jubilación compatible con el trabajo profesional. Una vez producida el alta en el mencionado régimen especial, solo puede causar baja en el mismo por cesar en la actividad laboral por cuenta propia (en el caso en su actividad profesional como abogado), sin que quepa revocar aquella decisión voluntaria, ejercitable por una sola vez, dada la indisponibilidad de los derechos y deberes derivados del sistema de la Seguridad Social vigente 434

** STS de 3 de marzo de 2016 (Cont.-admvo) (RJ 2016, 819)*
Una asociación cumplirá los requisitos del artículo 32 de la Ley Orgánica de Asociaciones para ser una asociación de utilidad pública si sus fines estatutarios están encaminados a promover el interés general en los términos definidos en el citado precepto, y si se atiene a los restantes requisitos enumerados en dicho artículo. Y ciertamente no resulta contrario a los mismos el que cumpla funciones asistenciales mediante un convenio con una Administración pública o cobre sus servicios a los usuarios. La Administración está obligada a motivar las razones que justifican la revocación de la citada declaración 442

** STS de 15 de marzo de 2016 (Civil) (RJ 2016, 952)*
Asociaciones. *Dies a quo* del plazo de caducidad de la acción de impugnación de acuerdo. Acuerdo de creación de sociedad mercantil nulo por adoptarse por órgano incompetente (Junta Directiva). Junto a la regla general de cómputo desde la fecha de adopción del acuerdo impugnado, también es doctrina jurisprudencial que, en determinados casos y para evitar la indefensión y no propiciar abusos, el *dies a quo* puede ser el de la notificación a los socios del acuerdo disputado. Solución predicable con mayor fundamento cuando se trata de un plazo de caducidad tan breve como el aplicable en el caso 449

** STS de 17 de marzo de 2016 (Penal) (RJ 2016, 1096)*
Cooperativas. Responsabilidad penal de administrador de cooperativa. Delito societario del art. 290 Código Penal: falseamiento de información contable para favorecer un proceso de absorción de una cooperativa por otra, ocultado la situación económica que de facto se había estado produciendo en la relación entre ambas cooperativas, ocultación que en la práctica suponía el impago de una deuda que en modo alguno había sido condonada, por lo que su falta de constancia en la formalización de la absorción conllevaba necesariamente un claro perjuicio económico para la sociedad cooperativa querellante absorbente y a sus socios 410

** ATS de 30 de marzo (Social) (JUR 2016, 88721)*
Cooperativas. Trabajador despedido por causas objetivas de una cooperativa que pasa a vincularse con la misma cooperativa con la condición de socio trabajador para desempeñar las mismas funciones que desarrollaba antes: no existen razones objetivas para amortizar el puesto de trabajo, sino para aplicar una suspensión de la relación laboral y por lo tanto no corresponde al FOGASA abonar el 40% de la indemnización 417

** STS de 31 de marzo de 2016 (Cont.-admvo) (RJ 2016, 2194)*
Asociaciones. Procedencia de la denegación de solicitud de cancelación de la inscripción en el Registro de Asociaciones. Inexistencia de extralimitación de la Administración en su función de verificar el cumplimiento de los requisitos legales exigidos para proceder a la inscripción de la cancelación solicitada. La Administración se ha limitado a comprobar la concurrencia de los requisitos establecidos para la disolución de la Asociación en sus propios estatutos, que requiere la previa liquidación de su activo patrimonial y a verificar que no se han aportados los documentos exigidos 452

** STS de 1 de abril de 2016 (Cont.-admvo) (JUR\2016\75663)*
Asociaciones. Declaración de utilidad pública. Existencia de un reiterado criterio jurisprudencial, que insiste en que las actividades que por su naturaleza sean de interés general, de conformidad con el artículo 32.1.a) de la L.O. 1/2002, no pierden ese carácter por el hecho de realizarse mediante contraprestación 460

** STS de 26 de abril de 2016 (Cont.-admvo) (JUR\2016\99160)*
Asociaciones. Inexistencia de legitimación activa de Asociación de Promotores y Constructores para impugnar acuerdo administrativo sobre valores catastrales: se requiere que el acto impugnado, las Ponencias de Valores, afecte a un interés de la entidad recurrente que suponga una relación material entre ella y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso la produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio, lo cual ni siquiera se plantea por la parte recurrente que se limita a invocar intereses colectivos 461

** STS de 29 de abril de 2016 (Social) (RJ 2016, 2122)*
Sociedad Laboral. Reconocimiento del derecho a pensión de jubilación anticipada de socio administrador de sociedad laboral limitada constituida con su esposa e hija, ya que además del cargo de administrador el actor mantiene durante el intervalo en liza una prestación laboral de servicios -como graduado social 424

** ATS de 4 de mayo (Civil) (JUR 2016, 104638)*
Asociaciones. Prescripción de acción de responsabilidad civil contra presidenta de la asociación por daños causados por incumplimiento de condena impuesta a la asociación. La LO 1/2002, de 22 de marzo, no contiene ninguna disposición que señale el plazo de prescripción de la acción contemplada en el artículo 15.3 por lo que de acuerdo con el artículo 1968 del Código Civil el plazo de prescripción será de 15 años 464

** STS de 18 de mayo de 2016 (Civil) (JUR\2016\117487)*
Asociaciones. La impugnación del acuerdo que sanciona con la expulsión de la asociación, por inobservancia de las normas internas que regulan las causas y los procedimientos disciplinarios (falta de previsión estatutaria de los hechos sancionados e inobservancia de los trámites estatutarios), está sometida al plazo de caducidad de cuarenta días previsto en el art. 40.3 de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del derecho de asociación..... 465

** ATS de 7 de junio de 2016 (Social) (JUR 2016, 145501)*
Cooperativas. Determinación de la profesión habitual de un socio cooperativista, a efectos del reconocimiento de una incapacidad permanente total: cuando se es cooperativista, lo que implica que puede desempeñar diversas actividades, a efectos del reconocimiento en situación de incapacidad permanente total debe estarse a una determinada profesión 419

** STS de 15 de junio de 2016 (Civil) (JUR 2016, 138734)*
Extinción de una Fundación por imposibilidad de realizar el fin fundacional. Doctrina jurisprudencial. No cabe identificar la mera inactividad de una fundación con la imposibilidad de que realice su fin fundacional. Y dicha imposibilidad existirá sin duda cuando ese fin haya devenido inconstitucional, ilegal o contrario al bien común, o cuando la fundación haya perdido total y definitivamente su patrimonio. Pero, eso sentado, no encuentra esta Sala posible fijar una doctrina jurisprudencial, que precise más las concretas circunstancias fácticas cuya concurrencia sería necesaria o suficiente para que la inactividad de la fundación pudiera o tuviera que considerarse un reflejo de la imposibilidad determinante de su extinción a tenor del artículo 31.c) de la Ley estatal 50/2002 de Fundaciones 471

RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

Gemma Fajardo García
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universitat de València

I. RELACIÓN SISTEMÁTICA DE DISPOSICIONES DICIEMBRE 2015 – MAYO 2016

ESTATAL

Orden PRE/2537/2015, de 26 de noviembre, por la que se dispone la entrada en funcionamiento y la sede del **Registro de Fundaciones de Competencia Estatal**. (BOE 287, de 1 de diciembre de 2015)

Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las **entidades aseguradoras y reaseguradoras**. (BOE 288, de 2 de diciembre de 2015)

Real Decreto 1151/2015, de 18 de diciembre, por el que se modifican el Real Decreto 550/2014, de 27 de junio, por el que se **desarrollan los requisitos y el procedimiento** para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias y para su **inscripción y baja** en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, previsto en la **Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario**, y el Real Decreto 1079/2014, de 19 de diciembre, para la aplicación de las medidas del programa de apoyo 2014-2018 al sector vitivinícola. (BOE 303, de 19 de diciembre de 2015)

Ley 6/2015, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas para el año 2016. (BOE 14, de 16 de enero de 2016)[1]

Real Decreto 126/2016, de 1 de abril, por el que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **ayudas** a las actividades de demostración y las acciones de información, en el marco del Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014-2020, para el **fomento de la integración de entidades asociativas agroalimentarias** de carácter supraautonómico. (BOE 80, de 2 de abril de 2016)

1. La Ley contiene medidas que atañen a las cooperativas.

Extracto de la Resolución de 25 de abril de 2016, de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de **subvenciones a las actividades de promoción del trabajo autónomo, de la economía social** y de la responsabilidad social de las empresas y para sufragar los gastos de funcionamiento de las asociaciones de trabajadores autónomos, de cooperativas, de sociedades laborales, de emp. (BOE 125, de 24 de mayo de 2016)

ANDALUCÍA

Resolución de 10 de diciembre de 2015, de la Dirección General de Economía Social y Autónomos, por la que se modifica la Resolución de 2 de julio de 2014, por la que se convoca la concesión de **subvenciones** recogidas en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva del Programa de **Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo**, y la Resolución de 26 de noviembre de 2014, por la que se declara ampliación del crédito disponible para 2014 y se acuerda su distribución territorial para la concesión de subvenciones de la Línea 1 Fomento del Empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales, prevista en la Orden de 6 de junio de 2014. (BOJA 242, de 16 de diciembre de 2015)

Resolución de 10 de diciembre de 2015, de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Empleo, por la que se convoca para el año 2016 la concesión de incentivos públicos dirigidos a **financiar los costes salariales** derivados del mantenimiento de los puestos de trabajo ocupados por **personas con discapacidad en centros especiales de empleo**, regulado en la Orden de 23 de diciembre de 2014, que se cita. (BOJA 242, de 16 de diciembre de 2015). Corrección de errores en BOJA 12, de 20 de enero de 2016

Orden de 23 de diciembre de 2015, por la que se convocan para el año 2016 **subvenciones** a las **organizaciones profesionales agrarias, federaciones de cooperativas agrarias** y entidades representativas de asociaciones de desarrollo rural y organizaciones representativas del sector pesquero andaluz, previstas en la Orden de 16 de febrero de 2011 que se cita. (BOJA 252, de 31 de diciembre de 2015)

Ley 2/2015, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para favorecer la **inserción laboral**, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el **fomento del trabajo autónomo**. (BOJA 6, de 12 de enero de 2016 / BOE 28, de 2 de febrero de 2016). Corrección de errores en BOJA 34, de 19 de febrero de 2016

Orden de 1 de marzo de 2016, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones**, en régimen de concurrencia competitiva, en materia de **personas mayores**, **personas con discapacidad, formación de jóvenes en situación de vulnerabilidad, comunidad gitana, personas migrantes, personas sin hogar, atención en materia de drogodependencias y adicciones**, para intervención en zonas con necesidades de transformación social y **acción social y voluntariado**, en el ámbito de las competencias de la Consejería de Igualdad y Políticas Sociales. (Boletín Extraordinario 2, de 2 de marzo de 2016). Corrección de errores en BOJA 56, de 23 de marzo de 2016. Convocatoria en Orden de 28 de marzo de 2016 (BOJA 60, de 31 de marzo de 2016)

Resolución de 18 de marzo de 2016, de la Secretaría General de Economía, por la que se convoca para 2016 la concesión de subvenciones de la Línea 1 y la Línea 7 establecidas en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del **Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo**. (BOJA 57, de 28 de marzo de 2016). Corrección de errores en BOJA 74, de 20 de abril de 2016

Decreto-Ley 2/2016, de 12 de abril, por el que se **modifican la Ley 2/2015**, de 29 de diciembre, de medidas urgentes para **favorecer la inserción laboral**, la estabilidad en el empleo, el retorno del talento y el **fomento del trabajo autónomo**; el Decreto-ley 6/2014, de 29 de abril, por el que se aprueba el Programa Emple@Joven y la <<Iniciativa @Mprende+>> y el Decreto-ley 9/2014, de 15 de julio, por el que se aprueba el Programa Emple@30+. (BOJA 74, de 20 de abril de 2016). Corrección de errores en BOJA 81, de 29 de abril de 2016

Decreto 98/2016, de 10 de mayo, por el que se crea la Comisión Permanente de Diálogo con la Mesa del **Tercer Sector** de Andalucía. (BOJA 98, de 25 de mayo de 2016)

Acuerdo de 17 de mayo de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el **I Plan Andaluz de Promoción de la Autonomía Personal y Prevención de la Dependencia** (2016-2020). (BOJA 102, de 31 de mayo de 2016)

ARAGÓN

Orden de 3 de diciembre de 2015, de la Consejera de Economía, Industria y Empleo, por la que se convocan **subvenciones** extraordinarias para el mantenimiento del empleo en **Centros Especiales de Empleo** y se aprueban sus bases reguladoras. (BOA 235, de 4 de diciembre de 2015)

Orden de 17 de diciembre de 2015, del Consejero de Desarrollo Rural y Sostenibilidad, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **subvenciones** en materia de **modernización de las explotaciones agrarias y de instalación de jóvenes agricultores**, en el marco del Programa de Desarrollo Rural para Aragón 2014-2020. (BOA 3, de 7 de enero de 2016)

Ley 2/2016, de 28 de enero, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón. (BOA 22, de 3 de febrero de 2016 / BOE 60, de 10 de marzo)[2]

Orden EIE/259/2016, de 14 de marzo, por la que se establecen las **bases reguladoras** para la concesión de **subvenciones** para el funcionamiento de las **Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional en los Centros Especiales de Empleo**, y Orden EIE/359/2016, de 13 de abril, por la que se **convocan las subvenciones** para el año 2016. (BOA 62, de 1 de abril de 2016 / BOE 81, de 28 de abril de 2016)

Orden EIE/282/2016, de 17 de marzo, por la que se establecen las **bases reguladoras** para la concesión de **subvenciones** destinadas a **fomentar la integración laboral de las personas con discapacidad en los centros especiales de empleo** y convocatoria mediante Orden EIE/306/2016, de 12 de abril. (BOA 68, de 11 de abril de 2016)

Decreto-Ley 1/2016, de 17 de mayo, del Gobierno de Aragón, sobre acción concertada para la **prestación a las personas de servicios de carácter social y sanitario**. (BOA 95, de 19 de mayo de 2016)

2. Contiene medidas específicas que afectan a todas las entidades de la Economía Social.

Resolución de 18 de abril de 2016, del Director Gerente del Instituto Aragonés de Fomento, por la que se aprueba el **Plan de Responsabilidad Social de Aragón**, una actuación del Programa Aragón Empresa. (BOA 100, de 26 de mayo de 2016)

Orden EIE/469/2016, de 20 de mayo, por la que se aprueba el **Programa Emprendedores** y se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones para la promoción del empleo autónomo y la creación de microempresas** en la Comunidad Autónoma de Aragón. (BOA 102, de 30 de mayo de 2016)

Orden CDS/470/2016, de 5 de mayo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones en el ámbito del Instituto Aragonés de Servicios Sociales**. (BOA 102, de 30 de mayo de 2016)

ASTURIAS

Resolución de 11 de diciembre de 2015, de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales, por la que se **conceden y deniegan subvenciones** a favor de **entidades sin ánimo de lucro** para el desarrollo de programas en el ámbito de los **servicios sociales** especializados dirigidos al **colectivo de personas mayores**. (BOPA 293, de 19 de diciembre de 2015)

Resolución de 27 de noviembre de 2015, del Servicio Público de Empleo, por la que se aprueba la **apertura del plazo de presentación de solicitudes** de concesión de **subvenciones** a la **inserción laboral de las personas con discapacidad en los centros especiales de empleo** del Principado de Asturias durante el primer semestre de 2016. (BOPA 300, de 29 de diciembre de 2015)

Acuerdo de 10 de febrero de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se reserva el derecho a participar en los **procedimientos de adjudicación** de determinados **contratos a Centros Especiales de Empleo y a empresas de inserción**, y se establecen los porcentajes mínimos de esta reserva y las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento. (BOPA 39, de 17 de febrero de 2016)

Resolución de 3 de marzo de 2016, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **ayudas** para el apoyo a las **inversiones en explotaciones agrarias y a la creación de empresas para los jóvenes agricultores**. (BOPA 60, de 12 de marzo de 2016)

Resolución de 9 marzo de 2016, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de **subvenciones a las unidades de apoyo a la actividad profesional de los Centros Especiales de Empleo**. (BOPA 65, de 18 de marzo de 2016)

Extracto de la Resolución de 29 de marzo de 2016, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se aprueba la convocatoria que regirá la concesión de **subvenciones** para contribuir a **sufragar los gastos de funcionamiento de las uniones cooperativas agrarias**. (BOPA 87, de 15 de abril de 2016)

Extracto de la Resolución de 30 de marzo de 2016, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de **ayudas** para potenciar el **conocimiento del trabajo autónomo, fomentando el asociacionismo**, durante el año 2016. (BOPA 89, de 18 de abril de 2016)

Extracto de la Resolución de 1 de abril de 2016, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se autoriza el gasto y se aprueba la convocatoria de **subvenciones para potenciar el conocimiento de la economía social fomentando el asociacionismo**. (BOPA 96, de 26 de abril de 2016)

Extracto de la Resolución de 15 de abril de 2016, del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, por la que se aprueba la convocatoria 2016 de concesión de **subvenciones** para las **Unidades de Apoyo** a la actividad profesional de los **Centros Especiales de Empleo**. (BOPA 99, de 29 de abril de 2016)

Extracto de la Resolución de 8 de abril de 2016, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se autoriza gasto y se aprueba la convocatoria para la concesión de **subvenciones a trabajadores autónomos y empresas de economía social** destinadas a promover la incorporación de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC). (BOPA 109, de 12 de mayo de 2016)

Extracto de la Resolución de 5 de mayo de 2016, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se conceden **ayudas a cooperativas y sociedades laborales (empresas de economía social) por la incorporación de socios de trabajo o socios trabajadores.** (BOPA 124, de 30 de mayo de 2016)

BALEARES

Resolución de la consejera de Servicios Sociales y Cooperación de 4 de diciembre de 2015 por la cual se aprueba la convocatoria de **subvenciones** destinadas a **entidades privadas sin ánimo de lucro** que desarrollan programas en materia de **servicios sociales**. (BOIB 178, de 5 de diciembre de 2015)

Acuerdo del Consejo de Gobierno de 18 de diciembre de 2015 por el que se aprueba fijar el porcentaje mínimo del 3 % de reserva del derecho a participar en los procedimientos de **adjudicación de determinados contratos a los centros especiales de empleo**, a las **empresas de inserción** y a los programas de empleo protegido. (BOIB 184, de 19 de diciembre de 2015)

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 15 de abril de 2016 por la que se aprueba la convocatoria de **ayudas para las unidades de apoyo a la actividad profesional** en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los **centros especiales de empleo**. (BOIB 50, de 21 de abril de 2016)

Resolución del consejero de Trabajo Comercio e Industria de 15 de abril de 2016, por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas destinadas a mantener los puestos de trabajo de personas con discapacidad en centros especiales de empleo** mediante la financiación parcial de sus costes salariales y de la adaptación de los puestos de trabajo y la eliminación de barreras arquitectónicas. (BOIB 50, de 21 de abril de 2016)

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 15 de abril de 2016 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas destinadas a la integración laboral de personas con discapacidad en centros especiales de empleo** mediante proyectos que generen empleo estable. (BOIB 50, de 21 de abril de 2016)

CANTABRIA

Orden HAC/13/2016, de 22 de abril de 2016, por la que se establecen las bases reguladoras de **subvenciones** destinadas al **fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales** y a **financiar gastos** de organización interna y funcionamiento de las **asociaciones de cooperativas, de sociedades laborales y de asociaciones de trabajadores autónomos**. (BO Cant. 84, de 3 de mayo de 2016).

Orden UMA/11/2016, de 29 de abril, por la que se aprueban las **bases reguladoras** para la concesión de **subvenciones a entidades privadas sin ánimo de lucro en materia de Servicios Sociale**s. (BO Cant. 92, de 13 de mayo de 2016). Convocatoria en Orden UMA/14/2016, de 11 de mayo (BO Cant. 97, de 20 de mayo de 2016).

CASTILLA-LA MANCHA

Orden de 23/12/2015, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se establecen las bases reguladoras de las **subvenciones a entidades privadas de iniciativa social**, para el mantenimiento de centros, servicios y desarrollo de programas destinados a la **atención de las personas con discapacidad** en Castilla-La Mancha y se efectúa su convocatoria para el ejercicio 2016. (DOCM 251, de 28 de diciembre de 2015)

Orden de 30/12/2015, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se establecen las bases reguladoras de las **subvenciones a entidades privadas de iniciativa social**, para el desarrollo de programas destinados a la **atención tutelar de las personas con capacidad** de obrar modificada judicialmente en Castilla-La Mancha y se efectúa su convocatoria para el ejercicio 2016. (DOCM 254, de 31 de diciembre de 2015)

Orden de 30/12/2015, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen las bases reguladoras de **subvenciones a asociaciones y entidades privadas sin ánimo de lucro** para el desarrollo de actividades y prestaciones de servicios en **materia sociosanitaria** y se efectúa su convocatoria para el año 2016. (DOCM 4, de 8 de enero de 2016)

Orden de 04/02/2016, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, por la que se regula y convoca el procedimiento para la **selección de grupos de acción local y estrategias de desarrollo local participativo**, de acuerdo con la medida 19 apoyo al desarrollo local de Leader del Programa de Desarrollo Rural de Castilla-La Mancha 2014-2020. (DOCM 28, de 11 de febrero de 2016)

Orden de 23/02/2016, de la Consejería de Agricultura, Medio Ambiente y Desarrollo Rural, por la que se establece la **solicitud única de las ayudas de la Política Agrícola Común** en Castilla-La Mancha para el año 2016, su forma y plazo de presentación. (DOCM 40, de 29 de febrero de 2016). Modificación en Orden de 29/03/2016, de 1 de abril de 2016

Orden de 13/04/2016, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se establecen las **bases reguladoras** de las **subvenciones** para la participación en **Proyectos de Integración Social** del Sistema Público de Servicios Sociales (DOCM 71, de 14 de abril de 2016). Resolución de 20/04/2016, de la Dirección General de Acción Social y Cooperación, por la que se **convocan las subvenciones** para el año 2016 (DOCM 78, de 25 de abril de 2016). Corrección de errores en DOCM 79, de 26 de abril de 2016

Orden de 11/05/2016, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se establecen las **bases reguladoras de subvenciones a entidades privadas de iniciativa social** para el desarrollo y mantenimiento de **programas y servicios de atención a personas mayores** en Castilla-La Mancha (DOCM 93, de 13 de mayo de 2016). **Convocatoria** en Resolución de 23/05/2016, de 30 de mayo de 2016 (DOCM 104, de 30 de mayo de 2016)

CASTILLA Y LEÓN

Orden EMP/1121/2015, de 21 de diciembre, por la que se convocan subvenciones destinadas a la **financiación de los costes salariales de los trabajadores con discapacidad en Centros Especiales de Empleo** para el año 2016. (BOCYL 248, de 28 de diciembre de 2015)

Orden EMP/1123/2015, de 21 de diciembre, por la que se convocan las **subvenciones** para el año 2016 para la **incorporación de socios** trabajadores o de trabajo en **Cooperativas y Sociedades Laborales** (Código REAY EYE/002). (BOCYL 248, de 28 de diciembre de 2015). Modificación en ORDEN EMP/437/2016, de 17 de mayo (BOCYL 98, de 24 de mayo de 2016).

Orden EMP/1124/2015, de 21 de diciembre, por la que se convocan **subvenciones** para la financiación de las **unidades de apoyo** a la actividad profesional en los **Centros Especiales de Empleo** para el año 2016. (BOCYL 248, de 28 de diciembre de 2015). Modificación en Orden EMP/436/2016, de 17 de mayo de 2016 (BOCYL 98, de 24 de mayo de 2016).

Orden EMP/224/2016, de 18 de marzo, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **subvenciones** destinadas a la financiación de los costes salariales de los **trabajadores en situación o riesgo de exclusión social en las empresas de inserción**. (BOCYL 59, de 29 de marzo de 2016)

Orden EMP/317/2016, de 18 de abril, por la que se convoca la "X Edición de los Premios de la Comunidad de Castilla y León al Cooperativismo y la Economía Social". (BOCYL 80, de 27 de abril de 2016)

Orden EMP/383/2016, de 4 de mayo, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **subvenciones dirigidas a los Centros Especiales de Empleo** para complementar los **costes salariales de trabajadores con discapacidad con especiales dificultades de empleabilidad**. (BOCYL 90, de 12 de mayo de 2016)

CATALUÑA

Orden EMO/361/2015, de 10 de diciembre, de **modificación de la Orden EMO/298/2015**, de 16 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones** para favorecer la **incorporación al mercado de trabajo de jóvenes** acogidos al Programa de garantía juvenil, mediante medidas de **fomento del trabajo autónomo y de la economía social y cooperativa**, y se abre la convocatoria plurianual para los años 2015 y 2016. (DOGC 7021, de 18 de diciembre de 2015)

Orden EMO/370/2015, de 21 de diciembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se hace pública la convocatoria anticipada para el año 2016 de **subvenciones** para un programa de ayuda complementaria destinada al mantenimiento de las **personas con discapacidad en centros especiales de trabajo** durante el ejercicio 2015 y se publica el importe máximo. (DOGC 7026, 28 de diciembre de 2015)

Resolución ECO/3004/2015, de 18 de diciembre, por la que se aprueban los **modelos de información cuantitativa** trimestrales para el 2016, que las **mutualidades de previsión social** del ámbito competencial catalán tienen que enviar. (DOGC 7028, de 30 de diciembre de 2015)

Orden ARP/375/2015, de 16 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **ayudas** para el desarrollo de **proyectos de cooperación** de los grupos de acción local de Cataluña, en el marco del **Programa de desarrollo rural** de Cataluña 2014-2020 (operación 19.03.01), y se convocan las correspondientes al año 2016. (DOGC 7028, de 30 de diciembre de 2015)

Orden ARP/8/2016, de 21 de enero, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **ayudas** destinadas a la aplicación del **desarrollo local participativo Leader** en el marco del Programa de desarrollo rural de Cataluña 2014-2020 (operación 19.02.01), y se convocan las correspondientes al año 2016. (DOGC 7047, de 28 de enero de 2016). Corrección de erratas en DOGC 7078, de 14 de marzo de 2016

Orden TSF/34/2016, de 19 de febrero, de **modificación de la Orden EMO/229/2015**, de 13 de julio, por la que se aprueban las bases reguladoras de la línea de **ayudas** en forma de garantía para la financiación de **proyectos de personas emprendedoras, autónomos, micro, pequeñas y medianas empresas**, y se hace pública la correspondiente convocatoria para la Línea Emprèn de 2015. (DOGC 7067, de 26 de febrero de 2016)

Orden ARP/109/2016, de 4 de mayo, por la que se **modifica la Orden AAM/313/2013**, de 4 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras de las ayudas para el **fomento de la concentración, la intercooperación y la modernización de las cooperativas y otras entidades asociativas agrarias**, y se convocan las ayudas correspondientes al año 2016. (DOGC 7120, de 13 de mayo de 2016)

Decreto Ley 2/2016, de 17 de mayo, de **modificación de la Ley 6/1998**, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las **secciones de crédito de las cooperativas**. (DOGC 7123, de 19 de mayo de 2016)

Orden TSF/118/2016, de 17 de mayo, por la que se aprueban las **bases reguladoras** para la concesión de la **subvención destinada al fomento de la integración laboral de las personas con discapacidad en centros especiales de trabajo** (DOGC 7125, de 23 de mayo de 2016). **Convocatoria** en Resolución TSF/1284/2016, de 19 de mayo (DOGC 7126, de 24 de mayo de 2016)

Orden TSF/119/2016, de 17 de mayo, por la que se aprueban las **bases reguladoras** para la concesión de subvenciones destinadas a la realización de acciones relativas a las **unidades de apoyo a la actividad** profesional en el marco de los **servicios de ajuste personal y social de las personas con discapacidad en los centros especiales de trabajo**. (DOGC 7125, de 23 de mayo de 2016). **Convocatoria** en Resolución TSF/1285/2016, de 19 de mayo (DOGC 7126, de 24 de mayo de 2016)

EXTREMADURA

Orden de 2 de marzo de 2016 por la que se convocan **subvenciones** a entidades públicas y **entidades privadas sin fin de lucro** que presten **servicios sociales especializados a personas con discapacidad** para la prestación de servicios y el mantenimiento de plazas, para el ejercicio 2016. (DOE 49, de 11 de marzo de 2016)

Orden de 18 de abril de 2016 por la que se convocan **subvenciones** para el desarrollo de programas de **promoción del voluntariado social** en la Comunidad Autónoma de Extremadura, para el ejercicio 2016. (DOE 84, de 4 de mayo de 2016)

Orden de 18 de mayo de 2016 por la que se convocan **subvenciones a entidades privadas sin fin de lucro que presten servicios sociales especializados a personas con discapacidad** para el desarrollo de programas que incidan en la normalización de la persona con discapacidad, para el ejercicio 2016. (DOE 103, de 31 de mayo de 2016)

GALICIA

Orden de 28 de diciembre de 2015 por la que se establecen las bases reguladoras del Programa para la **promoción del empleo autónomo**, cofinanciado por el Fondo Social Europeo, con cargo al programa operativo FSE Galicia 2014-2020, y se procede a su convocatoria para el año 2016. (DOG 247, de 29 de diciembre de 2015). Corrección de errores en DOG 16, de 26 de enero de 2016

Orden de 22 de diciembre de 2015 por la que se establecen las bases reguladoras del **certamen Cooperativismo** en la enseñanza, dirigido al alumnado y profesorado de los centros educativos de Galicia, y se procede a su convocatoria para el año 2016. (DOG 248, de 30 de diciembre de 2015)

Orden de 28 de diciembre de 2015 por la que se establecen las bases reguladoras de los programas de **subvenciones** para sufragar los gastos de funcionamiento de las entidades asociativas gallegas de personas **trabajadoras autónomas**, de las entidades asociativas de centros especiales de empleo y de las entidades asociativas de **empresas de inserción laboral**, y se procede a su convocatoria para el año 2016. (DOG 248, de 30 de diciembre de 2015)

Orden de 11 de febrero de 2016 por la que se establecen las bases reguladoras de **subvenciones a las entidades asociativas**, a las oficinas locales y a otras entidades colaboradoras de la Red Eusumo para el **fomento del cooperativismo y de la economía social**, y se convocan para el año 2016. (DOG 37, de 24 de febrero de 2016)

Resolución de 11 de febrero de 2016 por la que se publica el Acuerdo de 10 de febrero de 2016 por el que se aprueban las bases reguladoras para la **selección de estrategias de desarrollo local**, para la selección y reconocimiento de los **grupos de desarrollo rural** como entidades colaboradoras en la gestión de la medida Leader de Galicia y para la concesión de la **ayuda** preparatoria, cofinanciada con el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) en el marco del PDR de Galicia 2014-2020, y se convoca el correspondiente proceso de selección. (DOG 42, de 2 de marzo de 2016). Corrección de errores en DOG 81, de 28 de abril de 2016

Orden de 26 de abril de 2016 por la que se establecen las bases que regirán la concesión de **subvenciones a entidades de iniciativa social** para la promoción de actuaciones de **servicios sociales comunitarios e inclusión social** y se procede a su convocatoria para los años 2016 y 2017 (cofinanciada parcialmente por el Fondo Social Europeo y por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional). (DOG 86, de 6 de mayo de 2016)

Ley 6/2016, de 4 de mayo, de la **economía social** de Galicia. (DOG 93, de 18 de mayo de 2016)[3]

3. Ver texto íntegro en el apartado Disposiciones de mayor interés (pág. 503 y ss.).

LA RIOJA

Resolución de 22 de diciembre de 2015, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, por la que se aprueba el gasto y se convocan, para el año 2015, **ayudas** destinadas a **financiar los costes laborales y de Seguridad Social** derivados de la contratación indefinida de los trabajadores de las **Unidades de Apoyo** a la Actividad Profesional en los **Centros Especiales de Empleo**, en aplicación de la Orden de 30 de octubre de 2006, de la Consejería de Hacienda y Empleo por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de dichas ayudas. (BOR 161, de 30 de diciembre de 2015)

Resolución 1601/2015, de 28 de diciembre, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se convocan para el año 2016, las **ayudas a inversiones en entidades asociativas**. (BOR 1, de 4 de enero de 2016)

Orden 2/2016, de 1 de marzo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **ayudas a las inversiones en explotaciones agrarias**. (BOR 26, de 4 de marzo de 2016). Corrección de errores en BOR 34, de 23 de marzo de 2016 y BOR 37, de 4 de abril de 2016

Orden 5/2016, de 8 de marzo, de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las **ayudas** previstas en la medida 19 (LEADER) del **Programa de Desarrollo Rural** de La Rioja 2014/2020. (BOR 28, de 9 de marzo de 2016). Corrección de errores en BOR 61, de 27 de mayo de 2016

Resolución 296/2016, de 20 de abril, de la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia, por la que se realiza una **primera convocatoria de subvenciones en materia de servicios sociales** para el año 2016 (extracto). (BOR 47, de 25 de abril de 2016)

Resolución 402/2016, de 24 de mayo, de la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Justicia, por la que se efectúa una segunda convocatoria de **subvenciones en materia de servicios sociales** para el año 2016 destinada a la **Promoción de la Autonomía Personal (extracto)**. (BOR 62, de 30 de mayo de 2016)

MADRID

Acuerdo de 1 de diciembre de 2015, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las Normas Reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de **subvenciones** orientadas al **fomento de la contratación de los jóvenes con discapacidad** a través de su participación en programas que ofrezcan una experiencia profesional de naturaleza laboral, en **Centros Especiales de Empleo**, en el marco de la implantación de la Garantía Juvenil en la Comunidad de Madrid. (BOCM 292, de 9 de diciembre de 2015)

Orden de 30 de noviembre de 2015, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se realiza la segunda convocatoria de **subvenciones**, con cargo al ejercicio de 2015, para el **fomento de la integración laboral de personas con discapacidad en Centros Especiales de Empleo**. (BOCM 292, de 9 de diciembre de 2015)

Acuerdo de 8 de marzo de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la **Mesa del Autónomo y de la Economía Social** de la Comunidad de Madrid. (BOCM 62, de 14 de marzo de 2016)

Orden de 23 de diciembre de 2015, de la Consejera de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se convocan **ayudas para el fomento del empleo y mejora de la competitividad en las cooperativas y sociedades laborales** en el ámbito de la Comunidad de Madrid para el año 2016. (BOCM 75, de 30 de marzo de 2016)

Ley 9/2015, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas[4]. (BOE 115, de 12 de mayo de 2016 / BOCM 331, de 31 de diciembre de 2015)

MURCIA

Orden de 2 de mayo de 2016 del titular de la Consejería de Desarrollo Económico, Turismo y Empleo, de bases reguladoras de **subvenciones para programas de fomento de la Economía Social**. (BORM 102, de 4 de mayo de 2016). Corrección de errores en BORM 125, de 31 de mayo de 2016

4. (Modifica el Art. 108.2 de la Ley de Cooperativas 4/1999, en relación con las Cooperativas de Comercio Ambulante).

Ley 5/2016, de 2 de mayo, por la que se modifica la Ley 3/2003, de 10 de abril, del sistema de **Servicios Sociales** de la Región de Murcia. (BORM 105, de 7 de mayo de 2016). Corrección de errores en BORM 107, de 10 de mayo de 2016

NAVARRA

Ley Foral 23/2015, de 28 de diciembre, de modificación de diversos impuestos y otras medidas tributarias. (BOE 19, de 22 de enero de 2016)[5]

Orden Foral 3E/2016, de 29 de febrero, del Consejero del Departamento de Derechos Sociales, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones a entidades de iniciativa social del área de personas con discapacidad** para el año 2016. (BON 54, de 18 de marzo de 2016)

Orden Foral 4E/2016, de 29 de febrero, del Consejero del Departamento de Derechos Sociales, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones dirigida a entidades de iniciativa social del área de personas mayores para el fomento del asociacionismo** y el desarrollo de programas de promoción de la autonomía y prevención de la dependencia para el año 2016. (BON 54, de 18 de marzo de 2016)

Orden Foral 10E/2016, de 7 de marzo, del Consejero del Departamento de Derechos Sociales, por la que se aprueba la convocatoria de la subvención "Convocatoria de **subvenciones a entidades sin ánimo de lucro para proyectos en el área de Inclusión Social y de Promoción social de grupos mas vulnerables**". (BON 60, de 30 de mayo de 2016)

Orden Foral 14E/2016, de 6 de abril, del Consejero del Departamento de Derechos Sociales, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones a entidades de servicios sociales que desarrollen programas en el área de voluntariado social** para el año 2016. (BON 77, de 22 de abril de 2016)

5. Modifica la Ley Foral 9/1994, de 21 de junio, reguladora del régimen fiscal de las cooperativas, entre otras.

Orden Foral 185/2016, de 7 de abril, del Consejero de Derechos Sociales por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones a entidades sin ánimo de lucro que trabajen en el ámbito de la protección del menor** y se autoriza el gasto, para el año 2016. (BON 82, de 29 de abril de 2016)

Resolución 249E/2016, de 12 de mayo, de la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, por la que se aprueba la convocatoria de la **subvención "Ayudas para el fomento de la Responsabilidad Social 2016"**. (BON 100, de 25 de mayo de 2016)

PAÍS VASCO

Decreto 203/2015, de 27 de octubre, por el que se aprueba el **Reglamento de la Ley 5/2012**, de 23 de febrero, sobre **Entidades de Previsión Social Voluntaria**. (BOPV 234, de 9 de diciembre de 2015). Corrección de errores en BOPV 244, de 23 de diciembre de 2015

Orden de 18 de diciembre de 2015, del Consejero de Empleo y Políticas Sociales, por la que efectúa para el año 2016 la convocatoria prevista en el Decreto 271/2012, de 4 de diciembre, por el que se regulan las **subvenciones para el fomento de actividades del tercer sector** en el ámbito de la **intervención social** en el País Vasco. (BOPV 246, de 28 de diciembre de 2015)

Resolución de 11 de marzo de 2016, de la Viceconsejera de Políticas Sociales, por la que se **nombra a los y las miembros y secretario de los órganos colegiados encargados de formular la propuesta de resolución de las subvenciones para el fomento de actividades del tercer sector en el ámbito de la intervención social** en el País Vasco reguladas por el Decreto 271/2012, de 4 de diciembre. (BOPV 63, de 5 de abril de 2016)

Ley 6/2016, de 12 de mayo, del **Tercer Sector** Social de Euskadi. (BOPV 94, de 19 de mayo de 2016). Corrección de errores en BOPV 96, de 23 de mayo de 2016

COMUNIDAD VALENCIANA

Resolución de 29 de diciembre de 2015, de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, por la que se convocan para el ejercicio 2016 las **subvenciones** para la financiación de proyectos y actividades de **promoción y fomento del voluntariado** en la Comunitat Valenciana. (DOCV 7692, de 7 de enero de 2016)

Orden 1/2016, de 20 de enero, de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **ayudas y subvenciones en materia de atención a personas con diversidad funcional**, promoción de la autonomía personal y de la accesibilidad. (DOCV 7705, de 26 de enero de 2016)

Resolución de 4 de febrero de 2016, de la Vicepresidencia del Consell y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, por la que se convoca para el ejercicio 2016 las **subvenciones** para mantenimiento de **centros de atención a personas con diversidad funcional**. (DOCV 7717, de 11 de febrero de 2016)

Resolución de 3 de febrero de 2016, de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, por la que se convocan para el ejercicio 2016 las **subvenciones en materia de servicios sociales especializados de personas mayores**. (DOCV 7720, de 15 de febrero de 2015)

Orden 6/2016, de 21 de marzo, de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, por la que se establecen las bases reguladoras de las **ayudas para programas de servicios sociales especializados en la atención a mujeres en situación o en riesgo de exclusión social**. (DOCV 7751, de 1 de abril de 2016). Corrección de errores en DOCV 7759, de 13 de abril de 2016

Orden 5/2016, de 11 de abril, de la Conselleria de Agricultura, Medio Ambiente, Cambio Climático y Desarrollo Rural, por la que se convoca y regula la **selección de los Grupos de Acción Local LEADER 2014-2020** y de las estrategias de desarrollo local participativo. Corrección de errores en DOCV 7783, de 16 de mayo de 2016. (DOCV 7764, de 20 de abril de 2016)

Orden 9/2016, de 13 de abril, de la Vicepresidencia y Conselleria de Igualdad y Políticas Inclusivas, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las **subvenciones en materia de acción comunitaria**. (DOCV 7765, de 21 de abril de 2016)

Extracto de la Resolución de 15 de abril de 2016, del vicerrector de Estudios de Postgrado de la Universitat de València, por la que se convocan y se establecen las bases reguladoras de la **convocatoria de becas para estudiantes del máster oficial en Economía Social** (cooperativas y entidades no lucrativas) de la Universitat de València, curso académico 2015/2016. (DOCV 7770, de 28 de abril de 2016)

II. DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS

Ley 6/2016, de 4 de mayo, de la economía social de Galicia (DOG 93, de 18 de mayo de 2016)

Exposición de motivos

I

La economía social engloba un conjunto de actividades económicas y empresariales que en el ámbito privado llevan a cabo entidades que persiguen, o bien el interés colectivo de las personas que lo integran, o bien el interés general económico o social, o ambos, mostrándose día a día como un actor fundamental en el desarrollo de la sociedad actual.

Según dispone el artículo 30.I.1 del Estatuto de autonomía de Galicia, de acuerdo con las bases y la ordenación de la actuación económica general y la política monetaria del Estado, corresponde a la Comunidad Autónoma de Galicia, en los términos de lo dispuesto en el artículo 149.1.13 de la Constitución española, la competencia exclusiva para el fomento y planificación de la actividad económica en Galicia.

Las instituciones de la Unión Europea han puesto de manifiesto reiteradamente la importancia de la economía social, que contribuye a un modelo económico sostenible en el cual las personas son más importantes que el capital y que pone en evidencia un modelo de empresas que no se caracteriza por el tamaño o por el sector de actividad, sino por el respeto a valores comunes, y cuyo motor principal no es la rentabilidad financiera, sino los beneficios para toda la sociedad.

En este sentido, es necesario destacar por su relevancia el Informe 2008/2250 (INI), de 26 de enero de 2009, del Parlamento Europeo, que considera la economía social como agente clave para el logro de los objetivos de Lisboa, estableciendo los medios necesarios para conseguirlos, dando una visibilidad institucional clara a la realidad de la economía social, instando a decidir qué políticas pueden ser determinantes para ayudar a este sector, tales como establecer clarificaciones conceptuales y estadísticas o fomentar programas europeos que la favorezcan.

En España, la Ley estatal 5/2011, de 29 de marzo, de economía social, definió el concepto y concretó sus principios orientadores, configurando un marco jurídico de

aplicación en el conjunto del Estado que, sin sustituir la normativa aplicable a cada una de las entidades que conforman su ámbito, pretende un mayor reconocimiento y visibilidad de la economía social otorgándole mayor grado de seguridad jurídica.

Entre las entidades que forman parte de la economía social es necesario citar a las cooperativas, mutualidades, fundaciones y asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación.

Esta norma común reconoce como tarea de interés general la promoción, el estímulo y el desarrollo de las entidades que conforman la economía social y señala los objetivos que los poderes públicos han de tener presentes a la hora de abordar su política de promoción.

II

Galicia no es ajena a esta actividad de fomento y ha realizado un importante esfuerzo de promoción, a través de múltiples programas e iniciativas, entre los que destaca, en los últimos tiempos, la creación de la Red Eusumo para el fomento del cooperativismo y la economía social.

La situación actual demanda reforzar la apuesta de futuro por la economía social y dar un salto cualitativo que permita visibilizar el sector en toda su amplitud y que reconozca específicamente las importantes aportaciones que realiza a la sociedad, así como las oportunidades de mejora económica y social que ofrece.

Es necesario destacar que las características de este sector le permiten afrontar las demandas, retos y desafíos de la sociedad y la economía global, adaptándose especialmente bien a las situaciones de crisis. Todas las personas pueden beneficiarse de las ventajas que la economía social proyecta sobre la sociedad, el territorio y la realidad económica. En particular, el colectivo de personas emprendedoras tiene a su disposición una interesante vía para llevar a cabo su proyecto y crear su propio empleo.

Habida cuenta de las potencialidades de la economía social y las competencias que tiene atribuidas la Comunidad Autónoma de Galicia en esta materia, resulta importante la aprobación de una norma legal que dote al sector de una regulación propia en sintonía con la realidad gallega y que fomente su consolidación y expansión.

Esta Ley de la economía social de Galicia tiene entre sus objetivos principales el de poner en valor este sector económico, dotarlo de la relevancia que merece por sus aportaciones a la sociedad e impulsar su capacidad de generar un modelo de desarrollo económico y social equilibrado y sostenible.

Pretende, igualmente, aportar soluciones al complejo panorama sociolaboral y constituirse en un estímulo para la dinamización del autoempleo y del emprendimiento enraizado en el territorio, teniendo como protagonistas a las personas.

Por medio de la presente ley se integra al sector, hasta ahora disperso, situándose en un plano de participación que abre vías de interlocución capaces de mejorar la eficacia de las políticas activas de empleo y la dinamización económica y social de Galicia. Se establecen, asimismo, mecanismos de coordinación entre los distintos agentes públicos y las entidades de economía social, los cuales facilitan concretar objetivos y aglutinar esfuerzos e incentivos para el desarrollo del sector.

III

Con ocasión de la regulación en nuestra Comunidad Autónoma de este sector de la economía, en este escenario normativo representado por la Ley de la economía social de Galicia, resulta procedente adaptar la normativa autonómica en materia de autorización de servicios sociales prevista en la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, a lo dispuesto en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, la cual diseña un sistema que elimina regulaciones innecesarias, establece procedimientos más ágiles y minimiza las cargas administrativas, en aras de fomentar e impulsar el emprendimiento y la iniciativa de los operadores económicos. Esa pretensión no puede, sin embargo, desconocer las especificidades propias de los servicios sociales, especialmente la protección de los derechos de las personas destinatarias de los mismos y la garantía de unos servicios sociales de calidad, que hacen preciso configurar un régimen propio descrito en esta ley respecto a la exigencia de autorización.

La Ley de servicios sociales de Galicia está sujeta genéricamente en sus artículos 2.4 y 29.2 al requisito de la autorización a las entidades que creen centros de servicios sociales, así como a las que gestionen programas y prestaciones de esta naturaleza. Y en sus artículos 59.d) y 68 atribuye respectivamente a la Xunta de Galicia competencias sobre la autorización de centros, servicios y programas sociales, y la determinación del régimen de autorización administrativa en materia de servicios sociales, difiriendo a su desarrollo reglamentario las condiciones y procedimientos para la obtención, revocación y suspensión de las autorizaciones.

Ese reflejo legal en favor de la autorización para la creación y prestación de servicios, centros y programas sociales acogía una interpretación del régimen de registro y de autorización conciliable con las previsiones de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que se vio afectada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, especialmente respecto al control administrativo, al declarar dicha ley genéricamente el libre acceso y ejercicio de todas las actividades económicas en todo el territorio nacional, con la única limitación de lo establecido en esa ley y de lo dispuesto en la normativa de la Unión Europea o en tratados y convenios internacionales.

Asimismo, parece preciso adaptar la Ley de servicios sociales a las disposiciones de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009, y la Ley 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

A mayores, también se tuvieron en cuenta en la redacción del presente texto legal la Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Parlamentarias, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, y la Resolución de 31 de octubre de 2014, de la Dirección General de Relaciones Institucionales y Parlamentarias, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia en relación con la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público de Galicia.

En definitiva, de acuerdo con lo anterior, la exigencia del régimen de autorización, sometido a los principios de necesidad y proporcionalidad, suficientemente motivados legalmente, especificando su concurrencia, se encuentra circunscrita a que esas razones no puedan salvaguardarse mediante la presentación de una declaración responsable o de una comunicación previa.

Sin perjuicio de lo anterior, el mantenimiento del régimen de autorización es una garantía necesaria para la prestación de determinados servicios sociales, fundamentada en razones imperiosas de salud pública, orden público, seguridad pública e interés general, que en suma se constituyen en una garantía para los usuarios.

Finalmente, en el marco de la adaptación de la Ley de servicios sociales de Galicia a la legislación vigente operada a través de la presente ley, se modifica también el artículo 40.2.c) de dicha Ley de servicios sociales de Galicia, para su adaptación a la disposición adicional decimotercera, «Participación institucional», de la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia.

IV

La ley se estructura en cuatro capítulos con dieciocho artículos, cinco disposiciones adicionales, dos transitorias, una derogatoria y cinco finales.

El capítulo primero recoge las disposiciones generales y en él se refleja el objeto de la norma, destacando la voluntad de conseguir un mayor reconocimiento y visi-

bilidad del conjunto de las entidades asociativas que conforman la economía social, así como la de fomentar su desarrollo. Se definen el concepto de economía social, el ámbito de aplicación y los valores y principios orientadores comunes, teniendo en cuenta los aspectos singulares derivados de la realidad gallega.

El capítulo segundo identifica las entidades que forman parte de la economía social en Galicia y establece las bases de su organización y representación. Entre las aportaciones singulares que realiza la ley, es preciso resaltar la incorporación de las comunidades de montes vecinales en mano común, institución peculiar recogida en el derecho civil gallego, al Catálogo gallego de entidades de la economía social.

El tercer capítulo define el marco gallego de participación del sector respetando las competencias atribuidas al Consejo Gallego de Cooperativas. Se crea el Consejo de la Economía Social de Galicia como órgano de carácter consultivo y asesor para las actividades relacionadas con la economía social, y también en materia de promoción y difusión de la economía social.

Su creación tiene como objeto establecer un foro de comunicación y diálogo que favorezca la participación del conjunto del sector de la economía social y que permita una coordinación de las actuaciones para su fomento y promoción, a la vez que culmina la estructura representativa de las entidades de la economía social y permite aglutinar a todo el sector, así como a los poderes y entidades públicas interesadas para una más eficaz tarea de desarrollo.

Se establece la composición de este consejo teniendo en cuenta las peculiaridades del sector en Galicia. La composición se ajusta a las características e implantación de las entidades de la economía social en Galicia, procurando la representación de los distintos órganos de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia que se relacionan más directamente con la promoción y fomento de la economía social desde una perspectiva sectorial. Se contempla la participación de la Administración local y de las universidades gallegas por su papel central en la investigación y divulgación, así como la de las organizaciones sindicales y empresariales de conformidad con la normativa de aplicación en materia de participación institucional.

Se fija su estructura y funciones, al tiempo que se establece una regulación básica con el contenido preciso para que el órgano pueda constituirse y funcionar adecuadamente, con una amplia capacidad de autorregulación.

El cuarto y último capítulo se centra en la promoción, fomento y difusión de la economía social, de sus principios y valores, incorporando objetivos específicos para un eficaz despliegue de esta labor en todo el territorio gallego, entre los cuales es preciso destacar la especial referencia al cometido de impulso y dinamización del autoempleo, del emprendimiento de base cooperativa y de la colaboración empresarial.

También la introducción de la formación en materia de economía social en el currículo de las distintas enseñanzas, la mejora de la formación y de la gestión empresarial, así como el estímulo de los procesos de innovación y de inmersión en las tecnologías de la información y las comunicaciones, constituyen objetivos básicos de este conjunto de medidas, que promueven, además, la utilización de herramientas que permitan poner en valor las aportaciones del sector a la sostenibilidad social y medioambiental.

Igualmente se procura como objetivo la integración de las políticas de fomento de la economía social con las desarrolladas en las áreas de desarrollo rural, emprendimiento económico, prestación de servicios sociales, dependencia e integración social, así como la simplificación de trámites administrativos para la creación de empresas de economía social y la introducción de cláusulas de carácter social que estimulen su participación en la contratación pública.

La ley reconoce el papel de asesoramiento central que corresponde a los representantes del propio sector en el diseño de las políticas de fomento, y procura la incorporación del conjunto de entidades públicas a la labor de promoción de la economía social. De igual modo se prevé la colaboración de entidades privadas y ciudadanos en general. Se estimula el trabajo en red y colaborativo, en particular a través de la Red Eusumo para el fomento del cooperativismo y la economía social, creada por Decreto 225/2012, de 15 de noviembre, que regula su creación y funcionamiento.

La financiación de los proyectos de emprendimiento es una de las dificultades más importantes con las que se encuentran sus promotores, por lo que se prevé el fomento de instrumentos financieros adaptados a las necesidades de las nuevas iniciativas de economía social.

Mediante dos disposiciones adicionales se establece la necesaria coordinación del Consejo de la Economía Social de Galicia con el Consejo Gallego de Cooperativas y se regula específicamente el acceso de la economía social a los órganos de participación institucional, en aras de fomentar su visibilidad y facilitar el conocimiento de sus alternativas.

En línea con las medidas de fomento, la tercera disposición adicional promueve la plena integración de los avances tecnológicos en la gestión de los registros administrativos y jurídicos, al objeto de agilizar de forma efectiva la tramitación de los procedimientos y conseguir un importante ahorro de tiempo y la reducción de costes, tanto en la inscripción de la constitución de entidades como en el cumplimiento de trámites durante su funcionamiento.

En la quinta disposición adicional se establece el Plan gallego de impulso de las entidades de la economía social.

La primera de las disposiciones finales modifica la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia, con el objetivo fundamental de adecuar su texto a las previsiones y orientaciones de la presente ley, incidiendo en la promoción del autoempleo, en la ampliación de posibilidades de captación de financiación interna y, muy especialmente, en la creación de una nueva clase de cooperativa que responde a la preocupación por el alto nivel de desempleo existente entre la juventud gallega, y propone, asimismo, una solución que facilita el tránsito desde las etapas formativas al desarrollo profesional.

Esta nueva clase de cooperativas está constituida mayoritariamente por jóvenes comprendidos entre dieciséis y veintinueve años, o treinta y cinco años en el caso de personas con discapacidad, que pongan en común su trabajo personal. Su creación trata de facilitar el acceso al autoempleo cooperativo, por lo que se simplifican los requisitos de constitución y se concibe como un paso intermedio, contemplándose una duración limitada en el tiempo y su conversión en cooperativa ordinaria.

Esta modificación incide, asimismo, en incrementar las posibilidades organizativas de las asociaciones representativas del sector, permitiendo la constitución de uniones de cooperativas de distinta clase.

En la segunda disposición final se autoriza a la Xunta de Galicia para aprobar el Texto refundido de la Ley de cooperativas de Galicia que incorpore las modificaciones efectuadas.

En la tercera disposición final se incluye la modificación de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales, para la adaptación de la misma a la normativa estatal de unidad de mercado, así como la adaptación de la composición del Consejo Gallego de Bienestar a lo dispuesto con respecto a la participación institucional en la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia para las organizaciones sindicales, empresariales y agrarias más representativas a nivel gallego, fijándose en sendas disposiciones el régimen transitorio aplicable en cada caso en tanto no se lleve a cabo el desarrollo reglamentario preciso para su aplicación.

Por último, en dos disposiciones finales se recoge la habilitación normativa para la aplicación y desarrollo de la ley, así como su entrada en vigor.

El anteproyecto de la presente ley fue sometido al preceptivo dictamen del Consejo Económico y Social de Galicia, del Consejo Gallego de Relaciones Laborales y del Consejo Gallego de Cooperativas.

Por todo lo expuesto, el Parlamento de Galicia aprobó y yo, de conformidad con el artículo 13.2 del Estatuto de Autonomía de Galicia y con el artículo 24 de la Ley 1/1983, de 22 de febrero, de normas reguladoras de la Xunta y de su Presidencia, promulgo en nombre del Rey, la Ley de la economía social de Galicia.

CAPÍTULO I
Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto

1. La presente ley tiene por objeto establecer una regulación común aplicable al conjunto de las entidades que integran la economía social en Galicia, así como orientar las acciones de fomento e impulso con pleno respeto a la normativa específica que se aplica a cada clase de entidades, y a la normativa básica estatal, la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de economía social.

2. En todo caso, las entidades de la economía social se regularán por sus normas substantivas específicas.

Artículo 2. Finalidad

La presente ley tiene por finalidad reconocer, fomentar e impulsar las entidades que integran la economía social para el eficaz cumplimiento de los fines económicos y sociales que les son propios, potenciando su presencia, crecimiento e influencia en todos los campos de la acción social, económica y empresarial, así como el establecimiento de mecanismos para su organización y coordinación, respetando su autonomía.

Artículo 3. Concepto

Se denomina economía social al conjunto de las actividades económicas y empresariales que, en el ámbito privado, llevan a cabo aquellas entidades que se rigen por los principios recogidos en el artículo 5 de la presente ley, las cuales persiguen el interés colectivo de las personas que las integran, el interés general económico o social, o ambos.

Artículo 4. Ámbito de aplicación

1. La presente ley es de aplicación al conjunto de entidades de economía social cuyo domicilio social se radique en Galicia y que desarrollen su actividad empresarial y económica principalmente en su ámbito territorial, sin perjuicio de las competencias que puedan corresponder al Estado.

2. Se entenderá que una entidad desarrolla su actividad empresarial y económica principalmente en Galicia cuando esté inscrita en el registro gallego que le corresponda en razón a su naturaleza.

Artículo 5. Principios orientadores

Las entidades de economía social, inspiradas por los valores de ayuda mutua, responsabilidad, democracia, igualdad, equidad, solidaridad, honestidad, transparencia, autonomía, autogestión, responsabilidad social y preocupación por las demás personas, están informadas por los siguientes principios orientadores:

a) La primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en una gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, la cual lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad, o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.

b) La aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica, principalmente en función del trabajo aportado y del servicio o actividad realizados por las socias y socios o por las personas integrantes, en su caso, al fin social objeto de la entidad, al servicio de la consecución de objetivos como el desarrollo sostenible, el interés de los servicios a los miembros y el interés general.

c) La promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la cooperación, la inserción de personas con discapacidad y de personas en riesgo o en situación de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y la sostenibilidad.

d) La independencia con respecto a los poderes públicos.

e) El compromiso con el territorio, frente a la despoblación y el envejecimiento en el medio rural gallego, inyectando estabilidad y futuro.

f) El fortalecimiento de la democracia institucional y económica.

CAPÍTULO II
Entidades de la economía social

Artículo 6. Entidades de la economía social de Galicia

1. Forman parte de la economía social de Galicia:

a) las sociedades cooperativas gallegas,

b) las mutualidades,

c) las fundaciones y asociaciones que lleven a cabo actividad económica,

d) las sociedades laborales,

e) las empresas de inserción,

f) los centros especiales de empleo, g) las cofradías de pescadores,

h) las sociedades agrarias de transformación,

i) las comunidades y mancomunidades de montes vecinales en mano común, y

j) las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los valores y principios orientadores establecidos en la presente ley, siempre y cuando desarrollen una actividad económica y empresarial.

2. Asimismo, podrán formar parte de la economía social de Galicia las entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios regulados en el artículo 5, y que sean incluidas en el Catálogo de entidades de la economía social, regulado en el siguiente artículo.

Artículo 7. Catálogo gallego de entidades de la economía social

1. Corresponde a la consejería competente en materia de economía social de la Xunta de Galicia, previo informe del Consejo de la Economía Social de Galicia, elaborar y mantener actualizado el Catálogo gallego de entidades de la economía social, en el cual se incluirán los diferentes tipos de entidades de la economía social relacionadas en el artículo 6 de la presente ley.

2. Todos los órganos de la Administración general de la Comunidad Autónoma con competencias registrales sobre las entidades de la economía social del artículo 6 de esta ley deberán notificar y remitir anualmente a la consejería competente en materia de economía social, para su inclusión en el Catálogo gallego de entidades de la economía social, una relación de las inscripciones efectuadas en dichos registros relativas a la constitución, fusión, transformación o disolución de dichas entidades.

3. El Catálogo gallego de entidades de la economía social regulado en el presente artículo tendrá carácter único en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Galicia, deberá ser público y no tendrá carácter constitutivo, se elaborará de forma coordinada con el Catálogo de entidades de economía social de ámbito estatal, y su funcionamiento así como el acceso al mismo se articularán a través de medios electrónicos.

Artículo 8. Organización

Las entidades de la economía social gallega podrán constituir asociaciones que representen y defiendan sus intereses, pudiendo agruparse entre sí, de acuerdo con lo previsto en la normativa de aplicación correspondiente.

A tal objeto, la Xunta de Galicia impulsará y promoverá la creación de entidades de integración del sector.

CAPÍTULO III
El Consejo de la Economía Social de Galicia

Artículo 9. Consejo de la Economía Social de Galicia

1. Se crea el Consejo de la Economía Social de Galicia como órgano consultivo y asesor para las actividades relacionadas con la economía social, especialmente en el ámbito de la promoción y difusión de la economía social.

2. El Consejo promoverá el diálogo, la coordinación y la colaboración entre todos los actores de la economía social, siendo la vía principal de participación de las entidades de la economía social.

3. Este órgano colegiado quedará integrado en la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia, a través de la consejería competente en materia de economía social, sin participar en su estructura jerárquica.

Artículo 10. Funciones

1. Corresponden al Consejo de la Economía Social de Galicia las siguientes funciones:

a) Asesorar, cuando sea requerido para ello, en la planificación, fomento, coordinación y ejecución de los programas de promoción y difusión de la economía social, en especial mediante la elaboración de recomendaciones.

b) Emitir informe, con carácter facultativo y no vinculante, sobre los proyectos de normas reguladoras que afecten a las entidades de la economía social gallega.

c) Elaborar estudios y propuestas sobre cuestiones que afecten a la economía social en Galicia, así como los informes que con carácter facultativo y no vinculante le soliciten las autoridades competentes sobre esta materia.

d) Colaborar en la elaboración y evaluación de los programas de desarrollo de la economía social, cuando sea requerido para ello.

e) Formular e informar propuestas de incorporación o exclusión en el Catálogo gallego de entidades de la economía social de tipos de entidades de la economía social.

f) Orientar la cooperación empresarial entre las entidades que forman parte de la economía social.

g) Asesorar, cuando sea requerido para ello, en la integración y coordinación de la promoción de la economía social con las demás políticas públicas, en especial con las dirigidas a la creación de empleo, el fomento del emprendimiento y el desarrollo local y rural.

h) Velar por la promoción y adecuada aplicación de los principios de la economía social expresados en la presente ley.

i) Todas aquellas funciones que vengan determinadas por disposiciones legales o reglamentarias.

2. El Consejo de la Economía Social de Galicia podrá solicitar de las instituciones de la Comunidad Autónoma cuanta información precise para el desarrollo de sus funciones.

3. Al Consejo de la Economía Social de Galicia, como órgano de colaboración, coordinación e interlocución en el ámbito de la economía social de Galicia, le corresponde designar a las personas que hayan de tener la representación de las entidades de economía social en los órganos de participación institucional de carácter general o específico, de conformidad con lo que establezcan las normas reguladoras del funcionamiento de estos, así como la designación de personas interlocutoras y representantes de la economía social de Galicia en los ámbitos en que proceda.

Artículo 11. Composición

1. Integran el Consejo de la Economía Social de Galicia:

a) La presidencia, que la ocupará el consejero o consejera competente en materia de economía social, o persona en quien delegue.

b) La vicepresidencia primera, que la ocupará la persona titular de la dirección general competente en materia de economía social, o persona en quien delegue.

c) La vicepresidencia segunda, que será ocupada por la persona elegida mayoritariamente por las personas miembros del Consejo de la Economía Social representantes de las entidades de la economía social, de entre ellas.

d) Doce personas en representación de las entidades de la economía social de Galicia, nombradas de la manera siguiente:

1º. Seis personas propuestas por el Consejo Gallego de Cooperativas de entre sus miembros representantes de las cooperativas en función de su representatividad en ese órgano.

2º. Una persona propuesta por la entidad de representación de las sociedades laborales más representativa.

3º. Una persona propuesta por la entidad de representación de los centros especiales de empleo más representativa.

4º. Una persona propuesta por la entidad de representación de las empresas de inserción más representativa.

5º. Una persona propuesta por la entidad de representación de las asociaciones y fundaciones más representativa.

6º. Una persona propuesta por la Federación Gallega de Cofradías de Pescadores.

7º. Una persona propuesta por la entidad de representación de las comunidades y mancomunidades de montes vecinales en mano común más representativa.

e) Nueve personas en representación de la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia:

1º. Una persona representante de la consejería competente en materia de economía social.

2º. Una persona representante de la consejería competente en materia de desarrollo rural.

3º. Una persona representante de la consejería competente en materia de desarrollo marino.

4º. Una persona representante de la consejería competente en materia de economía e industria.

5º. Una persona representante de la consejería competente en materia de empleo.

6º. Una persona representante de la consejería competente en materia de educación.

7º. Una persona representante de la consejería competente en materia de fundaciones y asociaciones.

8º. Una persona representante de la consejería competente en materia de política social.

9º. Una persona representante de la consejería competente en materia de igualdad.

f) Una persona designada conjuntamente por las organizaciones sindicales intersectoriales de la comunidad autónoma con derecho de participación institucional conforme a la normativa de aplicación.

g) Una persona en representación de las organizaciones empresariales intersectoriales más representativas a nivel gallego.

h) Una persona representante de los municipios de Galicia propuesta por la Federación Gallega de Municipios y Provincias.

i) Una persona representante de las universidades de Galicia designada conjuntamente por las universidades del Sistema universitario de Galicia.

2. La secretaría será ocupada por una persona funcionaria propuesta por la dirección general competente en materia de economía social, que actuará con voz pero sin voto.

3. La composición y organización del Consejo, así como de sus órganos, se realizará atendiendo al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en su composición total.

4. A los efectos previstos en la letra d) del apartado 1 de este artículo, se considera como entidad más representativa a la que agrupe a un mayor número de personas físicas a través de las entidades asociadas, como socios o socias, patrones o patronas, personas asociadas o trabajadores y trabajadoras.

Artículo 12. Nombramientos y ceses

1. Las personas titulares y suplentes integrantes del Consejo de la Economía Social de Galicia serán nombradas y cesadas por el consejero o consejera competente en materia de economía social, a propuesta de la entidad u órgano al que le corresponde o de las decisiones derivadas del propio Consejo.

2. La duración del mandato de las personas integrantes del Consejo de la Economía Social de Galicia será de cuatro años, renovándose a la finalización de este período, sin perjuicio de su reelección.

3. Las personas integrantes del Consejo de la Economía Social de Galicia podrán ser sustituidas a iniciativa de la entidad u órgano al cual le corresponde realizar la propuesta de nombramiento.

Artículo 13. Funcionamiento

1. El Consejo funcionará en pleno y a través de comisiones de trabajo.

2. Corresponde al Pleno el ejercicio de las funciones previstas en el artículo 10 de la presente ley, aprobar las normas de régimen interno, constituir comisiones de trabajo y cualesquiera otras funciones que resulten precisas para el cumplimiento de sus objetivos.

3. Podrán crearse comisiones de trabajo para el estudio de cuestiones concretas y la elaboración de informes y dictámenes. Su creación y extinción se acordarán expresamente por el Pleno.

4. El funcionamiento del Consejo se ajustará a lo dispuesto en la presente ley, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y en la Ley 16/2010, de 17 de diciembre, de organización y funcionamiento de la Administración general y del sector público autonómico de Galicia, y se complementará con las normas de régimen interno aprobadas por el Pleno del Consejo.

En todo caso, a las reuniones del Pleno o de las comisiones de trabajo podrán asistir, sin derecho a voto, una persona asesora por cada una de las entidades de la economía social, de la Administración general de la Comunidad Autónoma, de los municipios de Galicia y de las universidades de Galicia, representadas en el Consejo de la Economía Social de Galicia, así como las personas que autorice el correspondiente órgano.

5. En casos de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal e inexistencia de delegación expresa, la presidencia será sustituida por la vicepresidencia primera y esta a su vez, en los mismos términos, será sustituida por la persona titular de la vicepresidencia segunda.

6. En casos de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal, los miembros titulares del órgano, salvo los de la presidencia y la vicepresidencia primera, serán sustituidos por las personas que les suplan.

CAPÍTULO IV
Fomento de la economía social

Artículo 14. Fomento y difusión

1. La Xunta de Galicia reconoce de interés general y social la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades de la economía social y de sus organizaciones representativas.

2. La Administración general de la Comunidad Autónoma y las entidades integrantes del sector público autonómico realizarán una política de fomento y difusión de la economía social que tendrá entre sus objetivos, además de los previstos en la Ley 5/2011, de economía social, los siguientes:

a) La promoción de los principios y valores de la economía social.

b) Facilitar las iniciativas de economía social, especialmente mediante la creación de un entorno que fomente su desarrollo en los planos económico y social.

c) La mejora de la gestión de las entidades.

d) La promoción de la formación y actualización profesional de las personas vinculadas a las entidades de la economía social.

e) El estímulo de los procesos de innovación tecnológica y organizativa, así como de inmersión en tecnologías de la información y las comunicaciones.

f) La promoción de la participación de las entidades de la economía social en las políticas activas de empleo, especialmente en las dirigidas a mujeres, juventud, personas desempleadas de larga duración, personas con discapacidad y personas en riesgo o en situación de exclusión social.

g) El impulso y dinamización del autoempleo, del emprendimiento de base cooperativa y de la colaboración empresarial.

h) El fomento de los procesos de mejora de la competitividad y de la internacionalización de las entidades de la economía social, integrando la promoción de sistemas de producción y servicios eficaces con los objetivos sociales de cara a su consolidación en el tejido económico.

i) La introducción de contenidos formativos en materia de economía social en el currículo de las distintas enseñanzas, en particular en los niveles previos al acceso al mundo laboral y en la formación para el empleo.

j) La integración de las políticas de fomento de la economía social con las desarrolladas en las diferentes áreas de gestión, en especial las de desarrollo rural, emprendimiento económico, prestación de servicios sociales, dependencia e integración social, procurando la efectiva coordinación entre consejerías, departamentos y organismos dependientes de la Administración autonómica.

k) La promoción de la elaboración y utilización de herramientas que permitan evaluar y poner en valor las aportaciones del sector a la sostenibilidad social y medioambiental.

l) La introducción de cláusulas de carácter social que, habida cuenta de las características y valores de la economía social, favorezcan su participación en la contratación pública y permitan evaluar adecuadamente sus aportaciones y contribuciones a la sociedad.

m) La remoción de obstáculos que impidan el inicio y desarrollo de actividades económicas por parte de las entidades de la economía social.

n) La simplificación de trámites administrativos para la creación de entidades de la economía social, en particular incorporando soluciones basadas en las tecnologías de la información y las comunicaciones.

3. Las correspondientes actuaciones se llevarán a cabo por la Administración general de la Comunidad Autónoma de Galicia y las entidades integrantes del sector público autonómico, a través del impulso y la coordinación de la consejería competente en materia de economía social y el asesoramiento del Consejo de la Economía Social de Galicia, y sin perjuicio de las competencias atribuidas a otras consejerías en función de la actividad empresarial que desarrollen las entidades de economía social.

4. La Administración local, las universidades y el conjunto de entidades públicas procurarán la promoción de la economía social dentro de sus actuaciones.

5. Por la especial contribución de las entidades de la economía social al desarrollo económico y social de Galicia se promoverá la implicación de las entidades privadas y ciudadanos en general en la labor de promoción y fomento de la economía social.

Artículo 15. La Red Eusumo para el fomento del cooperativismo y la economía social

Las actividades de fomento y difusión de la economía social, de acuerdo con la orientación del Consejo de la Economía Social de Galicia, se impulsarán especialmente a través de la Red Eusumo para el fomento del cooperativismo y la economía social como instrumento creado por Decreto 225/2012, de 12 de noviembre.

Artículo 16. Planificación y ejecución de las actividades de fomento

La planificación de las actividades de fomento de la economía social tendrá especialmente en cuenta la existencia de programas europeos de colaboración y procurará la elaboración de programas específicos enmarcados en los distintos instrumentos comunitarios.

Artículo 17. Lanzamiento de nuevas iniciativas de economía social

1. En orden a promover el desarrollo de nuevas iniciativas de economía social, mediante la creación de nuevas entidades o mediante la ampliación de actividades de las existentes, se fomentarán instrumentos financieros específicos que contribuyan a su lanzamiento e inicio de actividades.

2. Se estimulará el acceso de las pequeñas y medianas empresas de la economía social gallega a programas de microcréditos o fondos de capital riesgo que puedan concertarse específicamente para el lanzamiento de nuevas iniciativas de economía social y, en general, se promoverá su acceso a todos aquellos instrumentos financieros que puedan adaptarse a las necesidades de las nuevas iniciativas de la economía social.

Artículo 18. Impulso de la responsabilidad social empresarial, igualdad y conciliación en las entidades de la economía social de Galicia

La Xunta de Galicia impulsará y fomentará la implantación efectiva de planes de responsabilidad social empresarial, planes de igualdad y de conciliación en las entidades de la economía social de Galicia.

Disposición adicional primera. Coordinación con el Consejo Gallego de Cooperativas

1. El Consejo Gallego de Cooperativas, máximo órgano de promoción y difusión del cooperativismo, sigue teniendo las funciones y competencias atribuidas por la Ley de cooperativas de Galicia y constituye el superior órgano de representación del cooperativismo en el ámbito de la Comunidad Autónoma, a quien le corresponden en exclusiva las funciones de carácter consultivo y asesor de las administraciones públicas gallegas, en aquellos temas que afecten al cooperativismo.

2. El Consejo de la Economía Social de Galicia coordinará sus actuaciones con las del Consejo Gallego de Cooperativas, a través de una comisión específica formada por seis personas, nombradas de forma paritaria entre las personas integrantes de cada uno de dichos órganos y una presidencia designada por la consejería competente en materia de economía social.

La comisión se reunirá a iniciativa de su presidencia o a petición de cualquiera de dichos órganos, al objeto de formular propuestas de coordinación de actuaciones.

Disposición adicional segunda. Participación institucional

Las normas reguladoras del funcionamiento de los órganos consultivos de carácter económico y social, en particular del Consejo Económico y Social y del Consejo Gallego de Economía y Competitividad, así como de los órganos que se creen específicamente para la participación institucional en la definición de políticas activas de empleo y de desarrollo en los planos económico y social, determinarán la forma en la cual participarán en ellos las entidades de la economía social, cuya representación será designada por las entidades que integran el Consejo de la Economía Social de Galicia.

Disposición adicional tercera. Informatización de los registros y administración electrónica

1. Se promoverá la plena integración de los avances tecnológicos en la gestión de los registros de entidades de la economía social, en particular la incorporación de los medios y procedimientos informáticos.

2. La tramitación de los procedimientos relativos a los registros administrativos de sociedades laborales, centros especiales de empleo y empresas de inserción podrán ser realizados por medios telemáticos.

3. La tramitación de los procedimientos de inscripción y depósito de títulos y documentos, la obtención de certificados y notas simples, así como los trámites vinculados con el Registro de Cooperativas, podrán ser realizados por medios telemáticos, en la medida en que lo permita la implantación de la administración electrónica y los mecanismos de colaboración que se establezcan con la Administración del Estado y el Consejo General del Notariado.

4. La Administración gallega adoptará medidas de coordinación entre sus departamentos y con la Administración del Estado con competencia en materia registral de la economía social para garantizar una información estadística actualizada y ajustada al catálogo regulado en el artículo 7 de la presente ley.

Disposición adicional cuarta. No incremento de consignaciones presupuestarias

La constitución, puesta en marcha y funcionamiento del Consejo de la Economía Social de Galicia no generará incrementos de las consignaciones presupuestarias del departamento al que se adscribe.

Disposición adicional quinta. Plan gallego de impulso de las entidades de la economía social

La Xunta de Galicia aprobará, en el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente ley, un plan de impulso de las entidades de la economía social, con

especial atención a las de singular arraigo en su entorno y a las que generen empleo en los sectores más desfavorecidos, siendo convocado el Consejo de la Economía Social de Galicia para su aprobación y evaluación.

Disposición transitoria primera. Régimen transitorio relativo al desarrollo de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, con respecto a los órganos consultivos y de participación

En el plazo máximo de seis meses desde la publicación de la presente ley se procederá a adaptar el Decreto 246/2011, de 15 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, en lo referente a los órganos consultivos y de participación, con arreglo a lo dispuesto en el apartado dos de la disposición final tercera de esta ley. En tanto no se proceda a adaptar el decreto, el Consejo Gallego de Bienestar estará integrado por cuatro vocales en representación de las organizaciones sindicales más representativas en la comunidad autónoma y de las que estén presentes en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, cuatro vocales en representación de las organizaciones empresariales más representativas a nivel gallego y cuatro vocales en representación de las organizaciones profesionales agrarias más representativas a nivel gallego.

Disposición transitoria segunda. Régimen transitorio relativo a la adaptación de la intervención administrativa prevista en la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, a la normativa estatal de unidad de mercado

1. En tanto el Consello de la Xunta de Galicia no dicte las disposiciones necesarias para la adaptación del régimen previsto en el actual Decreto 254/2011, de 23 de diciembre, por el que se regula el régimen de registro, autorización, acreditación e inspección de servicios sociales en Galicia, a lo establecido en la presente ley en materia de autorización, declaración responsable y comunicación previa para la prestación de servicios sociales, y en particular para cada tipología de servicios sociales dicte las disposiciones necesarias para la adaptación de la normativa sectorial reguladora de cada una de dichas tipologías de servicios al nuevo régimen de intervención administrativa, todos aquellos servicios, centros y programas no sometidos a autorización de acuerdo con lo previsto en esta ley quedarán sometidos al régimen de declaración responsable.

2. Sin perjuicio de lo anterior, quedan sujetos al régimen de comunicación previa los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y promoción de la autonomía personal de la cartera de servicios comunes y de la cartera de servicios específicos destinada a personas con alzhéimer y otras demencias neurodegenerativas, a excepción del Servicio de Supervisión y Apoyos Puntuales en Equipamientos Especiales y del

Servicio de Apoyo a la Vida Independiente, regulados en el Decreto 149/2013, de 5 de septiembre, los cuales quedan sujetos a autorización previa.

Asimismo, los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y promoción de la autonomía personal que en el momento de la entrada en vigor de la presente ley consten comunicados al órgano con atribuciones en materia de autorización e inspección de la consejería de la Xunta de Galicia con competencia en materia de servicios sociales no estarán obligados a presentar nueva comunicación previa.

3. Las solicitudes de autorización conforme a lo previsto en la Ley 13/2008, de servicios sociales de Galicia, y en la normativa que la desarrolla, que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de la presente ley respecto a servicios, centros y programas que en virtud de lo dispuesto en la misma y en la correspondiente normativa sectorial pasen a estar sujetos al régimen de declaración responsable o comunicación previa se resolverán de conformidad con el procedimiento previsto en la normativa anterior y según los requisitos exigidos en la normativa sectorial específica reguladora de ellos vigente en el momento de la presentación de la solicitud, salvo que el o la solicitante opte por desistir de su solicitud e iniciar un nuevo procedimiento.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo establecido en la presente ley.

Disposición final primera. Modificación de la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia

La Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia, queda modificada de la siguiente manera:

Uno. Se modifica el apartado 1 del artículo 5, el cual queda redactado en los siguientes términos:

«1. El capital social mínimo para constituirse y funcionar una sociedad cooperativa no será inferior a tres mil euros, expresándose en esta moneda, debiendo estar totalmente desembolsado desde su constitución. Se exceptúan las cooperativas juveniles, para las que el capital social mínimo será de trescientos euros».

Dos. Se modifica el primer párrafo del apartado 2 del artículo 12, el cual queda redactado en los siguientes términos:

«2. La asamblea constituyente deliberará y adoptará, como mínimo, los acuerdos sobre todos aquellos extremos que resulten necesarios para el otorgamiento de la correspondiente escritura de constitución, aprobando, en todo caso, los estatutos de la cooperativa y designando de entre los promotores a las personas que tengan que

otorgar la escritura pública de constitución, cuyo número no podrá ser inferior a tres, debiendo estar entre ellos, al menos, el designado como secretario de la asamblea constituyente y los designados para desempeñar los cargos del primer órgano de administración».

Tres. Se suprimen el último párrafo del apartado 1 y el contenido íntegro del apartado 3 del artículo 29. Por tanto, el artículo 29 queda redactado en los siguientes términos:

«Artículo 29. *Socios colaboradores*

1. Los estatutos podrán prever y regular la existencia de socios colaboradores, personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que, sin poder realizar plenamente el objeto social cooperativo, puedan colaborar en su consecución.

Estatutariamente se determinarán los derechos y obligaciones, fijándose en todo caso la aportación obligatoria mínima, el desembolso de la misma, los requisitos para adquirir la condición de socio, su régimen de baja y el derecho al retorno cooperativo, y, en lo no previsto por estos, por acuerdo de la asamblea general. El conjunto de estos socios, salvo que sean sociedades cooperativas, no podrá superar un tercio de los miembros del órgano de administración, sin que en ningún caso puedan desempeñar los cargos de presidente y vicepresidente del mismo.

Los socios colaboradores que aporten exclusivamente capital percibirán el interés pactado, que no podrá ser inferior al percibido por los socios, ni exceder en más de seis puntos del interés legal del dinero, sin que en ningún caso tengan derecho a percibir el retorno cooperativo.

2. También podrán ser socios colaboradores aquellas cooperativas con las que se hubiera suscrito un acuerdo de colaboración intercooperativo, en las mismas condiciones establecidas en el apartado anterior».

Cuarto. Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 73, con la siguiente redacción:

«4. Con carácter complementario al depósito de los documentos indicados en el apartado anterior, podrá depositarse en el Registro de Cooperativas la memoria social de conformidad con los modelos aprobados por el Consejo Gallego de Cooperativas».

Cinco. Se modifica el apartado 2 del artículo 74, el cual queda redactado en los siguientes términos:

«2. El acuerdo sobre cambio de denominación, cambio de domicilio y modificación del objeto social o del capital social mínimo se anunciará en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia del domicilio social de la cooperativa con carácter previo a su inscripción. La publicación de la inscripción de estos acuerdos en el *Diario Oficial de Galicia* será tramitada por el registro de cooperativas competente con carácter gratuito».

Seis. Se modifica el primer párrafo del apartado 2 del artículo 107, el cual queda redactado en los siguientes términos:

«2. Estatutariamente podrá establecerse para las nuevas personas socias un periodo de prueba no superior a seis meses, salvo que la incorporación esté acogida a programas de promoción del autoempleo cooperativo, caso en el que podrá ser prorrogado por otros seis meses adicionales».

Siete. Se modifica el apartado 1 del artículo 133, el cual queda redactado en los siguientes términos:

«1. Las uniones de cooperativas estarán constituidas, como mínimo, por cinco sociedades cooperativas gallegas, pudiendo formar parte de las mismas las sociedades agrarias de transformación».

Ocho. Se añade una nueva disposición adicional, con la siguiente redacción:

«Disposición adicional novena. *Cooperativas juveniles*

Objeto y normas de aplicación.

1. Son cooperativas juveniles las que tienen por objeto proporcionar empleo y un marco apropiado para el desarrollo profesional a la juventud, mediante la prestación de su trabajo personal produciendo en común bienes y servicios para terceros.

Deberán estar formadas mayoritariamente por personas socias trabajadoras con edades comprendidas entre dieciséis y veintinueve años, salvo en caso de que sean personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33 %, en el cual la edad máxima será de treinta y cinco años.

2. Las cooperativas juveniles constituyen una especialidad de las cooperativas de trabajo asociado y asimiladas, o de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra o de explotación de recursos acuícolas, resultándoles de aplicación la regulación general y específica que corresponda a su clase, con las siguientes particularidades:

a) Completarán la parte obligatoria de su denominación con la palabra "juvenil" de la siguiente forma: "Sociedad Cooperativa Gallega Juvenil" o "S. Coop. Gallega Juvenil".

b) El capital social mínimo necesario para constituirse y funcionar una sociedad cooperativa juvenil será de trescientos euros, debiendo estar totalmente desembolsados desde su constitución.

c) La inscripción de los actos de constitución, modificación de estatutos, disolución, reactivación y liquidación de las sociedades cooperativas juveniles podrá realizarse en virtud de documentos de carácter privado con los mismos requisitos que los previstos para las escrituras públicas en la Ley de cooperativas de Galicia, en lo que resulte procedente. Las firmas que consten en los documentos deberán estar legitimadas notarialmente o autenticadas por el registro de cooperativas que resulte compe-

tente para la inscripción de los referidos actos. Cuando la publicación de los acuerdos referidos a dichos actos resulte preceptiva, se realizará en el *Diario Oficial de Galicia* y será tramitada por el registro de cooperativas competente con carácter gratuito, no resultando obligatoria la publicación en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia del domicilio social de la cooperativa.

d) La cooperativa juvenil se constituirá por tiempo determinado fijado estatutariamente y deberá transformarse en cooperativa ordinaria o disolverse transcurridos cinco años desde su inscripción en el Registro de Cooperativas. Transcurrido el plazo de cinco años sin que se hubiera adoptado el acuerdo de transformación en cooperativa ordinaria, la cooperativa juvenil quedará disuelta de pleno derecho y entrará en periodo de liquidación.

e) El acuerdo de transformación en sociedad cooperativa ordinaria deberá ser adoptado por la asamblea general por más de la mitad de los votos válidamente expresados, no siendo computables a estos efectos los votos en blanco ni las abstenciones, y deberá elevarse a escritura pública e inscribirse en el Registro de Cooperativas.

La transformación requiere el cumplimiento de todos los requisitos exigidos legalmente para la constitución de una cooperativa ordinaria de la clase que se trate y se realizará a través del procedimiento previsto en el artículo 74, en cuanto resulte procedente.

f) La reducción del número de personas socias trabajadoras que tengan entre dieciséis y veintinueve años por debajo de la mayoría exigida para la constitución de cooperativas juveniles sin que se restablezca en el plazo de seis meses, y sin que se acuerde la transformación en cooperativa ordinaria, será causa de disolución, aplicándose lo dispuesto en el artículo 86, apartado d), y concordantes de la presente ley.

g) Anualmente deberá someterse a aprobación de la asamblea general un plan de formación profesional individualizado, que alcance a la totalidad de las personas socias y al que habrán de asignarse los recursos económicos precisos, entre los cuales deberá figurar la dotación total del Fondo de Formación y Promoción Cooperativa.

Disposición final segunda. Autorización para refundir textos

1. En el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente ley, la Xunta de Galicia, a propuesta del consejero o consejera competente en materia de trabajo, aprobará el correspondiente decreto legislativo que refunda la Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia, y sus modificaciones, incluyendo los correspondientes preceptos contenidos en esta ley.

2. La autorización a que se refiere esta disposición incluye la facultad de regularizar, clarificar y armonizar los textos legales que tengan que refundirse.

Disposición final tercera. Modificación de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia

La Ley 13/2008, de 3 de diciembre, de servicios sociales de Galicia, queda modificada de la siguiente manera:

Uno. Se modifica el párrafo último del apartado 2 del artículo 29, el cual queda redactado como sigue:

«Por razones de salud pública directamente vinculadas con la garantía de la adecuada atención y protección de los usuarios de los servicios sociales, siempre que incluyan prestaciones ligadas a la salud de acuerdo con las respectivas normativas sectoriales que los regulan, la prestación de los servicios para personas mayores, con discapacidad y/o con dependencia, de los servicios para la infancia y la adolescencia, y de los servicios de acogida o inclusión está sujeta, con carácter previo al inicio de la actividad, a la correspondiente autorización dictada por el órgano con atribuciones en materia de autorización e inspección de la consejería de la Xunta de Galicia con competencia en materia de servicios sociales, en los términos previstos en la presente ley y en su normativa de desarrollo.

La prestación de los servicios que supongan el ejercicio privado de funciones públicas relativas al acogimiento residencial de menores o a la aplicación de medidas judiciales a menores, así como la prestación de servicios de educación infantil sujetos a autorización de conformidad con las leyes en materia educativa que los regulan, está sujeta con carácter previo al inicio de la actividad a la correspondiente autorización dictada por el órgano con atribuciones en materia de autorización e inspección de la consejería de la Xunta de Galicia con competencia en materia de servicios sociales, en los términos previstos en la presente ley y en su normativa de desarrollo.

La prestación de los restantes servicios sociales está sujeta, con carácter previo al inicio de la actividad y en los términos previstos en la presente ley y en su normativa de desarrollo, a la presentación de la correspondiente declaración responsable o comunicación previa, de acuerdo con lo previsto en la normativa sectorial de aplicación, sin perjuicio de las facultades de control, comprobación e inspección que corresponden al órgano con atribuciones en materia de autorización e inspección de la consejería de la Xunta de Galicia con competencia en materia de servicios sociales. Dichas facultades de control, comprobación e inspección podrán ejercitarse en cualquier momento».

Dos. Se modifica la letra c) y se añaden dos nuevas letras c bis) y c ter) en el artículo 40.2, las cuales quedan redactadas como sigue:

«c) Las organizaciones empresariales más representativas a nivel gallego, que designarán de común acuerdo a sus representantes.

c bis) Las organizaciones sindicales más representativas a nivel gallego y las que estén presentes en la Mesa General de Negociación de las Administraciones Públicas, que designarán de común acuerdo a sus representantes.

c ter) Las organizaciones profesionales agrarias más representativas a nivel gallego, que designarán de común acuerdo a sus representantes».

Tres. Se modifica el apartado 1 del artículo 67, el cual queda redactado como sigue:

«1. La inscripción de las entidades titulares o gestoras de servicios, centros o programas en el Registro Único de Entidades Prestadoras de Servicios Sociales, adscrito a la consejería de la Xunta de Galicia con competencias en materia de inspección de servicios sociales, se efectuará de oficio con la resolución de autorización, o con la presentación de la declaración responsable o de la comunicación previa conforme a lo dispuesto en la correspondiente normativa sectorial.

Sin prejuicio de lo anterior, las entidades prestadoras de servicios sociales, según la definición de los servicios sociales contenida en el artículo 2 de la presente ley, podrán solicitar su inscripción en dicho registro».

Cuatro. Se modifica el artículo 68, el cual queda redactado como sigue:

«Artículo 68. Régimen de la autorización, declaración responsable o comunicación previa

1. Los servicios, centros y programas de servicios sociales de titularidad pública y privada que se desarrollen en Galicia precisarán, con carácter previo, para su creación o construcción, inicio de actividades, modificación sustancial y cese de actividades obtener la autorización o presentar la correspondiente declaración responsable o comunicación previa ante el órgano con atribuciones en materia de autorización e inspección de la consejería de la Xunta de Galicia con competencia en materia de servicios sociales, de conformidad con lo dispuesto en la normativa de unidad de mercado, en la presente ley y en la correspondiente normativa sectorial, sin perjuicio de otras autorizaciones o licencias exigibles de acuerdo con la legislación vigente.

2. En el supuesto de servicios, centros y programas promovidos por los municipios o diputaciones, además de lo indicado en el apartado anterior, estos quedarán supeditados al cumplimiento de los requisitos siguientes:

a) Plan de viabilidad económica del ayuntamiento o de la diputación, con informe favorable de la persona que ejerza la intervención de la entidad local, en el que se garantice la sostenibilidad financiera de las nuevas actividades económicas, respetando en todo caso el principio de eficiencia y el resto de los requerimientos de la legislación de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera.

b) Informe previo y preceptivo, emitido por el órgano competente de la Comunidad Autónoma, acerca de la inexistencia de duplicidades en las competen-

cias o servicios, así como de la oportunidad y necesidad del recurso en cuestión, a efectos de la planificación estratégica de servicios sociales de la Comunidad Autónoma.

3. Reglamentariamente se desarrollarán las condiciones y los procedimientos para la obtención, revocación y suspensión de las autorizaciones, así como el régimen de la declaración responsable o comunicación previa según lo previsto en la normativa sectorial de aplicación.

Los procedimientos administrativos para la tramitación de las diferentes autorizaciones tendrán una duración máxima de seis meses. Una vez transcurrido dicho plazo sin que se haya dictado resolución administrativa, las solicitudes se entenderán desestimadas por silencio administrativo en los procedimientos relativos a la obtención de las diferentes autorizaciones, con lo cual se producirá la caducidad en los procedimientos relativos a la suspensión y revocación de las autorizaciones administrativas.

4. Cuando la creación o construcción, la modificación sustancial o el inicio de actividades de un servicio, centro o programa de servicios sociales se realice sin la preceptiva autorización administrativa o, en su caso, sin la presentación de la declaración responsable o comunicación previa de conformidad con lo previsto en la presente ley y en su normativa de desarrollo, el órgano con atribuciones en materia de autorización e inspección de la consejería de la Xunta de Galicia con competencia en materia de servicios sociales podrá disponer la clausura del centro o la suspensión inmediata de las actividades, previa tramitación del correspondiente procedimiento en los términos que reglamentariamente se establezcan, con audiencia, en todo caso, de la persona interesada, y sin perjuicio de lo que proceda en materia sancionadora».

Cinco. Se modifican las letras a) y g) del artículo 73, las cuales quedan redactadas como sigue:

«a) Verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones exigibles para la prestación y el funcionamiento de los servicios de conformidad con su normativa sectorial específica, y para la acreditación en materia de servicios sociales».

«g) Emitir informes y proponer la iniciación de expedientes sancionadores, la adopción de medidas cautelares, la clausura o cese definitivo de servicios, centros y programas, la suspensión o cese temporal de servicios, centros y programas, la revocación de las autorizaciones y de las resoluciones dictadas en el procedimiento de comprobación en el caso de servicios sujetos a declaración responsable, así como la revocación y suspensión de las acreditaciones concedidas».

Seis. Se modifican las letras a) y c) del artículo 81, las cuales quedan redactadas como sigue:

«a) El inicio, modificación sustancial o cese de actividades de servicios, centros o programas careciendo de la autorización administrativa correspondiente o, en su

caso, la no presentación de la declaración responsable o de la comunicación previa que resulte procedente según la normativa sectorial de aplicación.

La inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se adjunte o incorpore a la solicitud de autorización o a la presentación de una declaración responsable o comunicación previa».

«c) No prestar el tratamiento técnico propio de la finalidad específica del servicio, centro o programa según la normativa sectorial de aplicación».

Siete. Se añade una nueva disposición adicional, con la redacción siguiente:

«Disposición adicional séptima bis. *Referencias normativas a la autorización y al régimen de autorización*

Las referencias a la autorización contenidas en la Ley de servicios sociales de Galicia en el artículo 2, apartados 3 y 4, el artículo 59, letra d), relativa a la competencia, y el artículo 69, relativo a la acreditación, se entenderán efectuadas a la autorización, declaración responsable o comunicación previa de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en la correspondiente normativa sectorial.

A su vez, las referencias contenidas en la rúbrica del capítulo I del título VIII de la ley y en el artículo 70 al régimen de autorización administrativa se entenderán efectuadas al régimen de la autorización, declaración responsable o comunicación previa de conformidad con lo dispuesto en la presente ley y en la correspondiente normativa sectorial.

Disposición final cuarta. Habilitación normativa

1. Se autoriza al Consello de la Xunta de Galicia para dictar las disposiciones reglamentarias que sean precisas para la aplicación y desarrollo de la presente ley.

2. En particular, el Consello de la Xunta de Galicia dictará en el plazo de seis meses desde la publicación de esta ley en el *Diario Oficial de Galicia* las disposiciones reglamentarias que sean precisas para la aplicación y desarrollo de lo previsto en la disposición final tercera.

Disposición final quinta. Entrada en vigor

La presente ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de Galicia*.

Santiago de Compostela, cuatro de mayo de dos mil dieciséis
Alberto Núñez Feijóo
Presidente

ÍNDICE ACUMULADO

CIRIEC-España,
Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

Nº 1 – 1990

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre Entidades de Economía Social del año 1988 3

Nº 2 – 1991

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. 1980-1989. 5
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social.1989. 57
Reseña Legislativa sobre entidades de Economía Social (Enero 1989 - Junio 1990). 145

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Real Decreto 3 de Marzo de 1989 nº 225/1989. Seguridad Social. Incorporación de los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado. (BOE 57 de 8 de marzo). 161
- Ley 26 de Mayo de 1989 nº 13/1989. Cooperativas de Crédito. Normas reguladoras. (BOE 129 de 31 de mayo). 163
- Ley Foral 12/1989, de 3 de julio, de Cooperativas de Navarra. (BOE 244, 11 de octubre de 1989). 166
- Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades (BOE, nº 178 de 27 de julio). 169
- Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido d la Ley de Sociedades Anónimas. 169
- Real Decreto 1579/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE, nº 313, de 30 de diciembre; corrección de errores en BOE, nº 8, de 8 de enero 1990). 169
- Real Decreto 1079/1989, de 1 de septiembre, por el que se aprueba la actualización del Régimen Jurídico de las Mutualidades de Previsión Social (BOE nº 214, de 7 de septiembre). 176
- Real Decreto-Ley 29 de Diciembre de 1989, nº 7/1989. Presupuestos del Estado. Medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria (BOE 313 de 30 de diciembre de 1989). 177
- Real Decreto 664/1990, de 25 de mayo, sobre cuotas participativas de las Cajas de Ahorro. (BOE 129, 30 de mayo 1990). 177

- Real Decreto 22 de junio 1990 nº 825/1990. Regula el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones. (BOE nº 155 de 29 de junio de 1990). 179

Nº 3 – 1992

COMENTARIOS
- Las Cooperativas agrarias y el campo de aplicación de la Seguridad Social, por Juan López Gandía. 270
- Consecuencias jurídicas de la variación del coste final de la vivienda cooperativa, por Gemma Fajardo García 277
- "Los delitos societarios" en el Anteproyecto de Código Penal (con especial referencia a los administradores que falsearan las cuentas anuales u otros documentos) por Jesús Olavaria Iglesias 283

NOTAS A LA JURISPRUDENCIA
- Nota a la sentencia del T. S. de 24 de enero de 1990, por Gemma Fajardo García 43
- Nota a la sentencia del T. S. de 7 de noviembre de 1990, por Gemma Fajardo García 49
- Nota a la sentencia del T. S. de 17 de abril de 1990, por Juan Antonio Esteban García 63
- Nota a la sentencia del T. S. de 29 de junio de 1989, por Juan Antonio Esteban García 70
- Nota a las sentencias del T. S. de 26 de marzo de 1990 y 10 de mayo de 1990, por Jesús Olavaria Iglesias 77

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1990. 9
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía social 1990 25
Reseña de Jurisprudencia de otros Tribunales sobre entidades de Economía Social de 1988 – 1990 137
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social julio 1990 – junio 1991 245

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
Reseña de las disposiciones de mayor interés por G. Fajardo, J. F. Juliá, J. Olavarría, M. Cubedo, J. Castaños y F. López Almenar 256

Nº 4 – 1993

COMENTARIOS
- Recientes reformas en el Derecho cooperativo italiano, por Renato Dabormida 162
- Ley francesa nº 92 de 13 de julio de 1992 relativa a la modernización de las empresas cooperativas, por Gemma Fajardo. 171
- La Ley Marcora: la gestión en forma cooperativa de las empresas en crisis en Italia, por Simonetta Ronco 181

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social, por Jesús Olavarria y Gemma Fajardo. 14
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Socal (julio 1991 - febrero 1993), por Gemma Fajardo. 91

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Orden de 29 de julio de 1992 116
- R. D. 1345/1992, de 6 de noviembre 120
- Orden de 30 de septiembre de 1992 124
- R. D. 84/1993, de 22 de enero 127

Nº 5 – 1994

COMENTARIOS
- La regulación de las empresas de trabajo temporal según la Ley 14/1994, de 1 de junio, y su incidencia sobre el régimen jurídico de las cooperativas. Por Consuelo Chacartegui Jávega 386
- La transformación de la cooperativa en otras formas sociales, por José Luis Sánchez Moliner 396
- La responsabilidad del socio en la gestión económica de la cooperativa de viviendas desde la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por Gemma Fajardo García 415

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre entidades de Economía Social, 1992, por Gemma Fajardo García 7
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social, 1992, por Gemma Fajardo y Jesús Olavarria 28
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (marzo 1993 - agosto 1994), por Gemma Fajardo García 197

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley Vasca 4/1993 de Cooperativas 234
- Reglamento del Registro vasco de cooperativas (D. 189/1994) 309
- Ley 14/1994 de Empresas de trabajo temporal 342
- Ley 12/1994 de Fundaciones del País Vasco 351
- Ley 9/1994 de Régimen fiscal de las cooperativas navarras 367

Nº 6 – 1995

COMENTARIOS
- Breve comentario del Título I de la Ley de Fundaciones. Por Remigio Beneyto Berenguer 253

- Algunas reflexiones en torno a la nueva Ley de Cooperativas Valencianas, por Mª Luisa Llobregat Hurtado. 265
- La acreditación de las aportaciones sociales mediante anotaciones en cuenta en la Ley de Cooperativas e la Comunidad Valenciana, por Francisco González Castilla 271
- Elecciones sindicales y empresas cooperativas, por Federico V. López Mora 291
- Fondo de garantía salarial y sociedades anónimas laborales, por Federico V. López Mora 301

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre entidades de Economía Social (enero 1993-marzo 1994). Por Alicia García Herrera 7
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social 1993. Por Jesús Olavarria y Gemma Fajardo 43
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (septiembre 1994 - junio 1995), por Gemma Fajardo García 119

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 30/1994 de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general 147
- Ley 8/1994 de cajas de ahorro 175
- Ley 3/1995 de modificación de la Ley 11/1985 193
- Ley 2/1995 de sociedades de responsabilidad limitada (art. 93 y disposición adicional séptima) 229
- Ley 4/1995 de crédito cooperativo 231

Nº 7 – 1995

COMENTARIOS
- Las Mutualidades en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Por Luis Miguel Avalos Muñoz 209
- Los grupos cooperativos, por José Miguel Embid Irujo 221
- Notas críticas al Estatuto Jurídico Privado de las Sociedades Agrarias de Transformación, por Félix López de Medrano 233
- Notas sobre la elección de miembros del Consejo de Administración en las Cajas de Ahorros: A propósito de la resolución de la D.G.R.N. de 14 de enero de 1994, por María José Vañó Vañó 269
- Empresas públicas locales: De la iniciativa pública en la actividad económica a la arbitrariedad. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1993), por Javier Viciano Pastor. 283

NOTAS A LA JURISPRUDENCIA
- Nota a la sentencia del T. S. de 14 de octubre de 1994, por Mª José Vañó Vañó 58
- Nota a la sentencia del T. S. de 30 de mayo de 1995, por Carlos Salinas 63

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social (enero 94- junio 95), por Gemma Fajardo y Jesús Olavarraría 9
Reseña de Legislación sobre entidades de economía social (julio 1995 - diciembre 1995), por Gemma Fajardo García 93

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las Explotaciones Agrarias 109
- Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito 127
- Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados 135

Nº 8 – 1996

COMENTARIOS
- La reforma de la legislación cooperativa valenciana: algunas aportaciones, dudas y problemas, por Narciso Paz Canalejo 111
- Reflexiones sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas laborales y las cooperativas de trabajo asociado. Por María Luisa Llobregat Hurtado. 123
- Mutualidades de Previsión Social vinculadas a Colegios Profesionales: incorporación obligatoria (comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 1996). Por Jesús Olavarria Iglesia 143
- Comentarios al Real Decreto 2028/1995 relativo a cooperativas de viviendas que soliciten financiación pública. Por Jaime Oñate Clemente de Diego 165
- Protección por desempleo y trabajo cooperativo, por Federico Vicente López Mora 171
- Seguridad social en las empresas de Economía Social, por Federico Vicente López Mora 175

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social (julio 95-diciembre 95), por Gemma Fajardo y Jesús Olavarria 9
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 1996 - septiembre 1996), por Gemma Fajardo García 45

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 4/1996, de 31 de mayo, de Cajas de ahorro de Galicia 63
- Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra. 81

Nº 9 – 1998

COMENTARIOS
- La determinación y distribución de resultados del ejercicio económico en el anteproyecto de Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas. Análisis crítico, por Manuel Paniagua Zurera 9

- Organizaciones de trabajo asociado y transmisión de empresas. Por Frederic López i Mora. 31
- La cooperativización en la economía cubana. Su reglamentación jurídica, por Marta Moreno Cruz y Emilia Horta Herrera 43
- Estudio comparado de las estructuras financieras de las empresas cuyos titulares son sociedades cooperativas reguladas por las leyes españolas de cooperativas, general y autonómicas, así como del régimen jurídico de las principales masas patrimoniales que las integran, por Primitivo Borjabad Gonzalo 53

SEMINARIO. EL COOPERATIVISMO VALENCIANO: PERSPECTIVA JURÍDICA ACTUAL (15, 23 y 29 de octubre / 5, 13 y 19 de noviembre de 1997)
- Presentación por Manuel Serrano Richarte 104
- Tendencias de la legislación cooperativa en España, por Gemma Fajardo García 106
- Ámbito de aplicación de la legislación autonómica sobre cooperativas. Por Narciso Paz Canalejo 115
- Consideraciones generales sobre la reforma del régimen de los órganos sociales de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, por Vicente Cuñat Edo. 134
- Problemas actuales de la integración cooperativa, por José Miguel Embid Irujo 149
- Cuestiones sobre el régimen económico de la cooperativa. Por Francisco Vicent Chuliá 167
- Mesa Redonda: Situación del cooperativismo valenciano 183

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social, enero 1996-junio 1997 215
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (octubre 1996 - mayo 1997) 261

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales 269
- Decreto Ley nº 7/1998, de 15 de enero. Reglamenta el régimen jurídico de las cooperativas de solidaridad social de Portugal. 279
- Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid 283
- Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura 293
- Ley 6/1998, de 13 de mayo, de Regulación del Funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Cooperativas 363

Nº 10 – 1999

COMENTARIOS
- Los recursos propios en las Cooperativas de Crédito, por Conrado Balaguer Escrig 9
- Algunos comentarios sobre la relación entre el Drecho de defensa de la competencia y el Derecho de Cooperativas, por José María Paz Arias 25
- Propiedad horizontal en régimen cooperativo, por Iván Jesús Trujillo Díez. 37
- La reforma de la legislación cooperativa estatal, por Gemma Fajardo García. 45
- Jornadas. Mutualidades de Previsión Social (23 de noviembre de 1998). 79

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 1997 - Enero 1999 111
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (junio 1997 - diciembre 1998) 195

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Decreto Legislativo 1/1998, de 23 de junio, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana 211
- Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia 257
- Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón 319
- Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados 359
- Real Decreto 2114/1998, de 2 de octubre, sobre Registro Administrativo de Sociedades Laborales 393
- Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas 399

LEGISLACIÓN EXTRANJERA
- Lei 51/1996, de 7 de septiembre. Código Cooperativo Portugués 455

Nº 11 – 2000

COMENTARIOS
- Análisis de la reforma de la Ley 4/1993, de 24 de junio de cooperativas de Euskadi (Ley 1/2000, de 29 de junio), por Santiago Merino Hernández 9
- Grupos paritarios de cooperativas de crédito y prácticas restrictivas de la competencia. A propósito del Grupo Caja Rural, por Francisco González Castilla 25
- Las cooperativas de segundo grado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, por Ángeles Cuenca García 69
- Xornadas de Estudio sobre a Lei de Cooperativas de Galicia, por Alfredo Romero Gallardo . 119
- El orden jurídico-constitucional del cooperativismo portugués, por Rui Namorado 135

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 1999-Abril 2000 151
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 1999 - abril 2000) 183

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas 197
- Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid 273
- Decreto 64/1999, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos y requisitos relativos a las sociedades cooperativas de utilidad pública 339
- Decreto 61/2000, de 4 de abril, por el que se regulan las Cooperativas de Iniciativa Social 345
- Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorro de Andalucía 347
- Ley 3/1998, de 1 de julio, de Cajas de Ahorros de la Región de Murcia 389

- Ley 7/2000, de 29 de mayo, de la Generalitat Valenciana, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Valenciana 415
- Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana 425

Nº 12 – 2001

COMENTARIOS
- La cooperativa mixta: un tipo societario, por Juan Grima Ferrada. 9
- Análisis de la naturaleza y del régimen jurídico de organización y funcionamiento del Consejo Gallego de Cooperativas, por Julio Costas Comesaña 21
- La prescripción de las obligaciones entre la cooperativa y sus socios y la naturaleza no mercantil de su relación, por Gemma Fajardo García. 37
- Tratamiento fiscal de las cooperativas de crédito, por Mª Pilar Alguacil Marí 51
- La sociedad cooperativa de pequeño tamaño: ¿es una verdadera forma simplificada de sociedad cooperativa?, por Renato Dabormida 85

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Marzo 1994 – Diciembre 2000 109
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Socia. Mayo 2000 – diciembre 2000 127
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2000 - diciembre 2000) 193

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 1/2000, de 29 de junio, de modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi 211
- Ley 9/2000, de 30 de junio, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Autónoma de Madrid 221
- Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de Junio, de Cajas de Ahorro 237
- Ley 4/2000, de 28 de noviembre, de reforma de la Ley 1/1991, de 4 de enero, de las Cajas de Ahorros en Aragón 269
- Real Decreto-Ley 10/2000, de 6 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a los sectores agrario, pesquero y del transporte 277
- Real Decreto 1278/2000, de 30 de junio, por el que se adaptan determinadas disposiciones de Seguridad Social para su aplicación a las sociedades cooperativas 279
- Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica 283
- Decreto 245/2000, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Arbitraje, Conciliación y Mediación Cooperativos de Extremadura 291

Nº 13 – 2002

COMENTARIOS
- El futuro de la legislación cooperativa, por Francisco Vicent Chuliá. 9
- Beneficios fiscales aplicables a las cooperativas en el impuesto sobre Sociedades, por Marta Montero Simó 49
- Los procesos de concentración y de integración cooperativa y su tributación: especial referencia a las fusiones y a la creación de grupos cooperativos. Por Purificación Peris García 69
- El órgano de administración en las sociedades laborales, por Josefina Boquera Matarredona. 111
- Reforma del derecho societario y fines cooperativistas, por Emanuele Cusa 125

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social 141
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2001 – marzo 2002. 151
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 2001 - marzo 2002) 243

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja 263
- Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León 323
- Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de la Cataluña. 385
- Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo 441
- Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas 461
- Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación 475
- Ley 5/2001, de 2 de mayo, de Fundaciones de Cataluña 493
- Ley 5/2001, de 4 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla y león. 507

Nº 14 – 2003

COMENTARIOS
- Reflexiones en torno a la nueva Ley de Cooperativas de Cataluña, por Cristina R. Grau López 9
- Novedades de la Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, por Mª José Senent Vidal 31
- La Sociedad Cooperativa Europea, por Francisco Vicent Chuliá 51
- El arbitraje cooperativo. El caso valenciano, por Jaime Martí Miravalls 83
- Tratamiento fiscal de las cooperativas a la luz del régimen europeo de Ayudas de Estado, por Mª Pilar Alguacil Marí 131
- Ley Orgánica del Derecho de Asociación: Aspectos sociales y económicos, por José Luis Argudo Périz 183

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Enero 2002 – Enero 2003 205
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Abril 2002 – Julio 2003 209
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2002 - marzo 2003) 323

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha 339
- Ley 3/2002, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas 407
- Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears 413
- Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana 473
- Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones 535
- Decreto 129/2002, de 24 de septiembre, que regula el funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Sociedades Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura 555
- Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE) 565
- Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta la implicación de los trabajadores 593

Nº 15 – 2004

COMENTARIOS
- Insolvencia de empresas de Economía Social y del Tercer Sector: Soluciones extraordinarias de convenio concursal, por Juan Ignacio Font Galán, Luis Mª 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 Mª José Senent Vidal 109
- La Sociedad Cooperativa Europea y su adecuación a los principios de la ACI, por Pablo Rodríguez Abelenda. 129
- Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico, por Emanuele Cusa 171

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2003 – Mayo 2004 191
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2003 - mayo 2004) 247

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo 263

- Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros 275
- Ley 7/2003, de 26 de marzo, de Inserción Sociolaboral de La Rioja 283
- Ley 10/2003, de 13 de junio, de Mutualidades de Previsión Social de Cataluña 293
- Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, de desarrollo de la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas catalanas 315
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre Fomento de las Cooperativas en Europa 319

Nº 16 – 2005

COMENTARIOS

- La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas, por Gemma Fajardo García 9
- La representación de las sociedades cooperativas en la Ley Andaluza, por Manuel Paniagua Zurera 55
- El reglamento de régimen interno de la cooperativa: "instrucciones de uso", por Mª José Senent Vidal 69
- Convenio arbitral y conflictos cooperativos. Por Jaime Martí Miravalls 81
- El principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de cooperativa, por José M. Corberá Martinez 101
- Apuntes sobre la pertinencia o necesidad de un derecho solidario, por Dante Cracogna 131

COMENTARIOS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA

- Externalización productiva, cooperativas de trabajo asociado y fraude de ley. (STS 12-9-2004). Por Frederic López i Mora 227
- Establecimiento en Reglamento de Régimen interior de Cooperativa como causa de baja obligatoria de los socios de la no prestación de los servicios debidos, (STS 1-6-2004). Por Mª José Senent Vidal 234

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Junio 2004 – diciembre 2004. Por Jesús Olavarria, Gemma Fajardo, Rocio Martí, Frederic López y Mª José Senent 149

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (junio 2004 - julio 2005), por Gemma Fajardo 241

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Decreto 104/2004, de 23 de septiembre, por el que se regula la organización y el funcionamiento del Consejo Superior Regional para el Fomento del Cooperativismo de Castilla y León 269
- Decreto 125/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Cooperativas de Castilla y León 275

- Decreto 59/2005, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de Cooperativas de Euskadi 281
- Decreto 248/2004, de 14 de octubre, de Galicia por el que se regulan los procedimientos de conciliación y arbitraje cooperativa 313
- Decreto 83/2005, de 22 abril, del Consell de la Generalitat, por el que se regulan las Cooperativas de Crédito de la Comunidad Valenciana 321
- Decreto legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia. 331
- Ley 6/2004, de 18 de octubre, de Cajas de Ahorro de La Rioja 355

Nº 17 – 2006

COMENTARIOS
- El encuadramiento jurídico de la economía social - introducción al caso portugués. Por Rui Namorado 9
- La fusión de cooperativas en la legislación española. Por I. Gemma Fajardo García 35
- Marco jurídico de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España. Por Ana Lambea Rueda 85
- Algunos problemas de nulidad y eficacia del convenio arbitral cooperativo. Por José Luis Argudo Périz 113
- Régimen jurídico de los nuevos tipos "cooperativos" de Venezuela. Por Alberto García Müller 131

Reseña de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Enero 2005 - enero 2006. Por Isabel Rodríguez Martínez 143
Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2005 - diciembre 2005. Por Jesús Olavarría, Gemma Fajardo Rocío Martí y Consuelo Alcover 163

COMENTARIOS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA
- Tratamiento tributario de las Cajas de Ahorro y principio de igualdad tributaria. Por María Pilar Alguacil Marí 227
- El arbitraje en las sociedades cooperativas. Por Santiago Merino Hernández 230
- Sector público, descentralización productiva y cooperativas de trabajo asociado como empresas "pantalla". Por Frederic López i Mora 234

Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 239

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley Foral 5/2006, de 11 de abril, de modificación de la Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra, para la adición de la regulación de las cooperativas de iniciativa social 279

- Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal 283
- Decreto 72/2006, de 30 de mayo, por el que se establecen los procedimientos de arbitraje, conciliación y mediación, en el ámbito de la Economía Social de Castilla-La Mancha 307
- Decreto 50/2006, de 23 de marzo, de modificación del Decreto 261/2002, de 30 de julio, por el que se aprueban las normas reguladoras de las cofradías de pescadores y sus federaciones en Galicia 317

Nº 18 – 2007

COMENTARIOS

- La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades. Por Carmen Pastor Sempere 9
- La aplicación del apartado quinto del artículo 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas a las Sociedades Cooperativas. Por Manuel José Vázquez Pena..... 37
- El Derecho de la Economía Social: entre la Constitución y el mercado, la equidad y la eficiencia. Por Alfonso Cano López..... 53
- La potestad administrativa sancionadora en la Ley 8/2003, de 24 de marzo de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. Por María Burzaco Samper 73
- Responsabilidad por no promoción de la disolución de los miembros del consejo rector. Por Jorge Moya Ballester..... 107
- Retos y oportunidades de la globalización para las cooperativas y el marco legal cooperativo. Por Hagen Henrÿ..... 123

Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2006 - junio 2005. Por Jesús Olavarría 139
Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 163

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas..... 179
- Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia..... 205
- Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra 273
- Ley 8/2006, de 1 de diciembre, de segunda modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi 307
- Ley 8/2006, de 23 diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura..... 311
- Ley 1/2007, de 5 de febrero, de la Generalitat, por la que se regulan las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la Comunitat Valenciana..... 319
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo..... 327

Nº 19 – 2008

COMENTARIOS
- Marco jurídico de las empresas de economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de economía social. Por Luis Ángel Sánchez Pachón 9
- Bases jurídicas de las políticas públicas sobre cooperativas. Por Alberto García Müller. 39
- Algunas consideraciones sobre las cooperativas de iniciativa social en el marco del fomento de empleo y la inserción laboral. Una perspectiva jurídico-económica. Por Amalia Rodríguez González y Ana Ortega Álvarez 55
- Incentivos fiscales a cooperativas y entidades sin fines lucrativos. ¿Paradigma de las políticas de promoción de la responsabilidad social de las organizaciones? Por Mercedes Ruiz Garijo 79
- Métodos de resolución extrajudicial de conflictos en las sociedades cooperativas de Galicia. Por Pablo Fernández Carballo-Calero y Christian Herrera Petrus 99

SIMPOSIO CONFESAL: PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY DE 1997 DE SOCIEDADES LABORALES
- Presentación. Por Gemma Fajardo García 125
- Texto integrado de la Ley vigente con las reformas propuestas 127

Aspectos societarios
- Aspectos societarios de la reforma de la Ley de Sociedades Laborales. Por Gemma Fajardo García 141
- Algunas reflexiones tópicas al hilo de una singular y necesaria propuesta de reforma. Por Alfonso Cano López 159
- Algunos aspectos societarios de la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales presentada por CONFESAL. Por Jesús Olavarría Iglesia 173
- Propuesta de reforma de la Ley de 1997 de Sociedades Laborales – CONFESAL. Problemas societarios. Por Juan Carlos Sáenz García De Albizu 179

Aspectos tributarios
- Reforma de la tributación de las sociedades laborales. Por Mª Pilar Alguacil Marí. 189
- La reforma de los preceptos tributarios de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales. Por Iñigo Barberena Belzunce 217
- Algunas reflexiones a la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales 4/1997, en materia fiscal. Por Por José Manuel de Luis Esteban 223
- Sociedades laborales: problemas actuales y justificación científica de una fiscalidad adecuada. Por Rafael Calvo Ortega 237

Aspectos laborales y de la Seguridad Social
- Las sociedades laborales desde el derecho del trabajo. Cuestiones centrales y propuestas de reforma. Por Juan Lopez Gandía 251
- Sobre la reforma de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales. Por Frederic López i Mora 263

- Exposición y análisis sobre la propuesta de reforma de la ley en los aspectos laborales y de encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social. Por José Luis Goñi Sein 291
- Aspectos laborales de la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales de CONFESAL. Por Maravillas Espín Sáez 309

NOTAS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA
- Impugnación de asamblea general de cooperativa por defectos en su convocatoria (STS 12 de marzo de 2007). Por Mª José Senent Vidal 334
- Impugnación de acuerdos de asamblea general y Derecho de información del cooperativista (STS 28 de marzo de 2007). Por Mª José Senent Vidal 340
- El IVA de las subvenciones del FEOGA a las cooperativas forrajeras (STS 12 de junio de 2007). Por María Pilar Bonet Sánchez 344

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 - junio 2007. Por Jesús Olavarría Iglesia, Gemma Fajardo García, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover 315
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 365

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS
- Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea. (Extracto) Disposición adicional cuarta 391
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. (Extracto) Disposición Adicional Sexta y Séptima 393
- Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (BOE 299, 14 de diciembre) 395
- Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi 409

Nº 20 – 2009

COMENTARIOS
- La legislación española sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿una respuesta adecuada a las necesidades del sector? Por Rosalía Alfonso Sánchez 9
- La progresiva diversificación del objeto social de las cooperativas de viviendas. Por Manuel Botana Agra 43
- La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad corporativa. Por Carlos Vargas Vasserot 59
- Notas en torno al régimen jurídico de responsabilidad civil de los administradores de cooperativas. Por Luis Pedro Gallego Sevilla 83
- Las mutualidades de previsión social como fórmula alternativa dentro del IRPF a los planes de pensiones de los sistemas asociado e individual. Por Juan Calvo Vérgez 115
- Razones que justifican una fiscalidad específica de las Mutualidades de Previsión Social. Por M.ª Consuelo Fuster Asencio 149

- Nueva versión de la Ley Marco para las Cooperativas de América Latina. Por Dante Cracogna 183
- Los principios cooperativos en la legislación chilena. Por Jaime Alcalde Silva 201

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2007 - junio 2008. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover 293

NOTAS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA
- El pago único de la prestación por desempleo para la participación en sociedades laborales y cooperativas. Por Vanessa Martí Moya y Luis Millán Alventosa 307
- La no deducibilidad en el Impuesto de Sociedades de las dotaciones efectuadas a fondos internos, como forma que instrumentaliza compromisos por pensiones. Por M.ª Consuelo Fuster Asencio 349

Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social (Mayo 2008 - Junio 2009). Por Gemma Fajardo 361

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES
- Ley 14/2008, de 18 de noviembre, de Asociaciones de la Comunitat Valenciana 397
- Ley 9/2008, de 3 de julio de 2008, de la Generalitat, de modificación de la Ley 98/1998, de 9 de diciembre de 1998, de Fundaciones de la Comunitat Valenciana 417

DOCUMENTACIÓN
- Informe sobre Economía Social (Informe Toia). Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo (26-1-2009) 435
- Decisión de la Comisión Europea relativa a las medidas de apoyo al sector agrícola aplicadas por España tras la subida del coste del combustible (n° C 22/2001) 449
- Anexos al Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social. Por José Luís Monzón (Coordinador), Rafael Calvo Ortega, Rafael Chaves Ávila, Isabel Gemma Fajardo García, Fernando Valdés Dal-Re 485
- MERCOSUR. Estatuto de las cooperativas 509

Nº 21 – 2010

ARTÍCULOS
- Principales aspectos jurídicos del derecho de información del socio en la cooperativa. Por María del Pino Domínguez Cabrera 9
- El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas. Por Carlos Vargas Vasserot 37
- Aplicación del régimen de operaciones vinculadas a las operaciones cooperativas-socio. Las operaciones cooperativizadas. Por Miguel Ángel Sánchez Huete 59
- Empresas de inserción: razones para una fiscalidad específica. Por Mª Pilar Bonet Sánchez 87

- Luces y sombras de la reforma de la Ley de Sociedades Laborales. Por Mª del Mar Andreu Martí 119
- Las aportaciones no dinerarias en las sociedades agrarias de transformación. Un caso singular: valoración por remisión a los criterios contenidos en las leyes fiscales sobre comprobación de valores. Por Miguel Ángel Luque Mateo 145
- Respuesta del ordenamiento jurídico español ante la realidad de la Sociedad Cooperativa Europea. Por Rosalía Alfonso Sánchez 169

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2008 - Junio 2009. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover 199
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 239

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES
- Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas 263
- Ley 4/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón 337
- Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (Capítulo IV) 363
- Real Decreto 1298/2009, de 31 de julio, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, y el Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre 367
- Real Decreto 49/2010, de 22 de enero, por el que se crea el Registro Administrativo de Empresas de Inserción del Ministerio de Trabajo e Inmigración 375

DOCUMENTACIÓN
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Distintos tipos de empresa». 1 de octubre de 2009 379

Nº 22 – 2011

ARTÍCULOS
- El régimen jurídico del cambio de las cajas de ahorros españolas. Por María Jesús Peñas Moyano 9
- En torno al concepto y la caracterización jurídica de la empresa (rectius: sociedad) de inserción. Por Alfonso Cano López 43
- Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión. Por Carlos Vargas Vasserot 75
- Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis económica. Por Luis Ángel Sánchez Pachón 121
- El régimen fiscal especial de las cooperativas y su compatibilidad con la normativa sobre ayudas de Estado. Por Mª Belén Bahía Almansa 151

- El estatuto jurídico-profesional de los socios trabajadores en la proyectada reforma de las sociedades laborales. Por Faustino Cavas Martínez y Alejandra Selma Penalva 181

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2009 - Septiembre 2010. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle, Consuelo Alcover Navasquillo y Pilar Alguacil Marí 217

COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA
- La adjudicación y venta de parcelas como objeto social de las cooperativas de viviendas. Por Gemma Fajardo García 253
- Deducibilidad en el Impuesto sobre Sociedades de las dotaciones a la obra benéfico-social de las Cajas de Ahorro. Por Consuelo Fuster Asencio 273
- Calificación a efectos del IVA de la derrama especial exigida a los cooperativistas de la PSV en ejecución del plan de viabilidad. Por Mª Pilar Bonet Sánchez 279

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 291

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES
- Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social 315
- Ley 3/2011, de 4 de marzo, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España 331
- Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha 341

Nº 23 – 2012

ARTÍCULOS
- Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales. Por Salvador Montesinos Oltra 9
- Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa. Por Enrique Gadea Soler 37
- Uma análise do regime jurídico da cooperativa à luz do conceito de empreendedorismo social. Por Deolinda Aparício Meira 59
- Competitividad de las cooperativas y régimen fiscal específico: el incentivo por objetivos. Por María del Carmen Pastor del Pino 97
- El sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España tras la aprobación de su ley reguladora 3/2011 de 4 de marzo. Por Irene Escuin Ibáñez 121
- Adjudicación y cesión de uso en las Cooperativas de Viviendas: usufructo, uso y habitación y arrendamiento. Por Ana Lambea Rueda 139
- La Ley de titularidad compartida de las explotaciones agrarias y sus potenciales efectos jurídicos en las entidades de economía social. Por María José Senent Vidal 179
- El nuevo estatuto de las sociedades agrarias de transformacón en Aragón. Por José Luis Argudo Périz 205

- El estudio de los negocios onerosos en ámbitos religiosos como base para la moderna economía ética. Por Andrea Nuvoli 237

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Octubre 2010 - Septiembre 2012. Por Jesús Olavarría Iglesia y Gemma Fajardo García 269
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 377

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS
- Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas 397

DOCUMENTACIÓN
- Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales 493
- Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales. Ponente: Giuseppe Guerini 509

Nº 24 – 2013

- Prólogo. Por José Luis Monzón Campos 7

ARTÍCULOS
- Superar la crisis del Estado de bienestar: el rol de las empresas democráticas, una perspectiva jurídica. Por Hagen Henrÿ 11
- A Lei de Bases da Economia Social portuguesa: do projeto ao texto final. Por Deolinda Aparício Meira 21
- Notas críticas a la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas. Por Manuel Paniagua Zurera 53
- Singularidades del régimen jurídico contable de las sociedades cooperativas. Por Eugenio Olmedo Peralta 117
- Estatuto jurídico del socio capitalista de las cooperativas mixtas. Por Angélica Díaz de la Rosa 157
- Empleo de calidad y cooperativas de trabajo asociado: trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores. Por Juan Escribano Gutiérrez 199
- Conveniencia de incorporar capital a las sociedades cooperativas. Las cooperativas mixtas y su comparativa con el sistema italiano. Por Trinidad Vázquez Ruano 225
- La delincuencia fiscal y su sanción penal ¿provocan las peculiaridades de las cooperativas alguna diferencia? Por Mª Begoña Villarroya Lequericaonandia 253
- Las esferas jurídica, social e institucional del comercio justo. Desde la visión general del comercio justo hasta una posible función activa de las universidades valencianas en esta materia. Por Fernando de Rojas Martínez-Parets 285

- El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo y el proyecto «Los principios del derecho cooperativo europeo». Por Gemma Fajardo, Antonio Fici, Hagen Henrÿ, David Hiez, Hans-H. Münkner y Ian Snaith 331

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de economía social. Octubre 2012 - octubre 2013. Por Gemma Fajardo García y Jesús Olavarría Iglesia 351

COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA
- El sistema de precio fijo de los libros y las Cooperativas de consumo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2013. Por María José Senent Vidal 425
- Consecuencias fiscales de la incorrecta aplicación del Fondo de Educación y Promoción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 noviembre 2012. Por María Pilar Alguacil Marí 441
- Imputación fiscal de subvenciones a los socios solicitantes aunque la Sociedad Agraria de Transformación ejecute la acción subvencionada. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 marzo 2013. Por María Pilar Alguacil Marí..... 447
- La participación de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en las sociedades de prevención. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 abril de 2013. Por Manuel Alegre Nueno 453

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social.. Por Gemma Fajardo García..... 459

Nº 25 – 2014

ARTÍCULOS
- El marco jurídico de la economía social en Chile: configuración actual y perspectivas. Por Jaime Alcalde Silva..... 9
- La Sociedad Cooperativa Europea: cuestiones y perspectivas. Por Antonio Fici 69
- O regime jurídico brasileiro das sociedades cooperativas - uma breve reflexão sobre a adequação das normas societárias em face da orientação internacional de integração dos mercados e o desenvolvimento das cooperativas. Por Emanuelle Urbano Maffioletti 123
- A societarização do órgão de administração das cooperativas e a necessária profissionalização da gestão. Por Deolinda Aparício Meira 159
- La auditoría en las cooperativas españolas y francesas. Estudio comparativo de su régimen legal. Por Amaia Zubiaurre Gurruchaga..... 195
- Resolución extrajudicial de conflictos en las cooperativas españolas. Por María Salas Porras..... 243
- Algunos aspectos jurídico-mercantiles tras el concurso de Fagor. Por Arantza Martínez Balmaseda 281
- Transmisión de acciones y participaciones sociales en la reforma propuesta de la Ley de Sociedades Laborales. Por Mª del Mar Andreu Martí..... 313

- La consecución del principio de libre establecimiento a través de la Sociedad Cooperativa Europea: el procedimiento de traslado de domicilio. Por Irene Escuin Ibáñez 343
- Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional (ACI). Por Juan Luis Moreno 371

Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. Octubre 2013-octubre 2014. Por Jesús Olavarría Iglesia 395
Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Octubre 2013-junio 2014. Por Gemma Fajardo García 487

Nº 26 – 2015

En memoria del Profesor Justino Duque 7

ARTÍCULOS
- Revision of co-operative law as a reaction to the challenges of economic, social and technological change. Por Hans-H. Münkner 11
- Contributos legislativos para a criação de empresas cooperativas: a livre fixação do capital social. Por Deolinda Aparício Meira 27
- Constitución telemática de sociedades cooperativas y sociedades limitadas laborales tras el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero. Por Rafael Jordá García 53
- La estructura financiera de las cooperativas andaluzas: particularidades y consecuencias concursales. Por Enrique Melchor Giménez 89
- Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbana. Experiencias novedosas en Cooperativas de viviendas: rehabilitación y mediación. Por Ana Lambea Rueda 121
- Cooperação, Concorrência e Colusão. Os Casos de cooperativas de anestesiologistas com domínio de mercado no Brasil. Por Guilherme Krueger 157
- Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. (Análisis de su relación con los principios cooperativos). Por Amalia Rodríguez González 187
- Los centros especiales de empleo. Aproximación a su régimen jurídico. Por María Isabel Grimaldos García 233
- Economía del bien común: análisis y propuestas sobre la constitucionalidad de su incentivación fiscal. Por Yolanda García Calvente 261
- El crowdfunding no lucrativo, como mecanismo alternativo de financiación en la economía social. Por Diego Salvador Sáez 303

Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. Noviembre 2014 - Julio 2015. Por Jesús Olavarría Iglesia 339
Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Julio 2014 - Mayo 2015. Por Gemma Fajardo García 443

RECENSIONES
- El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas, de Rodrigo Viguera Revuelta. Por Gemma Fajardo García 469

Nº 27 – 2015

Presentación del monográfico Principios y valores cooperativos en la legislación. Por Carlos Vargas Vasserot 7

ARTÍCULOS

- El papel esencial del derecho cooperativo. Por Antonio Fici 13
- Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa. Por Rosalía Alfonso Sánchez 49
- La relación de los principios cooperativos con el derecho. Por Miguel Ángel Santos Domínguez 87
- El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria. Por Carlos Vargas Vasserot 133
- El principio de gestión democrática en las sociedades cooperativas. Alcance y recepción legal. Por Enrique Barrero Rodríguez y Rodrigo Viguera Revuelta 175
- Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica. Por Gemma Fajardo García 205
- El quinto principio internacional cooperativo: educación, formación e información. Proyección legislativa en España. Por Antonio José Macías Ruano 243
- Una perspectiva actual del sexto principio cooperativo: cooperación entre cooperativas. Por Cristina Cano Ortega 285
- La intervención pública en las sociedades cooperativas. El inadecuado papel de las administraciones públicas como garantes de los principios y valores cooperativos mediante el ejercicio de la potestad sancionadora. Por María Burzaco Samper 333
- Los principios cooperativos en la legislación tributaria. Por Marina Aguilar Rubio 373
- Os princípios cooperativos no contexto da reforma do código cooperativo português. Por Deolinda Aparício Meira y Maria Elisabete Gomes Ramos 401
- Princípios cooperativos e benefícios fiscais. Por Nina Aguiar 429
- La sociedad agraria de transformación a la luz de los principios cooperativos de la ACI y de la ley de economía social. Por Emilio Mauleón Méndez 459

Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. Agosto 2015 - 15 de diciembre 2015. Por Jesús Olavarría Iglesia 395

Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Junio 2015 - Noviembre 2015. Por Gemma Fajardo García

DOCUMENTACIÓN

- Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la identidad cooperativa. Manchester (Reino Unido). Septiembre 1995 583
- Background paper to the statement on the cooperative identity 587

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa es una revista jurídica de periodicidad anual, cuyo campo de estudio es el formado por las empresas y entidades que tienen como finalidad el servicio del interés general o social, más concretamente la economía social, integrada, principalmente, por las cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, fundaciones y asociaciones.

El Consejo de Redacción de la revista **CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa** examinará todos los artículos relacionados con el mencionado objeto de estudio que le sean remitidos. Los trabajos deberán ser inéditos y no estar presentados para su publicación en ningún otro medio. Se supone que todos los autores han dado su aprobación para que el manuscrito se presente a la revista.

Los originales serán sometidos al criterio de evaluadores externos anónimos (doble referee). Serán criterios de selección el nivel científico y la contribución de los mismos al intercambio de información entre el ámbito investigador y el de los profesionales de las administraciones públicas y de las empresas de la economía social. Los trabajos podrán ser aceptados, sujetos a revisiones menores o mayores, o rechazados. La decisión editorial será comunicada a los autores, indicando las razones para la aceptación, revisión o rechazo del manuscrito. Los autores de los manuscritos aprobados para su publicación deberán ceder el copyright del artículo y autorizar a la Revista para publicar el artículo en su página web y a incluirlo en diversas bases de datos científicas, conforme a la legalidad vigente.

Un ejemplar del artículo deberá ser remitido en formato electrónico a la dirección **ammb@uv.es**

Dirección Portal: CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa.

Campus Els Tarongers. Facultad de Economía, despacho 2P21, 46022 Valencia.

Normas de edición:

1. Los artículos estarán redactados en lengua española, portuguesa o inglesa.

2. Su primera página deberá incluir:

- Título del artículo en el idioma original y en inglés. Si el título es largo deberá contener un título principal que no excederá de los 40 caracteres y un título secundario.
- El/los nombre/s, dirección/es e institución a las que pertenecen el/los autor/es, y el máximo rango académico alcanzado por cada autor hasta la fecha, señalando, asimismo, la dirección a la que habrá de remitirse la respuesta del consejo de redacción.
- Un resumen de 100 a 150 palabras, en castellano e inglés.
- Entre cuatro y ocho palabras clave o descriptivas.
- Entre tres y seis claves-descriptores alfanuméricos conforme al sistema de clasificación de Econlit https://www.aeaweb.org/jel/guide/jel.php . Al menos una de ellas debe ser propia o próxima a la Economía Social.
- Sumario.

3. El artículo, redactado con letra a tamaño 12 y en interlineado simple, tendrá una extensión de entre 15 y 30 páginas, incluidos textos, tablas y elementos gráficos, bibliografía y anexos. El autor entregará una copia en soporte informático (Microsoft Office o formato RTF).

4. La bibliografía del estudio, tanto a pie de página como al final del artículo se citará de la siguiente manera:

Monografía: Autor (Autores): *Título de la obra*, Editorial, Lugar, Año, página.

Ejemplo: Martín Bernal, J.M.: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

Artículo: Autor (Autores): "Nombre del Artículo", *Nombre de la revista o publicación*, Editorial, Lugar (en su caso), Número, Año, página.

Ejemplo: Fajardo García, I.G: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa (*o *RJCiriec)*, nº 16, Noviembre, 2005, pp. 9-11.

La cita a pie de página podrá sustituirse por la indicación en el texto y entre paréntesis del autor, el año de su publicación (distinguiendo a, b, c,… si hay varias publicaciones del mismo autor) y eventualmente las páginas. Por ejemplo: (Botana, 2004:87).

INSTRUCTIONS TO AUTHORS

CIRIEC-España, revista jurídica de economía social y cooperative (RJ Ciriec) is an annual scientific review of law. Its research field ranges over enterprises and entities which aim is to serve to the general benefit and, in particular, social economy -mostly composed of co-operatives, labour societies, mutual saving banks, foundations and associations.

The Editing Board of the review will examine all articles related to social economy (third sector), specially those related to co-operatives, mutual benefit societies and non profit organizations, which are submitted to be published. All articles submitted must be unpublished and not submitted to any other source for its publication. It is supposed that authors have given their consent to publish the article in this review.

Papers will be evaluates by external referees. The articles' scientific level and their contribution to the information exchange between the research field and that of those working on Public Administration and on social economy (third sector) will be some of the selective criteria. Articles may be accepted, revised to a different degree or refused. The authors of the articles accepted must renounce to the copyright of its version and authorize the review to publish their articles on its Web page as well as reproduced them in different scientific data base, as established by law.

Articles must be sent in electronic format to ammb@uv.es.

Postal mail: CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa.

Campus Els Tarongers. Facultad de Economía, despacho 2P21, 46022 Valencia.

Writing procedures:

1. All articles must be written in Spanish, Portuguese or in English.

2. Their first page must include:

- Artile's title in the original language and in english version If the title is long, it should offer a principal title of no more than 40 characters and a secondary title.
- The name/s and address/es of the institutions to which authors belong, indicating also the e-mail address to which the Editing Board should answer.
- 100 - 150 words abstract in Spanish and English.
- Four - eight keywords or descriptors.
- Between three and six keys - alphanumeric descriptors as established by Econlit classification system https://www.aeaweb.org/jel//guide/jel.php
- Summary

3. The article text, typewritten in one space must have an extension between 15 and 30 pages, including notes and bibliography, and in electronic format (Microsoft Office or RTF).

4. Quotations both footnotes and end of the article must be cited in the following way:

Book: Martín Bernal, J.M.: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

Artícle: Fajardo García, I.G: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa (o RJCiriec)*, nº 16, Noviembre, 2005, pp. 9-11.

Quotation in a footnote may replaced by indication in the text including in brackets the first surname of the author/s as well as its publication year (distinguishing between a, b, c if there were different publications of the same author/s) and eventually, the pages; for example (Botana 2004, 87).

All quotes must be listed at the end of the article in alphabetical and chronological order, under the headline Bibliography.

EVALUADORES

El Consejo de Dirección de CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, desea agradecer la colaboración de los siguientes evaluadores:

AGUILAR RUBIO, Marina
ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía
ALGUACIL MARÍ, Pilar
ALONSO MÁS, María José
ALZOLA BERRIOZABALGOITIA, Izaskun
ANTENTAS, Josep Maria
APARICIO MEIRA, Deolinda
ARANA LANDÍN, Sofía
ARGUDO PERIZ, José Luis
ARNAU COSÍN, María José
BAHÍA ALMANSA, Belén
BATALLER GRAU, Juan
BENGOETXEA ALKORA, Aitor
BLASCO LAHOZ, Juan Francisco
BLASCO PELLICER, Carmen
BONET NAVARRO, Jaime
BONET SÁNCHEZ, Pilar
BOQUERA MATARREDONA, Josefina
CALDERÓN MILÁN, Beatriz
CALVO VERGEZ, Juan
CRACOGNA, Dante
CUENCA GARCÍA, Ángeles
CUÑAT EDO, Vicente
DÍAZ DE LA ROSA, Angélica
DOMINGO LÓPEZ, Enrique
ESPÍN SÁEZ, Maravillas
ESPINOSA, Rosario
ESTEVAN DE QUESADA, Carmen
FERRANDO VILLALBA, María Lourdes
GADEA SOLER, Enrique
GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel
GARCÍA MÜLLER, Alberto
GARCÍA RUÍZ, Encarnación
GENOVART BALAGUER, Juanabel
GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco
HINOJOSA TORRALVO, Juan José
KRUEGER, Guilherme
LAMBEA RUEDA, Ana
LATORRE CHINER, Nuria
LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, Gustavo
LOPEZ MORA, Federico
LUQUE MATEO, Miguel Angel
MACÍAS RUANO, Antonio José
MAFFIOLETTI, Emanuelle
MARÍ MIRAVALL, Jaume
MARIMÓN DURÁ, Rafael
MARTÍ MOYA, Vanessa
MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro
MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José
MATEU GORDON, José Luis
MELIÁN NAVARRO, Amparo
MERINO HERNÁNDEZ, Santi
MONTERO SIMO, Marta
MONTES RODRÍGUEZ, María Pilar
MORATAL, Pepe
MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel
MORILLAS JARILLO, María José
NAVARRO LÉRIDA, Sagrario
NAVARRO MATAMOROS, Linda
PANIAGUA ZURERA, Manuel
PASTOR SEMPERE, Carmen
PÉREZ DE URALDE, Txema
PÉREZ MILLA, José Javier
PUYALTO FRANCO, Mª José
RAMOS, Elisabete
RIBAS BONET, Mª Antonia
RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia
ROMERO CIVERA, Agustín
RUIZ GARIJO, Mercedes
SACRISTÁN BERGIA, Fernando
SÁNCHEZ MOLINER, José Luis
SANCHEZ PACHÓN, Luis Ángel
SANTOS DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel
SENENT VIDAL, Mª José
SERRA RODRÍGUEZ, Adela
TATO PLAZA, Anxo
TORRES PÉREZ, Francisco José
VAÑÓ VAÑÓ, Mª José
VAÑÓ VAÑÓ, María José
VARGAS VASSEROT, Carlos
VASQUEZ PALMA, Mª Fernanda
VÁZQUEZ PENA, Manuel José
VILLAFAÑEZ, Itziar

Declaración ética y de buenas prácticas

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa es una publicación cuyo campo de estudio es el formado por las empresas y entidades que tienen como finalidad el servicio del interés general o social, más concretamente la economía social. El equipo editorial de *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* consideramos que el deber de toda revista científica es velar por la difusión y transferencia del conocimiento, garantizando el rigor y la calidad científica, con un alto compromiso ético. De ahí que adoptemos como referencia el Código de Conducta que, para editores de revistas científicas, ha establecido el Comité de Ética de Publicaciones (COPE: Committee on Publication Ethics).

Obligaciones y responsabilidades generales de los Editores

En su calidad de máximos responsables de la revista, los Editores de *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* se comprometen a:

- esforzarse por satisfacer las necesidades de los lectores y autores;
- mejorar constantemente la revista;
- asegurar la calidad del material que publican;
- velar por la libertad de expresión;
- mantener la integridad académica de su contenido;
- impedir que a los intereses comerciales comprometan los criterios intelectuales;
- estar dispuesto a publicar correcciones, aclaraciones, retractaciones y disculpas cuando sea necesario.

Relaciones con los lectores

Los lectores deben estar informados acerca de quién ha financiado la investigación y sobre el papel en la investigación de la entidad financiera.

Relaciones con los autores

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa se compromete a asegurar la calidad del material que publica, dejando constancia de los objetivos y normas de la revista, así como de sus diferentes secciones.

Las decisiones de los editores para aceptar o rechazar un documento para su publicación se basan únicamente en la relevancia del trabajo, su originalidad y claridad expositiva, así como en la pertinencia del estudio en relación a la línea editorial de la revista.

La revista incluye una descripción de los procesos seguidos en la evaluación por pares de cada trabajo recibido, comprometiéndose a dejar constancia y justificar cualquier desviación importante de los procesos descritos (caso de que se produzcan). Para todo ello, la revista

cuenta con una guía de autores en la que consta todo aquello que se espera de éstos. Dicha guía se actualiza regularmente y contiene un vínculo a la presente declaración ética.

Se reconoce el derecho de los autores a apelar contra las decisiones editoriales.

Los editores no modificarán su decisión en la aceptación de envíos, a menos que se detecten irregularidades o situaciones extraordinarias. Cualquier cambio en los miembros del equipo editorial no afectará a las decisiones ya tomadas salvo casos excepcionales en los que confluyan graves circunstancias.

Relaciones con los evaluadores

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa pone a disposición de los evaluadores una guía acerca de lo que se espera de ellos. Dicha guía se actualiza regularmente y contiene un vínculo al presente código ético.

La identidad de los evaluadores se encuentra en todo momento protegida, garantizándose su anonimato.

Proceso de evaluación por pares

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantiza que el material remitido para su publicación será considerado como materia reservada y confidencial mientras que se evalúa.

Reclamaciones

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa se compromete responder con rapidez a las quejas recibidas y a velar para que los demandantes insatisfechos puedan canalizar otras quejas. En cualquier caso, si los interesados no consiguen satisfacer sus reclamaciones, se considera que están en su derecho de elevar sus protestas a otras instancias.

Fomento del debate

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa admite la publicación de artículos de crítica sobre los trabajos que aparecen en la revista. En tales casos, los autores de los trabajos criticados tendrán la oportunidad de réplica.

Los estudios que reportan resultados negativos no deben ser excluidos.

Fomentar la integridad académica

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa asegura que el material que publica se ajusta a las normas éticas internacionalmente aceptadas.

Protección de datos individuales

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantiza la confidencialidad de la información individual (por ejemplo, de los profesores y/o alumnos participantes como colaboradores o sujetos de estudio en las investigaciones presentadas).

Es responsabilidad última/directa de los autores el disponer de las autorizaciones pertinentes para imágenes (fotografías personales, marcas comerciales...) y otros datos (edad, sexo, nivel social, etc.) de personas o productos comerciales.

Seguimiento de malas prácticas

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa asume su obligación para actuar en consecuencia en caso de sospecha de malas prácticas o conductas inadecuadas. Esta obligación se extiende tanto a los documentos publicados como a los no publicados. Los editores no sólo rechazarán los manuscritos que planteen dudas sobre una posible mala conducta, sino que se consideran éticamente obligados a denunciar los supuestos casos de mala conducta. Desde la revista se realizarán todos los esfuerzos razonables para asegurar que los trabajos sometidos a evaluación sean rigurosos y éticamente adecuados.

Integridad y rigor académico

Cada vez que se tenga constancia de que algún trabajo publicado contiene inexactitudes importantes, declaraciones engañosas o distorsionadas, debe ser corregido de forma inmediata.

Si, se detecta algún trabajo cuyo contenido sea fraudulento, será retirado tan pronto como se conozca, informando inmediatamente tanto a los lectores como a los sistemas de indexación.

Entre otras, se consideran prácticas inadmisibles, y como tal se denunciarán las siguientes: el envío simultáneo de un mismo trabajo a varias revistas, la publicación duplicada (o con cambios irrelevantes) del mismo trabajo, o la fragmentación artificial de un trabajo en varios artículos.

Relaciones con los propietarios y editores de revistas

La relación entre editores, editoriales y propietarios es a menudo compleja, pero debe quedar siempre sujeta al principio de independencia editorial. *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* garantizará siempre que los artículos se publiquen en base a su calidad e idoneidad para los lectores, y no con vistas a un beneficio económico o político. En este sentido, el hecho de que la revista no se rija por intereses económicos y defienda el ideal de acceso al conocimiento libre, universal y gratuito, facilita dicha independencia.

Conflicto de intereses

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa habilitará/adecuará los mecanismos necesarios para evitar/solventar los posibles conflictos de intereses de autores, evaluadores y/o el propio equipo editorial.

Quejas/denuncias contra editores

Cualquier autor, lector, evaluador o editor puede remitir sus quejas a los organismos competentes correspondientes.

CIDEC

El **CIDEC** es el Centro de Información y Documentación Europea de Economía Pública, Social y Cooperativa, de la Facultat d'Economia de la Universitat de València y de la asociación científica CIRIEC-España.

Desde 1989 ofrece información y asesoramiento a investigadores, estudiantes y otras personas interesadas en temas de Economía Social, en especial cooperativas de trabajo asociado, cooperativas agrarias, otras cooperativas, entidades sin ánimo de lucro y asociacionismo, y en temas de empleo, servicios sociales y turismo rural. El CIDEC edita la revista de información *Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa* y colabora en todas las publicaciones de CIRIEC-España.

El CIDEC procesa, almacena e indexa en su BASE DE DATOS los artículos contenidos en las revistas, tanto nacionales como internacionales, que versan sobre Economía Social y Cooperativa y sobre Economía Pública existentes en su centro de documentación. Dispone de un *Servicio de Alerta* por correo electrónico.

Los investigadores pueden acceder a los contenidos de la base de datos contactando directamente con el CIDEC:

CIDEC
Campus Tarongers
Biblioteca de Ciencias Sociales Gregori Maians
46022 – VALENCIA (ESPAÑA)
Web site: http://www.uv.es/cidec
E-mail: cidec@uv.es
Telf. 96 382 87 44

OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LA ECONOMÍA SOCIAL

- Estadísticas de la economía social en España
- Área socio-laboral
- Área jurídica
- Noticias de actualidad
- Boletín informativo por e-mail
- Agenda de eventos
- Novedades legislativas
- Novedades bibliográficas
- Jornadas, cursos y premios



