

ALGUNAS REFLEXIONES A PROPOSITO Y SOBRE LA LEY DE COOPERATIVAS DE ARAGON (*)

ANGEL LUIS MONGE GIL

SUMARIO: — I. INTRODUCCIÓN. — II. LA COMPETENCIA LEGISLATIVA SOBRE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ¿SE PONE EN PELIGRO EL «PERÍMETRO» DE LA ASIGNATURA DERECHO MERCANTIL? ¿SE VULNERAN PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES COMO EL DE «UNIDAD DE MERCADO»? UNA TESIS PARA RACIONALIZAR EL DEBATE. 1. Los términos del debate. 2. Presupuestos para una toma de postura. A) La cooperativa en España hasta el C. de Co. de 1885. B) El derecho positivo vigente en materia cooperativa. 3. La Sociedad Cooperativa como sociedad mercantil. 4. La Cooperativa no es una sociedad. 5. La tesis del Tribunal Constitucional. 6. Nuestra tesis sobre la Sociedad Cooperativa. — III. LA LEY DE COOPERATIVAS DE ARAGÓN. 1. Disposiciones generales de la LCA. 2. Constitución de la Cooperativa. 3. Registro de Cooperativas. 4. Socios de la Cooperativa. 5. Órganos sociales. 6. Régimen económico. 7. Modificación de estatutos y modificaciones estructurales. 8. Disolución y liquidación.

I. INTRODUCCIÓN

En el Boletín Oficial de Aragón (B.O.A.), número 151, de 31 de diciembre de 1998, se ha publicado la Ley de Cooperativas de Aragón (en adelante, LCA).

La LCA viene a sumarse a las cinco leyes autonómicas dictadas ya sobre la materia (vasca, catalana, andaluza, valenciana y navarra), y a la Ley dictada por el Estado que, un tanto pretenciosamente, se autoproclama como «General». En el presente trabajo se quiere reflexionar sobre dos cuestiones. Una de carácter más amplio: la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas para regular la materia cooperativa. Y otra de carácter más particular: realizar una serie de comentarios sobre la recientemente aprobada LCA.

(*) Este trabajo corresponde al texto, ampliado, de la conferencia que pronuncié el día 2 de diciembre de 1998 con el título «El Proyecto de Ley de Cooperativas de Aragón», en el Curso de Derecho Agrario, Comunitario y Español, organizado por el Instituto de Derecho Agrario de la Universidad de Zaragoza.

II. LA COMPETENCIA LEGISLATIVA SOBRE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS. LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS: ¿SE PONE EN PELIGRO EL «PERÍMETRO» DE LA ASIGNATURA DERECHO MERCANTIL? ¿SE VULNERAN PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES COMO EL DE «UNIDAD DE MERCADO»? UNA TESIS PARA RACIONALIZAR EL DEBATE

1. Los términos del debate

Pocos temas hoy resultan tan polémicos y «apasionados» en la defensa de las diversas opiniones y conclusiones jurídicas, como el de la naturaleza jurídica y la competencia legislativa y sus límites de la Sociedad Cooperativa.

Polémica y «apasionamiento» que se pueden constatar en un doble plano. Desde un punto de vista estrictamente científico, las posiciones jurídicas de la doctrina, esencialmente mercantil, que se ha acercado a la cooperativa van desde el más estricto distanciamiento y aún indiferencia (lo que podríamos calificar como posiciones de «divorcio científico irreconciliable»), hasta las manifestaciones más calurosas de «acogimiento científico». Estas últimas, generalmente, coincidiendo con estados de opinión que desde afuera de nuestra disciplina abogaban por calificar a la sociedad cooperativa como fenómeno distante del Derecho Mercantil. Botón de muestra de lo anteriormente manifestado son las tajantes afirmaciones de dos de los más ilustres mercantilistas que en los últimos años se han pronunciado sobre la naturaleza de la sociedad cooperativa. Así, VICENT CHULLA para quien «la cooperativa no es una sociedad», si no una «agrupación voluntaria de personas reguladas de forma no sistemática, que aparecen con unas características peculiares, que las distinguen de las sociedades y de las asociaciones....podemos denominarlas «agrupaciones» o «empresas» mutualísticas» (en *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, Tomo I, vol. 2, Bosch, 1991, pág.1013). Y, en sentido diametralmente opuesto, ARROYO MARTINEZ para quien «la sociedad cooperativa pertenece al derecho mercantil», atribuyéndole además el carácter de sociedad de carácter mercantil al tratarse de un empresario social que ejerce una actividad económica, organizada habitualmente y en nombre propio, concluyendo que «el ejercicio de una actividad empresarial es, pues, la exigencia para calificar de mercantil al sujeto que ostenta la titularidad» (en el Prólogo a la 1.ª edic. de la *Legislación sobre Cooperativas*, publicada por Tecnos— actualmente en su sexta edic.— fechada en 1987).

Y, en un segundo plano, polémica encendida, especialmente hasta el año 1983 como veremos a continuación, entre los diversos poderes públicos implicados en la regulación legislativa del fenómeno cooperativo. En efecto, cuando el artículo 129.2 C.E. recoge el mandato dirigido a los poderes públicos de fomento del fenómeno cooperativo, surge la duda de la atribución competencial al respecto; máxime cuando el artículo 149 C.E. no reserva a la competencia exclusiva del Estado la legislación sobre cooperativas y, en cambio, muchos estatutos de autonomía si que se atribuyen tal competencia de forma exclusiva. Dudas que se acrecientan cuando en el año 1982, cinco años antes que la Ley del Estado, la Comunidad Autónoma Vasca dicta su Ley de Cooperativas. Y aquí recobra toda su importancia la calificación jurídica de la figura. Una toma de postura por el carácter societario mercantil de la sociedad cooperativa, hubiera puesto en serios aprietos la defensa constitucional de la norma dictada por el Parlamento Vasco; y ello, porque el artículo 149.1.6 reserva a la competencia exclusiva del Estado la legislación mercantil. Así las cosas, se presentó recurso de inconstitucionalidad sobre determinados preceptos de la Ley Vasca que fueron resueltos, luego veremos en qué sentido, por el T.C. en Sentencia de 29 de julio de 1983 (BJC 1983-28/29, pág. 931 y ss.).

2. Presupuestos para una toma de postura

Antes de exponer con mayor profundidad las líneas argumentales en la actualidad más en boga sobre la naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas y nuestra propia tesis sobre el particular, se cree necesario detenernos, con carácter previo, en dos tipos de consideraciones. Consideraciones que pretenden situar al lector ante dos realidades cronológicamente distantes, pero que juntas deben contribuir a una mayor comprensión del fenómeno analizado y debatido. La primera de ellas, de carácter histórico: qué fue la cooperativa en España en sus orígenes. La segunda, de orden positivista: cuál es la situación legislativa actual sobre las sociedades cooperativas.

A) La cooperativa en España hasta el C. de Co. de 1885

En los años previos a la promulgación del C. de Co. de 1885 la cooperativa no fue objeto de regulación específica. Únicamente, se pueden encontrar algunas referencias legislativas aisladas: Decreto de 20 de octubre de 1968 (en el que aparece el término «cooperativas»), Decreto de 20 de septiembre de 1869 (que aprueba las bases para la redacción del C. de Co.), la Ley de 19 de octubre de 1869 (cuyo artículo 2 es precedente del artículo 124 C. de Co), y la Orden de 26

de junio de 1879 (sobre inserción gratuita de sus escrituras y estatutos en periódicos oficiales). La realidad doctrinal en esta época es que los mercantilistas omitían a las cooperativas como objeto de estudio del Derecho Mercantil (vid. las referencias bibliográficas recogidas en el trabajo de GÓMEZ CALERO, J: *Sobre la «mercantilidad» de las cooperativas*, en RDM, n.º 137, 1975, pág. 301 y ss.). Las cooperativas comenzaron a constituirse como Asociaciones acogiendo a la Ley de 30 de junio de 1887, que regulaba el derecho a reunirse pacíficamente y asociarse para los fines de la vida humana, derecho amparado por el artículo 13 de la Constitución de 1876.

En el C. de Co. de 1885 no se incluyen a las cooperativas dentro del elenco de las sociedades mercantiles, a salvo de la referencia del hoy todavía vigente artículo 124 y que más adelante será comentada. Resulta de enorme interés transcribir un párrafo de la Exposición de Motivos del citado C. de Co. en el que se da explicación del motivo de la exclusión:

«Establecidos estos principios generales en armonía con la Ley de 1869 y con las bases acordadas por el Gobierno para la formación del nuevo Código de Comercio, comprende el Proyecto adjunto todas las Sociedades que, bien por su naturaleza, bien por la índole de las operaciones, se consideran como mercantiles; no habiendo atribuido este carácter a las asociaciones mutuas....., ni a las *Cooperativas*, porque obedecen, ante todo, a la *tendencia manifestada en las poblaciones fabriles en nuestro país, y principalmente en las de Alemania, Inglaterra y Francia, de asociarse los obreros con el único objeto de mejorar la condición de cada uno, facilitándoles los medios de trabajar, de dar salida a sus productos o de obtener con baratura los artículos necesarios para su subsistencia*. Y como no es el afán de lucro lo que impulsa lo que se ha dado en llamar el *movimiento cooperativo*, no pueden tampoco reputarse como mercantiles estas Sociedades, mientras no resulte claramente de sus estatutos o del ejercicio habitual de algunos actos de comercio que merecen aquella denominación. Por eso no se ha ocupado el Proyecto del ordenamiento de estas manifestaciones de la asociación, considerando que en todo caso quedarán *amparadas por la legislación general sobre Sociedades, la cual no puede ser más amplia, pues dentro de ella caben y son posibles cuantas formas exija el progreso comercial de los tiempos modernos*».

B) El derecho positivo vigente en materia cooperativa

La segunda realidad que proponemos como punto de referencia a la hora de adoptar posiciones dogmáticas en torno al fenómeno cooperativo, pasa por parámetros *ius positivistas*. El intérprete del Derecho, y ésta es la mayor grandeza de nuestra profesión, es libre de

adoptar cualquier tipo de criterio razonado jurídicamente. Sea este mayoritario o adoptado en contra de las tesis más generalizadas. Ahora bien, esas tesis adoptadas, sean cuales fueren, nunca deben ignorar la realidad legislativa. Se puede estar a favor o en contra de la regulación positiva vigente, pero no ignorarla.

En la actualidad, la Ley del Estado reguladora de las cooperativas es la Ley General de Cooperativas (3/1987, de 2 de abril), que como ha subrayado VICENT CHULIA es general en un doble sentido: 1) En relación con las Comunidades Autónomas que, en base a la competencia exclusiva para legislar en materia de cooperativas y mutuas de seguros no integradas en la seguridad social, han promulgado leyes de cooperativas, la LGC tiene sólo carácter supletorio, como todo el Derecho del Estado, en base al art. 149.3 de la Constitución. 2) En relación con otras Comunidades Autónomas les reconoce facultad de desarrollo legislativo y reglamentario de la legislación del Estado, la LGC es «general» y contiene una larga lista de normas que tienen carácter «básico», son inmodificables (Disposición Final 1-2). En este último sentido comenta el citado autor que la Sentencia del T.S. de 24 de enero de 1990 (R.A. 22), comete el error de interpretar que la lista de «normas básicas» de la citada Disposición es aplicable a las Comunidades Autónomas con competencia legislativa exclusiva (en su obra, *Introducción al Derecho Mercantil*, 11 edic. Tirant lo Blanch, pág. 498). La LGC se completa con la legislación fiscal contenida en la Ley 20/1990, de 19 de diciembre (con alguno de sus artículos modificados por la Ley del Impuesto de Sociedades).

La normativa de las Comunidades Autónomas es la siguiente: 1) País Vasco, Ley 4/1993, de 24 de junio (que derogó la de 11 de febrero de 1982). 2) Cataluña, Ley de 9 de marzo de 1983, Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de febrero). 3) Andalucía, Ley 2/ 1985, de 2 de mayo. 4) Comunidad Valenciana, Ley de 25 de octubre de 1985, modificada por Ley 3/1995, de 2 de marzo). 5) Navarra, Ley Foral de 3 de julio de 1989, sustituida por Ley Foral 12/1996, de 2 de julio.

El resto de Comunidades Autónomas han ido asumiendo competencias exclusivas en el tema a través de las correspondientes leyes orgánicas de modificación de sus estatutos de autonomía (no las enumeramos por lo prolijo que resultaría) y por reales decretos de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a las respectivas Comunidades Autónomas.

La situación, como se puede intuir fácilmente, va a desembocar en la existencia de una LGC dictada por el Estado y de leyes cooperativas en la práctica totalidad de las Comunidades Autónomas. Le-

gislación si se quiere, y esta es una crítica importante que creo que es menester realizar, repetitiva y reiterativa en algunas ocasiones. Y ello, porque el proceso legislativo en nuestro país no ha sido el cronológicamente más apropiado. Al dictarse en primer lugar la Ley Vasca de Cooperativas (en el año 1982), cinco años antes que la del Estado, aquélla tuvo que regular muchas cuestiones que de haberse dictado primero ésta no hubiesen sido necesarias. De esta forma la Ley Vasca puso el «listón autonómico» muy alto. La consecuencia: una legislación cooperativa innecesariamente larga, reglamentista y no siempre consecuente con los principios que las propias normas dicen tomar como parámetro.

Pero, guste o no, esa es la realidad legislativa en España. Realidad, como a continuación veremos, refrendada con criticable timidez por el Tribunal Constitucional y, creo sinceramente, asumida por todos los poderes públicos con competencias en la materia.

A continuación se van a desarrollar las siguientes cuestiones: los principales argumentos de aquellos mercantilistas que sostienen el carácter de sociedad mercantil de la Sociedad Cooperativa, los argumentos de los que concluyen el carácter no societario de la misma, las tesis del tribunal Constitucional y, por último, nuestras propias conclusiones.

3. La Sociedad Cooperativa como sociedad mercantil

En este apartado no se pretende realizar una enumeración de autores que han defendido esta tesis. Una enumeración exhaustiva de estos puede verse, como ya señalamos, a lo largo del citado trabajo de GOMEZ CALERO y de las páginas que VICENT CHULIA dedica a la Cooperativa en el Compendio Crítico y la Introducción, también reseñados. Aquí únicamente se quiere hacer una síntesis de los argumentos esgrimidos en favor de la calificación societaria mercantil de la Sociedad Cooperativa.

a) La Constitución española no realiza ninguna atribución competencial específica en relación con las cooperativas. La única referencia constitucional se encuentra en el artículo 129.2 que se limita a declarar que «los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades Cooperativas». (Título VII, «Economía y Hacienda»). Este es un precepto no pensado para resolver problemas competenciales, por lo que los Estatutos de Autonomía basarían su competencia legislativa en la atribución directa realizada por ellos mismos, sin apoyo constitucional específico y, lo que es más grave, soslayando el artículo 149.

b) La Sociedad Cooperativa es una forma de organización de una actividad empresarial cuyo estudio compete al Derecho Mercantil. Y lo es porque se puede observar en la Cooperativa todos los requisitos que la doctrina mercantilista exige. Actividad empresarial, esto es, organización orientada a obtener resultados económicos. Habitualidad en el ejercicio de la actividad económica específica. Profesionalidad en el desempeño de esa actividad y, por último, idea de riesgo empresarial concretada en la existencia de una responsabilidad patrimonial por pérdidas, adquiriendo la titularidad de derechos y obligaciones en el ejercicio de aquélla.

c) La falta de ánimo de lucro como argumento excluyente del carácter societario mercantil de la Sociedad Cooperativa, hoy ya debe entenderse como un argumento superado. Animo de lucro, no debe interpretarse como necesario reparto de dividendos entre los socios. La mera rentabilidad económica, la consecución de cualesquiera tipo de ventajas económico-patrimoniales es suficiente para dar por presente este requisito adjunto al concepto sociedad mercantil.

d) En la misma línea, debe procederse a una relectura del artículo 124 C. de Co. El citado precepto sólo considera mercantiles a las cooperativas que se dediquen a actos de comercio extraños a la mutualidad. Esto es, para el citado artículo, tienen naturaleza mercantil las cooperativas que «comercian» con terceros, entendiendo por tales a aquellos que no son socios de la cooperativa. Frente a esto se argumenta que hoy no se puede medir el carácter mercantil por los actos de comercio, y menos por la naturaleza interna o externa de la relación. Primero, porque sería muy fácil convertir a los terceros extraños en socios; bastaría una sencilla cuota o un mero trámite administrativo y formal. Y, segundo, porque la propia legislación cooperativa admite las relaciones con terceros como consustanciales al régimen de la cooperativa actual. Sirva como ejemplo el artículo 5 de la LGC (Operaciones con terceros).

e) La legislación tributaria y mercantil reciente apoya y refuerza la tesis del carácter societario mercantil de la cooperativa. Así, en el ámbito tributario, los artículos 15.3, 17.4, 24, 33.6, 36. b y c, y Disposición Adicional 5.ª de la Ley del Impuesto de Sociedades. Y, en el campo mercantil, la Disposición Adicional 4.ª de la Ley de Ordenación del Comercio Minorista, en virtud de la cual: « 1. Las entidades de cualquier naturaleza jurídica que se dediquen al comercio mayorista o minorista o a la realización de adquisiciones o presten servicios de intermediación para negociar las mismas, por cuenta o encargo de los comerciantes al por menor, deberán formalizar su inscripción, así como el depósito anual de sus cuentas en el Registro

Mercantil en la forma en que se determine reglamentariamente, cuando en el ejercicio inmediato anterior las adquisiciones realizadas o intermediadas o sus ventas, hayan superado la cifra de 100.000.000 de pesetas. Estas obligaciones no serán aplicables a los comerciantes que sean personas físicas».

4. La Cooperativa no es una sociedad

Los principales argumentos para excluir el carácter societario mercantil de las Cooperativas, se pueden sintetizar en las siguientes afirmaciones formuladas por VICENT CHULIA en su Compendio Crítico de Derecho Mercantil en el año 1991: « La Cooperativa, por todo ello, no es una sociedad. A diferencia de ella no tiene ánimo de lucro (artículo 124 y E. de M. del C. de Co. de 1885, artículo 2-1 LC valenciana; coincidiendo con la AIE: art. 3.1 y 21 de la Ley 12/91). Pero, además, los Principios Cooperativos se alejan considerablemente de la sociedad, en virtud de la mutualidad, interna y externa ya examinada. Por último se diferencia en la estructura del patrimonio y en los derechos de los socios. Si todo el patrimonio en la sociedad es repartible, en la Cooperativa, pasado el momento fundacional existe un patrimonio repartible (representado por la cifra de capital social en el Pasivo, suma de las «aportaciones» de los socios) y un patrimonio irrepertible (representado por las demás cifras de Pasivo y por las reservas ocultas, resultado de las plusvalías reales y monetarias). Los socios no tienen los mismos derechos que en la sociedad: en concreto, no tienen derecho a la participación en beneficios y a cuota de liquidación, sino sólo a la liquidación de sus «aportaciones» por su valor nominal, en su caso, actualizado (no hay «participaciones» en la Cooperativa) y, si lo prevén los Estatutos, a un interés limitado (no superior al del Banco de España, 8 por 100, más 5 enteros:13 por 100). Tienen derechos políticos equivalentes a los del socio de una sociedad anónima (con exclusión del de suscripción preferente, de carácter mixto) pero ejercidos con absoluta igualdad. Y sobre todo, soportan deberes u obligaciones (de asistir y votar en Asamblea, aceptar y ejercer los cargos, salvo justa causa de excusa, de utilizar los servicios de la Cooperativa etc). La aplicación supletoria del régimen de la sociedad— sería el del C.C.— se hace innecesaria, por el carácter «completo» de la LGC, apoyada en la autonomía de la voluntad de los socios y de la cooperativa (art. 2 LGC), más el régimen general de los contratos». (VICENT CHULIA, F : *Compendio Crítico...* cit. págs. 1020-1021).

5. La tesis del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional (T.C.) ha tenido que pronunciarse en varias sentencias sobre aspectos relacionados con la competencia legislativa y sus límites de las Comunidades Autónomas en relación con las cooperativas.

En concreto, el T.C. ha dictado las siguientes sentencias: 72/1983, de 29 de julio (BJC, pág. 931), 44/1984, de 27 de marzo (BJC, pág. 643), 165/1985, de 5 de diciembre (BJC, pág. 1474), 88/1989, de 11 de mayo (BJC, pág. 976).

La Sentencia que más nos interesa, por abordar directamente la cuestión de la naturaleza de la cooperativa y competencia legislativa de las Comunidades Autónomas, es la primera de las citadas.

La sentencia de 29 de julio de 1983, resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno de la Nación (a través del Abogado del Estado), contra la Ley del País Vasco de 11 de febrero de 1982, sobre cooperativas, en concreto, en sus artículos 3, 8 apartado 1 y disposición final primera.

La Sentencia se plantea como punto de partida, para luego resolver los aspectos concretos suscitados, « el tema del carácter mercantil o autónomo del derecho cooperativo, en cuanto que esta calificación tiene transcendencia para determinar el ámbito de la competencia asumida por la Comunidad Autónoma del País Vasco en su Estatuto, que es, en definitiva, el punto central que debemos examinar». Y el T.C. resuelve esta tarea en el siguiente sentido:

1.º Examina la competencia de la Comunidad Autónoma Vasca de acuerdo con el «marco constitucional». El T.C. subraya, en este punto, que conforme al art. 28 LOTC, para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley el Tribunal considerará «además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas». El T.C. llega a la conclusión de que dado que la Constitución no reserva al Estado competencia exclusiva sobre las cooperativas (nombrándolas, al menos, específicamente), resulta de aplicación el artículo 149.3 C.E.; así, la Comunidad tiene las competencias que haya asumido en su Estatuto, correspondiendo al Estado las no asumidas. En particular, el artículo 10.23 del Estatuto reserva a la competencia exclusiva del País Vasco : « Cooperativas...conforme a la legislación general en materia mercantil».

2.º Dado que «las partes centran el debate de la competencia legislativa del País Vasco en la consideración del denominado derecho cooperativo como una parte o no del derecho mercantil», el T.C. aborda, al menos formalmente, la naturaleza jurídica de la Cooperativa. Los términos en que se plantea el debate son claros: un pronunciamiento del T.C. declarando que las cooperativas forman parte del Derecho Mercantil, supondría la incompetencia de las Comunidades Autónomas para legislar en materia de cooperativas a tenor de lo establecido en el artículo 149.1.6 C.E. El T.C. resuelve la cuestión por la vía de los «hechos concluyentes». El T.C. descarta pronunciarse «doctrinalmente» sobre si las cooperativas deben o no calificarse como sociedades mercantiles. Por el contrario, el T.C. aboga por una interpretación «en el contexto del ordenamiento vigente». Y así razona que «si la regulación de las cooperativas hubiera de calificarse de mercantil y si, por ello, hubiera de sostenerse la conclusión de que la Comunidad no tiene competencia legislativa en la materia, habría de afirmarse simultáneamente que la inclusión de la competencia en el artículo 10 del Estatuto no era correcta....Por ello ha de afirmarse que el mencionado artículo 10.23 atribuye a la Comunidad Autónoma competencia para regular por Ley las Cooperativas». Es decir, que si el Estatuto de Autonomía atribuye competencia a la Comunidad Autónoma sobre una determinada materia, el T.C. no va a declarar inconstitucional el pronunciamiento estatutario. Y ello, insistimos, sin entrar en el debate doctrinal sobre el carácter societario mercantil de la cooperativa.

3.º La legislación de una Comunidad Autónoma en materia cooperativa debe dictarse, como se establece en el propio artículo 10.23 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, «conforme a la legislación general de carácter mercantil». Esta expresión, que podría avivar el debate sobre la naturaleza societario mercantil de la cooperativa, debe interpretarse, como subraya el T.C., en un sentido muy concreto. La cooperativa es una forma jurídica de carácter autónomo a la que, por razones técnicas, se le aplican algunos institutos específicos de la materia mercantil. Pues bien, en estos casos, «habrá de respetar tal legislación en cuanto sea aplicable a las cooperativas, como sucede en aquellos aspectos en que la legislación general de cooperativas remite a la legislación mercantil o también cuando contiene preceptos mercantiles, como acontece en algún caso según veremos más adelante». Pero sin que ello suponga pronunciamiento alguno sobre la naturaleza, y mucho menos mercantil, de la cooperativa.

6. Nuestra tesis sobre la Sociedad Cooperativa

Las notas que se creen que hoy en día caracterizan a la Sociedad Cooperativa son las siguientes: persona jurídica de naturaleza societaria, que no goza del carácter de sociedad mercantil, pero que sí que debe ser objeto de estudio por parte del Derecho Mercantil al ser una forma de organización de una actividad empresarial que compite en el mercado, sobre la que tienen competencia legislativa tanto el Estado como las Comunidades Autónomas.

Las anteriores notas calificadoras se obtienen de la conjunción de las siguientes líneas argumentales:

A) La legislación en materia cooperativa compete al Estado y a las Comunidades Autónomas.

Expusimos con anterioridad como había autores que negaban la competencia legislativa a las Comunidades Autónomas en esta materia, ya que la C.E. no recogía un título competencial habilitante para éstas. Se cree que este argumento no es correcto. En primer lugar, el artículo 129.2 C.E. permite sostener la competencia de las Comunidades Autónomas en materia cooperativa. En este precepto se incluye un mandato constitucional de fomento de las sociedades cooperativas mediante una *legislación adecuada, dirigido a todos los poderes públicos*. Debe entenderse, puesto que la norma no restringe, que a todos aquellos poderes públicos con capacidad legislativa, esto es, al Estado y a las Comunidades Autónomas. Y, en segundo lugar, la competencia legislativa del Estado o las Comunidades Autónomas sobre una materia debe establecerse atendiendo a lo que el T.C. ha denominado «marco constitucional». En este caso, en concreto, el «marco constitucional» viene determinado por dos parámetros: ausencia de reserva en exclusiva al Estado en el artículo 149 (aplicándose, en consecuencia, el artículo 149.3) y atribución competencial en exclusiva a las Comunidades Autónomas en sus respectivos estatutos de autonomía (problema distinto es el de los límites de la legislación autonómica «exclusiva», sobre los que más adelante volveremos).

B) Alguna de las más duras críticas que se han vertido en relación con la existencia de un doble frente legislativo en materia cooperativa (estatal y autonómico), se refieren a una posible ruptura del principio de unidad de mercado. La existencia de distintas regulaciones del fenómeno cooperativo (con menos diferencias que las que pudieran parecer, bien es verdad) puede crear desasosiego entre aquellos que consideran que una forma jurídica utilizada para competir empresarialmente en un mercado, la Cooperativa, debería tener una regulación uniforme en todo el territorio nacional. No podemos compartir

tales aseveraciones. En primer lugar, por motivos de orden estrictamente constitucional. Tan «constitucional» es el artículo 38, como el artículo 129.2. Y además, los mercantilistas no debemos «rasgarnos las vestiduras» cuando del principio de unidad de mercado se trata. En el propio C.de Co. tenemos un ejemplo que debe hacernos reflexionar al respecto. En el artículo 12 del C. de Co., al regularse la responsabilidad patrimonial del comerciante individual casado, prevé que todo el sistema general de responsabilidad establecido en los artículos anteriores, puede verse alterado mediante capitulaciones matrimoniales inscritas en el R.M. ¿Dónde queda aquí el principio de unidad de mercado? ¿O es que los mercantilistas concedemos más valor jurídico a lo inscrito en el R.M. que a lo publicado en el B.O.E. o, en su caso, en el boletín oficial de una comunidad autónoma?

C) La legislación cooperativa de las comunidades autónomas no debe entenderse, tampoco, como una explanada sin límites. Los linderos de éstas, reconocidos expresamente en las diversas normas habilitantes de las comunidades autónomas, son el respeto a la «legislación general de carácter mercantil». El T.C., en su Sentencia de 9 de julio de 1983, ha tenido que interpretar y pronunciarse sobre el alcance de tales límites: «...habrá que respetar tal legislación (mercantil) en cuanto sea aplicable a las cooperativas, como sucede en aquellos aspectos en que la legislación general de cooperativas remite a la legislación mercantil o también cuando contiene preceptos mercantiles.....». Así, referencias, por ejemplo, al R.M., a la auditoría de las cuentas, a los efectos de la transformación, fusión o escisión de las cooperativas, quiebra de las cooperativas, no podrán ser reguladas normativamente por la legislación autonómica.

D) La sociedad Cooperativa es una sociedad de naturaleza no mercantil.

En primer lugar, la Cooperativa es una agrupación voluntaria de personas de naturaleza societaria. Y lo es, porque reúne los requisitos que el Derecho positivo vigente exige (cfr. artículo 1665 C.C.). Respecto del requisito tradicionalmente más conflictivo, el ánimo de lucro, se cree que hoy éste no plantea problemas irresolubles. La consecución de cualesquiera tipo de ventajas de orden económico-patrimonial como criterio definitorio del elemento lucro (tesis, hoy por hoy, mayoritaria), hace que agrupaciones voluntarias de personas en las que el elemento mutualista destaca tengan perfecta cabida en un moderno concepto de sociedad (así, cooperativas, AIE etc).

En segundo lugar, la cooperativa es una sociedad de carácter no mercantil. Y esta afirmación se realiza basándonos, en esencia, en dos tipos de argumentos. Argumentos constitucionales: es la propia C.E.

la que no ha querido dotar de naturaleza mercantil a la sociedad cooperativa. Si este fuese un «problema de mercantilidad» sería de aplicación el artículo 149.1.6 (competencia exclusiva del Estado), con lo que habría que plantearse la absurda duda de la constitucionalidad del «marco constitucional». Argumentos históricos: la cooperativa nunca ha sido, como ya vimos, una sociedad de carácter mercantil.

En este punto se quiere hacer una referencia al contenido del artículo 124 C. de Co. Este precepto, además de establece criterios desde punto de vista del Derecho Mercantil hoy difícilmente sostenibles, se cree que es una norma que debe reinterpretarse a la luz de la C.E. y de la propia legislación cooperativa (norma especial y posterior). En primer lugar, establece criterios difícilmente sostenibles. El precepto establece que son mercantiles las cooperativas que se dediquen a actos de comercio extraños a los socios. Los actos de comercio no pueden servir ya como criterio exclusivo de mercantilidad y, menos aún, la naturaleza interna o externa de esos actos. En segundo lugar, la C.E., insistimos, no ha discriminado entre diversas clases de cooperativas. Y la legislación cooperativa vigente, estatal y autonómica, considera que los actos con «extraños» no vulneran los principios de la sociedad cooperativa, es más, los reconoce y fomenta.

E) La Cooperativa es un «ropaje jurídico» apto para la organización de una actividad constitutiva de empresa, la cual va a *competir* con otros agentes en un determinado mercado. Y desde ese punto de vista, la existencia de una forma de organización de actividad empresarial, la Cooperativa debe ser objeto de estudio por parte del Derecho Mercantil. Al igual que deben serlo otras formas jurídicas hoy muy extendidas para la organización de actividades económicas constitutivas de empresas. Y ello con independencia de que éstas no fueran concebidas para los fines para los que hoy los «agentes económicos» las utilizan. Nos referimos a figuras tales como la sociedad civil o la comunidad de bienes (Con respecto a la Sociedad Civil, cfr. artículo 269 bis R.R.M.). Guste o no el fenómeno, incluso si se está abiertamente en contra de estas «desnaturalizaciones de los tipos», lo cierto es que la realidad del tráfico económico es la que dicta este diagnóstico: el estudioso del Derecho Mercantil debe ocuparse hoy de este tipo de figuras otrora sin mayor relación con nuestra asignatura. Lo contrario supone cerrar los ojos a una realidad, que nos gustará o no, pero que es la que es.

F) La Cooperativa, como persona jurídica no societaria mercantil apta para la organización de una actividad constitutiva de empresa, ha incorporado a su regulación legal gran parte del Derecho de Sociedades mercantiles en su aspecto técnico. Es decir, la cooperativa

ha considerado que sus fines de se consiguen mejor adoptando los esquemas, en sus principales aspectos, de las sociedades mercantiles, aún sin serlo. Así, la organización de la cooperativa en diversos órganos sociales, derechos y obligaciones de los socios, llevanza de contabilidad, control de las cuentas, liquidación del haber social, modificaciones de carácter estructural.....

En otros casos, son motivos de orden público económico los que obligan a la Sociedad Cooperativa a seguir fórmulas y cumplimentar requisitos comunes con las sociedades mercantiles con las que deben competir. Al mercado y a sus agentes les interesa conocer datos, fundamentalmente de naturaleza económica, de todos y cada uno de los sujetos que en él intervienen. Por eso, por ejemplo, aunque la normativa especial en materia cooperativa no obligue a éstas a inscribirse en el R.M., hoy las Sociedades Cooperativas con un determinado volumen de negocio deben inscribirse y depositar sus cuentas anuales en éste. En particular, la ya citada Disposición Adicional Cuarta de la LOCMI obliga a ello a las «entidades de cualquier naturaleza jurídica.....cuando en el ejercicio inmediato anterior las adquisiciones realizadas o intermediadas o sus ventas, hayan superado la cifra de 100.000.000 pts.» (una prueba más de la función actual del R.M. no sólo como registro de los comerciantes, sino como registro del tráfico económico).

III. LA LEY DE COOPERATIVAS DE ARAGÓN

La LCA formalmente consta de 99 artículos, 5 disposiciones adicionales, 2 disposiciones transitorias y 4 disposiciones finales. Siendo una norma amplia, en la línea de todas las leyes dictadas por comunidades autónomas en materia cooperativa, tiene al menos la virtud de no llegar a la centena de preceptos. Como ya hemos apuntado, es un vicio común a toda la legislación cooperativa en España su excesivo e innecesario reglamentismo, amén de la reiteración de previsiones que hubiese sido suficiente con su regulación en la LGC. Pero como sabemos, la publicación de la Ley Vasca cinco años antes que la Ley del Estado hizo tan razonable alternativa «competencialmente» imposible.

La LCA se estructura a lo largo de cuatro títulos distintos. El primero de ellos, núcleo central de la Ley, dedicado a la Sociedad cooperativa en general (artículos 1 al 70), el Título II regula las Clases de cooperativas (artículos 71 al 91), el Título III el Asociacionismo cooperativo (artículos 92 y 93) y el Título IV las Cooperativas y la Administración (artículos 94 al 99).

Dos valoraciones iniciales, sin ningún tipo de tapujos ni ambigüedad, nos sugiere la lectura de la LCA. En primer lugar, la LCA es una norma en la que los «principios cooperativos» se han adoptado con un importante relajamiento y distensión. Una advertencia hace al respecto, eso sí, la propia LCA cuando en su artículo 2.2 afirma que los principios cooperativos serán aplicados en el marco de la presente ley. Y a fe que la norma los reinterpreta. Basten dos ejemplos por el momento. El artículo 55.5, Formas de financiación no integradas en el capital social, prevé la emisión de títulos participativos que darán derecho a una remuneración mixta constituida por una parte de interés fijo y otra variable en función de los resultados de la Cooperativa. ¿La Cooperativa se ha convertido en un nuevo activo financiero de renta fija y variable? El artículo 80.4 determina que en las Cooperativas Agrarias los estatutos establecerán, en su caso, el voto ponderado en función de participación del socio en las actividades cooperativizadas. ¿Principio cooperativo de funcionamiento democrático e igualdad de derechos políticos? En segundo lugar, la LCA es una norma técnicamente muy deficiente y que contiene gran número de previsiones de muy difícil justificación, en unos casos, y directamente insostenibles en la mayoría. Creemos en la competencia de la Comunidad Autónoma para el fomento, a través de la legislación adecuada, de la Sociedad Cooperativa, pero censuramos cualquier tipo de norma por el mero hecho de dictarla y, por supuesto, sostenemos que la legislación cooperativa autonómica tiene sus límites. Límites a los que incluso el T.C. en su tímida Sentencia de 29 de julio de 1983 aludió: no invadir la esfera competencial propia de la legislación mercantil. Y la de las bases de las obligaciones contractuales (art. 149.1.8), añadiríamos por nuestra parte.

La Exposición de Motivos de la LCA resulta interesante en dos aspectos. Establece, en primer término, la función económica básica que se persigue con la norma: la cooperativa tiene una importante función económica, «fundamentalmente como factor de progreso de las zonas rurales, ya que es creador de riqueza y empleo, determinando el mantenimiento de los modos de vida y cultura locales, al tiempo que constituye un tipo de sociedad especial que se caracteriza por la solidaridad y la participación de los socios en la toma de decisiones». Todo ello , continúa la LCA «sin perder de vista los principios cooperativos». Perderlos no lo dudamos, pero que, a tenor del contenido de la LCA, estos ya sólo se otean lejanamente parece palmario.

En segundo lugar, en la Exposición de Motivos se relatan, como tomas de postura decisivas para una moderna concepción y reinterpretación del movimiento cooperativo, las novedades fundamentales del texto normativo: nuevas modalidades de socios, destacando los socios

con meros fines inversores; número de tres socios para la constitución de una Cooperativa de Trabajo Asociado; sustitución del Consejo Rector, en determinados tipos de cooperativas, por uno o dos Rectores, y en las cooperativas de menos de cinco socios que todos ellos pasen a integrar aquél; se potencia el Fondo de Reserva Voluntario y el Fondo de Promoción y Educación; y en las Cooperativas Agrarias se prevé la posibilidad de establecer el voto ponderado. La mayoría de estas previsiones, como desarrollaremos, bien contradicen los principios cooperativos, en los que la LCA dice inspirarse, bien técnicamente resultan deficientes, si no las dos cosas.

A continuación vamos a entrar en el desarrollo de algunas de las previsiones de la LCA, haciendo hincapié en aquellas cuestiones que nos resultan más polémicas y obviando referencias generales sobre el régimen de las cooperativas, ya que este no es el objeto del presente trabajo. Así, pasaremos por alto aquellos temas con una regulación prevista en la línea de los textos cooperativos hoy vigentes.

1. Disposiciones generales de la LCA

Cuatro son los temas que se quieren destacar.

A) Ambito de aplicación.

El artículo 1 de la LCA establece el ámbito de aplicación de la norma. Este, con la misma redacción que los artículos correspondientes de la norma andaluza y valenciana, es fruto de la doctrina sentada por el T.C. en la Sentencia de 29 de julio de 1983. La disposición final primera de la Ley Vasca establecía que ésta se aplicaría a «todas las cooperativas con domicilio en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con independencia de su ámbito territorial de actuación». Es decir, la atribución competencial fundada en el dato del domicilio de la cooperativa, sin importar ni el ámbito territorial de sus actuaciones, ni la existencia o no de socios con domicilio fuera del País Vasco, ni de terceros con los que la cooperativa celebre operaciones fuera de ese ámbito territorial. El T.C. estableció en la citada Sentencia que «la comunidad autónoma del País Vasco tiene competencia para regular por Ley las cooperativas que llevan a cabo su actividad societaria típica en los términos ya expuestos, dentro del territorio de la Comunidad, aún cuando establezcan relaciones jurídicas o realicen actividades de carácter instrumental fuera del territorio de la misma». El T.C., en consecuencia, fija el criterio de aplicación de las leyes autonómicas a las Cooperativas domiciliadas en su territorio y cuyas relaciones cooperativizadas, con sus socios, se extienden o desarrollan exclusivamente dentro de dicho territorio. Pero permitiendo, en la práctica se ha comprobado que de forma generosa, que puedan operar

o realizar actividades de carácter instrumental fuera del territorio de la comunidad autónoma. Así pues, siguiendo el criterio establecido por el T.C., una cooperativa que mantuviese relaciones cooperativizadas de forma continua y con carácter principal fuera de sus límites territoriales, quedaría sometida a la Ley General y no a la autonómica.

B) Concepto y caracteres.

El concepto de cooperativa incluido en la LCA es sencillamente insostenible. Definir las cooperativas como «sociedades que asocian a personas para realizar actividades económicas y sociales de interés común y de naturaleza empresarial, según las condiciones establecidas en la presente ley», nos parece una auténtica burla. El concepto de cooperativa debe reunir los principios cooperativos en su integridad: «puerta abierta», para el ingreso y baja de socios, principio democrático de funcionamiento, no pago de dividendos, sino de intereses, si se pactan, y con el límite que fija la Ley, a las aportaciones sociales, distribución del excedente del ejercicio, como «retorno» en proporción a la utilización de los servicios y forma de asociacionismo específico, autónomo respecto del Estado y del sistema económico dominante (educación o formación cooperativa y fomento de las relaciones intercooperativas). Paradigma de rigor al establecer el concepto de Cooperativa es el artículo 3 de la Ley Valenciana. Estos principios, aprobados por la ACI, tienen el carácter de normas, de Derecho objetivo, al que deben someterse los Estatutos y acuerdos sociales. Así lo ha declarado el T.S. en sentencias de 26 de enero de 1983 (Ar. 389) y 20 de marzo de 1986 (Ar. 1273) (En este sentido, VICENT CHULIA, F: *Compendio...* cit. pág. 1020). Una persona jurídica que no aparezca definida bajo estos parámetros no debe ser llamada cooperativa. Pensamos, en conclusión, que una Ley autonómica, al igual que la del Estado, no puede modificar y alterar los principios cooperativos que con carácter internacional han quedado determinados. No se cree que sea suficiente la mera alusión recogida en el artículo 2.2 de que las cooperativas deben ajustarse a los Principios fijados por la Alianza Cooperativa Internacional, máxime, como veremos, cuando la propia LCA altera estos notablemente.

Y, por supuesto, la aseveración recogida en el artículo 2.3 LCA de que las cooperativas pueden realizar cualquier actividad económica y social, no deja de ser más que una bienintencionada declaración pero, sin duda, sin grado de verdad y acierto jurídicos. Por supuesto, que no podrá constituirse una cooperativa como ropaje de una actividad para la que el ordenamiento vigente exige una forma determinada.

C) Denominación.

Dos temas nos suscita la lectura del artículo 3 LCA. En primer lugar, se establece que las cooperativas sometidas a esta norma incluya el término «Sociedad Cooperativa». Pero solamente se prevé que opcionalmente añadan la expresión «Aragonesa» o, en forma abreviada, «S. Coop. Arag.» (resulta chocante que la forma abreviada sólo sea posible al incluir, como opción, el elemento territorial localizador). Creemos que resulta imprescindible, en la línea del artículo 3 de la Ley andaluza o el artículo 5 de la valenciana, el que la referencia a la comunidad autónoma tenga carácter obligatorio. Y ello, porque las especialidades de cada una de las normas cooperativas (estatal y autonómicas), hace imprescindible que aquellos que vayan a relacionarse con una cooperativa sepan por qué norma se encuentran éstas reguladas.

La norma aragonesa prohíbe la existencia de una denominación idéntica «a la de otra Cooperativa preexistente». ¿Cuál va a ser el concepto de «identidad» autonómico? ¿El del artículo 408 RRM? Además la norma no fija los límites territoriales de la prohibición. Hay que entender, por supuesto, que no caben dos denominaciones cooperativas idénticas (?) en la Comunidad Autónoma aragonesa. El notario que intervenga en la constitución de la cooperativa deberá, al igual que hace en materia societaria mercantil, solicitar la información pertinente al Registro de Cooperativas de la Comunidad Autónoma. Creemos que la prohibición no debe extenderse a la denominación de cooperativas sometidas a otras leyes autonómicas. Y ello, por el ámbito territorial distinto de sus actuaciones. Pero pensamos, la LCA no lo establece así, que la prohibición debe extenderse respecto de las cooperativas reguladas por la Ley del Estado; y ello porque el ámbito territorial en el que van a competir es común (en esta línea, vid. artículo 5.3 Ley Cooperativas Valenciana). Aunque hoy por hoy no existe interconexión R.M.-registros autonómicos cooperativos (la obligatoriedad de inscripción establecida en la disposición adicional cuarta de la LOCMI no tiene efectos constitutivos para la cooperativa obligada), la normativa protectora de la leal competencia por supuesto que resulta de aplicación a las Sociedades Cooperativas. Así, la utilización de una denominación idéntica a la de una sociedad mercantil o sociedad cooperativa, según los casos, utilizada con fines competenciales desleales será sancionado como acto de competencia desleal.

D) Operaciones con terceros.

El artículo 5 LCA recoge sin tapujos uno de los temas más polémicos a lo largo del «movimiento cooperativo». En concreto, la posibilidad de que la cooperativa realizase operaciones con terceros aje-

nos a la sociedad. Tradicionalmente, recordemos, algunos autores han negado el carácter societario a la cooperativa por carecer de uno de los elementos consustanciales a aquéllas: el ánimo de lucro. La LGC, en su artículo 5, determinó, con la timidez y cautela del que sabe que está rompiendo con viejas ideas aferradas al pasado, la posibilidad de las operaciones con terceros. A partir de ese instante ya no se puede negar, por ese hecho, el carácter societario de la cooperativa. La cooperativa conceptualmente ha dejado de ser una persona jurídica que sólo puede relacionarse con sus socios. Las leyes autonómicas han recogido tal posibilidad (artículos 5 de la Ley vasca, artículo 7 de la Ley andaluza, artículo 2.3 Ley valenciana, artículo 10 de la Ley navarra). Resulta, por ello, conceptualmente inadecuado el contenido de la Disposición adicional segunda de la LCA. En ésta se califican como entidades sin ánimo de lucro, no se sabe a qué efectos, a las cooperativas que gestionen servicios de interés colectivo o de titularidad pública, cuando renuncien en sus estatutos a realizar a sus socios retornos cooperativos y dediquen los eventuales saldos positivos a su reinversión en la cooperativa. Conceptualmente resulta disparatada esta previsión. El ánimo de lucro nada tiene que ver con el reparto o no de beneficios. En caso contrario, incluso antes del reconocimiento de la posibilidad de operar con terceros, la cooperativa hubiera podido ser calificada sin dificultad como sociedad, ya que decir «retornos cooperativos», hubiese sido decir ánimo de lucro.

2. Constitución de la Cooperativa

El artículo 7 LCA establece dos requisitos para la constitución de la sociedad cooperativa: escritura pública e inscripción de ésta en el correspondiente Registro de Cooperativas de la Comunidad Autónoma. Con ello la cooperativa aragonesa adquiere personalidad jurídica (no su personalidad jurídica).

La LCA parece concebir la inscripción registral a efectos constitutivos. Sin inscripción no existe cooperativa. En tanto en cuanto la inscripción se lleva a cabo, la proyectada sociedad deberá añadir a su denominación la expresión «en constitución» (artículo 8.4). Ahora bien, a partir de este momento toda la regulación en este tema es particularmente confusa. La constitución de la cooperativa se puede llevar a cabo por dos procedimientos distintos (artículo 8.1). Mediante «Asamblea constituyente», integrada por los promotores de la cooperativa, la cual aprueba por mayoría el contenido de los estatutos (no aprueban los estatutos sociales, como dice la LCA), el nombramiento de los cargos y los otorgantes de la escritura pública; o mediante el procedimiento simplificado de que los socios promotores

acudan directamente ante el Notario. Cualquiera que sea la fórmula elegida, los promotores pueden solicitar calificación previa de los estatutos al Registro de Cooperativas (generalmente, estatutos-tipo), con lo que el Notario se limitará a autorizar el otorgamiento (artículo 10). No se determina ningún plazo específico para que los promotores inscriban la escritura pública de constitución. No se prevé, en la línea del artículo 10 de la Ley vasca, la posible existencia de la cooperativa irregular, con lo que transcurra el período que fuere sin inscripción, los socios no tienen una solución inmediata. Máxime si se constata que entre las causas de disolución no se encuentra ninguna por «alargamiento excesivo» del período constitutivo. La responsabilidad de los promotores en la fase de «constitución» está mal definida y determinada. En primer lugar, no se limitan ni distinguen los poderes de actuación. En segundo lugar, no se establece plazo alguno. En tercer lugar, se afirma que los socios promotores serán responsables solidariamente de las obligaciones contraídas frente a terceros: ¿con qué carácter respecto de la cooperativa?; ¿y de las obligaciones contraídas no frente a terceros— que es la norma en la cooperativa—?

3. Registro de Cooperativas

Los artículos 13 al 15 de la LCA regulan el Registro de Cooperativas de Aragón. Por vía reglamentaria deberá establecerse el Departamento al que éste queda adscrito (Disposición adicional tercera). La inscripción en el Registro de Cooperativas de la escritura pública de constitución es absolutamente necesaria para la atribución a la cooperativa de personalidad jurídica. Excepto para las cooperativas de crédito y de seguros, la inscripción en el R.M. no es necesaria a efectos constitutivos (vid. artículos 254 a 258 del R.R.M.).

El Registro de Cooperativas es un registro de carácter administrativo. La «calificación registral» la efectuará un funcionario público de la Comunidad Autónoma y sus decisiones estarán sometidas a posibles revisiones y recursos administrativos, hasta llegar, en su caso, al contencioso-administrativo como cualquier acto administrativo.

Pero, aún tratándose de un registro de carácter administrativo, su organización y funcionamiento se inspiran en los principios registrales mercantiles: calificación, publicidad material y formal, legalidad, legitimación y carácter público del mismo. Las inscripciones de constitución, fusión, escisión, modificación de estatutos, disolución y liquidación tienen carácter constitutivo.

El hecho de que, por motivos de orden público económico y de transparencia del mercado, la LOCM (disposición adicional cuarta) exija, como vimos, la inscripción de las cooperativas que alcancen un

determinado volumen de negocio en el R.M., no supone la existencia de un nuevo requisito constitutivo. Compartimos totalmente la crítica efectuada por VICENT CHULIA en el sentido de que la publicidad legal y de las cuentas anuales debiera estar unificada en un «Registro de Empresas» y éste quedar sometido a un mismo régimen jurídico (*Introducción al Derecho Mercantil...* cit. pág. 500). No compartimos la propuesta efectuada por la LCA en su Disposición adicional quinta. En ésta se dispone que en el caso de que la cooperativa esté obligada a efectuar el depósito de cuentas en cualquier registro público (R.M., vía disposición adicional cuarta LOCM), no será de aplicación lo establecido en el artículo 56.5. Esto es, depósito de las cuentas anuales en el Registro de Cooperativas. Creemos que, en tanto en cuanto no exista un sólo «Registro de Empresas» en nuestro país, las cooperativas deben depositar sus cuentas en el registro administrativo competente y, en los casos que esto sea necesario, además en el R.M. Cosa que, por cierto en contradicción con la citada Disposición adicional, prevé con carácter general el artículo 13.2: depósito de cuentas en el Registro de Cooperativas.

4. Socios de la Cooperativa

El capítulo IV, del Título I de la LCA (artículos 16 al 24) lleva por rúbrica «De los socios».

La LCA parte de la clásica distinción entre cooperativas de primer y segundo grado. Socios de las de primer grado pueden ser tanto las personas físicas, como las jurídicas de naturaleza pública o privada (curiosamente, incluso en las cooperativas de trabajo asociado, artículo 72, la LCA prevé la posible existencia de socios personas jurídicas). En las de segundo y ulterior grado sólo pueden ser socios las Cooperativas y otras entidades sociales según lo establecido en el artículo 90 LCA (también con las particularidades en relación con los socios de trabajo y las Sociedades Agrarias de Transformación).

En las Cooperativas de primer grado se mantiene la tradicional exigencia de la presencia de cinco socios, salvo para las Cooperativas de Trabajo Asociado en las que será suficiente la presencia de tres socios. Para las de segundo y ulterior grado la LCA exige la presencia al menos de dos socios. En el artículo 67. d) se establece como causa de disolución la reducción del número de socios por debajo del mínimo fijado estatutariamente (hay que entender que los estatutos como mínimo deben recoger el número de socios legalmente exigidos).

La LCA distingue entre dos grandes categorías de socios. Los que podemos llamar, aunque la norma no califique, socios plenos

(artículos 16 y 17) y los que adjetiva como Otras clases de socios (artículo 18). La LCA no mantiene al respecto una sistemática correcta. Los artículos 19 y 20 regulan los Derechos y Obligaciones de los socios, sin distinguir. Evidentemente, estos dos preceptos sólo son de enteramente aplicables a los que hemos llamado socios plenos. El régimen de los «Otros socios», se establece fundamentalmente en el propio artículo 18. La LCA (que exige su previsión estatutaria) incluye los siguientes:

a) Socio de trabajo. Estos pueden existir en las de primer grado, que no sean de Trabajo Asociado o de Explotación Comunitaria de la Tierra, y las de segundo o ulterior grado. A estos le serán de aplicación las previsiones para los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado. Las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada que corresponda soportar a los socios de trabajo se imputarán al Fondo de Reserva Obligatorio y/o a los socios usuarios, en la cuantía necesaria para garantizar a los socios de trabajo una retribución no inferior al salario mínimo interprofesional o al límite superior determinado en estatutos.

b) Socios excedentes. Aquellos que, habiendo cesado en su actividad cooperativizada y con una antigüedad mínima, sean autorizados a permanecer en la sociedad, con las limitaciones y condiciones establecidas en estatutos. Podrán votar y ejercer los demás derechos (de las obligaciones nada se dice), sin que puedan sumar el quince por ciento de los votos presentes o representados (¿de todos los órganos sociales?).

c) Socios colaboradores de la cooperativa. Personas físicas y jurídicas (¿o?), que desembolsen la aportación fijada por la Asamblea General con ciertos límites cuantitativos. No se les puede exigir nuevas aportaciones al capital. Tienen limitado su número de votos. Pueden ser miembros del Consejo Rector y responden por las deudas de la cooperativa de igual forma que los socios de pleno derecho.

d) Socios trabajadores de duración determinada con derecho y obligaciones equivalente a los de duración indefinida.

La LCA ignora una figura tradicional en el cooperativismo español como son los Asociados.

Los artículos 19 y 20 enuncian los Derechos y Obligaciones de los socios. Entre estos, en la línea de los reconocidos y exigidos por el resto de la normativa estatal y autonómica, destaca la regulación minuciosa del Derecho de información (en la línea de lo establecido en la Ley de Sociedades Anónimas) y la obligación de no dedicarse a actividades que puedan competir con los fines sociales de la coopera-

tiva. Evidentemente que lo que se quiere prohibir es la deslealtad del socio por competir con la Cooperativa de la que forma parte (artículo 20. e), estableciendo una simbiosis entre fines sociales-objeto social. La Obligación (prohibición) en los términos en que está redactada no nos parece razonable. Creemos que ésta debería referirse a los miembros del Consejo Rector (o rectores de la cooperativa), no a los socios (a salvo de socios trabajadores con dedicación exclusiva). Y además, el que esté previsto que sea el Consejo Rector y no la Asamblea General el órgano que pueda autorizar este tipo de actividades nos parece peligroso (piénsese en la existencia de dos rectores directamente involucrados en el levantamiento de la prohibición).

Finalmente se regulan los supuestos de Baja (artículo 22) y Expulsión (artículo 23) del socio. En relación al primero, se distingue entre baja voluntaria y obligatoria. La voluntaria se regula desde una doble vertiente. La baja voluntaria por el mero deseo del socio, lo cual requiere el cumplimiento de unos plazos de preaviso (su incumplimiento provocan la calificación de baja no justificada) y la baja asimilada a una suerte de derecho de separación del socio regulado de forma generosa. La obligatoria se produce en aquellos casos en que los socios pierdan los requisitos para serlo (legales o estatutarios). Ahora bien, la determinación de la responsabilidad del socio que causa baja no está prevista de forma especialmente feliz. El artículo 22 determina que esta cuestión se deja al arbitrio de lo que dispongan los estatutos sociales. Sin embargo, el artículo 47 (Responsabilidad del socio) parece dar una solución precisa al respecto: el socio que cause baja en la cooperativa responderá personalmente por las deudas sociales, previa exclusión (sic) del haber social, durante cinco años desde la pérdida de la condición de socio, por las obligaciones contraídas por ésta con anterioridad a su baja, hasta el importe reembolsado o pendiente de reembolsar de sus aportaciones al capital social. El artículo 53 de la LCA regula, el Reembolso de las aportaciones a los socios que causan baja. En los casos de expulsión o baja no justificada, podrá aplicarse una deducción (se entiende si así lo contemplan los estatutos), del cuarenta o veinte por ciento, respectivamente, del importe de las aportaciones obligatorias, una vez hecha la deducción por pérdidas.

El artículo 23 regula la Expulsión del socio. Tema este que da lugar a los mayores conflictos en el seno de las cooperativas y que más decisiones judiciales ha generado con respecto a éstas. La expulsión del socio tiene que venir motivada por la previa comisión de una falta muy grave prevista por los estatutos (artículo 24). La expulsión sólo puede ser acordada, establece la LCA, por el Consejo Rector. No obstante hay que tener en cuenta que si la cooperativa prevé la existencia de un Co-

mité de Recursos, éste tendrá la última palabra sobre el particular. La LCA no establece sistema de responsabilidad alguno para los socios expulsados (el artículo 23.4 remite al régimen del artículo 22 el cual, se recuerda, no prevé régimen legal alguno). Ante tal silencio deberá aplicarse, como solución más posibilista, el régimen antes citado para el supuesto de baja del socio del artículo 47.

5. Organos sociales

El capítulo V, del Título I (artículos 25 al 46) lleva por rúbrica «De los órganos de la Cooperativa».

El modelo que sigue la LCA está tomado, a grandes rasgos, de la L.S.A. de 1951, pero con un número importante de previsiones harto discutibles.

La LCA distingue entre órganos necesarios y otros órganos (que deben entenderse voluntarios). La Ley pretende dar amplio margen a los estatutos sociales en la regulación de los órganos necesarios (convocatoria, composición, competencias, funcionamiento), pero con sometimiento a los dictados generales en ella establecidos.

A diferencia del esquema diseñado por la legislación en materia de sociedades anónimas, en la norma reguladora de las cooperativas la Asamblea General es la que fija la política general (artículo 37 LCA), lo que se comprende, como subraya VICENT CHULIA, porque son los propios socios los «clientes» o «proveedores» de la empresa cooperativa, por lo que causa o fin y objeto o actividad en la cooperativa se confunden, siendo determinante de qué forma se desarrolla su actividad, amén de ser un tributo del principio democrático (en Introducción, cit. pág. 500). Por contrapartida, el Consejo Rector acumula mayores facultades que el órgano de administración en la S.A. en relación con los socios: admisión, instrucción de expedientes, expulsión (aunque posteriormente exista un control por parte de la Asamblea General).

La LCA prevé como órganos de carácter obligatorio, la Asamblea General, el Consejo Rector o, en su caso, el Rector o Rectores y los Interventores (artículo 25.1). Y como «Otros órganos» se contemplan el Comité de Recursos y el Consejo Social (artículos 45 y 46). A ello habría que añadir las referencias en su momento a los Liquidadores (el artículo 27.1 i) los califica de órganos sociales) y al Director de la cooperativa (artículo 41).

A) La Asamblea General.

La regulación de la Asamblea General recuerda, en gran medida, las previsiones sobre la Junta General de Accionistas en sede de so-

ciudades anónimas. Del concepto (artículo 26), nos resulta chocante el que no se haga referencia a la necesidad de convocatoria conforme a las previsiones de la propia LCA y de los estatutos. Se alude a la constitución de los socios debidamente reunidos (dando a entender, erróneamente, que es suficiente la presencia de un número mínimo de socios, con independencia de la necesidad de válida convocatoria). De igual forma, no se recoge ninguna alusión a la necesidad de que la Asamblea se pronuncie sobre asuntos de su competencia.

En cuanto a éstas, vienen enumeradas en el artículo 27 con carácter no tasado, ya que cabe que se atribuyan otras competencias no reservadas por la Ley o los estatutos a otros órganos sociales. Estas competencias tienen el carácter de indelegables a excepción de dos: transmisión de la cooperativa y constitución de cooperativas de segundo o ulterior grado. Posibilidad que nos resulta criticable en función de la importancia de los citados asuntos. Una cosa es que la ejecución de esos acuerdos corresponda al Consejo Rector, y otra cosa es que se prevea la posible delegación de la competencia (en esta línea, vid. artículo 26.1 g de la Ley valenciana).

La LCA sigue con la distinción, que creemos debiera desaparecer, entre asambleas ordinarias y extraordinarias (artículo 28). La norma contempla la posibilidad de celebración de Junta Universal (artículo 30.4), así como la celebración de Asambleas Generales mediante Delegados. El artículo 35 prevé, para las Cooperativas con más de quinientos socios o las que resulte complicado la constitución de la Asamblea General, la celebración de Asamblea de Delegados, elegidos en Juntas Preparatorias; éstas, deberán tratar el Orden del Día establecido para la Asamblea General.

En lo relativo a convocatoria (artículo 29), se arbitran el mecanismo de la convocatoria judicial en los supuestos en que el Consejo Rector incumpla su deber de convocar en los plazos establecidos. La LCA deja gran margen de maniobra a cada cooperativa para que regule, vía estatutos, la forma de convocar la Asamblea que más convenga a sus intereses. La única exigencia legal al respecto es el anuncio de la convocatoria en el domicilio social en unos plazos determinados (artículo 30). La LCA establece la exigencia de un quorum a efectos de validez de la Asamblea. Quorum que sigue el criterio mixto de presencia «humana» (número de socios presentes o representados), en primera convocatoria, y de presencia «de número mínimo de votos atendiendo a los principios cooperativos», en segunda, salvo que, en este caso, los estatutos no establezcan ninguna exigencia (artículo 31). Eso si, la LCA en ningún momento dice quiénes pueden asistir a la Asamblea General.

En materia de Derecho de voto (artículo 32) se establecen una serie de previsiones que en modo alguno compartimos. El principio «sagrado» del movimiento cooperativo «un socio, un voto», parece haberse perdido de vista (a pesar de las pomposas declaraciones de la Exposición de Motivos de la norma). Los estatutos de las cooperativas de primer grado pueden prever que el derecho de voto de socios que sean cooperativas, sociedades controladas por éstas, o entidades públicas, sea proporcional a la actividad cooperativizada con la sociedad. Vemos más justificado que sea prevea un sistema de voto múltiple, con limitaciones, en las cooperativas de segundo grado en función del número de socios de cada cooperativa. Pero en las de primer grado en modo alguno.

La LCA prevé el voto por representación, pero siempre que el representante sea otro socio y con el límite de que un socio no puede ostentar más de dos representaciones, conforme a lo previsto en el artículo 33 (téngase en cuenta la limitación a la hora de prever la existencia de una Junta Universal). La llamada «representación familiar» sólo es posible si está prevista en los estatutos para las Cooperativas de Consumidores y Usuarios, en las de Vivienda y en las Agrarias (hubiese resultado más apropiada una previsión en la línea del artículo 32.4 de la Ley valenciana que prevé tal posibilidad cuando los intereses del representante en la cooperativa, sin distinguir, tengan el suficiente carácter familiar). Los acuerdos sociales se adoptan, como regla general, por mayoría simple de votos válidamente emitidos, salvo previsión legal o estatutaria (artículo 34.1). Determinados acuerdos, fusión, escisión, transformación, emisión de obligaciones, modificaciones estatutarias, requieren el voto favorable de los dos tercios de votos válidamente emitidos (artículo 34.2). La LCA establece una restricción a las exigencias estatutarias: no se podrá prever una mayoría superior a los dos tercios de los votos presentes y representados (sic) o, en su caso, superior a más de la mitad de los votos sociales (artículo 34.3).

Finalmente en materia de impugnación, se reproduce el tenor del artículo 115.1 de la actual L.S.A. remitiéndose expresamente la norma al procedimiento previsto para las sociedades anónimas (artículo 36).

B) El Consejo Rector.

Especialmente desafortunada resulta la regulación de este órgano necesario de la Cooperativa.

En anticipada síntesis: no se establecen cuáles son las funciones del Consejo Rector, no se sabe cuál es su ámbito de poder de representación, (con la particularidad de que las Cooperativas en Aragón no tienen que establecer ningún tipo de objeto social —vid., como

paradigma, el artículo 36 de la Ley de Cooperativas valenciana—, ni, esto es especialmente grave, se determina con exactitud cuál es el tipo de responsabilidad en su actuación.

La LCA prevé posibles fórmulas de órgano de administración: el Consejo Rector, un Rector, dos Rectores solidarios o dos Rectores mancomunados (a la LCA le produce un injustificado rubor utilizar el término, como lo hacen otras normas cooperativas, administradores). Además, erróneamente, el artículo 25 al enumerar los órganos necesarios de la Cooperativa alude al Consejo Rector o, en su caso, el Rector o Rectores. Y es un error porque el Rector o Rectores son formas del órgano de administración Consejo Rector, no órganos distintos. Así, se prevé que en las cooperativas de menos de diez socios los estatutos pueden prever la existencia de uno o dos Rectores que actuarán solidaria o mancomunadamente (artículo 38). Sobre los miembros del Consejo Rector poco más dice la LCA, únicamente que, si los estatutos lo permite, una cuarta parte de sus miembros podrán ser no socios, pero en caso de uno o dos Rectores todos ellos deberán tener tal condición. Hay que entender que a los Rectores se les aplicará las previsiones sobre los miembros del Consejo Rector, dada la ausencia de previsiones específicas.

En cuanto a los miembros del Consejo Rector, en principio se requiere su condición de socio (con la salvedad antes realizada), su número no podrá ser inferior a tres (no se establece tope), se eligen por votación secreta por la Asamblea General por mayoría simple y la duración de su mandato no será inferior a dos años ni superior a seis, pudiendo ser reelegidos indefinidamente salvo que los estatutos digan lo contrario. Si la cooperativa tiene menos de cinco socios (la LCA no discrimina entre cooperativas de primer o segundo grado), todos ellos pueden formar parte del Consejo Rector (artículo 38.9). Esta previsión no la entendemos. Dado que no hay un tope legal de número de miembros del Consejo Rector, una cooperativa con, por ejemplo, nueve miembros puede prever que todos formen parte del Consejo Rector. En las Cooperativas de primer grado (aquí sí que discrimina la LCA) con menos de diez socios, como ya anticipamos, los estatutos pueden prever la existencia de uno o dos Rectores que «actuarán solidaria o mancomunadamente (sic). La LCA prevé la existencia de suplentes, no se prevé la cooptación, en términos similares a los de la actual L.S.R.L.. Resulta también paradójico el que el artículo 25.2 remita a la regulación estatutaria los aspectos de convocatoria, funcionamiento, composición.....cuando luego el artículo 39 contiene un régimen detallado de estos aspectos.

La LCA prevé la posible delegación de funciones en la línea del actual artículo 141 L.S.A (artículo 40).

El cargo se entiende gratuito salvo que los estatutos o, en su defecto, la Asamblea designe remuneraciones a los miembros que realicen tareas de gestión directa. La única limitación específica es que la retribución no puede fijarse en función de los resultados económicos de la cooperativa (entendemos, no obstante, que un acuerdo de la Asamblea que lesionase los intereses de la cooperativa en beneficio de los socios miembros del Consejo Rector, sería impugnable ex artículo 36 LCA). Se prevé que, en cualquier caso, se les compensará por los gastos que origine su función (las dietas, en puridad, no lo son).

Resulta igualmente injustificable la ausencia de previsiones sobre la impugnación de acuerdos del Consejo Rector. La LCA ha preferido no pronunciarse sobre tan «nimio problema».

La última «perla jurídica» en este tema la encontramos en el establecimiento de la Responsabilidad del Consejo Rector (artículo 42). Primero, porque confunde deber de diligencia con responsabilidad: «Los miembros del Consejo Rector han de ejercer su cargo con la diligencia y buena fe que corresponde a un representante leal y ordenado gestor...».

Y, sobre todo, porque se reinstaura el sistema de responsabilidad que recogía el artículo 79 de la L.S.A. de 1951: «Responderán por los daños y perjuicios causados a la sociedad por su actuación maliciosa, abuso de facultades o negligencia grave». La forma más segura, si es lo que se pretende, de que los miembros del Consejo Rector, a tenor de la experiencia jurisprudencial en torno al citado artículo 79, no respondan. Si es lo que se pretende, perfecto.

Por último se prevé la existencia de la figura del Director o Gerente (artículo 41), unipersonal o colegiado (rectius, Dirección o Gerencia), cuya competencia se extenderá a los asuntos concernientes al giro o tráfico normal de la cooperativa (figura que plantea problemas en cuanto a la representación de la cooperativa en conflicto con el Consejo Rector, vid. sentencia T.S. de 17 de abril de 1996, «Covide»).

C) Los Interventores.

La LCA en materia de control de cuentas quiere seguir anclada en el modelo de la L.S.A. de 1951, esto es, control interno, pero contemplando la posibilidad de que las cooperativas que lo deseen incorporen el sistema del control externo de las cuentas. Ahora bien, tan «graciosa concesión» desconoce los mandatos imperativos que sobre determinadas cooperativas establece la legislación vigente. Así, el Reglamento de la Ley de Auditoría exige la auditoría externa para todas

las cooperativas que alcancen la dimensión establecida en el artículo 181 L.S.A.

Por eso creemos que no siempre resultará ajustado a Derecho el artículo 44.7 de la LCA:» La existencia de Interventores no impide que los Estatutos puedan establecer el sometimiento de las cuentas del ejercicio económico a verificación por auditores o por personas externas ajenas a la Cooperativa que pertenezcan a alguna de las Uniones o Federaciones a las que se halle asociada...».

Los Interventores, a los que la LCA atribuye un gran poder dentro de la Cooperativa, son nombrados por la Asamblea entre los socios, en número impar. Los estatutos establecerán el número y la duración de su mandato, que no será inferior a dos años, ni superior a cuatro. Su función esencial consiste en presentar ante la Asamblea un informe sobre el estado de cuentas para que sea aprobado por ésta. Se les aplicará el régimen previsto para los miembros del Consejo Rector sobre incompatibilidades y responsabilidad (?). Nada se dice sobre la forma de actuación de estos, con lo que deben atenderse a las previsiones estatutarias. En caso de auditoría externa, necesaria o voluntaria, el informe de los Interventores no será preceptivo, lo cual no quiere decir que estos no existan y que puedan seguir comprobando la documentación de la cooperativa en cualquier momento (artículo 44.5). El órgano social necesario son los Interventores, en ningún caso los auditores de cuentas.

D) Comité de Recursos.

El Comité de Recursos se prevé como órgano social de carácter voluntario (artículo 45). Su existencia depende de la correspondiente previsión estatutaria. Este órgano es el encargado de resolver los recursos que se interpongan contra las sanciones impuestas a los socios de la cooperativa. Caso de no existir éste, los socios sancionados por el Consejo Rector podrán recurrir ante la Asamblea General (ex artículo 23).

E) Consejo Social.

El Consejo Social se establece, también, como órgano social de carácter voluntario (artículo 46). En las cooperativas con más de cincuenta socios trabajadores o socios de trabajo, los estatutos pueden prever y regular la existencia de un Consejo Social cuyas funciones básicas serán las de información, asesoramiento y consulta del Consejo Rector en todas aquellas cuestiones relativas a la prestación de trabajo en el seno de la cooperativa.

6. Régimen económico

A) Responsabilidad del socio.

El artículo 47 LCA lleva por rúbrica la «Responsabilidad del socio». El precepto, como primer punto a considerar, se encuentra mal ubicado dentro del texto normativo. Un aspecto de tanta importancia en la configuración del régimen legal de la Cooperativa aragonesa merece, sin duda, una atención preferente dentro de las Disposiciones generales de la LCA.

Además, y esto es lo peor, el precepto resulta enormemente deficiente. No distingue entre responsabilidad de la Cooperativa y responsabilidad de los socios de ésta. Del conjunto de la LCA no se sabe cómo responde la Cooperativa y con qué carácter con respecto a los socios. Una referencia a la responsabilidad universal de la Cooperativa, en la línea del artículo 1911 del C.C., se echa de menos (con las lógicas referencias a las peculiaridades de los Fondos Obligatorios). Curiosamente esto sí se hace cuando se regulan las Secciones de la Cooperativa en el artículo 6. No entendemos la discriminación. Tampoco se dice, en momento alguno, que la responsabilidad de los socios sea subsidiaria con respecto a ésta. Esto sólo se prevé en los supuestos de baja del socio (párrafo segundo del propio artículo 47). Eso sí, la LCA hace referencia, en expresión jurídica poco acertada, «a la previa exclusión del haber social».

Además, el contenido del precepto resulta engañoso. Se afirma que salvo disposición en contra de los estatutos los socios no responderán personalmente de las deudas sociales. En primer lugar, tal y como está redactado el precepto parece dar a entender que los socios no responden nunca y en ningún caso de las deudas sociales (salvo que los estatutos digan otra cosa). Creemos que el precepto quiere establecer, en principio, la responsabilidad del socio por sus aportaciones al capital de la cooperativa. Pero ni siquiera eso se apunta. La LCA tampoco dice nada sobre el carácter de la responsabilidad entre los socios cuando los estatutos establezcan la responsabilidad ilimitada de estos (solidaria, mancomunada ?).

El precepto calla, incomprensiblemente, sobre la responsabilidad del socio en relación con las operaciones cooperativizadas realizadas en su interés, que, no debe pasar desapercibido, es causa y motivo de la existencia de la cooperativa (o, incluso, responsabilidad por las operaciones que debió efectuar y no lo hizo). En estos supuestos la responsabilidad debe tener, necesariamente, carácter ilimitado.

B) Capital social.

El artículo 48.1 LCA regula el régimen del capital social. Lo único acertado del precepto proyectado es la consideración de que la Cooperativa es una sociedad de capital variable. El resto es confuso y equívoco. En primer término, la LCA no discrimina entre los conceptos capital social mínimo estatutario, de importancia relativa, y el capital social contable, que expresa el valor en cada momento de las aportaciones en el capital. Decimos que el «capital estatutario» tiene una importancia relativa ya que las funciones que cumple éste, distan mucho de las denominadas «funciones del capital social» en sociedades como la S.A o la S.R.L. Su función empresarial es reducida: el capital escriturado puede ser muy pequeño y, sin embargo, desarrollar una importante actividad económica fruto de la participación mutualista de sus socios. El capital escriturado no se toma en consideración en los aspectos financieros y de organización: tan sólo su reducción por debajo del mínimo estatutario supone causa de disolución. Y, por último, a efectos de cifra de garantía su papel es también modesto: el capital escriturado facilita poca información a los terceros que se relacionan con ésta.

El artículo 48.1 ha optado, finalmente, por no exigir cifra alguna de capital mínimo (el Proyecto de Ley exigía 500.000 pts.). El capital, con la clara diferencia que no precisa la norma entre capital escriturado y contable, será el que determinen los estatutos. Estará integrado por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios que se acreditarán mediante inscripción en el libro registro de aportaciones al capital social. Ese capital mínimo escriturado deberá estar totalmente desembolsado (cosa que no exigía el Proyecto). Cuando el artículo 50 regula las Aportaciones voluntarias, hay que entender que éstas no pueden configurar, salvo contradicción flagrante de la norma, el capital escriturado, ya que éstas podrán estar desembolsadas en sólo una cuarta parte.

La LCA también obvia cualquier referencia al anuncio público por parte de la cooperativa de su capital social. En este sentido, el artículo 24 C. de Co. (unido a la referencia de la disposición adicional cuarta LOCMI), obliga a los empresarios individuales, Sociedades y Entidades sujetos a inscripción obligatoria en el R.M., en relación a éstas dos últimas, a que si se menciona su capital deberán hacer referencia al suscrito y al desembolsado en cada momento (en la LCA el capital escriturado debe estarlo totalmente). Cosa distinta, se insiste, es la diferencia conceptual eje del capital social cooperativo entre capital escriturado y capital contable.

C) Régimen de las aportaciones.

Las aportaciones sociales (*rectius*, «participaciones en el capital social») en la Cooperativa tienen un carácter diferente al de las aportaciones en las sociedades de capital: el capital social en la cooperativa es sólo parte del patrimonio social y no da derecho al socio a una participación en todo el patrimonio social; el socio tiene un derecho a la restitución, previa liquidación, de la aportación (participación) realizada.

La LCA prevé dos tipos de aportaciones: dinerarias y no dinerarias. Las primeras, en moneda de curso legal. Las segundas, valorables, como norma, por el Consejo Rector. La LCA sólo dice, al respecto, que éste las valorará bajo su responsabilidad. Pero sobre qué tipo de responsabilidad y frente a quiénes se responde, la LCA prefiere guardar, una vez más, un discreto silencio. La valoración por «experto independiente» sólo es posible si lo prevén los estatutos, sin que exista disposición alguna que permita a los socios instarla. Sorprende nuevamente la LCA con una declaración sobre la que la Comunidad Autónoma de Aragón no es competente: «...las aportaciones no dinerarias (¿todas y cualquiera?) no producirán cesión o traspaso ni aún los efectos de la ley de Arrendamientos Urbanos, Rústicos, Propiedad Industrial o cualesquiera otras...». Con independencia de la bondad de la declaración y su pertinencia de fondo (vid. artículo 72.3 LGC), la LCA se excede al prever efectos en normas sobre las que el Estado es el único competente.

La LCA tampoco prevé fórmula remisoría alguna sobre el régimen de la entrega, saneamiento y riesgos en las aportaciones no dinerarias (la Ley valenciana, por ejemplo, remite al régimen establecido en la LGC, el cual, a su vez, remite a los preceptos del C.C. en sede de compraventa en lo relativo a entrega y saneamiento y a los del C. de Co., en este mismo contrato, para la transmisión del riesgo).

La LCA tampoco considera necesario pronunciarse sobre si las «participaciones en el capital social» deben o no documentarse de alguna forma. La única forma de acreditación, es la inscripción, y posterior certificado, en el «libro registro de aportaciones al capital social». Otras normas cooperativas, con espíritu más moderno y renovado, prevén la existencia de libretas de participación a, incluso, anotaciones en cuenta (con remisión, en tal caso, a lo establecido en la LMV).

La LCA prevé la «Transmisión de las aportaciones» (sic). Tal vez se quiera regular la transmisión de la condición de socio; la aportación, se entiende, a título de propiedad, da derechos en cuanto que

socio, no en cuanto aportante a un ente con personalidad jurídica propia y distinta de la de sus integrantes (la aportación pasa «a manos» de la cooperativa). El régimen previsto es, en sustancia, idéntico que en resto de la normativa cooperativa. Se echa en falta una referencia al carácter inembargable de la participación, así como la imposibilidad de constituir garantías sobre ellas. Nuevamente, eso sí, se elude cualquier referencia a lo que en la legislación de sociedades anónimas se regula como «Negocios sobre las propias acciones». Nada se dice sobre si la propia cooperativa puede o no adquirir «las aportaciones de los socios».

D) Formas de financiación no incluidas en el capital social.

La LCA regula en el artículo 55 las llamadas «Formas de financiación no integradas en el capital social». Se trata de aportaciones de los socios no incluidas en el capital social (equivalentes a préstamos concedidos a la Cooperativa), préstamos de terceros, emisión de obligaciones y títulos participativos.

Únicamente, decir que con respecto a la emisión de obligaciones hubiese resultado conveniente, por la propia naturaleza jurídica de la Sociedad Cooperativa, el establecer que las obligaciones en ningún caso tendrían el carácter de convertibles.

La existencia de títulos participativos, reconocida ya en varias legislaciones autonómicas (catalana, valenciana) es un buen ejemplo de «relajación» en la consideración de los «principios cooperativos». En cualquier caso, la previsión de la LCA, en tema tan novedoso e importante, se antoja particularmente cicatera. Nada se dice de aspectos básicos: forma de emisión, límites cuantitativos, representación, derechos de los partícipes....

E) Determinación y aplicación del resultado del ejercicio.

Las previsiones de la LCA en lo relativo a la elaboración y aprobación de las cuentas anuales vuelven a dar la espalda a la normativa vigente.

El sometimiento de las cuentas anuales a auditoría externa se dejan en manos de los estatutos sociales, cuando normativa estatal exige ésta obligatoriamente en determinados casos. Como ya señalamos, toda cooperativa que alcance las dimensiones del artículo 181 L.S.A. (Reglamento de la Ley de Auditoría). La Cooperativa está sometida, por otra parte, a las normas de contabilidad de los artículos 25 y siguientes del C. de Co., que se aplican supletoriamente (artículo 91.6 LGC). Está obligada a aprobar cuentas anuales abreviadas (PGC, Cuarta Parte, Norma 4, 2.ª). No obstante, el PGC no repara en la existencia de conceptos jurídicos y contables propios de la Cooperati-

va, por lo que se hace necesaria la aprobación de una norma específica.

En el establecimiento de los criterios para la determinación del resultado del ejercicio económico, la LCA sigue fielmente los esquemas establecidos en la LGC (artículo 83).

La distribución de excedentes y la imputación de pérdidas (artículo 58 LCA) se regulan siguiendo los parámetros del artículo 84 LGC, con pequeños matices en cuanto a los porcentajes destinados a los Fondos Obligatorios de la Cooperativa, por lo que no vamos a profundizar sobre el particular.

7. Modificación de estatutos y modificaciones estructurales

A) Modificación de estatutos.

El artículo 63 LCA regula algún aspecto de la modificación estatutaria.

En primer lugar una contradicción. El artículo 63 prevé que el acuerdo se adoptará por mayoría de dos tercios de los socios presentes o representados en la Asamblea General. En cambio, el artículo 34 (Acuerdos de la Asamblea) exige dos terceras partes de los votos. Teniendo en cuenta que, hoy por hoy, no necesariamente todo socio tiene un voto, puede haber situaciones confusas.

El acuerdo debe adoptarlo la Asamblea, salvo el cambio de domicilio dentro del mismo municipio en cuyo caso bastará acuerdo del Consejo.

La LCA no dice que el acuerdo deba elevarse a escritura pública para su inscripción en el Registro de Cooperativas. Esto debemos suponerlo.

La LCA no establece requisitos especiales de forma para su publicidad, como, por ejemplo, la publicación en un periódico de gran difusión en la provincia.

El artículo 63 no prevé expresamente el derecho de separación de los socios, a modo de baja con causa justificada, ante determinadas modificaciones estatutarias. En el artículo 22 c) (Baja del socio) es donde se hace una mención al respecto. Como curiosidad se prevé la baja voluntaria ante un cambio de objeto social, cuando éste no figura como exigencia estatutaria, ya que sólo se exige determinar el tipo de actividad económica a la que se va a dedicar la cooperativa.

Ninguna previsión especial se dedica a la modificación estatutaria consistente en una alteración del capital social. La LCA considera que no merece la pena.

B) Fusión.

La rúbrica del artículo 64 es comprometedora: Fusión o Absorción. El precepto tiende a desconocer la diferencia entre género y número. La absorción es una de las formas de fusión, no una cosa distinta.

La LCA sólo permite las fusiones entre cooperativas. Exclusivamente se amplía la posibilidad de que las Sociedades Laborales puedan fusionarse con Cooperativas de Trabajo Asociado. El esquema de la fusión recuerda, de forma abreviada, al previsto en la L.S.A.

C) Escisión.

Aquí, al menos, la rúbrica del precepto no es algo parecido a: Escisión o segregación. Las razones, en cambio, serían las mismas que en lo relativo a la fusión.

El régimen, nada original, establecido en el artículo 65, se limita a remitir a la normativa aplicable a la fusión.

Se echa en falta un precepto que regule la Cesión global del activo y del pasivo.

D) Transformación.

El artículo 66 LCA regula la Transformación. Dos son las principales lagunas que se observan en la redacción del precepto.

En primer lugar, la LCA sólo prevé la transformación en Sociedad Cooperativa, pero nada se dice sobre la transformación de la Sociedad Cooperativa. La LCA ignora la existencia de otras normas en las que se prevé la transformación en Sociedad Cooperativa fuera de los supuestos previstos por éste. Así, el artículo 87.3 L.S.R.L. (transformación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada en Sociedad Cooperativa) y artículo 19.2 de la L.A.I.E. (casos de transformación de la A.I.E. en Sociedad Cooperativa).

En segundo lugar, el régimen de responsabilidad de los socios tras la transformación no queda bien delimitado. El artículo 66.5 establece que la transformación no libera a los socios de la responsabilidad por deudas contraídas con anterioridad al acuerdo adoptado, pero no se sabe si la responsabilidad debe imputarse conforme al anterior o nuevo sistema de responsabilidad (caso de ser diferentes).

8. Disolución y liquidación

A) Disolución.

La disolución se regula en el artículo 67 LCA. Las causas establecidas recuerdan, en buena medida, a las establecidas en el artículo 260 L.S.A.

Dos son las lagunas que creemos más destacables en la regulación del precepto. En primer lugar, no se establece ningún tipo de responsabilidad del Consejo Rector por una falta de convocatoria de la Asamblea General para que conozca de la causa de disolución. Y, en segundo lugar, no se establece la posibilidad de acudir ante el juez competente para que inste la celebración de la Asamblea ante la falta de convocatoria de la misma en unos plazos establecidos.

B) Liquidación.

La liquidación y extinción (adjudicación del haber social) se regulan en los artículos 68 y 69 LCA. El contenido de estos preceptos es una copia prácticamente literal de las previsiones de los artículos 106 y ss. de la LGC. Se echa en falta, eso sí, cualquier referencia al régimen de responsabilidad al que quedan sometidos los liquidadores en el desempeño de sus funciones.

Señalar, finalmente, que a las Cooperativas aragonesas les es aplicable la legislación concursal relativa a la quiebra y a la suspensión de pagos. De nuevo, dada la existencia de una forma de organización de una actividad empresarial, se ha optado, creemos que con buen criterio, por trasladar un instituto propio del empresario mercantil a las Cooperativas. Sin que, en ningún momento, quepa deducir el carácter mercantil de éstas por la mera aplicación de la normativa de quiebra y suspensión de pagos. Siempre cabe argumentar, en esta línea, que si nos encontrásemos ante sociedades de naturaleza mercantil tal previsión resultaría superflua.