

REVESCO

Revista de Estudios Cooperativos

Carlos Vargas Vasserot

La transmisión de empresas en crisis a sus trabajadores mediante fórmulas de economía social. Reestructuraciones socialmente responsables antes de la declaración del concurso de acreedores.

Rosario Cañabate Pozo

Reestructuraciones subjetivas en las sociedades laborales: separación y exclusión de socios

Encarnación García Ruiz

Transformación de una sociedad cooperativa de trabajo asociado en una sociedad laboral. Especial referencia a los fondos de reserva indisponibles.

Manuel Jaén García

Crisis económica y economía social.

Cristina Cano Ortega

La fusión de cooperativas.

Marina Aguilar Rubio

Análisis crítico de la fiscalidad de las cooperativas de segundo grado como fórmula de integración.

Antonio José Macías Ruano

La intercooperación representativa en España. Evolución y expansión.

Luis Angel Sánchez Pachón

Los acuerdos de intercooperación como mecanismo jurídico de integración de cooperativas.

Elena Meliá Martí y Manuel Peris Mendoza

Los procesos de integración de las cooperativas agroalimentarias. De la norma a la realidad. Especial referencia a la Ley 13/2013 de Fomento de la Integración Cooperativa.

Daniel Hernández Cáceres

Las entidades asociativas prioritarias como instrumento de integración de empresas agroalimentarias. Dificultades y oportunidades de su reconocimiento.



**EDICIONES
COMPLUTENSE**

AECOOP

Asociación
de Estudios
Cooperativos



**ESCUELA DE ESTUDIOS
COOPERATIVOS**

Facultad de Ciencias Económicas y
Empresariales. Universidad Complu-
tense de Madrid.

Número Extraordinario 126

**Monográfico: Integración cooperativa y
reestructuraciones socialmente responsables**

ISSN: 1885-8031

REVESCO
REVISTA DE ESTUDIOS COOPERATIVOS

 EDICIONES
COMPLUTENSE

Editado con el Patrocinio del



MINISTERIO DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL

DIRECCION GENERAL DEL TRABAJO
AUTÓNOMO, DE LA ECONOMÍA SOCIAL
Y DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL
DE LAS EMPRESAS

Edita

Escuela Estudios Cooperativos

Director

Gustavo LEJARRIAGA

AECOOP

Directora

Paloma BEL

Directora REVESCO

D^a. Josefina FERNÁNDEZ GUADAÑO

Coordinadora Editorial

D.* Sonia MARTÍN LÓPEZ

REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos no se identifica necesariamente con las opiniones vertidas en los trabajos y colaboraciones que publica.

La política editorial de la Revista autoriza el *autoarchivo digital* de la versión oficial de la editorial en formato acrobat.

ISSN: 1885-8031 - Depósito Legal: M. 38.816-1983

Número monográfico financiado y realizado en el marco del Proyecto de Investigación de Excelencia del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad del Gobierno de España titulado “Integración cooperativa y reestructuraciones socialmente responsables. Mecanismos de creación de empleo e incremento de productividad empresarial” (DER2013-48864-C2-1-P).



REVESCO. Revista de **Estudios Cooperativos**

Núm. **126**, Número Extraordinario Monográfico: INTEGRACIÓN COOPERATIVA Y REESTRUCTURACIONES SOCIALMENTE RESPONSABLES

ISSN: 1885-8031

Escuela de Estudios Cooperativos

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.

Universidad Complutense de Madrid (UCM)

Dirección de correo electrónico: revesco@ucm.es

<http://www.ucm.es/info/revesco> y <http://revistas.ucm.es/index.php/REVE>

Dirección

Josefina Fernández Guadaño. Universidad Complutense de Madrid, España
jofernan@ucm.es

Secretaría

Sonia Martín López. Universidad Complutense de Madrid, España
soniamartinlopez@ccee.ucm.es

Consejo de Redacción

(*Directora*) Josefina Fernández Guadaño. Universidad Complutense de Madrid, España
Rosalia Alfonso Sánchez. Universidad de Murcia, España
Paloma Bel Durán. Universidad Complutense de Madrid, España
Rafael Chaves Ávila. Universidad de Valencia, España
Enrique Gadea Soler. Universidad de Deusto, España
Carlos García-Gutiérrez Fernández. Universidad Complutense de Madrid, España
Hagen Henrÿ. Universidad de Helsinki, Finlandia
Francisco Julia Igual. Universidad Politécnica de Valencia, España
Ricardo Palomo Zurdo. Universidad San Pablo CEU, España
Mario Radrigán Rubio. Universidad de Santiago de Chile, Chile
Arturo Rodríguez Castellanos. Universidad del País Vasco, España
Anxo Tato Plaza. Universidad de Vigo, España

Consejo Asesor

(*Presidente*) Carlos García-Gutiérrez Fernández. Universidad Complutense de Madrid, España
Baleren Bakaikoa Azurmendi. Universidad del País Vasco, España
Antonio Pedro Baylos Grau. Universidad de Castilla La Mancha, España
Guido Bonfante. Facoltà di Scienze Politiche della Università di Torino, Italia
Vicente Caballer Mellado. Universidad Politécnica de Valencia, España
Manuel Carrasco Carrasco. Universidad de Huelva, España
Enmanuele Cusa. Università degli Studi di Trento, Italia
Renato Dabormida. Università degli Studi del Piemonte Orientale, Italia
Ricardo Dávila Ladrón de Guevara. Pontificia Universidad Javeriana, Colombia
Javier Divar Garteiz-Aurrecoa. Universidad de Deusto, España
Federico Durán López. Universidad de Córdoba, España
Gaudencio Esteban Velasco. Universidad Complutense de Madrid, España

Mª Jesús Hernández Ortiz. Universidad de Jaén, España
Javier Iturrioz del Campo. Universidad de San Pablo-CEU, España
Silvia Elisa Kesselman de Umansky. Universidad Nacional del Nordeste, Argentina
Gustavo Lejarriaga Pérez de las Vacas. Universidad Complutense de Madrid, España
Alejandro Martínez Charterina. Universidad de Deusto, España
Jose Luis Monzón Campos. Universidad de Valencia, España
Adoración Mozas Moral. Universidad de Jaén, España
Alfredo Muñoz García. Universidad Complutense de Madrid, España
Fulton Murray. University of Saskatchewan, Canadá
Rui Namorado. Universidade de Coimbra, Portugal
Manuel Ortigueira Sánchez. Universidad de Sevilla, España
Luigi Filippo Paolucci. Universidad de Bolonia, Italia
Enrique Pastor Seller. Universidad de Murcia, España
Juan del Pino Arteché. Universidad de Málaga, España
Irene Pisón Fernández. Universidad de Vigo, España
Paul Prevost. Université de Sherbrooke, Canadá
Andrés Rodríguez Fernández. Universidad de Granada, España
Ángel Rojo Fernández-Río. Universidad Autónoma de Madrid, España
Fernando Sacristán Bergia. Universidad Rey Juan Carlos, España
Francisco Salinas Ramos. Universidad Pontificia de Salamanca, España
Juan José Sanz Jarque. Madrid, España
Ricardo Server Izquierdo. Universidad Politécnica de Valencia, España
Reiner Schulze. Universidad de Münster, Alemania
Bernard Thiry. Universidad de Liège, Bélgica
Benoit Tremblay. hec Montréal, Canadá
Ramón Valle Cabrera. Universidad Pablo Olavide, España
Alfonso Vargas Sánchez. Universidad de Huelva, España
Alberto Zevi. Università degli Studi di Urbino, Italia
Javier Zornoza Boy. Universidad Complutense de Madrid, España

REVESCO. Revista de **Estudios Cooperativos**

Núm. Extraordinario **126**, Monográfico: Integración Cooperativa y Reestructuraciones Socialmente Responsables

ISSN: 1885-8031

<http://dx.doi.org/10.5209/REVE>

Sumario

Artículos

- | | |
|---------|--|
| 10-12 | PRESENTACIÓN MONOGRÁFICO: Integración cooperativa y reestructuraciones socialmente responsables
Carlos Vargas Vasserot |
| 13-31 | La transmisión de empresas en crisis a sus trabajadores mediante fórmulas de economía social. Reestructuraciones socialmente responsables antes de la declaración del concurso de acreedores
Carlos Vargas Vasserot |
| 32-56 | Reestructuraciones subjetivas en las sociedades laborales: separación y exclusión de socios
Rosario Cañabate Pozo |
| 57-73 | Transformación de una sociedad cooperativa de trabajo asociado en una sociedad laboral. Especial referencia a los fondos de reserva indisponibles
Encarnación García Ruiz |
| 74-93 | Crisis económica y economía social
Manuel Jaén García |
| 94-117 | La fusión de cooperativas
Cristina Cano Ortega |
| 118-132 | Análisis crítico de la fiscalidad de las cooperativas de segundo grado como fórmula de integración
Marina Aguilar Rubio |
| 133-153 | La intercooperación representativa en España. Evolución y expansión
Antonio José Macías Ruano |
| 154-176 | Los acuerdos de intercooperación como mecanismo jurídico de integración de cooperativas
Luis Angel Sánchez Pachón |
| 177-197 | Los procesos de integración de las cooperativas agroalimentarias. De la norma a la realidad. Especial referencia a la Ley 13/2013 de Fomento de la Integración Cooperativa
Elena Meliá Martí y Manuel Peris Mendoza |

- 198-211 Las entidades asociativas prioritarias como instrumento de integración de
empresas agroalimentarias. Dificultades y oportunidades de su
reconocimiento
Daniel Hernández Cáceres

REVESCO. Revista de **Estudios Cooperativos**

Núm. Extraordinario **126**, Monográfico: Integración Cooperativa y Reestructuraciones Socialmente Responsables

ISSN: 1885-8031

<http://dx.doi.org/10.5209/REVE>

Contents

Articles

- | | |
|---------|---|
| 10-12 | PRESENTACIÓN MONOGRÁFICO: Integración cooperativa y reestructuraciones socialmente responsables
Carlos Vargas Vasserot |
| 13-31 | The transmission of companies in crisis to their workers through social economy formulas. Socially responsible restructures before the declaration of bankruptcy
Carlos Vargas Vasserot |
| 32-56 | Subjective restructuring in the worker-owned companies: separation and exclusion of partners
Rosario Cañabate Pozo |
| 57-73 | Transformation of an associated work cooperative in a labour company. Special reference to the unavailable reserve funds
Encarnación García Ruiz |
| 74-93 | Economic crisis and social economy
Manuel Jaén García |
| 94-117 | The merger between cooperatives
Cristina Cano Ortega |
| 118-132 | Critical analysis of the taxation of second-tier cooperatives as integration formula
Marina Aguilar Rubio |
| 133-153 | The representative inter-cooperation in Spain. Evolution and expansión
Antonio José Macías Ruano |
| 154-176 | The agreements of intercooperation as a legal mechanism for the integration of cooperatives
Luis Angel Sánchez Pachón |
| 177-197 | Agri-food cooperatives integration processes. From the norm to the reality. Special reference to the Law 12/2013 to promote the cooperative integration
Elena Meliá Martí y Manuel Peris Mendoza |

- 198-211 Associative priority entities as an instrument for the integration of agrifood companies. Difficulties and opportunities of its recognition
Daniel Hernández Cáceres

PRESENTACIÓN MONOGRÁFICO: Integración cooperativa y reestructuraciones socialmente responsables

El Proyecto de Investigación de Excelencia del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad del Gobierno de España titulado “Integración cooperativa y reestructuraciones socialmente responsables. Mecanismos de creación de empleo e incremento de productividad empresarial” (DER2013-48864-C2-1-P, INTEGREESTRUCOOP), del que soy Investigador Principal, tenía desde su concesión dos objetivos bien diferenciados. De un lado, obtener una serie de conclusiones sobre los procesos de integración de cooperativas, analizando los factores internos y externos determinantes del éxito de los mismos y la existencia de determinadas barreras jurídicas para lograrlos. De otro lado, un segundo objetivo del Proyecto, menos amplio pero coyunturalmente muy importante por el alto nivel de destrucción de empresas en España en los últimos años, era analizar fórmulas para facilitar la transferencia de empresas en crisis a los empleados y trabajadores, en lo que se ha denominado reestructuraciones sostenibles o inteligentes. Y todo ello en el marco de un modelo de Economía Social, compartiendo principios, valores y modelo de gestión adecuados para sortear tiempos difíciles, y conjugando los intereses empresariales con la doble condición de propietarios, socios y trabajadores en un equilibrio dinámico al servicio del proyecto socio-empresarial para generar riqueza y empleo de manera sostenible.

Aunque el tamaño de las cooperativas es una cuestión importante para cualquier clase de cooperativa (un ejemplo paradigmático lo tenemos en las cooperativas de crédito cuyo sector se ha visto sometido a una fuerte reestructuración), durante los años de vigencia del Proyecto le hemos prestado una especial atención a los procesos de integración en el ámbito agroalimentario. En España, en términos comparativos con otros países europeos, existe una debilidad manifiesta del cooperativismo agrario debido a la atomización del sector y al escaso tamaño de las entidades que lo componen, lo que determina un escaso poder de negociación frente a otros eslabones de la cadena agroalimentaria y falta de capacidad de competir en los mercados internacionales. Desde hace años, el impulso y fomento de la integración de cooperativas agroalimentarias se ha constituido como un objetivo estratégico de los poderes públicos para tratar de favorecer su competitividad, redimensionamiento, modernización e internacionalización de sus empresas agrarias, en general, y de las cooperativas agroalimentarias, en particular. A nivel estatal, en 2013 se aprobó la Ley de Fomento de la Integración de Cooperativas y de otras Entidades Asociativas de Carácter Agroalimentario y el vehículo diseñado para lograr este pretendido crecimiento de las entidades asociativas agroalimentarias fue su posible calificación como Entidades Asociativas Prioritarias si alcanzan, entre otros requisitos, determinados volúmenes de facturación de productos agrarios, y a las que se les dispensa de un trato preferencial para la obtención de subvenciones y ayudas públicas y al acceso a líneas específicas de financiación. En el ámbito autonómico, por cierto, sin coordinarse con las iniciativas estatales, se han promulgado varias normas para favorecer los procesos de integración de empresas agrarias en sus respectivos ámbitos autonómicos (Castilla-León, Castilla-La Mancha y Andalucía). Hasta

ahora, en números, no se puede decir que estas medidas legislativas estén resultando muy exitosas (con 11 EAP estatales reconocidas actualmente), pero es indudable que en los últimos años han habido importantes movimientos estratégicos en el sector que han dado como resultado relevantes operaciones de fusiones y de constitución de cooperativas de segundo grado.

Por otra parte, las sociedades cooperativas, en especial las de trabajo asociado, y las sociedades laborales, parecen fórmulas especialmente aptas para permitir la continuación de la explotación de la empresa por sus trabajadores en momentos de crisis. La elección de una u otra forma social dependerá, a su vez, de diferentes circunstancias que no es el momento de abordar (objeto social que se pretende desarrollar, volumen de trabajadores no socios que se pretenden contratar, diferencias entre los socios en las aportaciones de capital social, existencia de socios inversores o capitalistas, ayudas o subvenciones que se puedan recibir, régimen fiscal aplicable, etc.), pero es indudable que ambos tipos sociales están diseñados para proporcionar a sus socios puestos de trabajo a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios. A pesar de una evidente carencia de apoyos concretos para articular la transmisión de empresas en crisis a empresas de economía social España es el país de la UE que ha realizado un mayor número de estas operaciones. Sin embargo, esta cifra hay que tomarla con reservas, puesto que comparada con el ritmo de destrucción del tejido empresarial que ha habido en nuestro país desde el inicio de la crisis es insignificante y la mayoría de las empresas transmitidas a los trabajadores han sido de pequeño tamaño y a unos pocos empleados.

Con estas premisas, era evidente el interés de exponer las dificultades que existen para abordar los procesos de integración de cooperativas y de transmisión de empresas a los trabajadores mediante fórmulas de economía social, para extraer una serie de conclusiones y realizar propuestas de lege ferenda que permitieran incrementar el número e importancia de este tipo de operaciones. *Para lograr estos ambiciosos objetivos, logramos reunir un importante equipo de trabajo con investigadores de reconocida experiencia en la materia procedentes de distintas Universidades españolas y extranjeras y se contó con el inestimable apoyo de algunas de las más relevantes entidades del sector (Cooperativas Agroalimentarias, FAECTA, Cajamar, Coexpal y Euricse, Confesal). Para dar la necesaria visibilidad a los resultados del I+D se puso en marcha una página web del mismo (www.reestructecosocial.com), que pasó de ser un mero instrumento de difusión de las actividades que desarrollaban sus miembros a constituirse en un foro de difusión y de debate sobre los procesos de integración y de modificaciones estructurales de las empresas de la Economía Social que se están llevando a cabo en España y en países de nuestro entorno.*

En el marco de dicho Proyecto y en colaboración con el Departamento Economía de la Empresa la Universidad de las Islas Baleares y de la Escuela de Estudios Cooperativos de la Universidad Complutense de Madrid, se organizó un Congreso científico sobre “Integración y reestructuración de empresas de la Economía Social y de participación: análisis económico-contable y jurídico”, que se celebró los días 1 y 2 de junio de 2017 en la ciudad de Ibiza bajo la dirección de los profesores de Economía Financiera y Contabilidad Emilio Mauleón y Juana Isabel Genovart. El Congreso fue un éxito con una importante participación de

académicos especialistas en las materias tratadas y de representantes del sector que analizaron los distintos mecanismos de integración y de reestructuración de cooperativas y otras empresas de la economía social. Precisamente, el presente monográfico de REVESCO recoge la mayoría de las ponencias desarrolladas en dicho Congreso y las comunicaciones científicas presentadas que se consideraron más relevantes, junto a otras aportaciones de otros miembros del proyecto que, por diversas circunstancias, no pudieron participar en el mismo.

Quiero agradecer el esfuerzo de los autores de los distintos trabajos que se publican en este número de REVESCO para superar los exigentes filtros de calidad de la revista y la correspondiente evaluación anónima por pares de los originales, y, en particular, a la Directora de la misma, Josefina Fernández Guadaño, por habernos invitado a realizar esta publicación con la que casi ponemos punto final al proyecto de Investigación INTEGREETRUCOOP tras más de cuatro años de trabajo.

Por último, me gustaría cerrar esta presentación señalando que la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020, que responde a la necesidad de tener en cuenta y promover las particularidades de las empresas de la economía social, y apoyarlas a través de programas, proyectos y fondos, tiene un eje titulado “Impulso a la consolidación de empresas de la Economía Social y su crecimiento”, en el que se mencionan varias medidas que tienen mucho que ver con el contenido de este monográfico, lo que denota la importancia y vigencia de los temas tratados. En particular, en relación con las reestructuraciones sostenibles la medida número 9, aboga por el apoyo y tutorización a la transformación de empresas mercantiles ordinarias que voluntariamente lo soliciten en entidades de la economía social, como mecanismo que en determinadas situaciones (jubilación del propietario, crisis económica, etc.) puede suponer la única oportunidad de continuar en el mercado. Por su parte, la medida número 11 de este segundo eje, trata del fomento de la integración de cooperativas señalando la necesidad de reforzar las medidas de coordinación con el Plan Estatal de Integración Asociativa 2015 que tiene como finalidad instaurar medidas legales y económicas que favorezcan la integración, en la búsqueda de la mejora de la adaptación a los nuevos retos de los mercados agroalimentarios.

Habrà que seguir trabajando en estos temas.

Carlos Vargas Vasserot
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Almería

La transmisión de empresas en crisis a sus trabajadores mediante fórmulas de economía social. Reestructuraciones socialmente responsables antes de la declaración del concurso de acreedores¹

Carlos Vargas Vasserot²

Recibido: 11 de diciembre de 2017 / Aceptado: 10 de enero de 2018

Resumen. Las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades laborales, como empresas de economía social, parecen prima facie fórmulas especialmente aptas para la continuación por los trabajadores de empresa en crisis. El presente trabajo expone las barreras, esencialmente jurídicas, que existen para la transmisión de empresas en crisis “preconcursoales” a sus propios trabajadores. Tras un análisis de las soluciones que ofrecen en estos supuestos algunos ordenamientos de nuestro entorno, se destaca la falta de incentivos que existen en el nuestro para facilitar este tipo de reestructuraciones socialmente sostenibles, realizando algunas propuestas de lege ferenda. Por último, se analizan, con cierto detalle, las dos principales fórmulas de transmisión de empresas a los trabajadores en estos supuestos: transmitir a la sociedad cooperativa o a la sociedad laboral constituida por los trabajadores la empresa o una unidad productiva por parte del anterior titular; o transmitir la propia sociedad mercantil que explota la empresa a sus empleados a través de una venta de las acciones o participaciones sociales, que puede después transformarse en una empresa de economía social.

Palabras clave: Transmisión empresas; Crisis empresas; Reestructuraciones sostenibles; Cooperativas de trabajo asociado; Sociedades laborales; Autogestión.

Claves Econlit: G34; G33; A30; J54; P13.

[en] The transmission of companies in crisis to their workers through social economy formulas. Socially responsible restructures before the declaration of bankruptcy

Abstract. Associated work cooperatives and labour companies, as social economy enterprises, seem prima facie formulas especially suitable for the continuation of a company by workers. This paper exposes the barriers, essentially legal, that exist for the transmission of companies in pre-bankruptcy crisis to their own workers. After an analysis of the solutions offered in these cases by some of legal systems of our environment, it will be highlighted the lack of incentives that exist in ours to facilitate this type of socially sustainable restructuring, making some lege ferenda proposals. Finally, it will be analyzed, in some detail, the two main ways to transfer companies to workers in

¹ Estudio realizado en el marco del proyecto de investigación “Integración cooperativa y reestructuraciones socialmente responsables. Mecanismos de creación de empleo e incremento de productividad empresarial” (DER3013-48864-C2-1-P), financiado por el Ministerio de Economía, Industria y Competitividad del Gobierno de España.

² Universidad de Almería, España

Dirección de correo electrónico: cvargas@ual.es

these cases: the previous owner transmit the company or a productive unit to the cooperative or to the labour company constituted by the workers; or the transmission of the commercial company to its employees through a sale of shares or social participations, which can then be transformed into a social economy company.

Keywords: Companies transmission; Enterprises crisis; Sustainable restructuring; Associated work cooperatives; Labour companies; Self-management.

Sumario. 1. Introducción. 2. La transmisión de empresas en crisis a los trabajadores: planteamiento de la cuestión. 3. Principales barreras para la transmisión de empresas a los trabajadores. 4. Modalidades de transmisión de empresa mediante la constitución de una empresa de economía social. 5. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: Vargas Vasserot, C. (2017) La transmisión de empresas en crisis a sus trabajadores mediante fórmulas de economía social. Reestructuraciones socialmente responsables antes de la declaración del concurso de acreedores. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, Nº 126, pp. 13-31. DOI: 10.5209/REVE.58615.

1. Introducción

Cuando una empresa está en crisis, por las razones que sean (descenso de ventas, incremento de costes, falta de crédito, problemas con los trabajadores, impagos de deudas, malas decisiones empresariales, fallas del mercado, falta de sucesión, etc.), los propietarios --léase los socios mayoritarios en una sociedad mercantil o el empresario individual-- tienen distintas alternativas para intentar encauzar la situación. Aunque esto depende de la gravedad de la situación, a veces se tienen que tomar medidas poco deseables (despido de trabajadores, deslocalización de la empresa, reducción de costos, etc.), que en último extremo llevan al cierre y liquidación de empresa.

Una posible alternativa al cierre es su transmisión a un tercero. Pero esta alternativa a veces conlleva importantes riesgos para la viabilidad futura de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo, especialmente en momentos de crisis económica donde proliferan fondos de capital riesgo especializados en comprar empresas acuciadas por las deudas, que se conocen como fondos buitres (*vulture funds*), cuyo objetivo principal es realizar operaciones especulativas con las empresas o con su deuda (*distressed debt*, que hoy forman parte de la cartera de productos financieros de muchas entidades de crédito) y que han tenido unos efectos devastadores sobre el tejido productivo de los países que más han sido afectados por la crisis económica de los últimos años (Buil y Cerdá, 2012). Que haya un cambio en la titularidad de una empresa o que se traspase un negocio o rama de actividad a un tercero no tiene, en principio, nada de dramático si el nuevo propietario realmente tiene interés en continuar la actividad, pero esto no es lo que ocurre con los fondos buitres, que suelen buscar recuperar rápidamente la inversión realizada, sin compromiso alguno de permanencia. La receta de estos especuladores cuando adquieren empresas con deudas y sin posibilidad de financiación, es sencilla: se compra la empresa al menor precio posible, se le aplican severas medidas de reestructuración y planes de saneamiento, que suelen pasar por importantes ajustes de plantilla y otros recortes, y al cabo de un tiempo se terminan vendiendo los activos saneados o más productivos de la empresa o toda ella a otro tercero, que suele volver a aplicar las mismas medidas hasta que la

empresa quiebra o termina por cerrarse. Para la cuenta de resultados del comprador, la operativa es positiva porque la inversión ha sido rentable, pero deja tras de sí, y en el mejor de los casos, una empresa organizativamente muy debilitada. En el proceso han ganado los antiguos propietarios de la empresa (que algo suelen ganar con la operación) y el comprador especulador (que siempre obtiene beneficios con la reventa) y ha perdido el resto. Y cuando hablo del resto me refiero no sólo a los acreedores de la empresa que suelen quedarse sin cobrar sus deudas y a los trabajadores, que se quedan sin empleo, sino toda la sociedad. Por ello, hay que barajar muy seriamente la alternativa de que sean los propios trabajadores los que continúen con el proyecto empresarial de la empresa en crisis para evitar el cese de actividad o la venta especulativa de la empresa. Como ha puesto de manifiesto la Unión Europea en multitud de ocasiones, los intereses de los trabajadores son unos de los que se tienen que tener en cuenta en las estrategias de implantación de políticas de responsabilidad social corporativa en las empresas³ y precisamente a los derechos laborales de los trabajadores se les trata especialmente de proteger en la Propuesta de Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva, segunda oportunidad y medidas para aumentar la eficacia de los procedimientos de condonación, insolvencia y reestructuración publicada el 22 de noviembre de 2016⁴ (Muñoz García, 2017).

Muchos de estos problemas se solucionarían si las empresas en crisis se transmite a sus propios trabajadores, que dicho así parece una fórmula sencilla pero la realidad nos demuestra lo contrario, ya que de otro modo no se entiende porque por ejemplo en España un gran número de empresas que durante la última crisis podrían haberse salvado de su cierre si los trabajadores hubieran continuado su explotación a través de su autogestión ya han desaparecido (según las *Estadísticas Mercantiles 2017* que edita el Colegio de Registradores de España durante el periodo de crisis 2008-2016 se extinguieron en España un total de 214.958 empresas, a razón de 23.844 anuales) o se han vendido a terceros, muchas veces con un Expediente de Regulación de Empleo (ERE) por medio que ha afectado a gran parte de la plantilla de trabajadores. Además, aunque no pasemos por una época crítica de nuestra economía, siempre habrá empresas que tengan la opción de salvarse del cierre por su transmisión a los trabajadores cuando los actuales propietarios no quieran o no puedan (por ejemplo, por jubilación) seguir con el proyecto empresarial. Como nos cuentan los economistas (Krugman, 2009), las crisis son cíclicas y después de una fase de contracción sigue otra de expansión y así sucesivamente, por lo que --y quizá no tarde mucho-- llegará otra crisis y cuanto mejor preparados estemos para amortiguar sus efectos menos daños hará en nuestra debilitada estructura empresarial. En este artículo nos centraremos en la transmisión a los trabajadores de empresas en crisis antes del concurso de

³ Reconocen la naturaleza pluridimensional de la RSE que engloba a los intereses de los trabajadores, entre otros muchos: *Libro Verde- Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas* (COM/2001/0366); Resolución de 6 de febrero de 2013 del Parlamento Europeo, sobre responsabilidad social de las empresas: comportamiento responsable y transparente de las empresas y crecimiento sostenible (2012/2098(INI)); o la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, sobre Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas (COM/2011/0681).

⁴ COM/2016/0723 final - 2016/0359 (COD).

acreedores mediante fórmulas empresariales de economía social. Las especialidades de la transmisión de la empresa una vez que es declarado en concurso el empresario, titular de la misma, normalmente una sociedad mercantil, son tales que merecen un estudio aparte al que ya me aproximé hace unos años (Vargas Vasserot, 2016).

2. La transmisión de empresas en crisis a los trabajadores: planteamiento de la cuestión

Las sociedades cooperativas, en especial las de trabajo asociado, y las sociedades laborales, como empresas de economía social, parecen fórmulas especialmente aptas para permitir la continuación de la explotación de la empresa por sus trabajadores en momentos de crisis. La elección de una u otra forma social dependerá, a su vez, de diferentes circunstancias que no es el momento de abordar (objeto social que se pretende desarrollar, volumen de trabajadores no socios que se pretenden contratar, diferencias entre los socios en las aportaciones de capital social, existencia de socios inversores o capitalistas, ayudas o subvenciones que se puedan recibir, régimen fiscal aplicable, etc.), pero es indudable que ambos tipos sociales están diseñados para proporcionar a sus socios puestos de trabajo a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios. Lo cierto es que en un momento de la historia donde el número de desempleados ha alcanzado en todo el mundo cifras inimaginables y las condiciones de trabajo se hacen más inseguras e imprevisibles, el tema de la autogestión de las empresas por sus propios trabajadores se torna en el contexto internacional global como imprescindible (Henrÿ, 2016).

Aunque el fenómeno de autogestión de empresas en crisis se ha dado con distinta intensidad en todos los países de nuestro entorno (Dow, 2003), en Argentina, como se sabe, adquirió particularidades propias a partir de la crisis “del corralito” a finales de 2001, con la toma de más de trecientas fábricas y empresas por su trabajadores, en la mayoría de los casos sin la autorización de sus propietarios lo que generó gran tensión social por los procesos judiciales abiertos (Ruggeri, 2014). Durante la última crisis en toda Europa se ha reproducido este fenómeno, aunque normalmente con un proceso acordado entre los antiguos propietarios y los trabajadores de la empresa, aunque también ha habido algunos casos de toma de fábricas por los trabajadores en países como Francia, Italia y Grecia (Azzellini, 2014). En 2012 se cifraron en algo más de ciento cincuenta el número de empresas que habían transferido con éxito a sus empleados en forma de cooperativa (CECOP-CICOPA, 2012).

La propia UE ha manifestado en varios documentos oficiales la necesidad de facilitar las condiciones e incentivar la transferencia de empresas a los empleados, tanto en casos de crisis (Comunicación de la Comisión Europea obre el fomento de las cooperativas en Europa, 2004) como en casos de falta de sucesores (Aplicar el Programa comunitario de Lisboa para el crecimiento y el empleo. Transmisión de empresas. Continuidad mediante la renovación, Comisión Europea, 2006). El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre cooperativas y reestructuración (2012/C 191/05), recomienda expresamente establecer medidas e

incentivos para facilitar la transferencia de empresas a los trabajadores (apdo. 1.8) y señala que “las estrategias de reestructuración socialmente responsables –entre las que tienen un lugar preferentes las llevadas a cabo a través de la constitución de cooperativas -- son una condición esencial para evitar más quiebras y cierres de empresas, mantener y crear empleo y organizar el bienestar social mediante el impulso de la competitividad y el desarrollo local” (apdo. 3.1), por lo que los Estados miembros deberían “desarrollar un marco para la transferencia de empresas a los empleados basado en las mejores prácticas para evitar el cierre” (apdo. 3.5).

En España, la transmisión de empresas a sus trabajadores fue una realidad en los años setenta y ochenta, especialmente con ocasión de la reconversión industrial que tuvo como resultados numerosas experiencias de transmisión de empresas a los trabajadores constituidos en cooperativas o sociedades laborales, algunas de las cuales siguen aún en funcionamiento (Coque, López y Loredó, 2012). Precisamente, la figura de la sociedad laboral surgió como fórmula para dar continuidad a empresas que iban a cerrar por la crisis de la época. Primero se reguló administrativamente a través de ordenes ministeriales destinadas a aprobar con carácter anual los planes de inversión del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, que fue el principal mecanismo financiero utilizado para incentivar la adquisición de acciones de las empresas en crisis por los colectivos de trabajadores y, posteriormente, se regularon sus aspectos jurídicos por la Ley 15/1986 de Sociedades Anónimas Laborales (Fernández-Albor, 1992). Esta norma fue de las primeras de nuestro ordenamiento que daba cuerpo al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de promover las diversas formas de participación en la empresa y establecer los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción (art. 129 CE) (Calvo Ortega, 2003). El número de sociedades anónimas laborales constituidas gracias a este apoyo de la Administración, concienciada con la necesidad de facilitar la transmisión de las empresas a los trabajadores, fue espectacular (en 1988 había 5.944 SAL registradas), aunque un alto porcentaje de estas empresas por diversas razones (endeudamiento excesivo, huida a otros tipos sociales, falta de preparación de los trabajadores para dirigir la empresa, etc.), dejaron en poco tiempo de tener actividad o perdieron la calificación de sociedades laborales (en 1990 quedaban 3.448 SAL) (Barea y Monzón, 1992). En la Ley 4/1997 de Sociedades Laborales se nota ya el tránsito de una regulación pensada para salvar a empresas en crisis a través de la adquisiciones de sus acciones por los trabajadores a otra dirigida a incentivar la constitución de sociedades como simples fórmulas de autoempleo (Gómez Calero, 2002). Este origen parece olvidarlo la Ley 44/2015 de Sociedades Laborales y Participadas (LSSLP), que a pesar de elaborarse y aprobarse en un momento de plena recesión económica y de destrucción del tejido empresarial de nuestro país no hace ni una sola mención en su exposición de motivos a la oportunidad de este tipo social para instrumentalizar la transmisión de empresas en crisis a los empleados y sólo se puede intuir esta realidad en el artículo 17 que contiene el escasamente operativo beneficio fiscal de bonificación del 99% de la cuotas que se devenguen en el ITPyAJD por transmisiones patrimoniales onerosas por adquisición de bienes y derechos provenientes de la empresa de la que procedan la mayoría de los socios trabajadores de la sociedad laboral (sobre la poca

aplicación práctica de este beneficio fiscal por ser una operación normalmente exenta de este impuesto por ser realizada en ejercicio de una actividad empresarial: Suberbiola Garbizu, 2017); y en el artículo 19.1 que recoge el concepto de *sociedad participada*, en las que encajan las que cuenten con trabajadores que posean participación en el capital, en los resultados de la sociedad y en los derechos de voto y toma de decisiones de la sociedad.

A pesar de esta carencia de apoyos concretos para articular la transmisión de empresas en crisis a cooperativas de trabajadores, España es el país de la UE que ha realizado un mayor número de estas operaciones, representando prácticamente la mitad de las que se han hecho en toda Europa en los últimos años (CECOP-CICOPA Europa, 2012), lo que demuestra la fuerza de la economía social en nuestro país. Sin embargo, esta cifra hay que tomarla con reservas, puesto que comparada con el ritmo de destrucción del tejido empresarial que ha habido en nuestro país desde el inicio de la crisis es insignificante. Por ejemplo, en 2012 —que es la fecha que tomamos de referencia— las empresas salvadas de la liquidación o cierre por ser transmitidas a sus trabajadores (75) no llegaron al 0,45% del total de las destruidas en ese mismo periodo de tiempo (38.683). Además, si analizamos la tipología de las empresas convertidas en cooperativas o en otro tipo de empresas de economía social, en la mayoría de casos han sido de pequeño tamaño y han sido transferidas a unos pocos empleados antes o de su cierre o liquidación, con lo que apenas ha habido transmisiones de empresas de cierta envergadura. Esto nos debe hacer reflexionar sobre cuáles son las barreras tanto jurídicas como de otro tipo que obstaculizan en nuestro país el traspaso o la conversión de una empresa capitalista en crisis a sus empleados y nos dará pie a proponer determinadas soluciones para facilitar estos procesos.

3. Principales barrera para la transmisión de empresas a los trabajadores

Dejando a un lado la complejidad jurídica del proceso de transmisión de la empresas a los trabajadores y las peculiaridades si la empresa está declarada en concurso --de las que trataremos en otra ocasión--, y dando por hecho que la empresa explotada por sus trabajadores es viable (para lo que es necesario un previo diagnóstico por profesionales, con la elaboración del pertinente plan económico-financiero y de viabilidad) son varios los obstáculos que se suelen presentar para llevar a cabo con éxito estas operaciones de transformación empresarial⁵.

3.1. Falta de motivación, de apoyo al proceso y de conocimiento por parte de los empleados de las posibilidades de quedarse con la empresa en la que trabajan

En primer lugar, está el elemento subjetivo o personal, término con el que nos referimos a la necesidad de que haya una masa crítica de trabajadores que quieran

⁵ Tema abordado de manera monográfica por diversos autores en Fajardo y Arnau (2015) y por Ferrando (2014), y desde el punto de vista fiscal por Aguilar Rubio (2015).

continuar la empresa en crisis y, en particular, un grupo de personas con capacidad y motivación suficiente para liderar el proyecto. Están bien documentadas las ventajas competitivas que tienen las empresas en la que los trabajadores son socios respecto a las empresas en que los socios son meros inversores, puesto que son más eficientes económicamente al haber menos costes por la coincidencia de intereses y objetivos entre el factor capital y el factor trabajo, pero también es cierto que los trabajadores deben asumir en este tipo de organizaciones otros costes (como es el de la toma de decisiones empresariales, el de control de los directivos o el de la responsabilidad de los administradores) que suelen ser menores cuanto mejor preparados estén los socios/trabajadores y que no todos los empleados están dispuestos a asumir (Hansmann, 1996). La auto-organización por antiguos compañeros, la toma de decisiones sobre salarios, puestos y responsabilidades es algo muy complicado, máxime si, como muchas veces ocurre, hay que tomar determinadas medidas organizativamente traumáticas para tratar de encauzar la marcha de la empresa.

Por otra parte, suele haber gran desconocimiento por parte de los empleados sobre las oportunidades, ventajas y dificultades que conlleva suceder al empresario o adquirir la empresa en la que trabajan en contextos de crisis y de las posibilidades de utilizar la fórmula cooperativa para llevarla a cabo. Por ello se hace necesario implantar para los empleados que quieran continuar la empresa programas específicos de formación empresarial y darles asesoramiento especializado. En España, a diferencia de lo que ha ocurrido en países con gran tradición en la gestión por los propios trabajadores de las empresas en crisis como es Argentina (Arias, 2008), los sindicatos, con carácter general, no han prestado el apoyo necesario a los trabajadores con la creación de unidades especializadas en estos procesos de transmisión de empresas --quizá porque la conversión de los trabajadores por cuenta ajena en trabajadores por cuenta propia y en cierta manera en empresarios, no encaja en sus políticas de conservación de empleo—, ni se han creados redes de apoyo a estas iniciativas, seguramente porque al contrario de lo que ocurrió con la crisis de los años setentas y ochenta, hoy día el movimiento obrero en España está política y socialmente muy debilitado. Tampoco ha habido programas de apoyo o iniciativas de envergadura para promover y difundir esta modalidad de transmisión de empresa y las entidades representativas de la economía social --excepto en casos aislados y hasta fechas recientes (FAECTA, 2014; COCETA, 2015; CONFESAL, 2016)--, apenas han prestado atención a esta posibilidad de continuación de la empresa por los trabajadores.

Es de reseñar también que, a pesar de haberse promulgado algunas nuevas leyes de cooperativas autonómicas (Andalucía 2011, Cantabria 2013, Cataluña 2015) o haberse publicado textos refundidos de otras (Aragón 2014, Valencia 2015) desde que empezó la crisis, ninguna de ellas contiene disposición alguna que faciliten la utilización de esta forma societaria como forma de continuación de empresas en crisis (por ejemplo, permitiendo destinar parte de los fondos de reservas obligatorios de la cooperativa constituida para estos fines). Si a esto unimos el gran desinterés mostrado por el legislador estatal en este tema, que a pesar del ritmo de destrucción de empleo y de empresas durante la crisis iniciada en 2008 no ha tomado ninguna medida específica para incentivar la adquisición de empresas por

sus trabajadores, resulta un panorama, jurídicamente hablando, poco halagüeño para realizar operaciones de este tipo.

Las respuestas de los legisladores en algunos países de Derecho comparado e incluso de sus tribunales, con decisiones judiciales que han evitado la deslocalización y despidos masivos de trabajadores y han llegado a la expropiación de determinadas unidades productivas a favor de los trabajadores (Estados Unidos, Argentina, Francia, Alemania, etc.), han sido mucho más enérgicas que las habidas en nuestro país. Por poner un ejemplo cercano, en Francia la *Loi n° 2014-856 relative à l'économie sociale et solidaire* contiene un bloque entero (Tít. II, arts. 18-22) con el sugerente título de “Dispositions facilitant la transmission d'entreprises à leurs salariés”, que reforma varios artículos del *Code de Commerce* (arts. L 141-23 y ss.; arts. L 23-10-1 y ss.) y del *Code du Travail* (arts. L. 1233-57-2 y 21) para facilitar este tipo de transmisiones. Esta norma, en particular para solventar el problema de la falta de conocimiento de los trabajadores sobre las posibilidades que tienen para quedarse con la empresa en la que trabajan, establece la obligación cada cierto tiempo (tres años) de implantar sistemas de información para explicar a los trabajadores los requisitos legales, las ventajas y las dificultades de dichas transmisiones y las ayudas y programas de asistencia de los que se pueden beneficiar (art. 18). El último precepto de este conjunto de normas deja clara la firme voluntad del legislador francés por potenciar la continuación de empresas en crisis al disponer que, si a pesar de existir ofertas de adquisición de compra de la empresa —por ejemplo, por parte de los trabajadores— el empresario decide cesar la actividad, la autoridad administrativa podrá reclamarle las ayudas públicas recibidas en los dos años anteriores al cierre (art. 22).

3.2. Falta de información de los trabajadores sobre la intención de venta de la empresa

Otro problema que suele darse para hacer efectiva la transmisión de la empresa a los trabajadores es la falta de información que éstos tienen sobre la intención de los actuales propietarios de la empresa de venderla, lo que en muchas ocasiones se traduce en que o bien no tienen ya la posibilidad de presentar una oferta competitiva (porque ya se han suscritos los pertinentes acuerdos vinculantes con terceros) o no tienen tiempo para organizarse y poder presentar una oferta conjunta. En España no contamos, como ocurre en Alemania y otros países de su entorno, con sistemas de cogestión de los trabajadores, por el que los representantes de los trabajadores forman parte del Consejo de Vigilancia de las sociedades mercantiles mecanismo típico de los modelos dualista de administración social (Esteban Velasco, 2006). En nuestro país los representantes de los Comités de Empresas y de Delegados de personal no tienen, con carácter general, el derecho a estar presentes en los Consejos de Administración con lo que no están al tanto de las decisiones de la empresa y sus funciones se limitan a un vago derecho a ser informados sobre las mismas cuando puedan provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa (art. 64.5 ET).

Esto no quita que en ciertos supuestos sí haya una obligación de información a los trabajadores del proyecto de transmisión de la empresa. Por ejemplo, si se

considera que hay una sucesión de empresas, el empresario cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de los trabajadores o a los propios trabajadores afectados por el cambio de titularidad, con la suficiente antelación y siempre antes de la realización de la transmisión de las siguientes circunstancias: fecha prevista y motivos de la transmisión; consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para los trabajadores; y medidas previstas respecto de los trabajadores (art. 44.5. 6, 7 y 8 ET). Por otra parte, en el caso de que se articule la transmisión por alguna modalidad de modificación estructural, como puede ser una escisión (art. 73.1 LME, que remite al régimen de la fusión) o cesión global de activo y pasivo (art. 87 LME), también se exige dar cuenta de la misma a los trabajadores afectados. Si la sociedad titular de la empresa fuese cotizada y se hubiera formulado una oferta pública de adquisición de acciones (OPA), los órganos de administración de la sociedad afectada y el oferente informarán a los representantes de sus respectivos trabajadores, o en su defecto, a los propios trabajadores (art. 25 RD 1066/2007). Lo que ocurre es que todas estas obligaciones de información no están diseñadas para que los trabajadores presenten una oferta alternativa de adquisición, sino que su finalidad esencial es que los trabajadores puedan mantener sus derechos laborales tras la transmisión. Esta cuestión ha sido recientemente abordada en Francia por la citada Ley de economía social y solidaria (arts. 19 y 20), que prevé una obligación de comunicar a los trabajadores con cierta antelación (dos meses si la empresa tiene menos de cincuenta trabajadores o cuando se haga la necesaria consulta al comité de empresa en empresas con mayor número de empleados) la voluntad de los socios de vender acciones o participaciones que representen la mayoría del capital social o de la sociedad titular de la empresa de enajenar el negocio o parte del mismo, para permitir de este modo que los trabajadores puedan hacer de manera individual o conjunta una oferta de adquisición. Aunque los socios o la sociedad cedente son libres de aceptar o no la propuesta de comprar realizada por los trabajadores, el deber de información es obligatorio (aunque no hay que cumplir el plazo si los trabajadores comunican que no desean presentar una oferta) y su incumplimiento conlleva la nulidad de la transmisión. Iniciativa que me parece, de nuevo, digna de imitar.

La Unión Europea promulgó hace tiempo la Directiva 2002/14/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, por la que se establecía un marco general relativo a la información y a la consulta de los trabajadores, en la que se destacaba el hecho de que una información adecuada y la consulta a los trabajadores mejora la eficacia de los procedimientos de reestructuración, en la reciente Propuesta de Directiva sobre marcos de reestructuración preventiva que ya hemos citado, habilita a los Estados a reconocer derecho de voto a los trabajadores afectados por un plan de reestructuración.

3.3. Falta de financiación y de recursos para llevar a cabo la adquisición de la empresa

Normalmente la necesidad de financiación para seguir explotando el negocio es el principal problema con el que los trabajadores se suelen enfrentar. Como es fácil deducir, las dificultades para llevar a cabo con éxito la transferencia de empresas en crisis a sus propios trabajadores van íntimamente ligadas a su situación de

solvencia y nivel de endeudamiento. De todos es conocida la falta de crédito que ha habido en nuestro sistema financiero desde que se inició la crisis y ni que decir tiene las dificultades que suelen tener los trabajadores constituidos en una cooperativa de trabajo asociado o en una sociedad laboral para lograr un préstamo o la refinanciación de la deuda por parte de una entidad financiera. De nuevo hay que denunciar la carencia de mecanismos específicos para que los trabajadores, organizados en cooperativa, puedan obtener los recursos necesarios para continuar con la empresa en crisis. En el ámbito fiscal, a pesar de la reciente reforma de algunas de las principales normas tributarias (Ley 34/2015 que modifica, entre otras, la Ley 58/2003 General Tributaria y la Ley 27/2014 del Impuesto de Sociedades) no se han establecido medidas fiscales específicas para facilitar la adquisición por los trabajadores de acciones o participaciones de sus propias empresas (en rigor, de las sociedades titulares de la actividad empresarial) ni para la transmisión del negocio o unidad productiva a una nueva sociedad constituida por ellos.

Conscientes de las dificultades que tienen los trabajadores para obtener los recursos necesarios para continuar la actividad de la empresa en crisis en la que trabajan, se debería crear por parte de la administración pública un fondo específico con esta finalidad y establecer determinados beneficios de carácter financiero para las empresas que sean transmitida a sus empleados. En cuanto a lo primero, tenemos ejemplos en Derecho comparado (por ejemplo, en Argentina la Ley 13.828 creó el llamado Fondo Especial de Recuperación de Fábricas de la Provincia de Buenos Aires, cuyo 5% se destina para ofrecer asistencia técnica y financiera a las ERT con el objeto de optimizar su desempeño comercial, financiero y económico) y un importante antecedente en nuestro país. La principal razón del desarrollo de las sociedades laborales en los años ochenta está en la aplicación Fondo Nacional de Protección al Trabajo (FNPT) para dar asistencia técnica y conceder préstamos a los trabajadores que quisieran adquirir participaciones o acciones de la mercantil en la que trabajaban (Fernández-Albor, 1992). La aplicación del FNTP para esta finalidad fue la causa del espectacular número de sociedades mercantiles adquiridas por los trabajadores en esa época, como lo demuestra el hecho de que cuando desapareció dicho fondo decreció enormemente el número de sociedades laborales. (Barea y Monzón, 1992). Aparte de la creación de un fondo destinado a facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de la empresa, una vez continuada la empresa, deberían concedérsele determinados beneficios públicos de carácter financiero. Por ejemplo, acceso preferente al crédito público o a la constitución de avales, sea a través de ENISA, el Instituto de Crédito Oficial (ICO) o la entidad análoga de las respectiva Comunidad Autónoma. Hay que tener en cuenta que, en este tipo de empresas participadas por los trabajadores, la entrada de capital riesgo privado para financiar el proyecto de continuación puede conllevar la imposición de un tipo social capitalista, que sea más cómodo para movilizar rápidamente la inversión, con lo que las posibilidades de constituir una cooperativa pueden verse comprometidas por la necesidad de recursos externos.

Una posibilidad, aún no explotada, de solventar parte del grave problema de financiación que suelen tener estas iniciativas empresariales sería que la banca privada, en concreto que las cooperativas de crédito de nuestro país creasen líneas

de apoyo y financiación de los proyectos de continuación de empresas por trabajadores constituidos en cooperativas. Esta sería una forma fácil para que las cooperativas de crédito, a las que tanto se les acusa de bancarización y de pérdida de valores cooperativos (Vargas Vasserot, 2015), cumplieren con dos de los principios cooperativos de la ACI: cooperación entre cooperativas (Sexto) e interés por la Comunidad (Séptimo).

Otra opción para potenciar que los trabajadores de una empresa se conviertan en titulares de la misma y que hasta ahora ha tenido poco recorrido en nuestro país es a través de la participación como socios de entidades públicas mediante de la pertinente capitalización de la sociedad creada o adquirida que posibilite la continuación de la empresa en manos de los trabajadores. En el caso de que fuera una sociedad laboral, la participación en el capital social de la entidad pública podrá superar un tercio del capital social –que es el límite general– sin alcanzar el cincuenta por ciento (art. 1.2 LSLP). Si fuera una sociedad cooperativa habría que ver el régimen de la ley que la regula, pues mientras algunas, como la LCOOP, no hacen referencia a la posible participación de una entidad pública como socia de una cooperativa, en otra se amplía el capital social que pueden suscribir este tipo de socios (art. 54.3 LCAND).

4. Modalidades de transmisión de empresa mediante la constitución de una empresa de economía social

El ordenamiento jurídico español habilita distintos mecanismos para que una empresa, o parte de ella, se transmita a todos o algunos de sus empleados y la elección de cuál de ellos elegir depende de diferentes factores, por lo que se debe estudiar caso por caso para ver qué proceso de transferencia se adecua mejor a cada circunstancia concreta. En todo caso, y también como aclaración, todo proceso que termina con que los antiguos trabajadores constituidos en cooperativa, siguen explotando, de la manera que sea, la empresa en la que trabajaban, se suelen calificar como operaciones de transformaciones de empresas en cooperativas aunque no suponga jurídicamente hablando una transformación propiamente dicha (Coque, López y Loredó, 2012). Por otra parte, antes de describir y comentar las principales modalidades de transmisión de empresas, debemos diferenciar al empresario (individual o social) que realiza la actividad empresarial (empresa desde el punto de vista subjetivo) de la empresa propiamente dicha, es decir, una unidad económica organizada compuesta de un conjunto de bienes y derechos organizados por el empresario (empresa desde el punto de vista objetivo o establecimiento mercantil). Esta distinción es importante porque a la hora de transmitir una empresa a los trabajadores existen principalmente dos grandes alternativas: transmitir o ceder a una entidad de nueva creación constituida por los trabajadores, el conjunto de bienes y derechos afectos a la actividad empresarial o alguna de sus unidades productivas para su explotación, es decir una sucesión de empresa desde el punto de vista objetivo (transmisión o sucesión de empresa o *asset deals*); o transmitir la sociedad mercantil que explota la empresa a sus empleados o a parte de ellos, a través de una venta de las acciones o participaciones de la sociedad titular de la empresa (transmisión de sociedad, venta de capa o *share*

deals), sociedad que puede después o al mismo tiempo, transformarse en otro tipo social que se adapte mejor a la nueva situación societaria y laboral⁶.

Aunque hay otras alternativas de transmisión de empresa, la mayoría son combinaciones de éstas que tratan de aprovecharse del régimen fiscal más favorables de determinadas modificaciones estructurales o de evitar la oposición de acreedores o de minorías activas de la sociedad cedente. Así, por poner algunos ejemplos de ingeniería societaria, se puede articular la transmisión a los trabajadores mediante la fusión de la sociedad titular de la empresa con otra de nueva creación y transformar después la sociedad resultante en una cooperativa; o mediante la escisión total o parcial a favor de una sociedad de nueva creación seguida de una venta de las acciones o participaciones recibidas por los socios de la sociedad escindida a los trabajadores de la empresa.

Pero también es posible la continuación informal de una empresa que ha dejado de funcionar por los antiguos trabajadores que constituyen una cooperativa de trabajo asociado o una sociedad laboral que se dedica a la misma actividad que desarrollaba aquélla, sin haber una operación de venta de empresa ni de bienes, ni una transformación del tipo social. Esta opción es factible, sobre todo, en caso de empresas que prestan servicios que no requieren importantes inversiones, infraestructuras o maquinaria especializada y en las que no sea necesario o conveniente seguir con la imagen comercial de la antigua empresa, puesto que en lo único que se van a parecer la nueva y antigua empresa --y no es poco-- es que los trabajadores, los servicios y los clientes son los mismos o similares. En el supuesto de que la antigua empresa no haya cesado en su actividad, los antiguos trabajadores que quieren continuar desarrollando la misma actividad tienen que tener las debidas cautelas respecto a la posible obligación de no competencia (que se tiene que haber pactado, no puede tener una duración superior a dos años para los técnicos y a seis meses para los demás trabajadores, y solo será válida si el empresario tienen un efectivo interés industrial o comercial y se satisface al trabajador una compensación económica adecuada --art. 21.2 ET) o del riesgo de que la utilización del *know-how*, el aprovechamiento de la imagen, de la reputación o de la clientela de la antigua empresa puedan considerarse actos de competencia desleal (arts. 12 y ss. LCD) e incluso delitos de revelación de secretos (arts. 197 y ss. CP) y delitos informáticos (arts. 264 y ss. CP), lo que puede acarrear importantes multas e incluso penas de prisión para los autores y para los responsables de la empresas que se aprovechan de esta información. Respecto a la clientela, aunque la jurisprudencia (por todas, la Sentencia de la AP de Barcelona de 18 de junio de 2012) ha reiterado en defensa de la libre competencia que salvo que haya habido una inducción a la infracción contractual o se hayan utilizado información reservada, no hay problema en que una empresa, constituida por antiguos empleados de otra, contacte y contrate con los clientes de la empresa en la que trabajaban, lo tienen que hacer una vez, o poco antes, que se haya terminado la relación laboral y sin haber sustraído ilegítimamente listado o información sobre clientes.

⁶ Sobre las diferentes modalidades de transmisión de empresas puede verse Muñoz García (2017).

4.1. La constitución de la sociedad y posterior (o simultánea) transmisión de la empresa a su favor

El supuesto más usual de transmisión de una empresa a los empleados es la constitución previa por éstos de una sociedad cooperativa a la que la sociedad titular de la empresa la cede en globo, la arrienda o vende determinadas ramas de actividad o determinados elementos materiales o inmateriales de la misma (fondo de comercio, marca, etc.), para que la cooperativa, como nuevo empresario, continúe la misma o parecida actividad empresarial. Dicho de una manera gráfica, una SA o SRL en crisis transmite alguna, varias o todas las unidades productivas de la empresa a la cooperativa o a la sociedad laboral recién constituida, que se convierte en el nuevo empresario que emplea mayoritariamente a sus propios socios como trabajadores. Esta modalidad de transmisión comprende esencialmente dos etapas (la constitución de la sociedad y la transmisión de la empresa) que pueden llegar a ser tres, si la sociedad de capital transmitente es disuelta y liquidada.

4.1.1. Constitución de la sociedad

La cooperativa de trabajo asociado o la sociedad laboral la deben constituir todos o algunos de los empleados, ex empleados (si la empresa hubiera cesado su actividad o los hubiera despedido), terceros interesados en ingresar en la sociedad como socios/trabajadores (y que pueden aportar recursos financieros a través de la aportación de capital social) e incluso los socios de la sociedad transmitente que quiere formar parte en el proyecto de continuación de la empresa. El proceso de constitución *ex novo* de la cooperativa es muy sencillo y tiene poco coste.

Como en el caso que nos ocupa, el desarrollo de la actividad empresarial y social va íntimamente ligado a la cesión de la empresa en la que trabajaban los socios o una parte sustancial de ella, se puede hacer depender la creación de la sociedad de la formalización de dicha transmisión, incluyendo la pertinente cláusula resolutoria o suspensiva en la escritura de constitución. También se puede articular dicha transmisión sin que la sociedad esté plenamente constituida y hacerlo en su consideración de cooperativa en constitución, para lo que se puede articular de manera consecutiva la escritura de constitución de la cooperativa y la de la transmisión de empresa. Un aspecto esencial en el supuesto de que la sociedad se constituya por los trabajadores de la antigua empresa sea una cooperativa es que hay que rescindir la antigua relación laboral por cuenta ajena a una relación societaria por cuenta propia si esta es la modalidad de cotización de la Seguridad Social elegida por la entidad (algo que no ocurre en las sociedades laborales donde los socios trabajadores tienen una relación laboral por cuenta ajena). Por otra parte, tal como establece la LCOOP, cuando una cooperativa se subrogue en los derechos y obligaciones laborales del anterior titular, los trabajadores afectados por esta subrogación podrán incorporarse como socios y si llevaran, al menos, dos años en la empresa anterior, no se les podrá exigir el período de prueba (art. 86.1).

En cuanto a la estructura económica, la cuestión clave es dotar a la sociedad de los recursos necesarios para poder ejecutar posteriormente el contrato de

adquisición (o de arrendamiento) de la empresa en la que trabajaban los socios fundadores o de alguna de sus unidades productivas. Por ello es necesario saber con carácter previo a la constitución de la entidad el precio final de la operación para buscar los recursos necesarios, vía fondos propios, a través de la aportación de capital social de los socios fundadores, vía fondos ajenos, para lo que lo usual es acudir a una entidad financiera. También existe la posibilidad de acudir a entidades de capital riesgo, pero como la manera fundamental de éstas de invertir en las empresas consiste en la participación de manera temporal y minoritaria del capital social, suelen exigir que la constitución de una sociedad de capital y no una cooperativa o una sociedad labora, aunque hay que reconocer la interesante iniciativa iniciada en 2013 en el País Vasco con la constitución del fondo de capital riesgo LANPAR destinado a favorecer la participación de los trabajadores en el capital de las empresas.

En España existe la posibilidad de capitalización o pago único de la prestación de desempleo (regulado por el Real Decreto 1044/1985), mecanismo que celebraba el CESCE en su Dictamen Cooperativas y reestructuración de 2012 como instrumento que “ha evitado el cierre de muchas cooperativas” (apdo. 3.5). Este, como se sabe, es el derecho que tienen los desempleados que cumplan una serie de condiciones de recibir en un solo pago el abono del la prestación por desempleo de nivel contributivo siempre que lo destinen a alguno de los siguientes fines: desarrollar una actividad como trabajadores autónomos; realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución; o --que es el supuesto que aquí más nos interesa-- incorporarse de forma estable como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales ya constituidas o crearlas, aunque se haya mantenido un vínculo contractual previo con las mismas. En el caso de las cooperativas, ese importe se puede aplicar a las aportaciones al capital social y a la cuota de ingreso (disp. trans 4.º Ley 45/2002 de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad).

Lo que ocurre es que para que se tenga derecho a este pago único de la prestación por desempleo el trabajador tiene que estar desempleado, y esto que puede parecer una perogrullada tiene su interés en el tema que nos ocupa. En el caso de transmisión de empresas en crisis a los trabajadores sólo podrán ejercer este derecho de capitalización del desempleo las personas que haya cesado de manera previa la relación laboral que tenía (hayan perdido de forma involuntaria el puesto de trabajo, sea por un despido individual, en el marco de un ERE o por cese de la actividad y con un mínimo de cotizaciones) para constituir una nueva sociedad que continúe la actividad o para incorporarse como socios en la antigua sociedad en la que trabajaban convertida ya en cooperativa o sociedad laboral. Esta última posibilidad estaba limitada a los socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales siempre que no hubieran mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades superior a los 24 meses (Real Decreto 1413/2005), pero esta limitación laboral no opera desde la incorporación de un nuevo artículo 10 LES por la Ley 31/2015. No obstante, dado los límites cuantitativos que tienen este tipo de prestaciones (dos años como máximo), no suelen servir para el desarrollo de iniciativas empresariales de gran entidad, lo que

no quita que haya de reconocer su valor como instrumento para iniciar nuevas actividades empresariales y fórmulas de autoempleo.

4.1.2. Transmisión de la empresa

Como decimos, posteriormente a la constitución (e incluso al mismo tiempo, en el periodo de constitución) de la cooperativa o de la sociedad laboral habrá que realizar la transmisión de toda o parte de la empresa para lo que se tendrán que suscribir los pertinentes contratos sean de arrendamiento o de compraventa de empresa o proceder a la pertinente modificación estructural de la sociedad cedente (escisión, segregación o cesión global de activo y pasivo). La elección de uno u otro tipo de transmisión es una cuestión delicada que depende, entre otros aspectos, del régimen fiscal aplicable y de las deudas existentes de la empresa y su posible subrogación por la sociedad cesionaria. Respecto a lo primero, cabe recordar que las operaciones de escisión y segregación, con carácter general, se benefician de un régimen de neutralidad fiscal (arts. 76 y ss. Ley 27/2014 del Impuesto sobre Sociedades), lo que las hace, en este aspecto, más atractivas que las operaciones de cesión global de activo y pasivo o la venta de empresas que carecen de este trato fiscal. Sin embargo, aunque se pueden utilizar la escisión de sociedades y segregación como fórmulas de transmisión patrimonial, en realidad estos tipos de modificaciones estructurales no están pensadas para esa finalidad.

Más usual en estos casos, y a pesar de no beneficiarse del régimen de neutralidad fiscal, es utilizar el mecanismo de la cesión global de activo y pasivo que es un negocio que sí desempeña genuinamente la función de transmisión o enajenación patrimonial propia de un negocio de compraventa, del que se ocupa el Título IV de la Ley 3/2009 sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LME). Esta consiste en la transmisión en bloque o en globo de todo el patrimonio de una sociedad por sucesión universal a cambio de una contraprestación que no podrá consistir en acciones, participaciones o cuotas de socio del cesionario (art. 81 LME). Aunque esta venta de la empresa se puede realizar indirectamente, mediante una venta de todas las acciones o participaciones de la sociedad titular, mediante la cesión global del patrimonio la que vende es la sociedad y no los socios de la misma y, por tanto, la operación se puede realizar sobre la base de un acuerdo mayoritario y no necesariamente de esos socios de la vendedora. En cuanto a la transmisión del pasivo de la sociedad cedente a la sociedad beneficiaria, éste se produce en las operaciones de modificaciones estructurales por el efecto de la sucesión universal por la que el empresario que se subroga en la posición del cedente y tiene que responder de las obligaciones que tenía éste. En particular, en caso de empresas con problemas económicos y riesgo de insolvencia, las deudas laborales, tributarias y de la Seguridad Social, suelen ser auténticas rémoras para la transmisión global de la empresa, por lo que en ocasiones conviene acudir a la adquisición de determinados elementos del activo o hacer la transmisión de determinadas unidades productivas en el marco del concurso de acreedores, para que no se tengan que heredar todas las deudas del anterior empresario.

Otro mecanismo para transmitir la empresa, o parte de ella, a los trabajadores es a través de un contrato de transmisión de empresa a favor de la cooperativa o

sociedad laboral constituida. No existe en el ordenamiento jurídico español una regulación específica sobre la transmisión o cesión de la empresa, salvo referencias normativas aisladas, pero según aclara la doctrina para que pueda hablarse en puridad de términos de transmisión de empresa es necesario que se trate de un contrato en que el objeto vendido sea la empresa en su conjunto, con sus elementos esenciales con la finalidad de pueda seguir siendo objeto de explotación (Mercadal, 2015). El adquirente, si así se ha pactado en el contrato, puede asumir la totalidad o parte de las deudas de la empresa aunque el transmitente no se liberará de las mismas salvo cuando el acreedor lo consienta (art. 1.205 CC).

4.1.3. Disolución y extinción de la sociedad transmitente

Si la sociedad de capital transmite la empresa a la nueva sociedad para que ésta continúe el proyecto empresarial, lo normal es que aquélla desaparezca del tráfico tras su disolución, liquidación y extinción. Transmitida la empresa a los trabajadores constituidos en cooperativa o en otra fórmula de economía social se suele abrir el proceso de disolución de la mercantil, sea voluntariamente porque los socios en mayoría así lo decidan (art. 368 LSC), sea de manera obligatoria, si la sociedad está incurso en una causa legal de disolución, por ejemplo, por el cese de la actividad que constituye el objeto social [art. 363.1, letra a) LSC] o de manera automática, si la sociedad se ha extinguido como consecuencia de una cesión global de activo y pasivo (art. 89.2 LME).

Con carácter general, la disolución de la sociedad abre el período de liquidación que tras el pago de las deudas sociales (art. 385 LSC) y, si hubiera sobrante, el pago de la cuota de liquidación a los socios (arts. 392-394 LSC), se procede a su extinción, con la pertinente cancelación de los asientos registrales (arts. 395-397) y desaparición de la persona jurídica. No obstante, hay que advertir la posibilidad que en caso de insolvencia, los administradores sociales de la mercantil, aún iniciado el proceso de liquidación, tengan la obligación de instar el concurso (art. 365.1 LSC) o que algún acreedor de la misma lo solicite como necesario, lo que puede alterar gravemente la operación de transmisión realizada a favor de los trabajadores. En tal caso conviene advertir que operan los mecanismos de reintegración de bienes a la masa del concurso, con lo que se puede anular la venta o transmisión de la empresa si fue realizada dentro de los dos años anteriores a la declaración del concurso si se considera hecha en perjuicio de la masa activa y aunque no hubiera habido intención fraudulenta por parte del deudor (art. 71 LCon).

No obstante, si la entidad cedente no incurre en una causa de disolución y no es insolvente, no existe ningún impedimento jurídico para que continúe siendo empresario desarrollando otras actividades empresariales, sea porque la sociedad era titular de varias empresas, sea porque se transmitió una única unidad productiva de la empresa habiendo varias, sea porque los socios deciden iniciar un nuevo proyecto empresarial, para lo que se podrá invertir los recursos obtenidos con la venta a los trabajadores constituidos en cooperativa o sociedad laboral. Otra cosa distinta es si puede hacer competencia a la sociedad tras la transmisión de empresa. Si ha habido una verdadera compraventa o sucesión de empresa, en el sentido de que junto a la transmisión de los bienes materiales se han transmitido bienes

inmateriales, clientes y expectativas de ganancia, debemos considerar implícito el pacto de no competencia del vendedor tanto por la necesaria buena fe contractual (art. 1258 CC y art. 57 CCOM) como por el régimen de competencia desleal por ser objetivamente contraria a la buena fe (art. 4 LCD) (como reconoce la STS de 18 de mayo de 2012), lo que no quita que sea aconsejable estipular expresamente esta obligación de no competencia en el contrato de transmisión de la empresa. Por otra parte, que desaparezca el empresario social cedente tras la transmisión de la empresa, no tiene por qué tener efectos significativos en el tráfico, ya que la transmisión de empresa permite que la sociedad constituida por los trabajadores se subrogue en la posición contractual y jurídica de la cedente, con lo que no se pierden ni proveedores ni clientes y si la empresa tenía una imagen en el mercado que se quiere conservar, por ejemplo cara a la clientela, la transmisión del nombre comercial, la marca, el rótulo de establecimiento y el resto de elementos distintivos de la empresa a la sociedad, permite la total continuación de la empresa, a pesar de la venta realizadas a favor de la cooperativa o de la sociedad laboral.

4.2. Adquisición del control de la empresa y transformación en una empresa de economía social

4.2.1. Venta de las acciones o participaciones de la sociedad titular de la empresa

En el segundo gran supuesto de transmisión de una empresa a los trabajadores es la venta de capa o transmisión de todas las acciones o participaciones representativas del capital de la sociedad titular de la empresa. Este tipo de transmisión exige que el empresario que quiere vender su empresa sea una entidad mercantil (aunque puede ser una sociedad unipersonal), pero como esto es lo usual en el tráfico, esta forma de transmitir una empresa es muy habitual dada las ventajas tanto fiscales (no tributa por IVA ni en el momento de transmisión por las plusvalías generadas ni está sujeta, en su caso, al impuesto municipal sobre el incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana) que la hace una operación más interesante que una cesión global de activo y pasivo o una venta de empresa, como operativas, dado que sólo se requiere la pertinente transmisión de acciones o participaciones sociales. El gran obstáculo es que para que este tipo de venta conlleve la transmisión total de la empresa es imprescindible la participación de todos los socios de la sociedad que se está vendiendo y de ahí los frecuentes derechos de arrastre (*drag-along*).

4.2.2. Transformación en una empresa de economía social

Una vez realizada la venta de acciones y participaciones, los empleados convertidos en socios a través de la titularidad de la sociedad que explota la empresa, pueden decidir la transformación de la sociedad, que es un tipo de modificación estructural con peculiaridades propias regulado en el Título I de la LME (arts. 3-21), pudiendo incorporar en el proceso a nuevos socios. Evidentemente la transformación de la empresa de capital en una de economía social es mucho más sencilla si en lugar de transformarse en una cooperativa de

trabajo asociado se decide su conversión en sociedad laboral, pues en ese caso sólo hay que cumplir los requisitos que contiene el artículo 1.2 LSLP para obtener la calificación administrativa correspondiente (que al menos la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido; y que ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social, salvo excepciones).

Pero si se opta por la transformación en una cooperativa de trabajo asociado habrá que conjugar los preceptos de la LME con la legislación especial de las sociedades cooperativas que sea aplicable (Alfonso, 2002), en la que ya se admite de manera unánime las transformaciones heterogéneas. Recordemos que la LME señala que en virtud de la transformación una sociedad adopta un tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica (art. 3 LME) y admite expresamente la transformación de una sociedad mercantil inscrita en una sociedad cooperativa (art. 4.5 LME), estableciendo que esta operación se regirá en lo referente a los requisitos y efectos de la transformación por la legislación que le sea aplicable (art. 7.1 LME). Según la Ley estatal de cooperativas cualquier sociedad que no tenga carácter cooperativo podrán transformarse en una sociedad cooperativa siempre que, se cumplan los requisitos de la legislación sectorial y que los respectivos miembros de aquéllas puedan asumir la posición de cooperadores en relación con el objeto social previsto para la entidad resultante de la transformación (art. 69.1 LCOOP), que en el caso de una cooperativa de trabajo asociado significa que tengan capacidad para contratar la prestación de su trabajo (art. 80.2 LCOOP) (sobre todo estos aspectos, Vargas Vasserot, Gadea y Sacristán, 2017). Un aspecto que, de nuevo, hay que tener en cuenta es la necesidad de modificar el tipo de relación de los trabajadores con la cooperativa, que pasa de ser laboral a tener carácter societario (art. 80.1 LCOOP), lo que requiere una adaptación de los contratos laborales a la nueva situación jurídica.

5. Referencias bibliográficas

- Aguilar Rubio, M. (2015) Los procesos de reestructuración socialmente sostenibles en el Impuesto sobre Sociedades, *Revista Vasca de Economía Social Gezki*, Nº 12, pp. 53-71.
- Arias, C. C. (2008) Representación sindical y fábricas recuperadas: un mapa de la cuestión. *Kairos*, Nº 12 (22), pp. 1-20.
- Alfonso Sánchez, R. (2002) *La transformación de la sociedad cooperativa*. Madrid: Edersa.
- Azzellini, D. (2014) Empresas recuperadas por trabajadores en el hemisferio norte durante la crisis actual. *Revista OrgyDemo*, Nº 15, pp. 9-24.
- Barea, J. y Monzón, J.L. (1992) *Libro Blanco de la Economía Social en España*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Browning, M. y Lewchuk, W. (1990) Workers' preferences for co-operatives versus private buy-outs. *Journal of Economic Behavior and Organization*, Nº 14, pp. 261-283.
- Buil Aldana, I. y Cerdá Masip, A. Álvarez Jiménez, F. (2012) When debt is the new equity: capital de riesgo y “distressed investing” en un marco de crisis económica y reforma concursal, *Revista Española de Capital Riesgo*, Nº 1, pp. 3-20.

- Calvo Ortega, R. (2003) Las figuras de la Economía Social en la Constitución Española de 1978, *Ciriec-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, Nº 47, pp. 159-174.
- CECOP-CICOPA Europa (2012) *The resilience of the cooperative model* (<http://www.cecop.coop/The-study-The-resilience-of-the>).
- COCETA (2015) *De empresa en crisis a empresa cooperativa*.
- Esteban Velasco, G. (2006) La separación entre Dirección y Control: el sistema monista español frente a la opción entre distintos sistemas que ofrece el Derecho comparado. *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, T. II, Alonso Ureba & Rodríguez Artigas, Madrid, Thomson-Aranzadi, 727-768
- FAECTA (2014) *Da el relevo, coge el testigo*.
- Ferrando, L. (2014) La transformación de sociedades mercantiles en sociedades cooperativas: una opción para la conservación de la empresa en tiempos de crisis. En A. A., Pardo y Góméz (Ed.), *Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*. Granada (España): Comares.
- Fernández-Albor Baltar, A. (1992) Sociedades anónimas laborales: aspectos societarios y problemáticos de adaptación a la nueva regulación en materia de sociedades, *Dereito*, Nº 1(11), pp. 151-188.
- Gómez Calero, J. (2002) *Las sociedades laborales*. Granada: Comares.
- Hansmann, H. (2000). *The ownership of Enterprise*. Boston: Harvard
- Henry, H. (2016) El derecho del trabajo y la autogestión cooperativa en el contexto internacional global. En A. A. Fajardo y Senent, *Cooperativa de Trabajo Asociado y Estatuto Jurídico de sus Socios Trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch
- Krugman, P. (2009) *El retorno de la economía de la depresión y la crisis actual*. Barcelona: Ed. Crítica.
- Mercadal Vidal, F. (2015) El contrato de compraventa de empresa. *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al Prof. Illescas Ortiz*, pp. 471-482.
- Muñoz Sánchez, A. (2017) Transmisión de empresas en crisis y saneamiento empresarial: la aportación de rama de actividad a sociedad íntegramente participada, *RDGP*, Nº 26, pp. 117-138.
- Ruggeri, A. (2014) *Informe del IV relevamiento de Empresas Recuperadas en la Argentina*. Buenos Aires: Programa Facultad Abierta
- Suberbiola Garbizu, I. (2017) Beneficios fiscales de las sociedades laborales en la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas, *Lex Social*, N.º 7 (2), pp. 103-129.
- Vargas Vasserot, C. (2015) Las cooperativas de crédito y su posición dentro del modelo cooperativo. Integración frente a diferenciación en el marco de la reforma del sistema financiero, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, Nº 117, pp. 50-76. DOI: 10.5209/rev_REVE.2015.v117.48145.
- Vargas Vasserot, C. (2016) Las cooperativas como solución a la crisis de las empresas. En A. A. Fajardo y Senent, *Cooperativa de Trabajo Asociado y Estatuto Jurídico de sus Socios Trabajadores*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 135-161.
- Vargas Vasserot, C., Gadea, E. y Sacristán, F. (2017) *Derecho de la sociedad cooperativa, Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución*, T. II. Madrid: La Ley.



Reestructuraciones subjetivas en las sociedades laborales: separación y exclusión de socios¹

Rosario Cañabate Pozo²

Recibido: 2 de octubre de 2017 / Aceptado: 14 de febrero de 2018

Resumen. Se estudia el derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades laborales destacando sus connotaciones propias por motivo de su configuración especial como sociedades capitalistas integradas en el ámbito de la economía social. El artículo 16 de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (en adelante, LSLyP) regula, por primera vez, la separación y la exclusión de socios, constituyendo dicha materia una de las principales novedades de la nueva regulación al no existir, hasta ese momento, una regulación especial en el ámbito relativo al derecho de separación, así como tampoco en el correspondiente a la exclusión de socios en las sociedades laborales. Tanto la separación como la exclusión de socios suponen reajustes en la estructura interna societaria posibilitando la continuidad de la organización societaria laboral, pero sin que dichos procesos sean ajenos a múltiples interrogantes necesitados de una adecuada respuesta jurídica dentro del ámbito, más general, de las reestructuraciones subjetivas en las sociedades laborales, que no han sido suficientemente abordados en su nueva regulación.

Palabras clave: Sociedad Laboral; Derecho de Separación; Exclusión de Socios.

Claves Econlit: K22; K29; P12.

[en] Subjective restructuring in the worker-owned companies: separation and exclusion of partners

Abstract. This paper studies the right of separation and exclusion in the worker owned companies from the distinctive connotations of the capitalist societies comprised in the social economy. The article 16 of Law 44/2015, of October 14th, on Labor and Investee Companies (onwards we'll use the Spanish acronym LSLyP) regulates, for the first time, the right of separation and the right of exclusion. This is one of its main novelties because there is not any other special regulation in the partner's right of separation and exclusion in the worker owned companies. Both separation and exclusion of shareholders embody corporate internal structure adjustments facilitating continuity of work corporate organization; but these processes need a tailored treatment, within the more general scope of subjective restructuring in worker owned companies, that have not been adequately addressed in their new regulation.

Keywords: Labor Society; Right of Separation; Exclusion of Partners.

¹ El presente trabajo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación “*Integración cooperativa y reestructuraciones responsables. Mecanismos de creación de empleo e incremento de productividad empresarial*”, referencia DER2013-48864-C2-1-P. Ministerio de Economía y Competitividad, cuyo investigador principal es Carlos Vargas Vasserot.

² Universidad de Almería, España

Dirección de correo electrónico: repozo@ual.es

Sumario. 1. Introducción. 2. El derecho de separación de los socios en las sociedades laborales: la descalificación de la sociedad. 3. El derecho de separación de los socios no trabajadores de las sociedades laborales en caso de falta de distribución de dividendos. 4. Causas estatutarias de separación en las sociedades laborales. 5. La exclusión de socios en las sociedades laborales. 6. Efectos para la sociedad laboral derivados del ejercicio del derecho de separación y de la exclusión de socios. 7. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: Cañabate Pozo, R. (2017) Reestructuraciones subjetivas en las sociedades laborales: separación y exclusión de socios. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, N° 126, pp. 32-56. DOI: 10.5209/REVE.59765.

1. Introducción

La separación y la exclusión de socios constituyen dos novedades importantes del nuevo régimen jurídico para las sociedades laborales (artículo 16 LSLyP). En tal sentido, se destaca la omisión que, al respecto, existía en la derogada Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales (disposición derogatoria única de la LSLyP). Dicha omisión sólo ha significado la aplicación a las sociedades laborales del régimen jurídico de las sociedades capitalistas conforme a la forma jurídica correspondiente (sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada) de la sociedad laboral (Disposición Final Primera Ley 4/1997).

Con tales consideraciones, el artículo 16 LSLyP regula, ahora, lo que sigue: 1. *“La pérdida de la calificación de la sociedad como laboral podrá ser causa legal de separación por parte del socio. Si la descalificación fuera consecuencia de un acuerdo adoptado en Junta General, el derecho de separación corresponderá a los socios que no votaron a favor del acuerdo”*. 2. *“El derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos previsto en el artículo 348 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, no será de aplicación a los socios trabajadores de la sociedad laboral”*. 3. *“La sociedad laboral podrá excluir al socio que incumpla las obligaciones previstas en esta ley en materia de transmisión de acciones y participaciones, o realice actividades perjudiciales para los intereses de la sociedad y por las que hubiera sido condenado por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados. Las acciones o participaciones de los socios separados o excluidos deberán ser ofrecidas a los trabajadores de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido, conforme a lo previsto en el artículo 6 de esta ley. Las acciones o participaciones no adquiridas deberán ser amortizadas mediante reducción del capital social”*. 4. *“En el plazo máximo de cuatro meses a partir de la recepción del escrito por el que el socio comunica que ejercita su derecho de separación previsto en el apartado 1 de este artículo, del acuerdo de la Junta General por el que se decide la exclusión del socio, o de la notificación de la resolución judicial firme dictada al respecto, el socio separado o excluido tendrá derecho a obtener en el domicilio social el valor de sus acciones o participaciones, transmitidas o amortizadas”*.

Ese es el único precepto de la LSLyP referido, en exclusiva, a la separación y a la exclusión de socios y, por lo tanto, el que constituye nuestro ámbito de análisis principal, aunque existen otros artículos en la LSLyP relacionados con dicha materia y que, asimismo, serán tomados en consideración al estudiar el régimen

jurídico de la separación y de la exclusión de socios en las sociedades laborales. Al igual que sucedía con la extinta regulación de las sociedades laborales, la Disposición Final Tercera de la LSLyP sanciona el carácter de derecho supletorio de las normas correspondiente a las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, según el tipo de la sociedad laboral de que se trate. Al respecto, con carácter general, la doctrina ha advertido la dificultad que tal remisión general encierra por la singularidad de las sociedades laborales como empresarios integrados dentro del ámbito de la economía social que exige la internalización de fines sociales y de interés general (Paniagua, 2015a; Paniaguab, 2015; Fernández de la Gándara, 2010) frente a las genuinas sociedades capitalistas en las que están presentes sus propios principios configuradores (Verdú, 2016, García, 2013, García, 2017). Con carácter especial, respecto de la materia relativa a la separación y a la exclusión de socios, dicha dificultad está, también, presente y así, por ejemplo, aunque operan las mismas causas previstas en la LSC y en la LME, algunas requieren del acomodo necesario, precisamente, por la singularidad de las sociedades laborales. Nuestro estudio, como ha sido resaltado con anterioridad, se centra en el régimen propio de la LSLyP que regula, expresamente, como causa propia de separación del socio la pérdida de la calificación de la sociedad como laboral, habiendo quedado excluida *ex lege* para los socios trabajadores de la sociedad laboral el derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos (artículo 16.1 y 2 Ley 44/2015, respectivamente) y, asimismo, se abordan las causas propias de exclusión de los socios en las sociedades laborales con alusión a los efectos que, tanto la separación como la exclusión de socios, desencadenan en la esfera societaria.

Todos esos aspectos se consideran especialmente relevantes para el régimen y funcionamiento de las sociedades laborales que, además, pueden ocasionar una reestructuración subjetiva societaria que sea tan significativa como para acarrear la propia extinción de la sociedad como laboral. Así, la novedad del régimen jurídico previsto respecto de la separación y de la exclusión de socios y sus elementos configuradores propios constituyen las bases esenciales objeto del presente trabajo de investigación con remisión, como derecho supletorio, al régimen de la separación y de la exclusión de socios de la LSC (artículos 346 a 359 LSC), que no siempre resultará labor sencilla, ni adecuada a la especialidad laboral de la sociedad anónima o limitada de que se trate.

En la realización del estudio propuesto, no se desconoce la pretensión del legislador con la nueva regulación de la potenciación de las connotaciones propias de las sociedades laborales y como entidades societarias integrantes del modelo de economía social, como reconoce expresamente la Exposición de Motivos de la LSLyP (tanto por sus fines como por sus principios inspiradores), que justifican su regulación especial y, en consonancia con ello, el régimen jurídico relativo al derecho de separación y de exclusión de socios en las sociedades laborales. Con todo, no puede afirmarse, conforme a la regulación actual, la autonomía tipológica de las sociedades laborales (Paniagua, 2015a; Paniagua, 2015b; Paniagua, 2004) y, por ello, la doctrina sigue dividida en torno a su verdadera caracterización: nuevo tipo de la economía social, sociedad mercantil de capital especial, sin faltar argumentaciones eclécticas o híbridas que sitúan a las sociedades laborales a medio camino entre las sociedades de capital especial y la sociedad de economía social

(Paniagua, 2015: 738-739, “Las sociedades laborales...”), a falta de un deseable tipo social *ad hoc* para las sociedades laborales (Paniagua, 2015a; Díez Acimas, 2016).

Dicha indefinición tendrá su reflejo, también, en lo que constituye nuestro objeto de estudio ya que el interés colectivo de sus integrantes, el interés general, económico o social, o ambos intereses en las sociedades laborales como entidades de la economía social les repercute en la medida que, como ha afirmado la doctrina, en las sociedades laborales debe primar el interés de las personas y el interés social sobre el capital junto con los principios de gestión transparente, autónoma, democrática y participativa, en donde resulta relevante, asimismo, las personas para la toma de decisiones sociales y su aportación de trabajo a la sociedad más que su participación al capital social (Saldaña, 2016). Siendo el trabajo su objeto esencial, las sociedades laborales responden a una finalidad esencial de promoción social como vehículo favorecedor del autoempleo colectivo (Ciruela-Lorenzo, Cuadrado y Plaza, 2016).

En todo caso, las sociedades laborales se presentan en el contexto actual como entidades de naturaleza mercantil capitalista (sociedades mercantiles por la forma - artículo 2 LSC-) pero administrativamente laborales (artículo 2 LSLyP) y marcado carácter social: entidades englobadas dentro del ámbito de la economía social, de conformidad con la Ley 5/2011, de 29 de mayo, de Economía Social (Mateo, 2016). Baste recordar, respecto de ésta última consideración, que la misma LSLyP da respuesta al mandato de la Disposición Adicional Séptima de la Ley 5/2011, de 29 de marzo de Economía Social, que ordenaba al Gobierno la revisión y actualización de la Ley de Sociedades Laborales (Ley 4/1997, de 24 de marzo de Sociedades Laborales). No obstante, *grosso modo*, puede afirmarse el carácter continuista de la nueva regulación para las sociedades laborales sin perjuicio de mejoras esenciales en su régimen societario (García, 2017), como la relativa al régimen de la separación y exclusión de socios³.

Con tales consideraciones previas, y de forma sintética, en las páginas que siguen se estudia el derecho de separación de los socios en las sociedades laborales previsto en el artículo 16.1 LSLyP. El derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos del artículo 348 bis LSC, conforme a la legislación propia para las sociedades laborales, artículo 16.2 LSLyP, se aborda en la medida

³ Debe destacarse, igualmente, la simplificación y reducción de trámites constitutivos con la integración de fórmulas electrónicas para su constitución, la mejora de la coordinación registral entre el registro administrativo de sociedades laborales y el registro mercantil (artículo 4 LSLyP) y, fundamentalmente, la protección para los socios trabajadores fomentando su participación e implicación en la sociedad laboral, así como la integración en la misma a los trabajadores no socios de la sociedad. Todo ello queda patente, también, con la regulación que se hace, por primera vez, de la posibilidad de adquirir la sociedad laboral sus propias acciones o participaciones sociales –siquiera sea temporalmente– y la facilitación de asistencia financiera para la adquisición de sus propias acciones o participaciones a los trabajadores de la sociedad con contrato a tiempo indefinido, que no sean socios de la sociedad laboral (artículo 12 Ley 44/2015). En el mismo sentido, la LSLyP incluye ciertas especialidades, fundamentalmente, en materia de transmisión de la posición de socio –derivadas, en lo esencial, de la propia condición como socio trabajador o no trabajador de la sociedad o bien, en su caso, de la condición de trabajador de la misma, y como novedad regula, también, la posibilidad de que los estatutos sociales señalen los criterios y sistemas de determinación previa del valor de las acciones o participaciones sociales para los supuestos de transmisión o amortización, prevaleciendo lo acordado estatutariamente, así como la constitución de un fondo especial de reserva (artículo 14 LSLyP) y la concesión de determinados beneficios fiscales (artículo 17 Ley 44/2015), con la única condición de la calificación como laboral de la sociedad.

que resultará aplicable a los socios no trabajadores de la sociedad laboral, cumplidos sus presupuestos. Asimismo, se analizan las peculiaridades para las sociedades laborales respecto de la exclusión de socios y los efectos que tanto el ejercicio del derecho de separación como la exclusión de socios producen a la sociedad laboral.

2. El derecho de separación de los socios en las sociedades laborales: la descalificación de la sociedad

La singularidad tipológica de la sociedad laboral justifica su propia causa específica que posibilita el derecho de separación. Así, el artículo 16.1 LSLyP configura como causa de separación a la pérdida de la calificación de la sociedad como laboral. Dicha pérdida puede obedecer en virtud de lo establecido en el artículo 15.1 LSLyP, que determina las causas legales de la pérdida de la calificación como laboral de la sociedad o, bien, en virtud del correspondiente acuerdo de la junta general que, adoptado con los requisitos y las mayorías establecidas para la modificación de estatutos, acuerde la referida pérdida de la condición de sociedad laboral -artículo 15.4 LSLyP-. Además, dependiendo de la causa de que se trate quedarán condicionados los socios legitimados, en su caso, para el ejercicio del derecho de separación -artículo 16.1 Ley 44/2015. Todos esos aspectos son analizados, a continuación, centrando la atención en la pérdida de la calificación de la sociedad como laboral por constituir su causa específica que justifica el ejercicio del derecho de separación.

Así, en las sociedades laborales, junto al régimen general para las sociedades capitalistas en donde quedan reguladas las causas legales (y, en su caso, estatutarias) que configuran el posible ejercicio por parte del socio del derecho de separación (artículos 346 y 347 LSC)⁴, el artículo 16.1 LSLyP introduce su causa especial (en realidad, el artículo 16 LSLyP introduce dos especialidades, en el ámbito de las causas de separación, a tenor el artículo 16.2 LSLyP). Conforme a ello, puede afirmarse que, en las sociedades laborales es causa legal que permite el ejercicio del derecho de separación de sus socios la pérdida de la calificación como laboral de la sociedad (artículo 16.1 Ley 44/2015). No obstante, no es eso lo que

⁴ Conforme a ello, el artículo 346 LSC regula las causas legales de separación, señalando que “1. Los socios que no hubieran votado a favor del correspondiente acuerdo, incluidos los socios sin voto, tendrán derecho a separarse de la sociedad de capital en los casos siguientes: a) Sustitución o modificación sustancial del objeto social. b) Prórroga de la sociedad. c) Reactivación de la sociedad. d) Creación modificación o extinción anticipada de la obligación de realizar prestaciones accesorias, salvo disposición contraria de los estatutos. 2. En las sociedades de responsabilidad limitada tendrán, además, derecho a separarse de la sociedad los socios que no hubieran votado a favor del acuerdo de modificación del régimen de transmisión de las participaciones sociales. 3. En los casos de transformación de la sociedad y de traslado de domicilio al extranjero los socios tendrán derecho de separación en los términos establecidos en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles”. Por su parte, el artículo 347 LSC, respecto de las causas estatutarias de separación regula que “1. Los estatutos podrán establecer otras causas de separación distintas a las previstas en presente ley. En este caso determinarán el modo en que deberá acreditarse la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho de separación y el plazo de su ejercicio. 2. Para la incorporación a los estatutos, la modificación o la supresión de estas causas de separación será necesario el consentimiento de todos los socios”. La LME también prevé causas legales de separación aplicables a las sociedades laborales que, igual que las previstas en la LSC, exigen su acomodo a la singularidad tipológica de las sociedades laborales.

literalmente dice el legislador aunque, por nuestra parte, no podamos entenderlo de otra manera.

El artículo 16.1 LSLyP reza lo que sigue: “*La pérdida de la calificación de la sociedad como laboral podrá ser causa legal de separación por parte del socio...*”. La literalidad de la norma podría llevar a entender, fácilmente, que los estatutos sociales sean los que, en su caso, puedan establecer tal posibilidad de que la pérdida de la calificación como laboral de la sociedad habilite el derecho de separación (García Valdecasas, 2015). Si esa fuera la interpretación correcta de la norma y el sentido querido por el legislador, la pérdida de la calificación como laboral de la sociedad sería causa estatutaria de separación cuya incorporación, modificación o supresión exigiría el consentimiento de todos los socios (artículo 347.2 LSC) y no causa legal de separación. Sin embargo, no es ese el sentido que deba darse a la norma. Por nuestra parte, el legislador ha configurado a la pérdida de la calificación como laboral de la sociedad como “*causa legal de separación por parte del socio*” ya que, de un lado, así se recoge expresamente en el precepto de referencia, como se ha visto, y, de otro lado, el verbo “podrá”, dice la norma “*podrá ser causa de separación...*” que es el que puede inducir a una interpretación errónea del artículo 16.1 LSLyP, estará referido al posible ejercicio por parte del socio del derecho de separación estando, eso sí, legitimado activamente para ello.

Al respecto, puede recordarse que, el derecho de separación del socio posibilita la resolución parcial del vínculo contractual con la sociedad y se configura en la legislación societaria como un derecho subjetivo del socio, ya que su ejercicio dependerá de su propia voluntad una vez manifestadas las causas legales o, en su caso, estatutarias debidamente configuradas (Fernández de Córdoba, 2013). En éste caso, como ha quedado expuesto, causa legal de separación. Con carácter general, existiendo modificaciones o variaciones respecto de la configuración jurídica de la posición de socio se le reconoce al socio el derecho de separación que además, en ocasiones, permite poner fin a situaciones de conflicto sin que su ejercicio conlleve la liquidación de la sociedad. Para la sociedad, por su parte, el ejercicio del derecho de separación supondrá la obligación de restituir el valor de las acciones o de las participaciones sociales lo que conllevará su amortización o su adquisición por la sociedad (Alfonso Sánchez, 2016), lo que difiere, como se verá, del régimen propio para las sociedades laborales, artículo 16.3 LSLyP.

2.1. Causas forzosas y causa voluntaria de pérdida de la calificación como laboral de la sociedad

La pérdida de la calificación de la sociedad como laboral se puede producir en virtud de las causas legales previstas por el legislador o bien, en su caso, en virtud del correspondiente acuerdo de descalificación acordado por la junta general, adoptado con los requisitos y las mayorías establecidas para la modificación de los estatutos (artículo 15.4 Ley 44/2015). De esa manera, se pueden diferenciar entre causas forzosas y causa voluntaria de descalificación de la sociedad, lo que incide sobre los posibles socios que, en su caso, podrán ejercitar el derecho de separación (Andreu Martí, 2013; Lázaro Sánchez, 2017).

2.1.1. Causas forzosas de pérdida de la calificación como laboral de la sociedad

En el ámbito de las causas forzosas que originan la pérdida de la calificación de la sociedad como laboral, no existe diferencia entre el régimen previsto en la vigente LSLyP y el correspondiente establecido en la derogada Ley de Sociedades Laborales (artículo 16, de la Ley 4/1997, de 24 de marzo). Se mantienen las mismas causas legales que originaban y, que por tanto, originan la pérdida de la referida calificación. Dichas causas están previstas en el artículo 15.1 LSLyP y son las que se reproducen a continuación: la superación de los límites establecidos en el artículo 1, sin perjuicio de las excepciones previstas en el mismo y la falta de dotación, la dotación insuficiente o la aplicación indebida de la reserva especial. Dichas causas legales encuentran su justificación en el incumplimiento de los requisitos tipológicos de las sociedades laborales o en el incumplimiento de la disciplina contable y financiera de la sociedad laboral (Lázaro Sánchez, 2017).

En tales casos, verificada la existencia de cualquiera de sus causas legales cuando no se haya comunicado (según lo establecido en el artículo 1.3 LSLyP) o, en el caso de comunicación, cuando hayan transcurrido los plazos de adaptación para el cumplimiento de los requisitos exigidos para la calificación de la sociedad como laboral (previstos en el artículo 1.3 LSLyP) y, tras la instrucción del oportuno expediente, procederá la descalificación de la sociedad como sociedad laboral y se ordenará su baja en el Registro administrativo de Sociedades Laborales procediendo, con posterioridad, remisión de certificación de la resolución y de la baja al Registro Mercantil para que obedezca nota marginal en la hoja abierta a la sociedad (artículo 15.2 Ley 44/2015)⁵.

Dichas causas forzosas desencadenantes de la pérdida de la calificación como laboral de la sociedad *conforme a la jurisprudencia decantada uniformemente, han de ser consideradas con carácter restrictivo* (Neila Neila, 1998: 276), sin que se pueda recurrir a la analogía para considerar otras posibles causas de pérdida de la calificación al derivarse, además, la pérdida de determinados derechos. Así, de un lado, una vez descalificada la sociedad procederá la pérdida y el reintegro de los beneficios y ayudas públicas adquiridas como consecuencia de su condición de sociedad laboral, desde el momento en el que la sociedad haya incurrido en cualesquiera de las causas que han originado la pérdida de la referida calificación y que abren, de otro lado, la vía para el posible ejercicio de derecho de separación a cualesquiera de los socios de la misma.

Conforme a ello, el derecho de separación no aflora automáticamente como consecuencia de la existencia de alguna o de algunas de sus causas legales, ya que será necesaria la constatación de las mismas en virtud del correspondiente proceso administrativo de descalificación que será el que determine la existencia y, en su

⁵ El artículo 15.2 LSLyP regula que “*Verificada la existencia de causa legal de pérdida de la calificación, cuando no se haya comunicado conforme al apartado 3 del artículo 1, o en el caso de comunicación cuando hayan transcurrido los plazos de adaptación previstos en dicho artículo, el Ministerio de Empleo y Seguridad Social o el órgano competente de la Comunidad Autónoma correspondiente, tras la instrucción del oportuno expediente, descalificará a la sociedad como «Sociedad Laboral», ordenando su baja en el Registro de Sociedades Laborales. Efectuado el correspondiente asiento, se remitirá certificación de la resolución y de la baja al Registro Mercantil para la práctica de nota marginal en la hoja abierta a la sociedad*”.

caso, persistencia de la causa, o causas legales, desencadenante de la descalificación. De esa manera, el legislador en supuestos de transgresión sobrevenida de los límites establecidos en los apartados a) y b) del artículo 1.2 LSLyP ha regulado que “...la sociedad estará obligada a acomodar a la ley la situación de sus socios, en el plazo de dieciocho meses a contar desde el primer incumplimiento”. Al respecto, ha sido ampliado dicho plazo frente al correspondiente en la Ley 4/1997, que era de doce meses. Igual ocurre respecto de la superación de la exigencia prevista en el apartado c) del artículo 1.2 LSLyP, relativa al número de horas-año trabajadas por los trabajadores, habiéndose concediendo un plazo de doce meses para acomodarse a tal requerimiento (y pudiendo concederse hasta un máximo de dos prórrogas si se acredita en cada solicitud de prórroga que se está avanzando en el proceso de adaptación a los límites previstos para el cumplimiento de los elementos conceptuales de la LSLyP).

Todo ello puede traducirse en una mayor flexibilización del marco de contratación de los trabajadores no socios de la sociedad laboral y de los plazos de adaptación a la LSLyP cuando han sido trasgredidos los límites de capital y de contratación de trabajadores no socios, en aras de la persistencia de la condición de laboral de la sociedad (Mateo Hernández, 2016). Ello explica el mandato del legislador previsto en el artículo 1.3 LSLyP cuando, en relación al incumplimiento de los requisitos que han de concurrir en la sociedad laboral, regula que “la superación de los límites y de las circunstancias que originan dicha situación, así como su adaptación posterior a la ley, deberán ser comunicados al Registro de Sociedades Laborales, en el plazo de un mes desde que se produzcan, a los efectos previstos en el apartado 2 del artículo 15 de la presente ley”.

De esa forma, el legislador posibilita, con la comunicación al Registro de Sociedades Laborales, la regularización de la sociedad para evitar la pérdida de la calificación en los supuestos de la superación de los límites legales conceptuales de la sociedad laboral (artículo 1.2 LSLyP)⁶. En otro caso, como ha sido anticipado, verificada la existencia de causa legal de pérdida de la calificación, la ausencia de la referida comunicación o, habiendo sido comunicada, el transcurso de los plazos que posibilitan la adecuación a la exigencia de la LSLyP, se abre la vía del expediente relativo a la descalificación de la sociedad, artículo 15.2 LSLyP. En tanto se promulgue el nuevo Real Decreto regulador del Registro Administrativo de Sociedades Laborales (Disposición Final Cuarta LSLyP), el procedimiento para la pérdida de la calificación de la condición laboral de la sociedad y su ajuste a lo que el mismo dictamine, habrá de tomarse en consideración las disposiciones compatibles con el Real Decreto 2114/1998, de 2 de octubre, sobre el Reglamento Administrativo de Sociedades Laborales (Lázaro Sánchez, 2017).

⁶ En concreto, en el supuesto de que la sociedad se constituya con dos socios trabajadores con contrato a tiempo indefinido, en la que el capital y los derechos de voto estarán distribuidos al cincuenta por ciento, tienen la obligación de ajustarse al límite previsto en el artículo 1.2, b LSLyP en el plazo máximo de 36 meses. Cuando se transgredan de forma sobrevenida los límites previstos en los apartados a) y b) del artículo 1.2 LSLyP, la sociedad estará obligada a acomodar su situación a lo establecido en la Ley en el plazo de 18 meses a contar desde el primer incumplimiento. Cuando los límites que se superan sean los previstos en el apartado c) el artículo 1.2 LSLyP, el plazo máximo para ajustarse a lo establecido en la Ley es de doce meses, si bien el órgano del que dependa el Registro de Sociedades Laborales podrá conceder hasta dos prórrogas, por plazo máximo de doce meses cada una, cuando se acredite en cada solicitud de prórroga que se está avanzando en el proceso de adaptación a los límites previstos en la LSLyP.

Por el contrario, en los supuestos en los que la causa legal de descalificación esté conectada con la falta de dotación, la dotación insuficiente o la aplicación indebida de la reserva especial (artículo 15.1.2ª LSLyP), el legislador no concede ningún plazo que posibilite la adecuación de la sociedad a las exigencias de su carácter laboral, por lo que tendrá cabida expediente administrativo para la descalificación de la sociedad como laboral, que habilitará el posible ejercicio del derecho de separación a todos los socios de la sociedad con independencia de su condición (es decir, sean o no sean trabajadores de la sociedad: socios trabajadores con carácter indefinido –tiempo completo o parcial- y socios no trabajadores).

2.1.2. Causa voluntaria de pérdida de la calificación como laboral de la sociedad

Por su parte, cuando la descalificación es voluntaria, es decir cuando la pérdida de la sociedad de su calificación como laboral se produce por acuerdo de la junta general adoptado con los requisitos y las mayorías establecidas para la modificación de estatutos sociales (artículo 15.4 LSLyP), la sociedad cumple tanto con los requisitos tipológicos propios de la sociedad laboral como los propios de su disciplina contable y financiera y es el acuerdo soberano de la junta general el que decide poner fin a la calificación de la sociedad como laboral. Aquí, también tiene cabida el derecho de separación, pero sólo respecto de los socios que no votaron a favor del acuerdo de descalificación (como se señaló anteriormente, con independencia, por tanto, de su condición como socio trabajador o no trabajador de la sociedad).

En tal supuesto, será preciso diferenciar dos acuerdos diferentes. Por un lado, el relativo a la descalificación de la sociedad y, por otro lado, el relativo a la modificación de los cambios necesarios en los estatutos sociales ya que, aunque ambos acuerdos se encuentren relacionados, quedan sometidos a sus requisitos propios y poseen efectos jurídicos distintos (Lázaro Sánchez, 2017)⁷. Así, dada la transcendencia del acuerdo de descalificación, en el orden del día de la junta general de que se trate deberá figurar expresamente la solicitud de renuncia a la calificación de la sociedad de su condición de laboral, sin que sea posible una mención sólo a la modificación de estatutos sociales (Paniagua, 2015a)⁸.

El acuerdo de la junta general relativo a la descalificación de la sociedad exige dar cumplimiento a los requisitos respecto del ejercicio del derecho de separación. Al respecto, de conformidad con el artículo 348 LSC, el ejercicio del derecho de separación exige publicidad del acuerdo que ampara su ejercicio, es decir, del correspondiente acuerdo de descalificación. En tal sentido, será necesaria la

⁷ La protección del socio disconforme con la modificación de los estatutos encuentra su cauce legal en el régimen general para las sociedades de capital y, dependiendo de la modificación de que se trate, puede exigir el consentimiento individual del socio afectado, el derecho de separación, etc. Cuando se trata del acuerdo de descalificación de la sociedad como laboral el cauce legal supone el posible ejercicio del derecho de separación de los socios que no votaron a favor del acuerdo. Ambos acuerdos están relacionados ya que el acuerdo de descalificación requiere, asimismo, el acuerdo de modificación de los estatutos para adaptarse a la Ley de Sociedades de Capital y ambos acuerdos exigen constancia en el Registro Mercantil, que deberá ser simultánea al serlo también en el supuesto del otorgamiento de la calificación de laboral a una sociedad ya inscrita.

⁸ Expresamente, la RDGRN de 2 de junio de 2003, Fj 2º.

publicación del acuerdo de descalificación en el BORME o bien, en su caso, en sustitución de la referida publicación, los administradores de la sociedad laboral podrán comunicar por escrito el acuerdo de descalificación a cada uno de los socios que no han votado a favor del acuerdo (artículo 348.1 LSC). Ello, desde luego, es posible en las sociedades laborales en virtud de la exigencia de que su capital social está dividido en acciones nominativas o, en su caso, en participaciones sociales (artículo 5.1 LSLyP en relación con el artículo 348.1 LSC).

Los socios que desean separarse deben comunicarlo por escrito a la sociedad (artículo 16.4 LSLyP en relación con el artículo 348.2 LSC), y cuentan para ello con el plazo de mes “...desde la publicación del acuerdo o desde la recepción de la comunicación” (artículo 348.2 LSC).

Ahora bien, al igual que se veía en los supuestos anteriores de descalificación forzosa, será precisa, también, la resolución administrativa de descalificación que operará a instancia de la propia sociedad por tratarse de causa voluntaria de pérdida de la calificación. Ello exigirá, una vez sea dictada resolución administrativa de descalificación y extendido el correspondiente asiento de baja de la sociedad laboral en el Registro Administrativo, certificación por parte de la correspondiente autoridad administrativa para su remisión a la propia sociedad a efectos de su constancia en el Registro Mercantil. No opera, a diferencia de los supuestos anteriores de descalificación forzosa, remisión directa de la certificación al Registro Mercantil (Lázaro Sánchez, 2017)⁹.

2.2. Ejercicio del derecho de separación: legitimación activa

Respecto de la legitimación activa y en relación a las causas forzosas de descalificación, se puede afirmar que la calificación como laboral se erige como esencial al vínculo del socio con la sociedad de la que forma parte, ya que su descalificación posibilita, por tal motivo, el ejercicio del derecho de separación a cualquiera de los socios de la sociedad y no sólo a los socios trabajadores de la misma, sobre los que se asienta la sociedad laboral como uno de sus pilares esenciales. Los socios no trabajadores también pueden separarse cuando se produce la descalificación de la sociedad. Lo cual, como elemento potenciador de la singularidad tipológica de la sociedad laboral resulta acertado aunque las consecuencias jurídicas que puede provocar su ejercicio por todos los socios frente a la sociedad puedan hacer peligrar su propia existencia y provocar, incluso, la disolución societaria (Lázaro Sánchez, 2017).

Cuando la descalificación es voluntaria (se origina por acuerdo de la Junta General y son los propios socios los que configuran el acuerdo mayoritario de pérdida de la calificación), el derecho de separación sólo podrá ser ejercitado por los socios que no votaron a favor del referido acuerdo. Lo que incluye a los socios que no han concurrido a la junta (por sí mismo o por medio de representante), a los que han concurrido pero su voto ha sido contrario al acuerdo adoptado de descalificación, se han abstenido o votado en blanco (Andreu Martí, 2013). Ello

⁹ La sociedad laboral formulará su solicitud acompañada de la correspondiente documentación acreditativa del acuerdo (en espera del correspondiente desarrollo reglamentario por contraste selectivo y adaptado a lo dispuesto en el artículo 2, 2º y 3º LSLyP), que requiere “...copia autorizada de la escritura de elevación a público del acuerdo de la junta general favorable a la descalificación...”.

posibilitará la permanencia de la sociedad de capital –bien sea anónima o limitada– con los socios que, en su caso, no han ejercitado el derecho de separación y con los socios que tienen vetado, por dicha causa –por haber servido su voto para conformar el acuerdo social de descalificación de la sociedad–, el referido derecho de separación.

Todo ello será así, salvado el supuesto que posibilita que vía estatutos sociales se establezca como causa de disolución societaria la pérdida de la condición de laboral de la sociedad de que se trate (artículo 15.6 LSLyP, en los mismos términos del artículo 17.2 de la derogada Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales), lo que reafirma la consideración anterior de que la calificación como laboral se erige como esencial a su categoría hasta el punto de poder constituir una causa de disolución societaria. En tal caso, se trataría de una causa estatutaria de disolución societaria que abrirá el correspondiente procedimiento disolutivo de la sociedad, pero si la pérdida de la calificación de la sociedad de su condición como laboral no es causa estatutaria de disolución, la descalificación no impide la continuación de la actividad que constituya del objeto de la sociedad. Seguirá siendo una sociedad capitalista mercantil.

2.3 Sociedad laboral *versus* sociedad capitalista mercantil por virtud de la descalificación

La descalificación de la sociedad da paso al posible ejercicio del derecho de separación a los socios legitimados para ello y hace que obedezca, también, la baja de la sociedad en el Registro Administrativo de Sociedades Laborales, habiendo obedecido, asimismo, la anotación en la página abierta a la sociedad en el Registro Mercantil, de la pérdida de la condición de sociedad laboral, la sociedad anónima o, en su caso, de responsabilidad limitada. Si bien, mantiene su personalidad jurídica y la validez de su actuación realizada. No obstante, sus efectos se desencadenan en la esfera propia de su condición laboral y de ahí que proceda la pérdida y el reintegro de los beneficios y ayudas públicas (artículo 15.5 LSLyP) y en la propia mercantil. Dicha sociedad dejará, en adelante, de estar sometida a la LSLyP en cumplimiento del artículo 1.1 LSLyP, quedando reguladas, en exclusiva, por el régimen general del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Desaparece, en consecuencia, la dualidad de acciones o de participaciones de la clase laboral y de la clase general y, sus estatutos, también, tendrán que adaptarse a la Ley de Sociedades de Capital, no pudiendo constar la condición de laboral en la denominación social.

El ejercicio del derecho de separación, consecuencia de la descalificación operada, supondrá para la sociedad atender al cumplimiento del plazo máximo de cuatro meses –desde la recepción del escrito del socio comunicando tal ejercicio– para que el socio separado pueda obtener en el domicilio social el valor de sus acciones o participaciones –artículo 16.4 LSLyP–. Lo que enlaza con otros aspectos relevantes, como el de la valoración de las acciones o de las participaciones sociales y el de la situación económica en la que se encuentra la sociedad para poder atender al cumplimiento o ejecución del derecho de separación. No puede olvidarse, la posibilidad de que la sociedad pueda seguir siendo sociedad laboral, sobre todo en el supuesto del ejercicio del derecho de separación por todos los

socios que, en su caso, pueden ejercerlo: todos los socios en los supuestos de descalificación forzosa de la sociedad laboral y todos los socios que no votaron a favor del acuerdo de descalificación en el supuesto de la descalificación voluntaria (Lázaro Sánchez, 2017).

3. El derecho de separación de los socios no trabajadores de las sociedades laborales en caso de falta de distribución de dividendos

Junto a la descalificación de la condición de laboral de la sociedad, la falta de distribución de dividendos se erige, también, como causa que justifica el ejercicio del derecho de separación, en éste caso, de los socios no trabajadores de las sociedades laborales. En efecto, el artículo 16. 2 LSLyP sólo excluye a los socios trabajadores de la sociedad laboral del referido derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos por lo que para aquellos, tal derecho de separación rige en todos sus términos. Como se sabe, desde el pasado 1 de enero de 2017 está vigente el nuevo derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos, previsto en el artículo 348 bis LSC, y cuyo ámbito de aplicación subjetivo está referido a las sociedades capitalistas no cotizadas, cumplidos sus presupuestos, ampliamente debatidos y, en muchas ocasiones, puestos en duda (recientemente, Pulgar Ezquerro, 2017).

Las sociedades laborales como sociedades capitalistas no cotizadas son destinatarias del ámbito subjetivo de aplicación del artículo 348 bis LSC. Como ha sido anticipado, las sociedades laborales, en virtud de la Disposición Final Tercera LSLyP, atraen como derecho supletorio el régimen jurídico de las sociedades capitalistas (anónimas o limitadas, según su forma jurídica) salvado su propio régimen jurídico que, en éste caso, sólo ha excluido de su aplicación a los socios trabajadores de la sociedad laboral. Así, los socios trabajadores de las sociedades laborales carecen del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos en virtud de lo establecido en su Ley especial –artículo 16.2 Ley 44/2015- frente al régimen general del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital –artículo 348 bis LSC-, que resulta aplicable a todas las sociedades capitalistas no cotizadas.

3.1. Socios de la sociedad laboral y fundamento de la aplicación del artículo 348 bis LSC a los socios no trabajadores

En la sociedad laboral pueden convivir, dentro de su marco legal, socios trabajadores y socios no trabajadores junto a trabajadores no socios de la sociedad (en función de ello, aquellos socios serán titulares de acciones o de participaciones sociales de la clase laboral o general, respectivamente). Sobre los socios trabajadores descansa la existencia misma de la sociedad laboral ya que, de conformidad con el artículo 1.2 LSLyP, al menos la mayoría del capital social estará en manos de los socios trabajadores, que prestan sus servicios en la sociedad de forma personal y directa y que, por lo tanto, están vinculados a la sociedad en una doble vertiente: como socios y como trabajadores con relación laboral de carácter indefinido con la sociedad. Podría decirse que se trata de una especie de

híbrido entre la figura del trabajador por cuenta ajena y el socio industrial, siendo compatible el vínculo trabajador/socio en la caracterización esencial de la sociedad laboral (Cavas Martínez y Selma Peñalva, 2011; Paniagua, 2015a).

Sobre todos los socios, además, y salvo las excepciones previstas en la LSLyP (artículo 1.2, apartado b LSLyP), recaen los límites de tenencia máxima de capital social, no pudiendo representar más de la tercera parte del capital social. Y, finalmente, el número de horas-año trabajadas por los trabajadores por tiempo indefinido que no sean socios, no podrá ser superior al cuarenta y nueve por ciento del cómputo global de horas-año trabajadas en la sociedad laboral por el conjunto de los socios trabajadores (artículo 1.2 LSLyP).

Todos esos requisitos, que han de estar presentes en la sociedad anónima o en la sociedad de responsabilidad limitada para que pueda obtener la calificación de sociedad laboral (artículo 1.2 LSLyP), inciden en lo que consideramos el fundamento de la aplicación del artículo 348 bis LSC a los socios no trabajadores de la sociedad laboral. En efecto, al representar los socios trabajadores la mayoría de capital social no encarnan el ámbito tuitivo que inspiró la introducción en nuestro ordenamiento jurídico del artículo 348 bis LSC: defensa de la minoría societaria en las sociedades no cotizadas. Los socios minoritarios de las sociedades capitalistas no cotizadas veían como su participación en los beneficios sociales como contraprestación a su participación en la sociedad se frustraba sistemáticamente cuando los socios mayoritarios votaban en contra de la distribución de dividendos sin que, por otro lado, les resultara sencilla la enajenación de su participación en la sociedad al carecer de un mercado organizado que lo facilitase. *Grosso modo*, dichas circunstancias justifican el reconocimiento legal del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos para las sociedades capitalista no cotizadas (Pulgar Ezquerro, 2017; Cañabate, 2017).

En el ámbito propio de las sociedades laborales dicha justificación no encuentra el mismo acomodo. Así, los socios minoritarios de capital en las sociedades laborales son los socios no trabajadores para los que sí tiene cabida el régimen jurídico previsto en el artículo 348 bis LSC. En tal sentido, resulta acorde con la finalidad de la norma excluir a los socios trabajadores del ejercicio del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos y posibilitar el mismo derecho para los socios no trabajadores de la sociedad laboral. Ambos son socios pero sometidos a distinto régimen jurídico derivado de su estatuto propio dentro de la sociedad laboral (Andreu Martí, 2013).

Ello, además, puede entenderse adecuado a las propias singularidades de las sociedades laborales que justifican su existencia como sociedad especial y entidad englobada en el ámbito de la economía social (Andreu Martí, 2013). Como afirma la doctrina, la principal razón de ser de las sociedades laborales es la creación de empleo y el estímulo a la puesta en marcha de proyectos empresariales por parte de los propios trabajadores (Cavas Martínez y Selma Penalva, 2011). El socio trabajador que, como exige el artículo 1.2,a) LSLyP presta en la sociedad “*servicios retribuidos de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido*” dista mucho del perfil del socio inversor –más pendiente de la rentabilidad por su participación en la sociedad que de cualesquiera otras circunstancias: con carácter general, acumulación de reservas,

autofinanciación o, expansión de la sociedad y, con carácter particular, como fin social y de interés general en el ámbito de la economía social, la creación y/o el mantenimiento de empleo estable y digno, la participación de los trabajadores en la empresa y el control por parte de éstos de la empresa (Paniagua, 2015a; Paniagua, 2015b). Además, y abundando, coincide en las sociedades laborales la facilitación del acceso a la condición de socio trabajador de los trabajadores de la sociedad con contrato indefinido, como nota distintiva de su conformación y que ha sido un aspecto potenciado con la nueva regulación de las sociedades laborales.

Por esas razones, aunque los socios no trabajadores de una sociedad de responsabilidad limitada laboral, por aplicación supletoria del artículo 188.1 LSC, pudieran gozar de la mayoría de derecho de voto (aunque no posean la mayoría de capital social, por aplicación del artículo 1.2,a LSLyP), no parece muy adecuado a su perfil la negativa al reparto de dividendos frente a la mayoría de capital social (propiedad de los socios trabajadores, artículo 1.2,a LSLyP) reacios, posiblemente, a ese mismo reparto. Además, habiendo votado aquellos en contra del reparto de dividendos carecerían del derecho de separación amparado en el artículo 348.1 bis LSC, por incumplimiento de sus presupuestos (“...socio que hubiera votado a favor de la distribución de dividendos...de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social...”).

No obstante lo afirmado, no puede considerarse que la ausencia de reparto de dividendos sea una nota presente en las sociedades laborales. El derecho a participar en el reparto de las ganancias sociales se concibe como un derecho mínimo de los socios -artículo 93 LSC-, también, por lo tanto, de todos los socios de las sociedades laborales. Dicho derecho tiene su reconocimiento en los términos establecidos en la normativa legal y salvo los casos en ella previstos, pero se trata, también, de un derecho abstracto necesitado de concreción. Es decir, será necesario el acuerdo adoptado por la junta general -artículo 169,a) LSC- a partir de la existencia de beneficios sociales repartibles -artículo 273 LSC-. Sólo de esa manera, el derecho abstracto a la participación en las ganancias sociales se concreta en un derecho de crédito de los socios frente a la sociedad, en virtud de ese dividendo acordado, que puede ser exigido por los socios frente a la sociedad (Campuzano, 2011; Pulgar Ezquerro, 2017).

Conforme a ello, ni en el ámbito general de las sociedades capitalistas ni en el particular de las sociedades capitalistas laborales, si bien en éstas de forma más acusada por su condición de entidad integrada en el ámbito de la economía social (Paniagua, 2015a), está reconocido derecho alguno a un reparto obligatorio de dividendos, aunque los efectos que el ejercicio del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos pueda ocasionar a la sociedad han llevado, a algún sector de la doctrina, a plantearlo (Rodríguez Ruiz de Villa, 2012). Los empresarios de la economía social no persiguen maximizar, de facto o como hipótesis, una inversión de capital, sino atender tanto las necesidades de sus miembros, como fines sociales y de interés general internalizados en su estatuto jurídico (Paniagua 2015a: 201).

Por el contrario, lo que el legislador ha reconocido para supuestos de ausencia de reparto de dividendos ha sido un nuevo derecho de separación, cumplidos los requisitos legales establecidos en el artículo 348 bis LSC que, en atención a la singularidad de la sociedad laboral, ha sido vetado para los socios trabajadores por

esa misma causa y aun cumpliendo los requisitos exigidos para ello. El reparto de dividendos se presenta como elemento secundario para los socios trabajadores de la sociedad laboral al carecer de derecho de separación por tal motivo. Ello conecta con la necesidad advertida para las sociedades laborales de arbitrar medidas que eviten el abono encubierto de beneficios sociales entre los socios trabajadores, lo que requiere que la cuantía de los salarios que se les abona no exceda del valor correspondiente a la prestación laboral que realizada (Paniagua, 2015a).

Así, la participación en el reparto de las ganancias sociales, en los términos anticipados, forma parte del estatuto del socio trabajador si bien la ausencia del derecho de separación por falta de reparto de dividendos le impedirá la obtención del valor de sus acciones o participaciones, artículo 16.4 LSLyP, que podría servir para iniciar o tomar partida en otras iniciativas de autoempleo como sociedad laboral (incluso, en los términos posibilitados, temporalmente, del artículo 1.2.b LSLyP). En éste contexto, podría pensarse, además, en la posibilidad de impugnar acuerdos sociales abusivos de no reparto de dividendos, *ex* artículo 204.1 LSC, sobre todo cuando se trata de sociedades laborales en la que todos sus socios son socios trabajadores y carecen, por ello, del derecho de separación en caso de falta de reparto de dividendos (Pulgar Ezquerria, 2017; Cañabate, 2017).

3.2. Naturaleza jurídica de la disposición

Partiendo de las consideraciones anteriormente establecidas, conviene determinar la naturaleza jurídica del apartado 2 del artículo 16 Ley 44/2015 y, por lo tanto, su alcance respecto de los socios trabajadores y socios no trabajadores de la sociedad laboral.

Al respecto, parece clara la naturaleza imperativa del precepto. El legislador de forma expresa ha querido excluir a los socios trabajadores del supuesto amparado en el artículo 348 bis LSC lo que, como ha sido anticipado, resulta acertado por las peculiaridades de la sociedad laboral¹⁰. Una excepción más para las sociedades

¹⁰ El supuesto amparado en el artículo 16.2 LSLyP ve la luz estando suspendida la aplicación de lo dispuesto en el artículo 348 bis LS. Así, de haberse producido la derogación del artículo 348 bis LSC, como se había defendido por parte de algún sector de la doctrina por los efectos perjudiciales que para las sociedades capitalistas no cotizadas puede provocar su aplicación, en vez de su entrada en vigor como ha ocurrido el pasado 1 de enero de 2017, nos habríamos encontrado con la remisión a un precepto derogado y, por tanto, inaplicable materialmente a los socios no trabajadores de la sociedad laboral. La entrada en vigor del artículo 348 bis LSC se produjo el 2 de octubre de 2011 (disposición final 6ª de la Ley 25/2011) y al poco tiempo de su entrada en vigor se produjo la suspensión de su aplicación. Dicha suspensión se introdujo a raíz del Proyecto de Ley de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital (procedente del Real Decreto-Ley 9/2012, de 16 de marzo), que adicionó en el artículo primero (*modificación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio*), apartado cuatro, una nueva disposición transitoria a la LSC, que estableció lo siguiente: “Se suspende, hasta el 31 de diciembre de 2014, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 348 bis de esta Ley” (BOCG núm. A-8-8, de 31 de mayo de 2012). Así, por Ley 1/2012, de 22 de junio, de simplificación de las obligaciones de información y documentación de fusiones y escisiones de sociedades de capital (BOE núm. 150, de 23 de junio de 2012), se introduce la referida disposición transitoria a la LSC, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en BOE (Disposición final tercera). Con posterioridad se produjo una ampliación del plazo de suspensión de su aplicación a través del Real Decreto-Ley 11/2014, de 5 de septiembre, de medidas urgentes en materia concursal (BOE núm. 217, de 6 de septiembre), suspendiendo hasta 31 de diciembre de 2016 la aplicación de lo dispuesto en el artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital (disposición final primera), y de conformidad con la Ley 9/2015, de 25 de mayo, de medidas urgentes en materia concursal (procedente del Real Decreto-Ley 11/2014), la disposición

laborales respecto del régimen aplicable a las sociedades capitalistas (Paniagua, 2015a). Ello impide, asimismo, admitir como causa estatutaria para los socios no trabajadores la no aplicación del supuesto amparado en el artículo 348 bis LSC¹¹. El nuevo régimen jurídico para las sociedades laborales fortalece, de esa forma, la condición laboral de la sociedad que podría peligrar por el ejercicio del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos de los socios trabajadores que representan la mayoría del capital social frente a los socios no trabajadores.

Así, los socios no trabajadores de la sociedad laboral gozan del derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos, cumplidos sus presupuestos *ex* artículo 348 bis LSC¹², ampliamente debatidos y puestos en duda respecto de las sociedades capitalistas no cotizadas (momento temporal para su

transitoria de la Ley de Sociedades de Capital, quedó redactada en esos mismos términos descritos, habiendo quedado suspendida la aplicación del artículo 348 bis LSC hasta 31 de diciembre de 2016.

¹¹ La novedad del derecho de separación amparado en el artículo 348 bis LSCE y su propio periplo, junto a los perjuicios que su aplicación puede acarrear para la sociedad y las dudas que han suscitado los presupuestos que su aplicación exige, ha proporcionado una abundante doctrina mercantil, siendo mayoritaria la doctrina que afirma que no cabe posibilidad de suprimirlo ni de admitir su modificación vía estatutaria: Silva Sánchez, M. J. y Sambeat Sastre, J.M. (2012) Análisis y crítica del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades Capital. *Diario La Ley*, N° 7825, de 26 de marzo de 2012, p. 5 y *Diario La Ley*, N° 7844, de 24 de abril de 2012, p. 2-3, en donde recogen la posiciones doctrinales de Brenes Cortés, Illescas, Juste Mencía, y de Uría, Menéndez e Iglesias Prada, que sostienen que la norma es de *ius Cogens*. Dicho carácter imperativo, también, es afirmado por Zarzalejos Todedano, I. (2015) Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos. *La Ley Mercantil*, N° 16, pp. 1-5. García Sanz, A. (2012) Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos. *Revista de Derecho de Sociedades*, N° 38, pp. 62-63. Alonso Ledesma, C. (2013) La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de socios. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 287, pp. 99. Vázquez Lépinette, T. (2012) La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 283, pp.190-191. Marina García-Tuñón, A. (2017) Los derechos al dividendo y de separación a la luz del art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital: una revisión general. *Revista de Derecho de Sociedades*, N° 49, p. 13. Por su parte, Alvarez Royo-Villanova, S. y Fernández del Pozo, L. (2017) Una propuesta de redacción alternativa del artículo 348 bis LSC. *La Ley Mercantil*, N° 33, p.6, sostienen la posible derogación vía disposición estatutaria. También, Alfaro Aguila Real, J. (2011) Derecho de separación del socio en caso de sequía de dividendos: el nuevo artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, *C/M/S, Albiñana&Suárez de Lezo*, noviembre, pp.1-6. Alfaro, J. y Campins, A. (2014) Abuso de la mayoría en el reparto de dividendos y derecho de separación del socio en las sociedades de capital. En: García de Enterría, J.; Lorenzo Velázquez. *Liber Amicorum a Juan Luis Iglesias Pradas*, p. 84, en donde sostienen que el derecho de separación del artículo 348 bis LSC es un “...derecho inderogable (por la mayoría) pero renunciabile (por los socios)”. Pulgar Ezquerro, J. (2017) Reparto legal mínimo de dividendos: protección de socios y acreedores (solveny test). *Revista de Derecho de Derecho Bancario y Bursátil*, N° 147, pp.147-149. Asimismo, a favor del carácter disponible del precepto González Castilla, F. (2012) Reformas en materia de separación y exclusión de socios. En: Rodríguez Artigas, F.; Farrando Miguel, I.; González Castilla, F. *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto-Ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Real Decreto-Ley 9/2012)*, pp. 262-263. No obstante, como sostienen Silva Sánchez, M. J. y Sambeat Sastre, J.M. (2012) Análisis y crítica del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades Capital. *Diario La Ley*, N° 7825, p. 5, y en *Diario La Ley*, N° 7844, pp. 2-3, “el derecho de separación establecido en el artículo 348 bis de la LSC es una causa de separación legal y, por tanto, sometido a la disciplina del art. 346 LSC y no a la del art. 347 LSC, por lo que no le sería aplicable la posibilidad de su modificación o supresión por acuerdo unánime”. También, Cáceres Carceles, C. (2012) El ejercicio de derecho de separación del socio en caso de no distribución de dividendos. Las reformas introducidas por el artículo 348 bis LSC. *Derecho de los Negocios*, N° 263-264, p. 39.

¹² El artículo 348 bis LSC regula: “1. A partir del quinto ejercicio a contar desde la inscripción en el Registro Mercantil de la sociedad, el socio que hubiera votado a favor de la distribución de los beneficios sociales tendrá derecho de separación en el caso de que la junta general no acordara la distribución como dividendo de, al menos, un tercio de los beneficios propios de la explotación del objeto social obtenidos durante el ejercicio anterior, que sean legalmente repartibles. 2. El plazo para el ejercicio del derecho de separación será de un mes a contar desde la fecha en que se hubiera celebrado la junta general ordinaria de socios. 3. Lo dispuesto en este artículo no será de aplicación a las sociedades cotizadas”.

posible ejercicio, votación del socio a favor del reparto de beneficios y base de cálculo del porcentaje legal mínimo) y, por tanto, válidos para el ámbito propio de los socios no trabajadores de las sociedades laborales¹³.

4. Causas estatutarias de separación en las sociedades laborales

El artículo 347 LSC admite, como se sabe, que los estatutos sociales puedan establecer otras causas de separación distintas de las legales (indicando el modo de acreditar la existencia de la causa, la forma de ejercitar el derecho y el plazo para su ejercicio). Exigiendo que, para su incorporación, modificación o supresión sea necesario el consentimiento de todos los socios). Por su parte, el artículo 8.1 LSLyP regula (como hacía el extinto artículo 9.1 Ley 4/1997), un buen ejemplo de esa naturaleza, cuando impone la obligación de incorporar el derecho de separación, si los estatutos sociales incorporan cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de acciones o de participaciones sociales por actos *inter vivos*. Su incorporación exigirá el consentimiento de todos los socios.

Ante la existencia de cláusulas estatutarias de intransmisibilidad plena, como contrapartida por la imposibilidad de exigencia de vinculaciones perpetuas del socio a la sociedad, prohibidas por nuestro ordenamiento jurídico –artículo 1705 Cc-, se reconoce el derecho de separación (que podrá ejercitarse en cualquier momento y sin alegación de causa alguna). Ello les proporciona un mayor grado de liquidez, al permitirles obtener el valor de su participación en la sociedad consecuencia del ejercicio del derecho de separación y salva la dificultad de la ausencia de un mercado para la transmisión de tales títulos, pero está presente, como se verá, el inconveniente de la situación económica en la que se encuentre la sociedad laboral para poder hacer frente al valor razonable de la participación del socio en la sociedad y su posible repercusión sobre la calificación de la sociedad (Sáez García de Albizu, Goñi Sein, De la Hucha Celador y Pérdices Huetos, 2000).

No obstante, el artículo 8.2 LSLyP (también, el extinto artículo 9.2 Ley 4/1997) prevé que los estatutos puedan impedir la transmisión voluntaria de acciones o de participaciones por actos *inter vivos*, o el ejercicio del derecho de separación, durante un plazo máximo de cinco años a contar desde la constitución de la sociedad, “...o para las acciones o participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de la ejecución”-. Dicha suspensión temporal encuentra justificación, tradicional, en orden a la consolidación de la sociedad laboral en el mercado, si bien ha sido planteada la

¹³ La SAP de Barcelona de 26 de marzo de 2015 advirtió sobre el carácter equivoco y confuso de los presupuestos para el ejercicio del derecho de separación. La doctrina mercantil los ha puesto en duda y ha apuntado propuestas de mejora respecto de la redacción del vigente artículo 348 bis LSC. Recientemente, Alvarez Royo-Villanova, S. y Fernández del Pozo, L. (2017) Una propuesta de redacción alternativa del artículo 348 bis LSC. *La Ley Mercantil*, Nº 33, *passim*. Marina García-Tuñón, A. (2017) Los derechos al dividendo y de separación a la luz del art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital: una revisión general. *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 49, *passim*. Cañabate Pozo, R. (2017) La defensa del socio minoritario por falta de distribución de dividendos. *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 50. Cañabate Pozo, R. y Rojo Ramírez, A. (2017) ¿De la tiranía del accionista de control a la tiranía del socio minoritario?. *Revista Española de Capital Riesgo*, núm. 1, pp. 5-18. Pulgar Ezquerro, J. (2017) Reparto legal mínimo de dividendos: protección de socios y acreedores (solvency test). *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Nº 147, pp. 149-155.

opción de reducir ese plazo a tres años, por motivo de restar liquidez a las acciones o participaciones de las sociedades laborales y el poco sentido de alargar situaciones de tal naturaleza, habiéndose ampliado el destino del fondo especial de reserva para poder recomprar las acciones a los trabajadores, artículo 14.2 LSLyP (Diez Acimas, 2016).

En éste terreno, frente al régimen general de las sociedad capitalistas en donde tales cláusulas estatutarias sólo alcanzan las sociedades de responsabilidad limitada, artículo 108.3 y 4 LSC, por su carácter esencial de sociedad cerrada, la LSLyP amplía su ámbito de aplicación a las sociedades anónimas laborales (Sáez García de Albizu, Goñi Sein, De la Hucha Celador y Pérdices Huetos, 2000), por virtud de su configuración laboral que excepciona, una vez más, el régimen de las sociedades capitalistas y el carácter esencial abierto de la sociedad anónima.

5. La exclusión de socios en las sociedades laborales

Frente al ejercicio del derecho de separación de los socios dentro de los términos legales o, en su caso, estatutarios establecidos para las sociedades laborales y que supondrá el abandono voluntario del socio de la sociedad, la exclusión de los socios de la sociedad laboral produce el mismo abandono, pero en contra de su voluntad, encontrándose ligada al incumplimiento por parte de los socios de las obligaciones legales o, en su caso, estatutarias establecidas. Tradicionalmente había sido concebida como una sanción al socio, precisamente por encontrarse vinculada a causas imputables al propio socio, aunque se ha reconducido hacia mecanismos de resolución de conflictos entre socios (Fernández de Córdoba, 2013; Alfaro Aguila-Real, 1997; Alfonso Sánchez, 2016), y de pervivencia pacífica de la sociedad.

A esos efectos, el artículo 16.3 LSLyP regula *ex novo*, frente al régimen derogado, las causas legales que posibilitan la exclusión de los socios de las sociedades laborales. Dichas causas encuentran su fundamento en el incumplimiento de determinadas obligaciones exigidas por el legislador a sus socios en los ámbitos siguientes: transmisión de acciones y de participaciones sociales y realización de actividades perjudiciales para los intereses de la sociedad cuando hubieran sido condenados por sentencia firme a indemnizar a la sociedad por los daños y perjuicios causados.

Por lo tanto, se trata de causas especiales de exclusión de socios en las sociedades laborales que, de un lado, no están vinculadas a la forma jurídica de la sociedad laboral (sociedad anónima o sociedad de responsabilidad limitada) y que, de otro lado, se extienden a todos los socios de la sociedad laboral (socios trabajadores y socios no trabajadores de la sociedad laboral).

Dichas causas especiales no impiden las previstas en el artículo 350 LSC para las sociedades de responsabilidad limitada laborales así como, de conformidad con el artículo 351 LSC¹⁴, las posibles causas estatutarias de exclusión de socios que,

¹⁴ En las sociedades de responsabilidad limitada constituyen causas legales de exclusión de socios las siguientes: incumplimiento voluntario de la obligación de realizar prestaciones accesorias, infracción por parte del socio administrador de la prohibición de competencia y la condena al socio administrador por sentencia firme a

tanto para sociedades anónimas como para sociedades de responsabilidad limitada laborales, hayan sido previstas con el consentimiento de todos los socios. El mismo consentimiento será exigido para la modificación o supresión de las causas de exclusión estatutarias existentes.

Así, el incumplimiento de las obligaciones para los socios en materia de transmisión de acciones o de participaciones (fundamentalmente, artículos 6 a 12 LSLyP, que incluye los supuestos de transmisión voluntaria por actos *inter vivos*, los supuestos de extinción de la relación laboral y la transmisión *mortis causa*), que se puede considerar pieza esencial de su nuevo régimen jurídico favorecedor del acceso a la condición de socio a los trabajadores por tiempo indefinido, y la realización de actividades perjudiciales para los intereses de la sociedad existiendo condena por sentencia firme a indemnizar los daños y perjuicios causados a la sociedad laboral, conforman la relación de causalidad entre la conducta no debida de los socios y la exclusión de la sociedad. En el ámbito propio de las causas legales de exclusión para sociedades de responsabilidad limitada, artículo 350 LSC, el socio administrador se ve afectado, también, por causa de exclusión cuando por actos contrarios a la ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia hubieran sido condenados por sentencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados. Parece, por lo tanto, un ámbito subjetivo más amplio y no ligado a actuaciones contrarias a la ley o a los estatutos o sin la debida diligencia aunque refiere, en concreto, actividades perjudiciales a los intereses de la sociedad, lo que sin duda pueda dar lugar a situaciones de conflicto, que son las que se pretenden evitar.

No obstante lo dicho, la exclusión requiere, como se sabe, del acuerdo de la junta general (así, artículo 16. 4 LSLyP y artículo 352.1 LSC, respecto del procedimiento de exclusión de socios) por lo que estando presentes sus causas es necesario el acuerdo de la sociedad laboral (anónima o limitada) para poder excluir al socio (acuerdo concreto e independiente para cada socio)¹⁵. Al respecto, se advierte, además, en la nueva regulación que, de un lado, en relación al incumplimiento de las obligaciones en materia de transmisión de acciones o de participaciones, la sociedad laboral tiene que consentir cualquier transmisión de acciones o de participaciones cuando puedan superarse los límites previstos en el artículo 1.2 LSLyP y que los transmitentes deben comunicar a la sociedad los términos de la transmisión lo que puede potenciar el cumplimiento de las obligaciones exigidas y que, de otro lado, habiendo sido condenado el socio a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actividades perjudiciales para los intereses de la sociedad laboral, ésta puede entender superada la situación de conflicto planteada y no acordar la exclusión del socio.

indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados por actos que sean contrarios a la Ley o a los estatutos o realizados sin la debida diligencia.

¹⁵ En la sociedad de responsabilidad limitada el acuerdo tiene que ser adoptado por mayoría reforzada de, al menos, dos tercios de los votos correspondientes a las participaciones en las que se divide el capital social (artículo 199 b LSC), quedando excluidas para ese cómputo las participaciones del socio que se pretende excluir (artículos 190.2 y 190.1.b LSC) y que, además, tiene suspendido el derecho de voto pero no otros derechos inherentes a su condición de socio, como el de asistencia y participación en la deliberación de los puntos del orden de día. En la sociedad anónima el acuerdo sólo exige el quórum ordinario y ninguna mayoría especial (artículos 193 y 201 LSC) y tiene suspendido, igualmente, el derecho de voto (artículo 190.1.b LSC) pero no el de asistencia y participación en la deliberación de los puntos del orden de día.

6. Efectos para la sociedad laboral derivados del ejercicio del derecho de separación y de la exclusión de socios

Tanto en los supuestos de separación como en los de exclusión de socios se producen efectos relevantes para la sociedad laboral que, desde el punto de vista económico y del correspondiente a las reestructuraciones subjetivas que implica, pueden afectar a la propia existencia de la sociedad laboral.

En las sociedades laborales, frente al régimen general para las sociedades capitalistas, se exige que las acciones o participaciones de los socios separados o excluidos sean ofrecidas a los trabajadores de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido, conforme a lo previsto en el artículo 6 LSLyP. Por su parte, las que no sean adquiridas deberán ser amortizadas mediante reducción del capital social, artículo 16.3 LSLyP. No tiene cabida para las sociedades laborales el régimen previsto en el artículo 359 LSC (Mateo Hernández, 2016).

La sociedad laboral, además, queda obligada a la restitución del valor de las acciones o de las participaciones transmitidas o amortizadas que se erige como un derecho del socio separado o excluido. Éste derecho se hará efectivo en el plazo máximo de cuatro meses a partir de la recepción del escrito por el que el socio comunica a la sociedad el ejercicio del derecho de separación en los supuestos de pérdida de la calificación, del acuerdo de la junta general que decide la exclusión, o de la notificación de la resolución judicial firme dictada al respecto, artículo 16.4 LSLyP¹⁶.

Así, constituyen aspectos relevantes en el ámbito de la separación y de la exclusión de socios, la novedad de éste régimen de transmisión así como el propio de la valoración de las acciones o de las participaciones sociales, no sólo por incorporarse *ex novo* al régimen jurídico vigente para las sociedades laboral, frente al régimen extinto, sino también porque dista del régimen propio de las sociedades capitalistas.

En primer lugar, y con la pretensión de fortalecer la condición laboral de la sociedad, se ha modificado el régimen de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones o de participaciones sociales y, en lo que ahora concierne, las acciones o participaciones de los socios separados o excluidos serán ofrecidas a los trabajadores de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido dando, así, cumplimiento a una de las finalidades de la nueva regulación de facilitar el acceso de los trabajadores a la condición de socio¹⁷. Dicho ofrecimiento *-a los trabajadores de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido-* se hará conforme a lo previsto en el artículo 6 LSLyP que regula, como se sabe, el derecho de adquisición preferente en caso de transmisión voluntaria *inter vivos* de acciones o participaciones y que diferencia entre los supuestos de transmisión libre, artículo 6.1 LSLyP y, los demás supuestos, artículo 6.2 LSLyP. Por ello, no tratándose éste de un supuesto de transmisión libre, la remisión general que se hace al artículo 6

¹⁶ Por su parte, la LSC sólo refiere un plazo de dos meses para la obtención por parte del socio separado o excluido del valor razonable de su participación en la sociedad para el supuesto amparado en el artículo 356.1 LSC, es decir, en el plazo de dos meses siguientes al informe de valoración del experto externo independiente.

¹⁷ Frente a éste marco legal de la LSLyP, el artículo 188.3 RRM posibilita que, vía estatutos sociales, se pueda imponer al socio la obligación de transmitir sus participaciones sociales a los demás socios o a terceras personas cuando concurran circunstancias expresadas de forma clara y precisa en los estatutos.

LSLyP debe entenderse referida al apartado 2 del artículo 6 LSLyP y circunscrita, exclusivamente, a los trabajadores indefinidos no socios. De ese modo, no opera el ofrecimiento de las acciones o participaciones del socio separado o excluido ni a favor de socios trabajadores (artículo 6.2.2º LSLyP), ni de socios de la clase general (artículo 6.2.3º LSLyP), ni tampoco, finalmente, de la sociedad (artículo 6.2.4º LSLyP). Sólo en favor de los trabajadores indefinidos no socios (artículo 6.2.1º LSLyP).

Para ello, se sigue el procedimiento diseñado en el artículo 6.2 LSLyP¹⁸, más ágil y rápido que el régimen derogado (García, 2017) y, caso de concurrencia de trabajadores con contrato de trabajo a tiempo indefinido serán priorizados en relación directa a su antigüedad en la empresa, artículo 6.2.1º LSLyP. Además, para evitar superar los límites tipológicos que determinan la condición laboral de la sociedad (artículo 1.2 LSLyP), toda transmisión de acciones o de participaciones (sea de la clase que sea: general o laboral) queda sometida al consentimiento de la propia sociedad, artículo 6.3 LSLyP¹⁹.

Las acciones o participaciones que no sean adquiridas serán amortizadas y operará, como en el régimen de las sociedades capitalistas, la correspondiente reducción de capital.

En segundo lugar, respecto de la valoración de las acciones o participaciones se ha previsto, como novedad relevante respecto del régimen derogado²⁰, la posibilidad de que los estatutos sociales establezcan los criterios y sistemas de determinación previa de su valor para los supuestos de transmisión o amortización, en cuyo caso prevalecerá dicho valor. Y, si tal posibilidad se produjera una vez constituida la sociedad, no sería de aplicación a los socios que no votaron a favor del acuerdo de modificación de los estatutos, artículo 7 LSLyP. Esto último, merece ser destacado ya que, carece de precedentes en el ámbito de las sociedades de capital y podría dar lugar a una valoración diferente para las acciones o participaciones sociales en función de si el socio se ve o no afectado por la cláusula estatutaria que establezca los criterios o sistemas de determinación previa de su valor, ya que los socios disidentes no están vinculados *sine die* por las mismas

¹⁸ El procedimiento de artículo de la siguiente forma: el socio separado o excluido comunicará a la sociedad el número, características términos económicos de las acciones o participaciones a transmitir y ésta trasladará la propuesta en el plazo máximo de diez días simultáneamente a todos los trabajadores indefinidos no socios de la sociedad, quienes en el plazo máximo de veinte días desde la notificación de la transmisión proyectada deberán manifestar su voluntad de adquisición. Una vez recibidas las ofertas de compra, los administradores cuentan con un plazo de diez días para comunicar al transmitente la identidad del adquirente o adquirentes, quienes en su caso, serán priorizados en caso de concurrencia.

¹⁹ Asimismo, la adquisición por parte de los trabajadores de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido de las acciones o participaciones de los socios separados o excluidos puede suponer un cambio de clase, por lo que "...los administradores sin necesidad de acuerdo de la Junta General procederán a formalizar la modificación del artículo o artículos de los estatutos a los que ello afecte, otorgando la pertinente escritura pública que se inscribirá en el Registro Mercantil, una vez inscrita en el Registro de Sociedades Laborales.

²⁰ El artículo 8 Ley 4/1997, de 24 de marzo de sociedades laborales se refería, también, al valor real de las acciones o participaciones sociales frente al valor razonable del artículo 7 LSLyP, entendiéndose por aquel "...el que determine el auditor de cuentas de la sociedad y, si ésta no estuviera obligada a la verificación de las cuentas anuales, un auditor designado a este efecto por los administradores". Ahora, el valor razonable viene determinado por "...el que determine un experto independiente, distinto del auditor de la sociedad, designado a este efecto por los administradores". Los gastos que ello ocasione siguen siendo, como antes, de cuenta de la sociedad cuentas salvo si en las enajenaciones siguientes, durante el mismo ejercicio anual, el transmitente o adquirente no aceptan ese valor razonable (antes, valor real), en cuyo caso se podrá practicar nueva valoración a su costa.

(Verdú, 2016). No obstante la referida posibilidad estatutaria, el valor de las acciones o participaciones sociales a efectos de su transmisión a los trabajadores indefinidos no socios será el convenido y comunicado al órgano de administración por el socio transmitente, artículo 7, párrafo primero LSLyP. El valor de reembolso de las acciones o participaciones operará respecto de las que no sean adquiridas por los trabajadores indefinidos no socios de la sociedad laboral.

Por su parte, no puede olvidarse la situación económica en la que se encuentra la sociedad para poder atender al cumplimiento o ejecución del derecho de separación o de exclusión, que requiere, como se ha dicho, la entrega al socio en el domicilio social del valor de sus acciones o participaciones transmitidas o amortizadas, artículo 16.4 LSLyP, y que podría acarrear la descapitalización de la sociedad (y, entrar a valorar la necesaria protección de acreedores sociales, Pulgar Ezquerro, 2017), e incluso, la disolución societaria. La propia caracterización de la sociedad como laboral, tampoco, puede olvidarse sobre todo en el supuesto del ejercicio del derecho de separación por todos los socios que, en su caso, pueden ejercerlo: todos los socios en los supuestos de descalificación forzosa de la sociedad laboral y todos los socios que no votaron a favor del acuerdo de descalificación en el supuesto de la descalificación voluntaria (Lázaro Sánchez, 2017), así como, todos los socios no trabajadores en el supuesto amparado por el artículo 348 bis LSC, que han quedado al margen del ámbito subjetivo del artículo 16.2 LSLyP. Por ello, la doctrina ha puesto de manifiesto la necesidad de que el ejercicio del derecho de separación sea atemperado con la exigencia de fidelidad del socio y el límite del ejercicio abusivo del derecho de separación (Sáez García de Albizu, Goñi Sein, De la Hucha Celador y Pérdices Huetos, 2000; Pulgar Ezquerro, 2017). La exclusión de socios requiere, también, sus cautelas aunque el acuerdo necesario para la exclusión pueda salvarlas. Pero adoptado el acuerdo operará el ejercicio de la acción de expulsión por parte de la sociedad o, en su defecto, por parte de cualquier socio que hubiera votado a favor de la expulsión, artículo 352 LSC.

Sin duda, como ha sido advertido, todo ello exige importantes reestructuraciones subjetivas, que afectan a la estructura interna societaria (también, a la esfera externa por la necesaria protección de acreedores sociales) y que, como se ha dicho, pueden hacer peligrar la caracterización laboral de la sociedad e, incluso, su propia pervivencia. De ahí, la importancia de anticiparse la sociedad laboral a los efectos derivados del ejercicio del derecho de separación y de la exclusión de socios.

7. Referencias Bibliográficas

- Alonso Ledesma, C. (2013) La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de socios. *Revista de Derecho Mercantil*, Nº 287, pp. 89-128.
- Alfonso Sánchez, R. (2016) Estatuto jurídico del socio (II). Separación y exclusión. En: *Derecho de Sociedades de Capital. Estudios de la Ley de sociedades de capital y de la legislación complementaria*, Embid Irujo, J.M., (Dir.), Madrid: Marcial Pons, pp. 205-224.
- Alvarez Royo-Villanova, S. y Fernández del Pozo, L. (2017) Una propuesta de redacción alternativa del artículo 348 bis LSC. *La Ley Mercantil*, Nº 33, p.1.

- Alfaro Aguila Real, J. (2011) Derecho de separación del socio en caso de sequía de dividendos: el nuevo artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital, *C/M/S, Albiñana&Suárez de Lezo*.
- Alfaro, J. y Campins, A. (2014) Abuso de la mayoría en el reparto de dividendos y derecho de separación del socio en las sociedades de capital. En: *Liber Amicorum a Juan Luis Iglesias Pradas*, coords., por Javier García de Enterría y Lorenzo Velázquez. Madrid: Civitas.
- Andreu Martí, M.M. (2013) Consideraciones sobre la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales. En: *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social*, Gómez Manresa, M-F., y Pardo López, M., (Dirs./Coords.). Granada: Comares.
- Barrero Rodríguez, E. (2015) Consideraciones sobre la reforma del régimen legal de las sociedades laborales. *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 45, pp. 249-289.
- Cáceres Carceles, C. (2012) El ejercicio de derecho de separación del socio en caso de no distribución de dividendos. Las reformas introducidas por el artículo 348 bis LSC. *Derecho de los Negocios*, Nº 263-264, pp. 29-42.
- Calvo Ortega, R. (2013) *Sociedades Laborales*. Madrid: Civitas.
- Campuzano, A.B. (2011) Derechos del socio. En: *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital, Tomo I y II*, Rojo, A., y Beltrán, E., (coords.). Madrid: Civitas.
- Cañabate Pozo, R. (2017) La defensa del socio minoritario por falta de distribución de dividendos. *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 50.
- Cañabate Pozo, R. y Rojo Ramírez, A. (2017) ¿De la tiranía del accionista de control a la tiranía del socio minoritario?. *Revista Española de Capital Riesgo*, núm. 1, pp. 5-18.
- Cavas Martínez, F. y Selma Penalva, A. (2011) El estatuto jurídico-profesional de los socios trabajadores en la proyectada reforma de las sociedades laborales. *Ciriec-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Nº 22, pp. 181-215.
- Ciruela-Lorenzo, A.M.; Cuadrado Serrán, M. y Plaza Angulo, J.J. (2016) La economía social como alternativa de autoempleo. El perfil del emprendedor/a en las sociedades laborales andaluzas”. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Tercer Cuatrimestre*, Nº. 122, pp. 59-85. DOI: 10.5209/rev_REVE.2016.v122.52019.
- Diez Acimas, L. (2016) Régimen jurídico de las sociedades laborales y participadas (análisis de la Ley 44/2015. De 14 de octubre). *Deusto Estudios Cooperativos*, Nº 8. pp.51-96.
- Fernández de Córdoba Claros, I. (2013) La separación y exclusión de socios en las sociedades de capital. *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 41, pp. 281-330.
- Fernández de la Gandara, L. (2010) *Derecho de Sociedades*, Vol. II. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García Ruiz, E. (2013) El régimen legal de las sociedades laborales sometido a revisión. *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 41, pp. 249-280.
- García Ruiz, E. (2017) El régimen societario de las sociedades laborales en la nueva Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Primer Cuatrimestre*, Nº 123, pp. 64-93.
- García Sanz, A. (2012) Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos. *Revista de Derecho de Sociedades*, Nº 38, pp. 55-72.
- García Valdecasas, J.A. (2015) Resumen de la Ley de Sociedades Laborales y Participadas. <https://www.notariosregistradores.com/web/secciones/oficina-mercantil/otros-temas-o-m/resumen-de-la-ley-de-sociedades-laborales-y-participadas/>.
- Gómez Calero, J. (1999) *Las Sociedades Laborales*. Granada: Comares.

- González Castilla, F (2012) Reformas en materia de separación y exclusión de socios. En: *Las reformas de la Ley de Sociedades de Capital (Real Decreto-Ley 13/2010, Ley 2/2011, Ley 25/2011 y Real Decreto-ley 9/2012)*, Rodríguez Artigas, F., Farrando Miguel, I., González Castlla, F., (dirs.), Pamplona: Aranzadi, pp. 243-317.
- Lázaro Sánchez, E.J. (2017) Calificación y descalificación de sociedades laborales: coordinación entre el Registro Administrativo y el Registro Mercantil. *La Ley Mercantil*, N° 36, pp. 1-9.
- Marina García-Tuñón, A. (2017) Los derechos al dividendo y de separación a la luz del art. 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital: una revisión general. *Revista de Derecho de Sociedades*, N° 49, pp. 27-60.
- Mateo Hernández, J.L. (2016) Hacia una mayor participación de los trabajadores en la realidad empresarial a través de la nueva regulación de las sociedades laborales. *Revista de Derecho de Sociedades*, N° 46, pp. 1-10.
- Neila Neila, J.M. (1998) *Sociedades Laborales. Análisis sistemático de la Ley 4/1997, de 24 de marzo*. Madrid: Dykinson.
- Olavarria Iglesia, J. (2008) Algunos aspectos societarios de la propuesta de reforma de la Ley de sociedades laborales presentada por Confesal. *Ciriec-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, N° 19, pp. 1-5.
- Pagador López, J. (2005) Las Sociedades Laborales. La Sociedad de Garantía Recíproca. En: *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XII, Vol. 2. Madrid: Marcial Pons.
- Paniagua Zurera, M. (2004) Recensión al libro de Cano López, A., Teoría jurídica de la economía social. La sociedad laboral: una forma jurídica de empresa de economía social. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 252.
- Paniagua Zurera, M. (2015a) La singularidad tipológica de la sociedad laboral y su legislación adecuada. (A propósito de la Proposición de Ley de Sociedades Laborales de Confesal y de la aplicación judicial de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales). *Revista de Derecho de Sociedades*, N° 44, pp. 171-232.
- Paniagua Zurera, M. (2015b) Las sociedades laborales ante el Anteproyecto de Ley de nuevo Código Mercantil. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil, libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, pp. 726-744.
- Pulgar Ezquerro, J. (2017) Reparto legal mínimo de dividendos: protección de socios y acreedores (solvency test). *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, N° 147, pp. 139-176.
- Rodríguez Ruiz de Villa, D. (2012) La batalla por los dividendos en las sociedades de capital (primeras reflexiones a la luz del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades de Capital). *Cuadernos de Derecho y Comercio*, N° 57, pp. 201-228.
- Ruiz Peris, I. (2002) Breves reflexiones en materia de sociedades laborales y acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción. En: *Libro homenaje al profesor Sánchez Calero*, Vol. IV. Madrid: McGraw Hill.
- Sáez García de Albizu, J.C.; Goñi Sein, J.L.; De La Hucha Celador, F. y Perdices Huetos, A.B. (2000) Sociedades Laborales (Ley 4/1997, de 24 de marzo). En: *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Tomo XV, Uría, R., Menéndez, A., y Olivencia, M., (Dirs.). Madrid. Civitas.
- Saldaña Villoldo, B. (2016) Tipos Especiales (II). Sociedades Profesionales y Laborales. En: *Derecho de Sociedades de Capital. Estudios de la Ley de Sociedades de Capital y de la legislación complementaria*, Embid Irujo, J.M., (Dir.). Madrid: Marcial Pons.

- Santos Martínez, V. (2002) Sociedades laborales: implantación y renovación de una peculiar figura societaria. En: *Libro homenaje al profesor Sánchez Calero*, Vol. IV. Madrid: McGraw Hill.
- Santos Martínez, V. (2007) Transmisiones de las acciones y participaciones sociales laborales. En: *Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal. Libro homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, Tomo II. Marcial Pons, pp. 1269-1308.
- Silva Sánchez, M. J. y Sambeat Sastre, J.M. (2012) Análisis y crítica del artículo 348 bis de la Ley de Sociedades Capital. *Diario La Ley*, N° 7825, de 26 de marzo de 2012, y *Diario La Ley*, N° 7844, de 24 de abril.
- Valpuesta Gastaminza, E. y Barberena Belzunce, I. (1998) *Las Sociedades Laborales. Aspectos societarios, laborales y fiscales*. Pamplona.
- Vázquez Lépinette, T. (2012) La separación por justa causa tras las recientes reformas legislativas. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 283, pp. 169-196.
- Verdú Cañete, M.J. (2016) La configuración de las sociedades laborales como entidades de economía social. Novedades de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas. *Revista Lex Mercatoria*, N° 1, pp. 144-149.
- Zarzalejos Todedano, I (2015) Derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos. *La Ley Mercantil*, N° 16. p. 5.

Transformación de una sociedad cooperativa de trabajo asociado en una sociedad laboral. Especial referencia a los fondos de reserva indisponibles

Encarnación García Ruiz¹

Recibido: 12 de diciembre de 2017 / Aceptado: 31 de enero de 2018

Resumen. En este trabajo intentamos justificar que en el caso de transformación de una sociedad cooperativa de trabajo asociado en una sociedad laboral, se admita legalmente excepcionar el destino de los fondos indisponibles y se permita aportarlos al patrimonio de la laboral, sobre la base de que ambas son sociedades de economía social, participadas y controladas por los trabajadores, gestionadas democráticamente, aunque una sea de base mutualista y, la otra, una sociedad de capital, cuyos regímenes legales son bien distintos, pero ambas, son sociedades de trabajo asociado, con un fuerte carácter *intuitu personae* que les acerca a los fines sociales propuestos, independientemente de su forma jurídica. Por lo que su transformación supone más una alteración en la estructura patrimonial de la sociedad que en la estructura personal, dado que la misma persona jurídica, seguramente con todos los socios o con la mayoría de ellos, continuarán el mismo proyecto empresarial, aunque bajo otra forma jurídica de muy parecida naturaleza. A lo que se une que ambas tienen la encomienda por la Ley de Economía Social de preservar y difundir este sector económico y social. En definitiva, estaríamos ante una gestión continuada de los fondos bajo otra estructura jurídica.

Palabras clave: Economía social; Sociedad Laboral; Sociedad Cooperativa de trabajo asociado; Transformación; Excepciones legales.

Claves Econlit: K23; K230; J540; M410.

[en] Transformation of an associated work cooperative in a labour company. Special reference to the unavailable reserve funds

Abstract. In this paper it will be tried to justify that in the case of transformation of an associated work cooperative into a labour company, to except the destination of the unavailable funds should be legally admitted and it should be allowed to contribute to the patrimony of the labour company, on the basis that both are social economy societies, owned and controlled by workers, democratically managed, although one of them has a mutualist base, and the other one is a capital company, whose legal regimes are very different, but both are associated work societies, with a strong intuition *personae* character that brings them closer to the proposed social goals, regardless of their legal form. So its transformation is more an alteration in the patrimonial structure than in the personal structure of the company, since the same legal person, with all the members or with most of them, continues the same business project, although in another legal form of very similar nature. Besides to preserve and spread this economic and social sector was entrusted to both of them by the Social Economy Act. To sum up it would be a continued management of funds under another legal structure.

¹ Universidad de Almería, España
Dirección de correo electrónico: egr Ruiz@ual.es

Keywords: Social economy; Labour Company; Associated work cooperative; Transformation; Legal exceptions.

Sumario. 1. Introducción. 2. El régimen jurídico de la transformación de una sociedad cooperativa en otro tipo societario. 3. Justificación en la elección de una sociedad cooperativa de trabajo asociado y una sociedad laboral. 4. Problemas patrimoniales en la transformación de una sociedad cooperativa de trabajo asociado en una sociedad laboral. 5. Especial referencia a los fondos de reserva indisponibles. Apuntes para excepcionar su régimen jurídico en caso de transformación de una sociedad cooperativa de trabajo asociado en una sociedad laboral. 6. Las peculiaridades que debería de adoptar el procedimiento de transformación en este caso y las que se debería de introducir en el régimen jurídico de las sociedades laborales. 7. Conclusiones. 8. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: García Ruiz, E. (2017) Transformación de una sociedad cooperativa de trabajo asociado en una sociedad laboral. Especial referencia a los fondos de reserva indisponibles. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, N° 126, pp. 57-73. DOI: 10.5209/REVE.59764.

1. Introducción

Con la transformación los socios buscan optimizar los recursos económicos y sociales de la persona jurídica y consideran que lo logran mejor bajo otra forma jurídica.

A nadie se le escapa que el legislador cooperativo ha sido muy reacio a esta modificación estructural de las sociedades cooperativas dada la esencia de las mismas y, la ha ido introduciendo con mucha cautela en las legislaciones sobre cooperativas, tanto nacional como autonómica. Por cuanto la transformación de una sociedad cooperativa en otro tipo social, sobre todo, si de sociedades de capital se trata, supone un cambio radical en el régimen legal de la sociedad cooperativa implicada que afecta directamente a los pilares jurídicos sobre los que se estructura la sociedad.

El régimen jurídico de la transformación de una sociedad cooperativa, cualquiera que sea su clase, también las de trabajo asociado (SCTA), está recogido en el artículo 69 de la Ley 27/1999 de 16 de julio, de cooperativas, (LCoop) que habrá que poner en relación con los artículos 64, 65 y 71 de la misma ley antes dicha. También están reguladas en las correspondientes leyes autonómicas sobre cooperativas, no obstante nosotros tomaremos en consideración para este estudio la LCoop.

Mientras que el régimen jurídico de las sociedades laborales (SSLL) está regulado por la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas (LSLP), que considera a estas sociedades como sociedades de capital, ya sea con forma de anónima o limitada y, como tal, sus modificaciones estructurales están reguladas por la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LME).²

El régimen jurídico de la transformación en la LCoop se articula en torno a un procedimiento formal y a un sistema de garantías para los terceros y para los

² Las sociedades laborales quedan reguladas además de por su ley específica, la Ley 44/2015 también, en todo aquello que ésta no prevea, por el Real Decreto Ley 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC).

socios. A los primeros, se les reconoce un derecho de oposición en tanto no se les garantice los créditos pendientes con la sociedad que pretende transformarse. A los segundos, a los socios, si votan en contra de la propuesta de transformación por no estar de acuerdo con los cambios que experimentará su nueva posición jurídica, se les reconoce un derecho de separación y de reembolso de sus aportaciones a la sociedad cooperativa (Macías, 2006). Además, en un intento de preservar la esencia del cooperativismo se establece legalmente la particularidad de no poder repartir ni disponer de algunos fondos de reserva cooperativos.

Dos medidas de corte económico que suponen una carga financiera importante para la sociedad resultante en caso de transformación de una cooperativa en otro tipo societario que han actuado de rémora a la hora de adoptar la decisión de transformarse (Rojo, Esteban y Sánchez, 2001) con el consiguiente riesgo para poder continuar con el proyecto empresarial.

De ahí que para no violentar en exceso la naturaleza propia de las sociedades cooperativas, nuestra propuesta es excepcionar el régimen general de la transformación en caso de una SCTA y permitir que esos fondos puedan transferirse al patrimonio de la resultante si ésta adopta la forma de una sociedad laboral (SL), sobre la base de que ambas son sociedades pertenecientes al sector de la economía social, participadas y controladas por los trabajadores, cuya gestión es democrática, aunque una sea de base mutualista y la otra una sociedad de capital, con regímenes legales bien distintos, pero ambas, son sociedades de trabajo asociado, con un fuerte carácter *intuitu personae* que les acerca a los fines sociales propuestos, independientemente de su forma jurídica.

2. El régimen jurídico de la transformación de una sociedad cooperativa en otro tipo societario

Nuestro derecho positivo asume ya sin ninguna reticencia la transformación de una sociedad cooperativa en otro tipo social sea civil o mercantil de cualquier clase (art. 69 LCoop). En el mismo sentido se expresa la LME que reconoce expresamente que las sociedades cooperativas podrán transformarse en sociedades mercantiles y viceversa (art.1.5 LME). Por tanto, no hay dudas sobre ello³. De este modo se facilita el desarrollo de la actividad empresarial cuando la estructura organizativa cooperativa fuera inadecuada para el tamaño de la actividad.

³ No siempre ha sido así, en las leyes de cooperativas anteriores a la vigente, la transformación de la cooperativa en otra sociedad era considerada como una excepción. Vid. Alfonso (1997). El motivo está muy bien resumido por Rosembuj (1995:826), cuando dice que, “el impedimento a la transformación de la sociedad cooperativa en sociedad mercantil es un argumento envejecido de la doctrina cooperativa, clásica, convertido, por razones ignoradas, en dogma de fe.” Argumento que principalmente giraba en torno a la falta de ánimo de lucro que debía imperar en estas sociedades. Más recientemente Alfonso, (2002), Sacristán,(2010).

No obstante, esta modificación estructural va siendo aceptada por las distintas leyes autonómicas sobre cooperativas hasta ser reconocida con carácter general por la Ley general de cooperativas de 1999 y por todas las leyes autonómicas sobre cooperativas a medida que el régimen jurídico de éstas iba también consolidándose como una sociedad mercantil y confluyendo su regulación con importantes aspectos de las sociedades de capital, desvaneciéndose finalmente cualquier reticencia en equiparar a las sociedades cooperativas con cualquier otro tipo social que les permitiera una mejor realización del proyecto empresarial. En este sentido Suso (2002) y la bibliografía allí citada. También, León (2009) o Rodríguez (2002).

Mayor problema presenta el régimen jurídico de la transformación que queda excluido de esa norma y remite en lo referente a los requisitos y efectos de la transformación de la sociedad cooperativa a la legislación que le sea aplicable (art. 7 LME). Se apunta a que una de las razones por la que la transformación de una sociedad cooperativa queda excluida de las LME puede ser por el problema de las competencias autonómicas (González-Meneses, 2013:22; Alfonso, 1995:188; Sacristán, 2010).

La LCoop dedica a la transformación solo el artículo 69 cuya parca redacción plantea importantes carencias de difícil resolución práctica⁴, ya que se limita a ordenar que el acuerdo de transformación deberá ser adoptado por la Asamblea General y a establecer dos cautelas de tipo económico, como son, de una parte, reconocer el derecho de separación del socio que vote en contra del acuerdo y al reintegro de sus aportaciones, remitiendo para ello a lo dispuesto para la fusión (art.69.2 LCoop). Cuyo procedimiento no siempre tiene un fácil encaje cuando se trata de transformar una sociedad cooperativa en una sociedad de capital como es la SL. Y, de otra parte, *“en el supuesto de transformación de una sociedad cooperativa en otro tipo de entidad, los saldos de los fondos de reserva obligatorio, el fondo de educación y cualquiera otro fondo o reservas que estatutariamente no sean repartibles entre los socios, recibirán el destino previsto en el artículo 75 de esta Ley para el caso de liquidación de la cooperativa”* (art. 69.6 LCoop.). Cuando estas dos operaciones son bien distintas, ya que con la primera la persona jurídica persigue continuar produciendo bienes o servicios para el mercado, mientras que el propósito de la segunda es liquidar a la persona jurídica.

Es obvio que la primera disposición busca garantizar al socio cooperativo la posibilidad de abandonar el proyecto colectivo con la menor merma económica para él, a la vez que se da cumplimiento al principio de puerta abierta que rige en las cooperativas y que se concreta en libre adhesión y baja voluntaria. Derecho de separación que no es exclusivo de este tipo societario, puesto que también está reconocido en la transformación de sociedades de capital (art. 15 LME), remitiendo al Título IX de la LSC, cuyas causas y procedimientos son relativamente parecidas.

No obstante, como se sabe, sus consecuencias económicas pueden suavizarse tras la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea⁵.

Mientras que con la segunda disposición, el interés perseguido por el legislador declarando la irrepartibilidad de los fondos de reserva, busca proteger la esencia del cooperativismo y evitar que los fondos que se han ido generando a lo largo de la vida de la cooperativa salgan del mundo cooperativo y aprovechen solo a unos pocos, lo que puede ser lógico en la transformación de una cooperativa en otro tipo societario, no lo es tanto en los dos modelos societarios que proponemos como

⁴ Si bien es cierto que casi todas las leyes de cooperativas de las comunidades autónomas son más recientes, y algunas como la Ley andaluza le dedican una mayor atención reglamentaria a esta modificación estructural, lo hace en cuanto al procedimiento sin que se aprecien cambios sustanciales en cuanto a los derechos de los socios cooperativos y destino de los fondos.

⁵ Mucho se ha escrito sobre las consecuencias que tendría para las cooperativas el nuevo criterio contable introducido por esta norma. Por todos, vid. Vargas, Gadea, Sacristán, (2017).

intentaremos justificar seguidamente. Por lo que la generalización no parece ser la pauta legal más aconsejable.

3. Justificación en la elección de una sociedad cooperativa de trabajo asociado y una sociedad laboral

Las similitudes de estos dos tipos societarios han sido ya puestas de manifiesto por la doctrina hasta el punto de que en muchas ocasiones se estudian conjuntamente. Debido a que una vez que la sociedad de capital (anónima o de responsabilidad limitada) adquiere la condición administrativa de laboral, ambas quedan incluidas en el sector de la economía social [art. 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo de Economía social, (LES)], que les aúna en cuanto a los principios sobre los que deben orientar su gestión (art. 4 LES).⁶ Y, a que ambas son de naturaleza personalista, dado que se articulan en torno al trabajo cooperativo de sus socios para producir bienes o servicios para el mercado que quedan así unidos por un vínculo social y laboral, que claramente nos permite hablar en las sociedades laborales de la doble condición de socio y trabajador, no así en las cooperativas de trabajo asociado.⁷

Además, como hemos avanzado, sus regímenes jurídicos exigen que éstas sean sociedades participadas y controladas por sus trabajadores y que sean gestionadas democráticamente⁸. Y en ambos tipos societarios se admite que puedan ser ayudados en su actividad empresarial por otros trabajadores asalariados no socios, si bien, preservando el carácter personalista de ambos tipos societarios se impone legalmente límites a la contratación de mano de obra asalariada⁹.

La mayor diferencia que presentan estas sociedades es en torno al capital social, a sus títulos de representación y al conjunto de derechos y obligaciones que estos

⁶ Para un estudio más detenido de las diferencias y similitudes entre ambos tipos societarios desde esta perspectiva Lejarriaga, (1995).

⁷ Tradicionalmente se niega al socio cooperativo de trabajo asociado esta doble condición de socio y trabajador sobre la base de que las mensualidades recibidas son a cuenta de los beneficios o excedentes que corresponda a cada socio. Así Paz, (1994), o Llobregat, (1991). Sin embargo algunas normas lo denominan anticipos laborales como la LCPV, art. 99.6 o la LCCat. Art. 132.2. En contra el artículo 80.4 LGC 1999 o la LCAnd, ésta última expresamente considera que esos anticipos no tienen la consideración de salario, si bien, estos deben respetar los derechos y garantías legalmente establecidos en el derecho laboral común. También algunos autores hablan de esa relación laboral, como Santiago, (1998). No obstante, esta consideración escapa al objeto de nuestro trabajo por lo que no entraremos en ella.

⁸ "Son cooperativas de trabajo asociado las que teniendo por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. También podrán contar con socios colaboradores. La relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria" (art. 80 LSCoop. 1999). Las aportaciones de cada socio no podrá exceder de un tercio del capital social (art. 45.6 LSCoop. 1999). Mientras que el artículo 1 de la LSLP define a estas sociedades como: aquellas sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que pueden obtener la calificación de laboral cuando al menos la mayoría del capital social sea propiedad de los trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido. Sin que ninguno de ellos puedan ser titulares de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social.

⁹ El número de horas al año realizadas por trabajadores con contrato de trabajo por cuenta ajena no podrá ser superior al 30 por 100 del total de horas al año realizadas por los socios trabajadores (art. 80.7 LGC 1999). Mientras que en las sociedades laborales, el número de horas al año trabajadas por los trabajadores contratados por tiempo indefinido que no sean socios no podrá ser superior al 49 por 100 del cómputo global de horas al año trabajadas en la sociedad laboral por el conjunto de los socios trabajadores (art. 1.c LSLP).

transfieren a sus titulares. Para el caso que nos ocupa, será la diferencia en torno a los principios y funciones que cumple el capital social en uno y otro tipo societario, el que más trastornos puede plantear en caso de transformación de una SCTA en una SL.

En la SCTA el capital social es variable y es propiedad de los socios trabajadores, por lo que no cumple con las mismas funciones que en las sociedades de capital. Mientras que en la SL, como en cualquier sociedad de capital, se exige un capital mínimo fundacional y funcional y es propiedad de la sociedad, por lo que es un recurso integrado en el patrimonio neto de ésta que nada debe a los socios en caso de marcha de éstos. Es decir, que en el nuevo tipo social el capital social se convierte en el eje sobre el que se articula los derechos y obligaciones de los socios, al contrario que en la cooperativa donde el capital no cumple las mismas funciones (Suso, 2002).

A pesar de ello, la transformación de una SCTA en una SL supone más una alteración en la estructura patrimonial de la sociedad que en la estructura personal, ya que la misma persona jurídica, seguramente con todos los socios o con la mayoría de ellos, continuaran el mismo proyecto empresarial que, aunque sea bajo otra forma jurídica es de muy parecida naturaleza jurídica.

4. Problemas patrimoniales en la transformación de una sociedad cooperativa de trabajo asociado en una sociedad laboral

En caso de transformación de una SCTA en una SL que es lo que aquí nos interesa, el sistema garantista de la legislación cooperativa plantea dos cuestiones que en última instancia, van a revertir en el patrimonio de la SL resultante de la transformación.

La primera cuestión es que los socios cooperativos participaran en el capital social de la laboral en forma proporcional al que tenían en la cooperativa (art. 69.2 LCoop). En la práctica, con carácter general, es difícil medir esta proporcionalidad ya que las aportaciones de capital tienen distinta naturaleza jurídica en uno y otro tipo social¹⁰. Sin embargo, consideramos que en una SCTA puede tener menos dificultad establecerla y podría seguirse para ello dos caminos. Uno sería que la proporcionalidad se ciñera a las aportaciones de capital exclusivamente, y que la remuneración a cuenta de beneficios que el socio recibe en la cooperativa por las aportaciones de trabajo, pasara de igual forma a la laboral pero a título de salario. No olvidemos la doble condición de socio y trabajador por cuenta ajena en la sociedad laboral. Teniendo en cuenta que ningún socio de la laboral podrá tener una participación superior a la tercera parte del capital social [art.1.2,b) LSLP]. Otro camino sería introducir en la aportación de capital el valor económico (la remuneración a cuenta de beneficios) del trabajo desempeñado en la cooperativa

¹⁰ Suso, (2002), ya advertía en nota a pie 22 que: “Esta opción puede tener el mérito de ir acostumbrando al socio de la cooperativa a lo que va a ser sus status en la sociedad transformada, pero desde luego, no guarda concordancia con la forma de medir sus derechos, obligaciones e intereses en la cooperativa, que, como es sabido, se establece básicamente en función de la actividad cooperativizada por cada socio.En estos casos habrá que entender que la regla a seguir debe ser la que fija sólo el capital titularizado en la cooperativa, como módulo para establecer la participación en la nueva sociedad anónima o limitada.”

por cada socio además de sus aportaciones de capital. Puede servir para medir la proporcionalidad, salvando las distancias, lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 12 de la LME para el socio industrial, que admite que la participación de éstos en el capital de la nueva sociedad transformada puede ser la que se convenga entre los socios. En esa libertad los socios podrán establecer el porcentaje de capital que tendrán en la laboral.

La segunda cuestión, como ya hemos avanzado, es que los socios cooperativos que voten en contra del acuerdo de transformación, tienen reconocido un derecho de separación con el mismo tratamiento legal que una baja justificada (art. 15 LME y 65 LCoop) y, por tanto, tendrán derecho a que se les reembolse el valor acreditado de sus aportaciones de carácter obligatorio y voluntario al capital social, una vez deducidas las pérdidas imputadas e imputables al socio (art. 51 LCoop). Siendo la SL resultante la que queda obligada a liquidar las aportaciones al socio o socios disconformes (art. 65.2 LCoop). Lo que, como también hemos apuntado, de ejercer ese derecho varios socios, supondrá una merma para el patrimonio social de la resultante o un mayor esfuerzo económico de los socios cooperativos que han votado a favor y que se integraran en la SL a fin de impedir que ésta quede descapitalizada.

No obstante, este obstáculo puede verse atemperado por vía de los estatutos sociales si estos consideran el capital social de la SCTA en todo o en parte como patrimonio neto y, por tanto, propiedad de la sociedad y no del socio, por lo que en caso de baja justificada del socio nada o solo parte se le devolverá (Martín, Lejarriaga, Iturrioz, 2007). Ya que el capital social puede estar constituido por aportaciones cuyo reembolso en caso de baja puede ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector [art.45.1,b) LCoop].

Esta opción facilitará la protección del patrimonio social en caso de transformación si hubiera socios disconformes. Aunque, seguramente esto será viable si la SCTA se ha constituido con esta mención estatutaria, porque de lo contrario, la transformación obligatoria de las aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja en aportaciones no reembolsables, necesita el acuerdo con mayoría reforzada de la Asamblea General. En éste caso el socio disconforme puede darse de baja y será considerada como baja voluntaria [art. 451,b) LCoop].

Si la causa de transformar la naturaleza de la aportación es la transformación de la SCTA estaremos en la misma situación, el socio disconforme con la transformación lo estará también con el acuerdo de transformar la naturaleza de su aportación. Esta falta de previsión estatutaria difícilmente podrá subsanarse en caso de transformación.

De tal forma, que de haber socios disidentes con derecho de reembolso, es la SL la obligada a liquidar sus aportaciones dentro del mes siguiente a la fecha en que haya ejercido ese derecho (art. 65.2 LCoop). Hasta que no haya pagado las correspondientes liquidaciones no podrá la SL formalizar la transformación (art. 67 LCoop). Un breve plazo que contrasta con el de cinco años como máximo propuesto legalmente para el reembolso de las aportaciones en caso de baja voluntaria de la cooperativa.

Y no es de extrañar que pueda haberlos, dado que el régimen general de las SSLL prevé un rígido procedimiento de transmisión de las acciones o participaciones sociales en que se divide el capital social (art. 6 LSLP) y, por tanto,

no se dan las circunstancias que desaconseja el ejercicio de ese derecho, en previsión de un posible aumento de valor de las mismas en una posterior transmisión tras la transformación (Vargas, Gadea y Sacristán, 2017). Aunque esto también nos va a permitir justificar la excepción planteada inicialmente.

5. Especial referencia a los fondos de reserva indisponibles. Apuntes para excepcionar su régimen jurídico en caso de transformación de una sociedad cooperativa de trabajo asociado en una sociedad laboral

Como hemos avanzado uno de los principales escollos denunciados por la doctrina que dificultan las operaciones de transformación que nos ocupa es el destino que hay que dar a los fondos no repartibles entre los socios, como son, los saldos de los fondos de reserva obligatoria (FRO), los Fondos de Educación y Promoción (FEP) y cualesquiera otro fondo o reservas que estatutariamente no sean repartibles entre los socios (art. 69.6 LCoop). Esos no pasan al patrimonio de la nueva sociedad, ya que deben ponerse a disposición de la sociedad cooperativa o entidad federativa que figure expresamente recogida en los estatutos sociales o que se designe por acuerdo de la Asamblea General y, a falta de ello, deberá ingresarse en la institución pública competente. Con la finalidad de destinarlos a la constitución de un fondo para la Promoción del Cooperativismo [art. 75.2, d) LCoop]¹¹. Finalidad que es muy loable en caso de extinción de la sociedad pero que nos crea ciertas dudas sobre su conveniencia en caso de transformación de una SCTA en una SL. Ya que en este tipo de transformación y, sin grandes concesiones del régimen cooperativo, puede quedar justificada, tanto desde una perspectiva de política jurídica como de técnica jurídica, la propuesta inicial que hacíamos de excepcionar el destino de estos fondos.

5.1. Justificación desde la perspectiva de política jurídica

El destino de estos fondos, principalmente el FRO y el FEP, en caso de liquidación están enraizados con los principios configuradores y esenciales de las cooperativas y esto sirve de base para justificar la indisponibilidad de los mismos (Suso, 2002:4875). Son razones ideológicas las que históricamente ligán estos fondos a los fines cooperativos que buscan la promoción y mantenimiento de los intereses económicos y sociales, tanto de los individuos que componen la cooperativa, como de toda la comunidad o entorno social (Ulazia, 2003). Con ellos se busca promocionar el movimiento cooperativo precisamente para preservarlo y defender su esencia. Por eso se impide que estos fondos salgan del mundo cooperativo y, en caso de extinción de la cooperativa, éstos obligatoriamente se tienen que poner a disposición de otras instituciones que quedan encargadas de reinvertirlos en esa promoción¹².

¹¹ Lo que puede suponer un desequilibrio entre el patrimonio y el capital social. León, (2009).

¹² Lo que ha sido criticado por la doctrina. Vid., entre otros, Rosembuj, op. cit.

A nuestro modo de ver, este mismo interés de promoción y difusión late en el sector de la economía social materializado en sus principios orientadores¹³, que no olvidemos se inspiran en los principios cooperativos. Debido a que las SSLL tienen las mismas necesidades y obligaciones, aunque no cuenten con los mismos instrumentos, (FRO y FEP), para garantizar la efectiva aplicación de esos principios.

El FEP tiene como finalidad mientras pervive la Cooperativa, la formación y educación de sus socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos y, también, en materias específicas de su actividad societaria o laborales y demás actividades cooperativas [art. 56.1, a) LCoop]. Esta finalidad es perfectamente extrapolable a las necesidades que tiene una SL, en ella se hace especialmente necesario, de una parte, la formación continua de sus trabajadores que también son socios y directivos de la SL y, de otra parte, queda obligada a generar empleo estable y de calidad, además de servir de instrumento para la cohesión social que favorezca el compromiso con el desarrollo local [art. 4.c) LES y art. 18.3,c) LSLP], en claro paralelismo con la segunda y tercera tarea encomendada a estos fondos por el artículo 56.1, b) y c) de la LCoop referente a la difusión del cooperativismo y la promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local y de la comunidad en general.

En la misma dirección se expresan las distintas asociaciones de las SSLL en cuanto a la necesidad permanente de difundir los principios y valores propios del modelo de gestión social de éstas sociedades en particular¹⁴. Y, en general, de los beneficios del sector de la economía social como alternativa al sistema capitalista imperante, porque ya no es tarea exclusiva y excluyente del movimiento cooperativo. En su auxilio han venido las organizaciones de la economía social y, entre ellas, por tanto, las SSLL¹⁵.

¹³ Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social.

Artículo 4. Principios orientadores.

Las entidades de la economía social actúan en base a los siguientes principios orientadores:

a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.

b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.

c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.

d) Independencia respecto a los poderes públicos.

¹⁴ Sirva de ejemplo las Resoluciones del III Congreso de la Agrupación de Sociedades Laborales de Euskadi (ASLE), 2013 contenidas en Tiempo de Crisis Tiempo de Oportunidades: La Sociedad Laboral del siglo XXI. *Agrupación de Sociedades Laborales de Euskadi*, p.54. En el mismo sentido, la Fundación EOI (2013) en la Participación Financiera de las personas trabajadoras en la empresa, *EOI*, p.7, deja constancias de la necesidad de “promover la cultura participativa como palanca que favorece el cambio, que mira otros modelos de empresa más eficaz, responsable, más solidario y con más perspectiva territorial...”

¹⁵ En este sentido, Macías, (2015:10), quien considera que “...es la propia administración pública quien potenciando la economía social, indirectamente potencia el cooperativismo...”

Es decir, que hay un paralelismo claro entre los fines a que debe destinarse este FEP según lo dispuesto en el artículo 56 LCoop¹⁶ y los fines sociales que debe perseguir la SL (art. 4 LES y 18 LSLP).

A lo que se une, que la carga ideológica que sustentaba la prohibición de disponer de estos fondos de forma contraria a la finalidad prevista en las leyes cooperativas, va dando paso a posturas legales más flexibles aceptándose excepciones puntuales a la hora de determinar el destino de los mismos, sobre todo respecto al FRO, así por ejemplo, en caso de transformación de una sociedad “...cooperativa de crédito en otra entidad de crédito, el Fondo de Reserva Obligatorio de aquella pasará a integrarse en el capital social de la entidad resultante de la transformación.” (Dis. Final 4ª LME).

En el mismo sentido avanzan otras leyes autonómicas como la LCAnd¹⁷, que en caso de transformación permite poder disponer del cincuenta por ciento del FRO, salvo que los estatutos sociales hayan establecido la irrepartibilidad del total de éste y entonces sí tiene que ponerse íntegramente a disposición de la Administración andaluza (78.2 LCAnd). O, la LCEx¹⁸ que, en caso de transformación, el destino de los fondos no repartibles será el mismo que prevé para el proceso de liquidación (art. 78 LCEx) y, en este caso, todo el activo sobrante y el remanente del FRO será repartible entre los socios de acuerdo al procedimiento establecido en el mismo artículo (art. 105. 3,3º LCEx).

Especial importancia tiene también lo dispuesto en la LCCat¹⁹ que permite el reparto del fondo de reserva obligatorio en el momento de la liquidación de la cooperativa o en el caso de la *transformación de esta en otro tipo de sociedad. Sin embargo, en el caso de la transformación, el fondo solo se puede repartir en forma de participaciones o acciones de la nueva sociedad en función de la actividad cooperativizada* (art. 83.4 LCCat). O lo dispuesto en la LCEus²⁰, que en caso de transformación, admite que el valor nominal de las dotaciones del FRO y de las reservas voluntarias irrepartibles se conviertan en títulos de cuentas en participación en la sociedad resultante (art. 85 .4 LCEus).

Por lo expuesto es fácil concluir, que hay una nueva tendencia hacia un cambio de política legislativa en cuanto a la posibilidad de fijar otro destino a los fondos indisponibles. Superando así viejos argumentos dogmáticos que no siguen teniendo razón de ser en el actual contexto socio económico²¹.

Además, estas soluciones intermedias permitirían proteger de forma más racional todos los intereses en juego. El del socio disidente, porque al ejercer su derecho de separación ha obtenido los derechos económicos que le corresponden; el resto de socios (que seguramente serán la mayoría por no decir todos), que van a

¹⁶ 1. El fondo de educación y promoción se destinará, en aplicación de las líneas básicas fijadas por los Estatutos o la Asamblea General, a actividades que cumplan alguna de las siguientes finalidades:

- a) La formación y educación de sus socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos, o en materias específicas de su actividad societaria o laboral y demás actividades cooperativas.
- b) La difusión del cooperativismo, así como la promoción de las relaciones intercooperativas.
- c) La promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental.

¹⁷ Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas.

¹⁸ Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedad Cooperativa de Extremadura.

¹⁹ Ley 12 /2015 de 9 de julio, de cooperativas. Comunidad autónoma de Cataluña.

²⁰ Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi.

²¹ Distinto autores han llamado la atención sobre ello. Entre otros, Gadea, Sacristán, Vargas (2009: 654).

continuar a través de la misma persona jurídica el mismo proyecto empresarial aunque bajo otra forma jurídica, porque no se van a ver despojados de esos fondos que han ido generando con su esfuerzo durante la vida de la cooperativa y, por último, el movimiento cooperativo tampoco pierde, pues al ser la transformada un tipo social de la economía social esos fondos van a destinarse a la misma finalidad como trataremos de justificar seguidamente.

5.2. Justificación desde la perspectiva de técnica jurídica

A pesar de que el destino de estos fondos es el mismo en caso de transformación, desde ésta perspectiva es conveniente ordenar los fondos atendiendo a su naturaleza y finalidad atribuida legalmente mientras pervive la sociedad cooperativa, así, de una parte, distinguimos los saldos de los fondos de reserva obligatoria y cualesquiera otro fondo o reservas que estatutariamente no sean repartibles entre los socios y, de otra parte, los fondos de educación y promoción.

En cuanto a los primeros, durante la vida de la sociedad cooperativa están destinados a prever posibles necesidades económicas futuras, así como servir de garantía a terceros, mostrando la fortaleza financiera de la cooperativa como complemento al capital social que, como sabemos, es variable y responde al principio cooperativo de puertas abiertas. En cierta correspondencia con los fondos de reserva obligatorios (art. 274 LSC) y voluntarios de las sociedades de capital a que está obligada también la SL y con parecida finalidad, pues estos están destinados a enjugar las pérdidas que la sociedad pueda tener en ejercicios económicos futuros para tranquilidad de los terceros, además de las funciones *intra societatis* que cumple el capital social en éstas sociedades.

A lo que hay que sumar que las SLL también están obligadas a constituir un fondo de reserva especial que solo puede destinarse a “...la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para ese fin, y/o a la adquisición de sus propias acciones o participaciones sociales, que deberán ser enajenadas a favor de los trabajadores de la sociedad con contrato por tiempo indefinido...” (art. 14.2 LSP), con la intención de que los trabajadores que así lo deseen sean cuanto antes socios de la laboral.

Teniendo en cuenta lo expuesto puede ser una buena solución técnica que se traspase e integre los saldos de los fondos no repartibles entre los socios en el fondo de reserva especial, por ser de parecida estructura social al cooperativo y porque ambos responden al general deseo de conservar, consolidar o desarrollar el patrimonio de la sociedad para alcanzar los fines sociales propuestos. Insistimos que es bien distinta la transformación entre estos dos tipos sociales del sector de la economía social y la transformación de una sociedad cooperativa en otro tipo de sociedad de capital y, por supuesto, dista mucho de una operación de liquidación que lleva a la extinción de la persona jurídica.

A nuestro modo de ver con esta propuesta no estaríamos ni repartiendo los fondos (como está prohibido por ley), ni tampoco los estaríamos usurpando a la persona jurídica que los ha ido formando a lo largo de su trayectoria empresarial, por cuanto sabemos que, “*en virtud de la transformación un tipo social adopta un*

tipo social distinto, conservando su personalidad jurídica” (art. 3 LME)²². Ni se los estaríamos usurpando al movimiento social que también defiende la SL.

Además, al estar sometidos estos fondos de reserva especial a una finalidad muy concreta, se reduce la posibilidad de que los socios den un tratamiento diferente a este haber social y quedarían neutralizados los temores apuntados por algún sector doctrinal de utilizar la posibilidad de usar la transformación con fines torticeros (Alfonso, 1997), al mismo tiempo que se preserva la carga ideológica que conlleva el destino del FRO.

Tratándose de los segundos, del Fondo de Educación y Promoción (FEP), ya hemos avanzado el paralelismo existente entre la finalidad prevista para estos en el artículo 56 de la LCoop y las necesidades de formación, promoción y difusión de los principios y valores en que se asientan las SSLL. Y, si bien no hay un fondo específico para este menester en las SSLL, se podría solventar la cuestión en caso de transformación de una SCTA en una SL, si ésta quedara obligada a introducir en el proyecto de transformación la creación de un fondo voluntario donde destinar el importe del FEP, cuya finalidad educativa sería la misma hasta agotar su importe. La SL puede acomodar perfectamente sus necesidades a las finalidades previstas en el artículo 56 LCoop.

De acuerdo con lo expuesto podría quedar justificada la aportación de estos fondos al patrimonio resultante de la transformada. Además quedaría solventado también el principal escollo legal al que nos enfrentamos en estos casos, como es a su consideración de fondos inembargables e irrepartibles, incluso en caso de liquidación de la cooperativa (art. 56.6 LCoop). Ya que en este supuesto no se reparten los fondos, solo se van a transferir a un fondo parecido en la SL resultante que quedaría destinado a la misma finalidad que tenían en la sociedad cooperativa, e incluso se puede establecer legalmente la cautela de que éste no pueda destinarse a ningún otro propósito hasta su extinción. En nuestra opinión quedarían perfectamente salvados los fines de política jurídica a los que responde su constitución y no tiene mucho sentido ni parece justificado la sustracción, a todos los socios o a la mayoría de ellos, del esfuerzo económico que ha realizado la misma persona jurídica durante los años que ha mantenido la forma de SCTA que continúa el mismo proyecto empresarial, aunque ahora bajo la forma jurídica de SL. Es decir, sería una gestión continuada de estos fondos bajo otra estructura jurídica.

Por ello entendemos que ni siquiera es necesario derogar el carácter de irrepartible e inembargables de estos fondos, porque no se están repartiendo y pueden seguir siendo inembargables en la SL, como otra especialidad más de su régimen jurídico hasta, que éstos sean extinguidos si, acaso la SL así lo previera estatutariamente una vez agotados los mismos. Con ello se lograría proteger y promover la economía social que en definitiva es la finalidad que subyace en el destino de estos fondos y además facilitaría la transformación entre sociedades de economía social. Evitándose también que la sociedad adoptase una política contable y financiera que busque sistemáticamente que no haya excedentes porque se opera con el ideal de beneficio cero para paliar esos inconvenientes (Vargas,

²² Rosembuj (1995:829), ya advirtió que esto permitía “una apropiación larvada del ahorro corporativo por parte de instancias, aunque legítimas, ajenas al interés económico de los socios.”

2008) y sortear que los socios no dispongan de sus beneficios (Rosembuj, 1995), lo que también evitaría la despatrimonialización de la SL resultante y podría seguir desarrollando el proyecto empresarial con ciertas garantías de éxito.

Pero, sobre todo, porque en la transformación entre estos tipos sociales el fin cooperativo y la causa *societatis* se mantiene.

6. Las peculiaridades que debería de adoptar el procedimiento de transformación en este caso y las que se debería de introducir en el régimen jurídico de las sociedades laborales

Nos detendremos en el procedimiento de transformación al solo efecto de introducir las peculiaridades que entendemos permitirían formalmente la transmisión del FRO y el FEP y de cualquier otro fondo irrepartible a la nueva sociedad. De este modo, en el caso que nos ocupa, habría que distinguir dos momentos temporales bien definidos, antes del acuerdo de transformación y después del mismo. Antes de aprobar la transformación el procedimiento a seguir es el mismo que para la fusión (art. 65.2 LCoop).

Así el Consejo Rector de la SCTA que se transforma debe de redactar un proyecto de transformación que además de contener las menciones previstas en el artículo 63 de la LCoop, en nuestro caso, debería introducirse como peculiaridad un nuevo apartado en el que se dejara bien claro en qué fondos de la SL quedarían integrados los saldos de cada uno de los fondos cooperativos y qué destino legal y estatutario se les tiene que dar. Es importante que este apartado contenga cumplida información sobre cómo y porqué, el saldo del FRO se integrará en el Fondo de reserva especial de la laboral y se diluirá en él, dado que éste deberá de dotarse con el diez por ciento del beneficio líquido de cada ejercicio, al menos hasta que alcance una cifra superior al doble del capital social (art.14 LSLP). Mientras que para el saldo del FEP habría la necesidad de crear un fondo específico que estaría sometido a finalidad. Única forma de que los socios tengan la mayor y más precisa información sobre los mismos a la hora de votar el proyecto de transformación.

Al publicarse la convocatoria de la Asamblea General que debe aprobar la transformación deberán ponerse a disposición de los socios, el proyecto de transformación que contendrá puntual información sobre la conveniencia y efectos de la transformación proyectada, el balance de cuentas de pérdidas y ganancias y la memoria explicativa de los tres últimos ejercicios de la cooperativa y el proyecto de Estatutos que regirá en la SL, con las menciones formales y facultativas que exige y permite el régimen jurídico de ésta (art. 63.7 LCoop). Ese proyecto de Estatutos debería recoger una cláusula que contuviera la creación del fondo de formación y el destino que se le dará al mismo mientras dure ese fondo, con especial mención de su extinción una vez agotado su saldo si así lo consideran oportuno los socios. Ahora bien, para que esto fuera posible es necesario que previamente se introduzca en la legislación cooperativa esta posibilidad o excepción.

El acuerdo de transformación deberá ser adoptado por la mayoría de los dos tercios de los votos presentes y representados. Este acuerdo debe ser formalizado mediante escritura pública e inscribirlo en el Registro de Sociedades Cooperativas

quién anotará el asiento de cancelación de la cooperativa para que la transformación produzca todos sus efectos (art.64.1 y 4 LCoop).

A partir de aquí la sociedad continuará su trayectoria bajo el régimen jurídico previsto para la SL. Éstas por su doble condición de sociedad de capital y de economía social están sometidas a un régimen especial de doble inscripción, en el Registro mercantil y en el Registro de sociedades laborales y no podrán inscribirse en el Registro mercantil como SL si no aportan un certificado de concesión administrativa de esa calificación. La competencia administrativa para calificar, controlar el cumplimiento de los requisitos para mantener dicha calificación o, en su caso, descalificar a la sociedad como laboral, reside en el Registro de sociedades laborales (art.2 LSLP). Por tanto, admitida la excepción legal que venimos planteando en caso de transformación, será el Registro de sociedades laborales el encargado de supervisar que se han cumplido los requisitos formales que requiere la materialización de la excepción. Así mismo, con el fin de evitar situaciones fraudulentas por un mal uso de esos fondos una vez transformada la SCTA en SL, puede introducirse en el régimen jurídico de éstas, una nueva causa de descalificación de laboral (art. 15 LSLP), referente a que si no se dan a esos fondos el destino previsto en los Estatutos sociales, la SL incurriría en causa de descalificación, quedando el Registro de sociedades laborales encargado a través de la técnica de la autorización de controlar y vigilar si efectivamente la SL está aplicando correctamente esos fondos, lo que puede hacerse exigiendo a la SL el depósito anual de la documentación que reglamentariamente se considere oportuno para justificar el uso adecuado de los mismos. Al estilo, aunque salvando las distancias, del depósito de cuentas anuales en el Registro mercantil.

7. Conclusiones

La transformación de una SCTA en una SL queda regulada por el mismo régimen jurídico y procedimiento formal general, sin tomar en consideración el tipo en que se transforma. No obstante, hemos intentado justificar en el grueso del trabajo nuestra propuesta inicial de excepcionar en este tipo específico de transformación, el destino que con carácter general prevén las leyes sobre cooperativas para los fondos irrepartibles. Sobre la base de que ambas son sociedades de economía social, participadas y controladas por los trabajadores, cuya gestión es democrática, aunque una sea de base mutualista y la otra una sociedad de capital, cuyos regímenes legales son bien distintos, pero ambas, son sociedades de trabajo asociado, con un fuerte carácter *intuitu personae* que les acerca a los fines sociales propuestos, independientemente de su forma jurídica.

Por lo que la transformación de una SCTA en una SL supone más una alteración en la estructura patrimonial de la sociedad que en la estructura personal, ya que la misma persona jurídica, seguramente con todos los socios o con la mayoría de ellos, continuaran el mismo proyecto empresarial, aunque bajo otra forma legal de muy parecida naturaleza jurídica.

Como hemos visto, el régimen jurídico de la transformación se articula principalmente, en torno a dos medidas de contenido económico que suponen una importante carga financiera para la sociedad resultante de la transformación y, que

en este supuesto de hecho, al menos la segunda, puede enmendarse sin violentar en exceso la esencia del mundo cooperativo.

Si bien la primera medida económica busca garantizar que el socio disidente con el acuerdo de transformación abandone el proyecto colectivo con la menor merma económica posible, obligando a la SL a reembolsarle el valor acreditado de sus aportaciones al capital social como si de una baja justificada se tratara. La sociedad también puede atemperar este obstáculo si el capital social está constituido por aportaciones cuyo reembolso en caso de baja puede ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector [art.45.1,b) LCoop]. Cuestión que no es específica del tipo de transformación que proponemos, sino que puede darse cualquiera que sea el tipo social resultante de la transformación.

La segunda medida económica que se refiere al destino que legalmente hay que dar a los fondos no repartibles entre los socios, principalmente el FRO y FEP, creemos que ha quedado justificado que no es lo más acertado en éste supuesto de transformación, tanto desde una perspectiva jurídica, como de técnica jurídica.

Por cuanto, desde una perspectiva jurídica, hay un claro paralelismo entre los fines a que debe destinarse el FEP según lo dispuesto en el artículo 56 LCoop²³ y los fines sociales que debe perseguir la SL (art. 4 LES y 18 LSLP). A lo que se une, que la carga ideológica que sustentaba la prohibición de disponer de estos fondos de forma contraria a la finalidad prevista en las leyes cooperativas, va dando paso a posturas legales más flexibles aceptándose excepciones puntuales a la hora de determinar el destino de los mismos, sobre todo, respecto al FRO. En consonancia con la progresiva aproximación entre los regímenes jurídicos de las sociedades cooperativas y las de capital, ante la necesidad de ir adaptándose al entorno competitivo y globalizado en que cualquier empresa se ve obligada a desarrollar su actividad empresarial, cualquiera que sea su forma jurídica. Superando así viejos argumentos dogmáticos que no tienen razón de ser en el actual contexto socio económico.

Las soluciones intermedias propuestas permitirán proteger de forma más racional a todos los intereses en juego. El del socio disidente, porque al ejercer su derecho de separación ha obtenido los derechos económicos que le corresponden; el resto de socios (que seguramente serán la mayoría por no decir todos), que van a continuar a través de la misma persona jurídica el mismo proyecto empresarial, aunque bajo otra forma jurídica, porque no se van a ver despojados de esos fondos que han ido generando con su esfuerzo durante la vida de la cooperativa y, por último, el movimiento cooperativo tampoco pierde, pues al ser la transformada un tipo social de la economía social esos fondos van a destinarse a la misma finalidad.

Desde una perspectiva de técnica jurídica no habría inconveniente en que los saldos del FRO se integraran en el Fondo de reserva especial que necesariamente tiene que constituir la SL (art. 14 LSLP) dado el paralelismo que ambos presentan.

²³ 1. El fondo de educación y promoción se destinará, en aplicación de las líneas básicas fijadas por los Estatutos o la Asamblea General, a actividades que cumplan alguna de las siguientes finalidades:

- a) La formación y educación de sus socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos, o en materias específicas de su actividad societaria o laboral y demás actividades cooperativas.
- b) La difusión del cooperativismo, así como la promoción de las relaciones intercooperativas.
- c) La promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental.

En cuanto a los saldos del FEP, es cierto que no hay un fondo específico para este menester, pero dado que las necesidades de la SL corren paralelas a las que estaba destinado este fondo en la cooperativa, nada impide que la laboral cree un fondo específico para integrar su saldo, subsistiendo la obligación de destinarlo a las mismas finalidades y quedando el buen uso de los mismos, bajo el control del Registro de sociedades laborales como una causa más de descalificación de laboral de la sociedad anónima o de responsabilidad limitada en caso contrario.

8. Referencias bibliográficas

- Alfonso Sánchez, R. (1997) Ámbito subjetivo de la transformación en la legislación cooperativa (algunos aspectos críticos). *RdS*, Nº 8, pp.178-193.
- Alfonso Sánchez, R. (2002) *La transformación de la sociedad cooperativa*. Madrid: Edersa.
- Gadea, E.; Sacristán, F. y Vargas Vasserot, C. (2009) *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuesta de reforma*. Dykinson.
- González-Meneses, M. y Álvarez, S. (2013) *Modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles*, (2ªedición). Dykinson.
- Lejarriaga Pérez de las Vacas, G. (1995) La sociedad cooperativa desde la perspectiva de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) y las sociedades laborales frente al concepto jurídico de cooperativa. *Revesco. Revista de Estudios Cooperativos*, Nº 61, pp. 89-106.
- Leon Sanz, F. (2009) Capítulo VIII. Transformación, fusión y escisión de la sociedad. En Arroyo Martínez, I; Embid Irujo, J.M y Gorrioz López, C. *Comentarios a la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Ley 2/1995, de 23 de marzo, de responsabilidad limitada*. Tecnos, pp. 973-1065.
- Llobregat Hurtado, M. L. (1991) *Mutualidad y empresas cooperativas*. Bosch.
- Macías Ruano, A.J. (2015) El quinto principio internacional cooperativo: educación, formación e información. Proyección legislativa en España. *Ciriec-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Nº 27, pp. 243-284.
- Martín López, S.; Lejarriaga Pérez de las Vacas, G. e Iturrioz del Campo, J. (2007) La naturaleza del capital social como aspecto diferenciador entre las sociedades cooperativas y las sociedades laborales. *Ciriec-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, Nº 58, pp. 59-82..
- Martín López, S. y Lejarriaga Pérez de las Vacas, G. (2011) Las empresas de participación de trabajo asociado ante los desafíos del futuro en un contexto de crisis económica: Propuestas de actuación. *Ciriec-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, Nº 72, pp. 239-261.
- Paniagua Zurera, M. y Jiménez Escobar, J. (2014) La necesidad de una legislación cooperativa adecuada: Aspectos mercantiles, tributarios y de derecho comunitario. *Ciriec-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, Nº 81, pp.61-94.
- Paz Canalejo, N. (1994) De las cooperativas de trabajo asociado. En: Sánchez Calero, F. y Albaladejo, F. *Comentarios al Código de comercio y legislación especial*. Tomo XX, Vol. 3º.
- Rodríguez Artigas, F. (2002) Transformación de sociedades cooperativas. En: *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al profesor Sánchez Calero, Vol. IV*, MacGraw-Hill Interamericana de España, pp. 4813-4851.
- Rojo, A; Esteban, A. y Sánchez, J.A. (2001) La transformación de cooperativas, especial referencia al caso andaluz. *Ciriec-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, Nº 38, pp.57-76.

- Rosembuj Erujimovich, T. (1995) La transformación de la cooperativa en la nueva ley de sociedades de responsabilidad limitada. *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 4, pp. 825-831.
- Sacristan Bergia, F. (2010) La transformación de la sociedad cooperativa. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, N° 44, pp.177-194.
- Santiago Redondo, K.M. (1998) *Socio de cooperativa y relación laboral*. Ibidem ediciones.
- Suso Vidal, J.M. (2002) El control en la transformación de las cooperativas en sociedades anónimas y limitadas. En: *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al profesor Sánchez Calero, Vol. IV*, MacGraw-Hill Interamericana de España, pp 4853-4877.
- Vargas Vaserrot, C.; Gadea Soler, E. y Sacristan Bergia, F. (2017) *Derecho de las sociedades cooperativas. Régimen económico, modificaciones estructurales y disolución*. Wolters Kluwer.
- Vargas Vaserrot, C. (2008) La solvencia y garantías de las cooperativas en el tráfico: algunas peculiaridades de su concurso, *RDGP*, N° 8, pp. 281-294.
- Ulazia Etxabe, M. (2003) Los fondos obligatorios en las sociedades cooperativas: En: Aizega Zubillaga, J. (coord.) *La participación de los trabajadores en los resultados de la cooperativa*. Fundación Ezai, pp.160-186.

Crisis económica y economía social

Manuel Jaén García¹

Recibido: 30 de septiembre de 2017 / Aceptado: 21 de noviembre de 2017

Resumen. La crisis económica de 2008 golpeó fuertemente los diversos sectores de la economía española. Aunque el punto de partida fue la explosión de la burbuja inmobiliaria seguida de la caída de gran parte de las antiguas cajas de ahorro, se extendió a toda la economía dejando tras de sí un reguero de cierres empresariales y paro masivo así como un sector público que, tras rescatar las cajas y bancos en crisis, se encontró con un enorme agujero en las cuentas públicas y un diferencial en los pagos de intereses de la deuda (la denominada prima de riesgo) con respecto a la deuda alemana que llegó a superar los 500 puntos básicos. La intervención del Banco Central Europeo (BCE) con su compra masiva de deuda soberana permitió, en parte, superar esta situación propiciando una economía en crecimiento en los últimos años (2014 en adelante). En este contexto se sitúa el presente trabajo en el que se estudia el comportamiento de las empresas de economía social durante el período de crisis en comparación con la economía en general. Para ello se consideran los indicadores más usuales y se comparan las dos vertientes: el sector empresarial en general y el sector de la economía social en particular.

Palabras clave: Economía social; Crisis económica; Valor añadido bruto; Beneficios; Empleo.

Claves Econlit: A10; A13; E32.

[en] Economic crisis and social economy

Abstract. The economic recession of 2008 deeply impacted numerous sectors in the Spanish economy. Although this crisis was sparked by the housing bubble followed by the demise of a large part of now defunct savings banks, it spread throughout the entire economy leaving a trail of business closures and massive unemployment. In addition, after having bailed out the banks during the recession, the public sector was left with an enormous hole in public finances and an interest rate differential on debt payments (the so-called risk premium) that surpassed 500 basis points with respect to German debt. Intervention by the European Central Bank (ECB), which consisted of a massive purchase of sovereign debt, allowed the country, in part, to overcome this situation and foster a growing economy in recent years (2014 onwards). The present work is set within this context and studies the behavior of social enterprises during the crisis period in comparison with the economy in general. With this aim, the most common indicators are utilized and the two sectors are compared: the general business sector and the social enterprise sector in particular.

Keywords: Social economics; Economic crisis; Gross added value; Benefits; Employment.

¹ Universidad de Almería, España
Dirección de correo electrónico: mjaen@ual.es

Sumario. 1. Introducción. 2. Aspectos generales de la economía social. 3. La crisis económica y sus consecuencias. 4. La empresa de economía social en el marco económico actual. 5. Conclusiones. 6. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: Jaén García, M. (2017) Crisis económica y economía social. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, N° 126, pp. 74-93. DOI: 10.5209/REVE.58394.

1. Introducción

Este trabajo realiza un sencillo análisis comparativo de la reacción frente a la crisis económica de las empresas de economía social en relación al sector empresarial en general.

La hipótesis inicial es que, dadas sus características, las empresas de economía social deben haber reaccionado con mayor fortaleza en aquellas partes que han sido más vulnerables a la crisis. Es decir, en cuanto a la pérdida de empleo y la disminución de los salarios. Se espera un comportamiento análogo en cuanto a creación o destrucción de empresas o beneficios empresariales dado que la distinción de las empresas de economía social con respecto al resto de empresas es en cuanto a su estructura organizativa interna en la que algunos o todos los empleados son socios de las empresas y no en cuanto al objeto social que puede ser cualquiera de los posibles en una economía de mercado.

En la siguiente sección se enmarca el trabajo para lo que se consideran las definiciones de economía social y, en particular, las de cooperativa y sociedad anónima laboral. En la tercera se analiza la evolución de la economía española en los años precedentes y durante la crisis económica. En la cuarta se comparan, mediante la utilización de gráficos, diferentes indicadores de las empresas de economía social con los correspondientes de las empresas de la economía española en general. En la quinta se resume el trabajo y se elaboran las conclusiones del mismo.

2. Aspectos generales de la economía social

La ley 5/2011 de economía social la define como “conjunto de actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos”.

Por su parte los principios recogidos en el artículo 4 son los siguientes:

- a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.
- b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad

realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.

- c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.
- d) Independencia respecto a los poderes públicos.

El objetivo, según el artículo 1, es "...establecer un marco jurídico común para el conjunto de entidades que integran la economía social, con pleno respeto a la normativa específica aplicable a cada una de ellas, así como determinar las medidas de fomento a favor de las mismas en consideración a los fines y principios que les son propios".

La ley considera entidades de la economía social a las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios establecidos en el artículo anterior. "Asimismo, podrán formar parte de la economía social aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo 4, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley".²

De acuerdo con Algora (2011) las empresas de economía social poseen unos potenciales y adquieren unos compromisos que les otorgan un valor añadido que vale la pena destacar:

- En primer lugar, la creación de puestos de trabajo de mayor estabilidad y calidad y la flexibilidad interna para el mantenimiento de los mismos.
- En segundo lugar, la solidaridad y la vinculación con el entorno, fomentando el desarrollo local y la no deslocalización.
- Y por último la inclusión sociolaboral de personas con discapacidad y/o en riesgo de exclusión.

Dados los datos de que disponemos consideramos del total de la economía social a cooperativas y sociedades laborales y dentro de estas últimas a las sociedades anónimas y limitadas.

Las cooperativas se definen por la Alianza Cooperativa Internacional (1995: 17) como "asociaciones anónimas de personas que se unen de forma voluntaria para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática".

Se consideran dos tipos de valores en las cooperativas, valores básicos tales como ayuda mutua, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y

² En Bacchiaga y Borgaza (2003) definición de tercer sector. En Chaves y Monzón (2008) definición de economía social.

solidaridad y valores éticos tales como honestidad, transparencia, responsabilidad social y preocupación por los demás.

Es responsabilidad de la cooperativa no sólo la obtención de un beneficio económico sino también la mejora de la calidad de vida y de la situación económica de los socios, así como de la comunidad geográfica dónde desarrolla su actividad.

Las sociedades laborales se definen como organizaciones híbridas entre las empresas capitalistas y las empresas de participación (cooperativas) ya que al menos un 50% del capital ha de estar en manos de socios trabajadores vinculados a la empresa con un contrato laboral indefinido y poseedores de acciones de clase laboral. Por otra parte, pueden admitir socios capitalistas que mantienen acciones de carácter general y que únicamente persiguen el lucro individual. Buscando una dilución del capital, el máximo de acciones del socio trabajador es del 33% del capital social. La estructura organizativa y la composición del accionariado es similar al de las cooperativas de trabajo asociado.

Las investigaciones empíricas realizadas muestran que, en gran parte, los socios capitalistas son familiares de los socios trabajadores (Sáez y González, 2005).

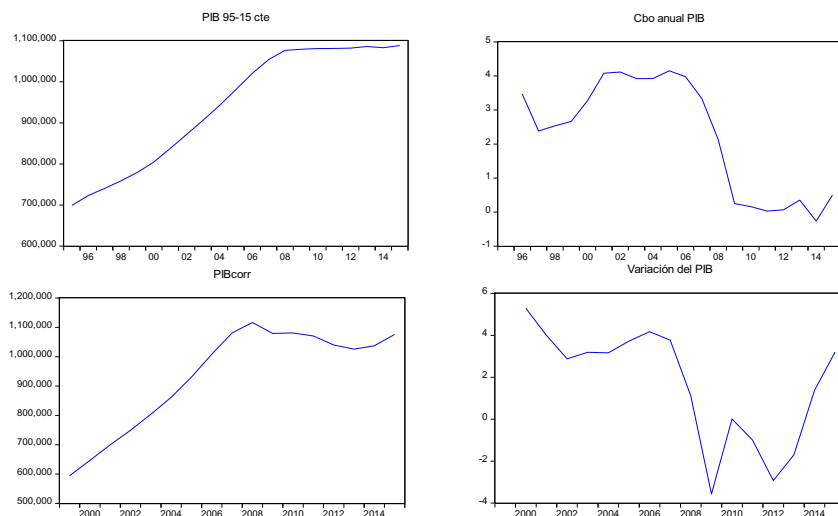
Las sociedades laborales permiten la puesta en marcha de proyectos colectivos dónde los trabajadores son los propios gestores de la actividad empresarial. Desde el punto de vista de la creación de empleo, la principal ventaja frente a otro tipo de empresa es su mayor flexibilidad lo que la hace más permeable a las situaciones de crisis. En épocas de recesión, los gestores de la sociedad antes de disolverla aceptarán un menor nivel de actividad y menores retribuciones para los socios trabajadores, motivo por el que cabe esperar una mayor estabilidad en el empleo (Pérez y otros, 2008; Algora, 2011; Román, 2014; Sala y otros, 2014; Bretos y Morandeira, 2016).

En los siguientes apartados se estudia cómo ha incidido la crisis sobre las empresas de economía social y qué se debe esperar de estos modelos empresariales a la hora de afrontar el contexto económico actual.

3. La crisis económica y sus consecuencias

La crisis económica de 2008, denominada la Gran Recesión, tuvo un fuerte impacto en las economías de Estados Unidos, Europa y España. La caída en la producción española fue acompañada por caídas en el empleo, salarios y beneficios empresariales y no fue hasta 2015, cuando la economía empezó a tener resultados positivos, tal como se observa en el gráfico 1 que muestra un crecimiento positivo del PIB hasta 2008, aunque con tasas de crecimiento muy bajas, una pequeña recuperación en 2013 con caída de nuevo en 2014 y otra pequeña recuperación en 2015.

Gráfico. 1.



Desde 1992 la economía española tuvo un fuerte crecimiento que continuó su senda positiva hasta el momento de la crisis de 2008. Este crecimiento vino determinado por diversos factores. En primer lugar, la entrada de España en la Unión Europea (UE) trajo consigo una fuerte bajada en los tipos de interés y las ayudas que recibimos propiciaron una rápida construcción de infraestructuras tales como autopistas y aeropuertos. En 1992 los acontecimientos simultáneos de la Expo 92 y las olimpiadas de Barcelona permitieron la creación de empleo masivo en los sectores de la construcción y los servicios y un clima masivo de optimismo. Por otra parte, ante las ventajas de los menores salarios en España con respecto a otros países europeos, muchas industrias europeas y de otros países se instalaron en nuestro suelo. La liberalización del suelo en 1998 trajo consigo un enorme aumento de la construcción tanto en zonas turísticas como del interior promoviendo la compra de viviendas por parte del sector bancario con una gran liquidez y con la posibilidad de acudir a los mercados exteriores. Al mismo tiempo se produjo la llegada masiva de emigrantes al hilo de la fuerte creación de empleo que se estaba produciendo en esos momentos, sobre todo en el sector de la construcción y en los servicios (sector turístico).

El PIB tuvo un crecimiento continuado en el período con máximos del 4,1% con respecto al año anterior en 2001 y 2002 y una media entre 1995 y 2008 del 3,38%. Al mismo tiempo se creó empleo de forma masiva pasándose de una tasa de paro del 20,3% en 1992 al 8,6% en 2007. Aunque ésta es una tasa de paro elevado en términos de otros países europeos y Estados Unidos es un valor muy bajo en relación a los valores pasados en España.

Entre 1994 y 1998 se produjo un drástico cambio en el sector público español. Conceptualmente fue una respuesta al cambio de paradigma económico desde el modelo social-demócrata postkeynesiano al sistema liberal-neoclásico. Las razones básicas para este cambio se encuentran en la necesidad de cumplir en su totalidad las condiciones del tratado de Maastrich así como el pacto de estabilidad y

crecimiento (PEC), en conjunción con que este período coincide con el principio de la fase ascendente del ciclo económico en 1996. Los elevados déficits presupuestarios (7,3% del PIB en 1994) caen al 2,6% en 1998, cumpliendo de forma estricta las condiciones del PEC (3%) con respecto a los déficits presupuestarios.

Entre 1999 y 2007 se produce la consolidación de las finanzas públicas en España debido al PEC para propiciar la entrada de España en la Unión Económica y Monetaria (UE, 2002) que empujó al sector público al cumplimiento de las condiciones de Maastrich (3% del PIB de déficit público en las cuentas anuales y 60% del PIB para el total de la deuda pública) y a la expansión del sector inmobiliario que hizo posible un crecimiento sin precedentes acompañado de un aumento de la recaudación fiscal en los diferentes impuestos. De esta forma en 2001 se logra un presupuesto equilibrado, aunque el gasto público supone el 40% del PIB, lo que supone una subida del 4% con respecto al promedio del periodo 1997-2001.

El período de la burbuja posibilitó un fuerte crecimiento del empleo unido a un gran aumento de la venta de viviendas lo que dio lugar a un aumento de la recaudación fiscal tanto directa, vía IRPF por el incremento del empleo tanto en el sector de la construcción como en otros sectores, e indirecta debido a la recaudación por IVA de la venta de vivienda nueva y el impuesto de transmisiones patrimoniales en la venta de vivienda usada. Por otra parte aumentó la recaudación en impuestos locales derivados de la construcción de viviendas.

De 2007 a 2014 se produce una fuerte caída en la economía española debido al pinchazo de la burbuja inmobiliaria. Inicialmente, la expansión continuó y el PIB español alcanzó el promedio de la UE 27. En ese momento, la economía española arrastrada por la caída en las economías estadounidenses y europeas y sus propios problemas internos, entró en una profunda recesión de la que empezó a emerger en 2014 con crecimiento positivo aunque modesto (1,2%) del PIB y con déficits presupuestarios del 7% en 2013 y 6% en 2014.

4. La empresa de economía social en el marco económico actual

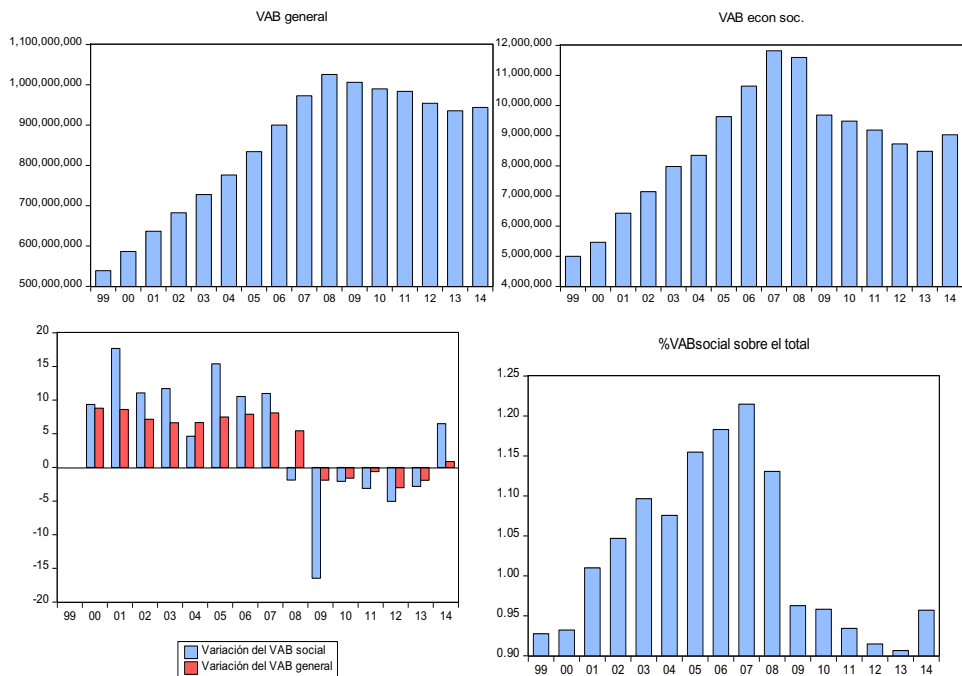
El propósito de este apartado es comparar la reacción de la economía española en general y de la economía social (cooperativas y sociedades laborales) a la crisis económica, considerando las repercusiones en el VAB, empleo, beneficios empresariales, salarios y demás variables que definen a las empresas. Los datos están tomados de la página web del Instituto Nacional de Estadística (INE) para la economía en general y de la Dirección General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad Social de las Empresas del Ministerio de Empleo y Seguridad Social³. En estos últimos datos no se incluyen País Vasco y Navarra.

En el gráfico 2 se considera el VAB tanto de la economía general como de la social, su evolución y el porcentaje que supone el VAB social en relación al general. El VAB mide el valor añadido generado por el conjunto de productores de

³ Los datos disponibles abarcan el período entre 1999 y 2014

un área económica, recogiendo en definitiva los valores que se agregan a los bienes y servicios en las distintas etapas del proceso productivo. Por tanto es un buen indicador de la aportación a la economía de diferentes sectores y permite analizar la evolución de la economía mediante su medición.

Gráfico. 2.



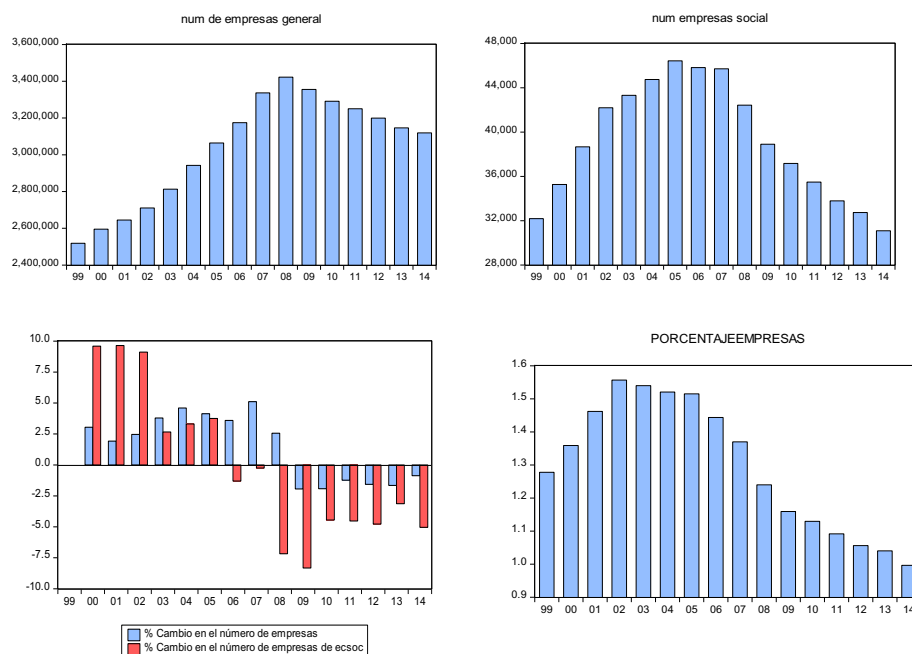
Se observa como el VAB de la economía en general sigue una senda de crecimiento con un máximo en 2008 y un suave decrecimiento a partir de ese año que concluye en 2013 aunque sin volver a alcanzar el valor de 2008. Por su parte el VAB correspondiente a la parte de la economía social que estamos considerando sigue una senda de crecimiento hasta 2007 descendiendo bruscamente a partir de 2009 hasta 2013 creciendo a partir de 2014. Por otra parte se observa que el porcentaje del VAB social sobre el VAB total alcanzó su máximo en 2007 con un valor del 1,21% descendiendo posteriormente hasta alcanzar su mínimo en 2013 con un 0,906% y volver a crecer en 2014 con un 0,956%⁴. A simple vista se puede deducir que el sector de la economía social muestra un comportamiento procíclico y que su recuperación en 2014 es más rápida que la de la economía en general, aunque no se pueden hacer afirmaciones rotundas dada la limitación de datos.

En el gráfico 3 se considera la evolución del número de empresas en general y del número de empresas de la economía social. Dado que los datos para la economía social sólo están disponibles entre 1999 y 2014, sólo se dispone de 15

⁴ Como anexo a este trabajo se incluyen diferentes cuadros explicativos.

observaciones para cada una de ellas. No obstante, se puede ver la evolución que se ha producido en los últimos años. El número de empresas aumenta hasta alcanzar un máximo en 2008 de 3.427.239 y, aunque a partir de ahí empieza a descender, el descenso es muy lento alcanzando el mínimo en 2013 con 3.146.570 empresas. Es decir, el máximo de disminución fue del 8,76%. Las empresas de economía social constituyen una parte muy pequeña del total de las empresas en la economía pues suponen el 1,4% del total de empresas. El número máximo de este tipo de empresas se alcanza en 2006 con 45.821 y a partir de ahí ha ido decreciendo hasta situarse en 31.085 en 2014, lo que supone un descenso del 31,3%. Las razones hay que buscarlas en la fragilidad de este tipo de empresas en cuanto a posibilidades de resistir una situación crítica pues su capital suele ser muy pequeño y tienen poco acceso a canales de financiación y cuando lo tienen suele ser muy caro. Según datos de la propia dirección general sólo el 10,59% de las empresas de economía social sobreviven más de 20 años y el 24,94% más de 10 años, sucumbiendo en su primer año de vida el 13,5% de dichas empresas. Esto es debido, en parte, al sector al que pertenecen estas empresas. Aunque no hay datos oficiales creemos, y los datos de variación de empleo lo confirman, que se destruyeron bastantes empresas en sectores vulnerables a la crisis tales como construcción y hostelería.

Gráfico. 3.

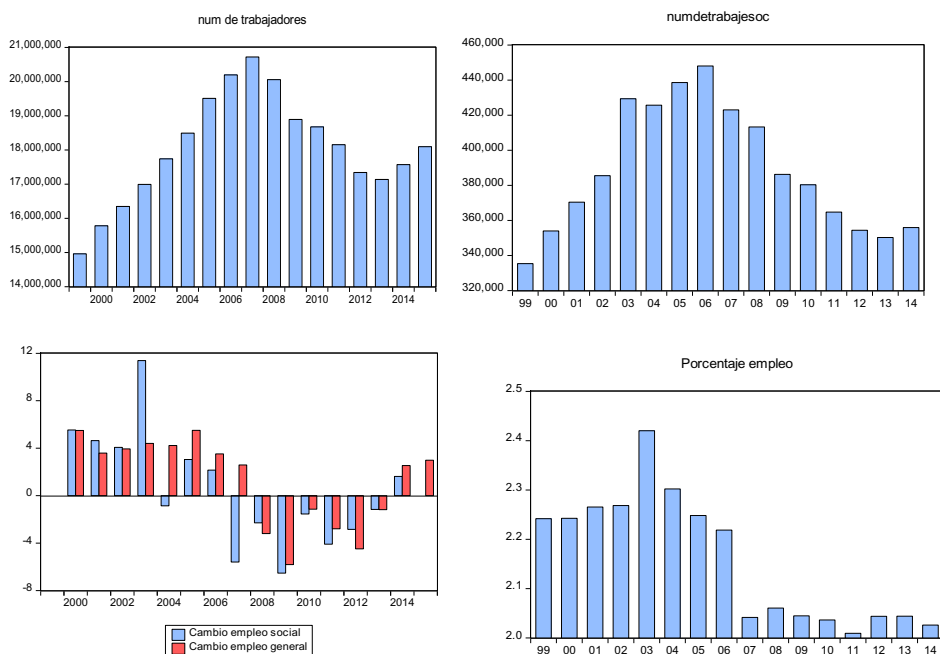


Por último, analizamos el porcentaje de empresas de la economía social en relación al total. El máximo se alcanzó el 2002 con un 1,55% y a partir de ahí se ha producido una disminución hasta alcanzar únicamente el 0,99% en 2014.

De mayor interés es la comparación en la variación año a año del número de empresas. En la economía social los años entre 1999 y 2005 son de crecimiento muy fuerte en los primeros años y más moderado después. Es a partir de 2008 cuando se produce un descenso continuado y muy elevado en los dos primeros años, descenso que en 2014 no había revertido. Por su parte, las empresas de la economía en general tienen un aumento entre 1999 y 2007 que aunque lento es continuado. El descenso a partir de dicho año es asimismo bastante lento aunque en 2014 aún no se había producido una recuperación.

En el gráfico 4 se observa la evolución del número de trabajadores en ambos tipos de empresas.

Gráfico. 4.



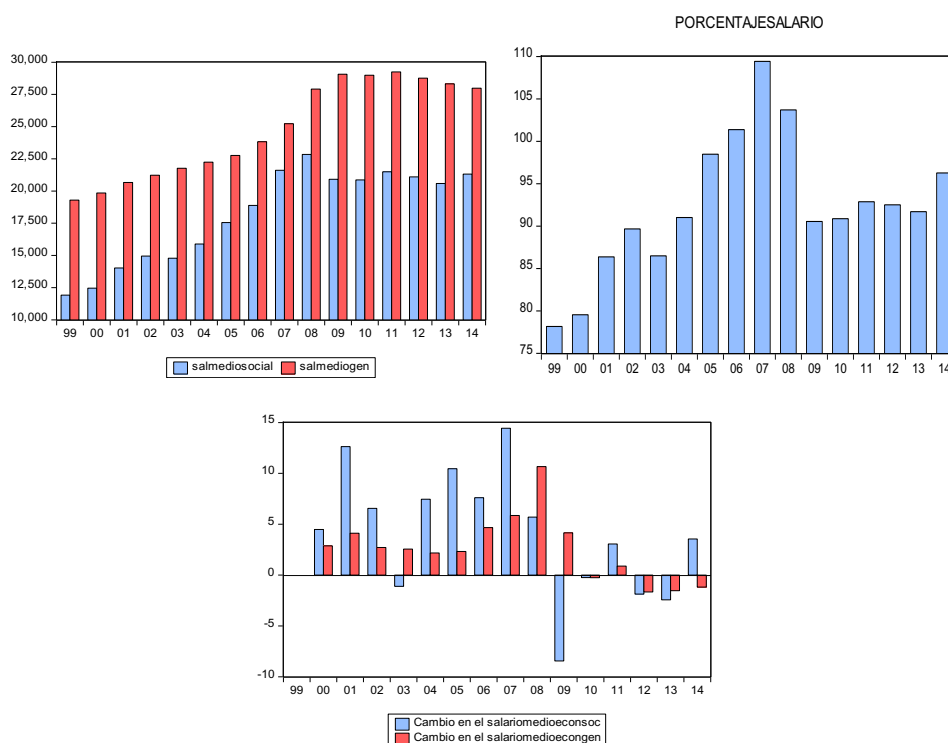
En la economía social se tiene un número máximo de trabajadores en 2006 aunque hay oscilaciones en años posteriores. El valor mínimo se tiene en 2013 con una ligera recuperación en 2014. En la economía general el máximo se alcanza en 2007 a partir del cual se empieza a descender, aunque con una ligera recuperación en 2014.

En términos porcentuales, la disminución entre el número máximo y mínimo de trabajadores es de un 16,38% en la economía social y un 15,9% en la economía en general. Estas variaciones son diferentes según sea el sector que consideremos. En la economía social, el más dañado es el sector de la construcción que ha bajado un 71,3% entre 2006 y 2014 mientras que el sector de los servicios se ha mantenido prácticamente constante, la agricultura ha bajado un 26,2% y la industria un 24,5%. En el caso general el sector más dañado es, asimismo, la construcción con una

bajada del 66,6% seguido de la industria con un 27,9% y los servicios y agricultura con un 4,6%⁵.

Un análisis conjunto de la participación de la economía social en el valor añadido, empleo y número de empresas nos muestra claramente un rasgo no por conocido menos interesante de la economía social. Este sector es claramente creador de empleo y, en menor medida, de empresas. Mientras su contribución máxima al valor añadido total es del 1,21% en 2007, la contribución al empleo y al número de empresas es siempre superior. En el primer caso más del doble y en el segundo un 35% o más. Muestra lo anterior un aserto conocido en economía social de que, incluso en situaciones de recesión, las empresas de economía social soportan el empleo y la creación de empresas pues generan un empleo más notable y fortalecen la cohesión económica. Sin embargo, la segunda parte de la afirmación en cuanto a que dichas empresas muestran un comportamiento anticíclico, de acuerdo con los resultados, no parece ser adecuada en la actual crisis aunque sí lo haya sido en crisis anteriores.

Gráfico. 5.



⁵ Los datos sectoriales están tomados de la Contabilidad Nacional (Empleo agregado por rama de actividad) (INE) y de la Dirección General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad Social de las Empresas (Situación de empresas de Economía Social y sus trabajadores).

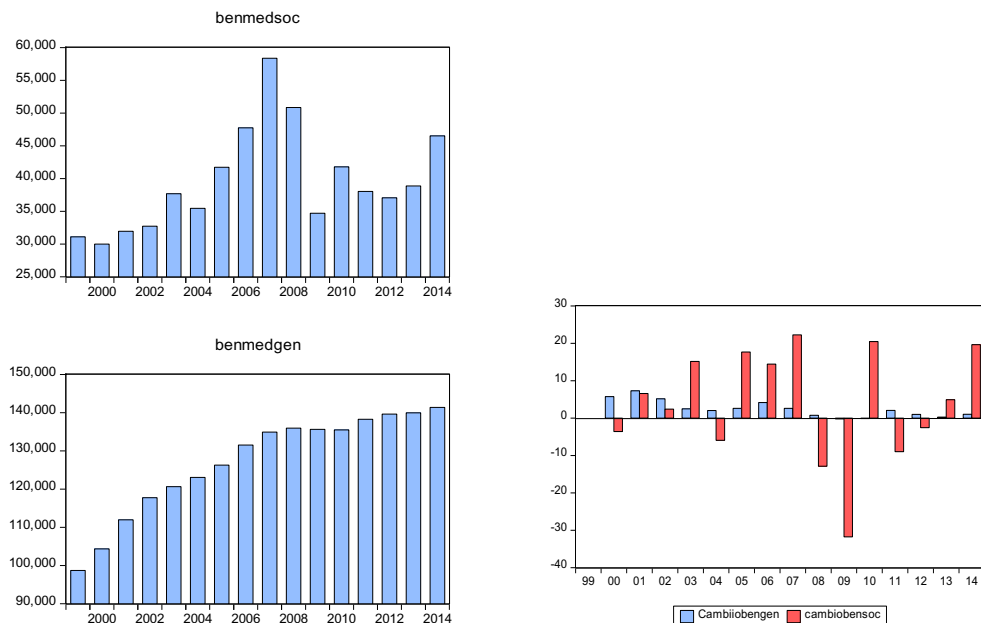
El gráfico 5 muestra la evolución de los salarios medios en ambas economías. En la economía en general tiene su valor máximo en 2009 y a partir de ahí decrece ligeramente acorde con la disminución en los beneficios y el número de empleados. También hay que tener en cuenta que el salario de los directivos en la economía general suele ser mayor que en la economía social. No obstante, ha habido un retroceso que no se había recuperado en 2014. En cuanto a la economía social, el máximo se produce en 2008 aunque se ha producido una recuperación en los últimos años.

En términos de cambio anual, los descensos en la economía social han sido ligeramente mayores que en la economía general, aunque se ha producido un repunte en 2014.

Hay que tener en cuenta que, en forma general y en mayor medida en períodos recesivos, el salario en las empresas de economía social suele ser menor que en la economía en general dado que un objetivo de la economía social es la creación de empleo estable para sus socios y trabajadores en general, lo que puede suponer un menor salario aunque también hay que tener en cuenta, en el caso de los socios-trabajadores, la participación en los beneficios que puede traer consigo un complemento con respecto al salario.

En los gráficos 6 y 7 consideramos los beneficios medios de ambos tipos de empresas. En el gráfico 6 en relación al número total de empresas y en el 7 en relación al número total de empleados.

Gráfico. 6.

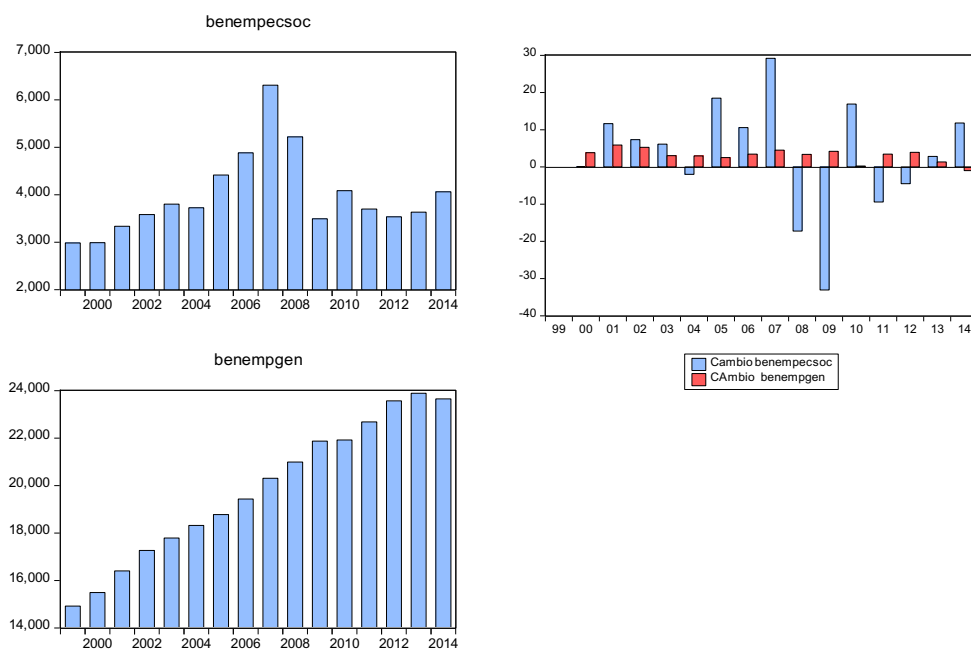


El gráfico 6 muestra, en principio, que los beneficios por empresa son mucho más bajos en la economía social que en la economía general. Probablemente ello

sea debido a la pequeña dimensión de las primeras y a su poca expansión fuera de su ciudad o provincia mientras que la gran mayoría de las empresas medianas y grandes operan a escala nacional e incluso internacional. En segundo lugar, el objeto principal de las empresas de economía social no es el beneficio en sí mismo sino el bienestar de sus trabajadores. De hecho, el nivel de rentabilidad de las empresas de economía social es sensiblemente inferior al de las empresas lucrativas que operan en los mismos sectores de la actividad económica. La explicación viene dada por el hecho de que la actividad de cualquier empresa, sea capitalista o de economía social puede modelizarse como una producción conjunta de diversos bienes económicos de los que obtienen su renta los propietarios de los diversos factores productivos. Cualquier empresa produce dos tipos de renta, beneficios para el capital y salarios para el trabajador, dado que los beneficios de capital son mayores cuanto mayor es la flexibilidad con la que la empresa puede utilizar el trabajo, se deduce que la empresa de economía social es menos flexible que la capitalista pura y, por tanto, menos rentable. Se produce, por tanto, un intercambio entre la posibilidad de obtener un mayor salario o beneficio y la estabilidad en el empleo. Esto constituye una transferencia en especie que realizan las empresas de economía social en favor de sus empleados.

El primer gráfico muestra como 2007 es el año de mayor beneficio medio en la economía social, que además tiene fuertes altibajos con bajadas continuas en los beneficios de un año al siguiente. Los años de mayores bajadas de beneficios son 2009 y 2010 seguidos de 2011, 2012 y 2013 mientras que en las empresas en general sólo hubo pequeñas disminuciones en 2009 y 2010, manteniéndose o incluso aumentando el nivel de beneficios en las restantes.

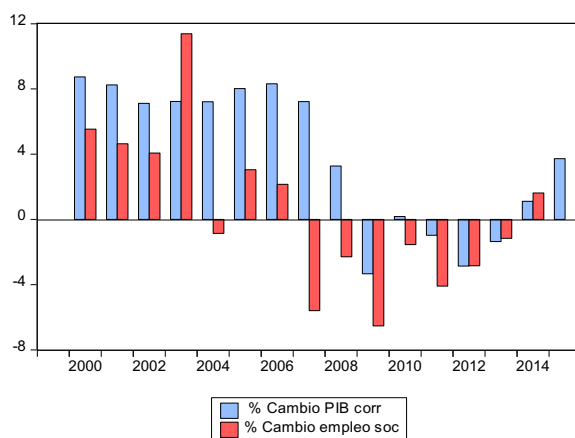
Gráfico. 7.



El gráfico 7 muestra que los beneficios por empleado son bastante mayores en las empresas de la economía general que en las empresas de la economía social. Además la pauta con respecto a los años de crecimiento negativo se mantiene en ambos casos en relación a los beneficios medios. En consecuencia, este gráfico no añade ninguna reflexión adicional al anterior.

En el gráfico 8 se compara la evolución del empleo en la economía social y el PIB en el período 1999-2014.

Gráfico. 8.



Se observa como en el período entre 1999 y 2006 ambos evolucionan de forma positiva en el mismo sentido de crecimiento, excepto en 2004, aunque el crecimiento en el empleo en la economía social es menor que en el PIB. Sin embargo, cuando entramos en el período recesivo, a partir de 2007, aunque el PIB tenga crecimientos muy pequeños el empleo en la economía social disminuye drásticamente, aunque en el año 2014 se comporta mejor, en términos de crecimiento, que el PIB. Podemos inferir, a partir de estos datos, que el comportamiento de la economía social es procíclico pues a una evolución positiva en el PIB corresponde una evolución positiva en el empleo y a un período de estancamiento o recesión corresponde un periodo de disminución de empleo social.

5. Conclusiones

En los apartados anteriores se ha intentado, de forma muy sencilla, comparar la evolución de la economía general con la economía social utilizando algunos indicadores. Tanto en cuanto a empleo como a número de empresas y el resto de las variables estudiadas, el comportamiento de la economía social es análogo que al de la general aunque nuestra hipótesis inicial fuese esperar un mejor comportamiento ante la crisis de la economía social debido a que esta última es

más intensiva en trabajo que la general, aunque ello implique una menor productividad, y no está tan centrada en el beneficio como aquella lo que implica una mayor rigidez en cuanto a la disminución de empleo y de los salarios. En conclusión, en una situación de crisis y de la salida de la misma parece que la economía social no tiene un mejor funcionamiento que la economía general.

ANEXO DE CUADROS

Cuadro. 1. Datos de número de empresas, empleo y beneficio correspondientes a empresas de economía social

Año	Empresas	VAB	Beneficios	Beneficio medio	Empleo	Gasto en personal	Gasto medio en personal	Beneficio por empleado
1999	32181	4998525,19	1000917,14	31102,73	335363	3997608,05	11920,24	2984,57
2000	35269	5465597,31	1057605,6	29986,83	353933	4407991,7	12454,31	2988,15
2001	38669	6431227,26	1235618,09	31953,71	370364	5195609,17	14028,38	3336,22
2002	42191	7142760,51	1380452,53	32719,12	385450	5762307,98	14949,56	3581,40
2003	43314	7979335,61	1632084,17	37680,29	429351	6347251,43	14783,36	3801,28
2004	44747	8348219,86	1586069,05	35445,26	425660	6762150,81	15886,27	3726,14
2005	46425	9633326,63	1936352,89	41709,27	438618	7696975,74	17548,24	4414,66
2006	45821	10647472,8	2187237,86	47734,39	448046	8460234,9	18882,51	4881,72
2007	45706	11817661,43	2667601,47	58364,3607	422968	9140059,97	21609,34	6306,86
2008	42429	11596057,37	2157106,33	50840,37	413253	9438951,04	22840,61	5219,82
2009	38898	9685496,45	1349290,33	34687,91	386254	8077013,47	20911,14	3493,27
2010	37169	9485369,25	1552968,48	41781,28	380286	7932400,77	20859,03	4083,68
2011	35487	9190074,00	1349290,33	38022,10	364736	7840783,67	21497,14	3699,36
2012	33793	8727348,55	1251972,75	37048,28	354357	7475375,8	21095,60	3533,08
2013	32734	8481150,01	1272368,18	38869,92	350243	7208781,83	20582,22	3632,81
2014	31085	9031572,00	1445732,73	46509,01	355930	7585839,26	21312,72	4061,84

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

Cuadro. 2. Evolución anual de los datos anteriores

Año	Empresas	VAB	Beneficios	Beneficio medio	Empleo	Gasto en personal	Salario medio	Beneficio medio por empleado
1999								
2000	9,59	9,34	5,66	-3,58	5,53	10,26	4,48	0,11
2001	9,64	17,67	16,83	6,55	4,64	17,86	12,63	11,64
2002	9,10	11,06	11,72	2,39	4,07	10,90	6,56	7,34
2003	2,66	11,71	18,22	15,16	11,38	10,15	-1,11	6,13
2004	3,31	4,62	-2,81	-5,93	-0,85	6,53	7,46	-1,97
2005	3,75	15,39	22,08	17,67	3,04	13,82	10,46	18,47
2006	-1,30	10,53	12,95	14,44	2,14	9,91	7,60	10,57
2007	-0,25	10,99	21,96	22,26	-5,59	8,03	14,44	29,19
2008	-7,16	-1,87	-19,13	-12,89	-2,29	3,27	5,69	-17,23
2009	-8,32	-16,47	-37,44	-31,77	-6,53	-14,42	-8,44	-33,07
2010	-4,44	-2,06	15,09	20,44	-1,54	-1,79	-0,24	16,90
2011	-4,52	-3,11	-13,11	-8,99	-4,08	-1,15	3,05	-9,41
2012	-4,77	.5,03	-7,21	-2,56	-2,84	-4,66	-1,86	-4,49
2013	-3,13	-2,82	1,62	4,91	-1,16	-3,56	-2,43	2,82
2014	-5,03	6,49	13,62	19,65	1,62	5,23	3,54	11,81

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

Cuadro. 3. Datos del número de empresas, empleo y beneficio correspondientes al total de empresas de la economía española.

Año	Empresas	VAB	Beneficios	Beneficio medio	Empleo	Gastos en personal	Salario medio	Beneficio por empleado
1999	2518801	538938	248589	124356,67	16664,9	228.162	13691,17	16617,13
2000	2595392	586321	270834	135417	17485,2	247.113	15657,54	17160,61
2001	2645317	636824	296172	148011,99	18058,9	265.514	16241,10	18116,47
2002	2710400	682380	319075	159378,12	18482,1	283.305	16672,88	18778,06
2003	2813159	727685	339380	169435,84	19080,2	303.208	17091,23	19130,23
2004	2942583	776193	362133	180705,08	19769,6	322.788	17456,62	19584,49
2005	3064129	834247	386878	192956,60	20600,9	347.684	17821,48	19830,54
2006	3174393	900092	417480	208115,65	21486,7	376.212	18628,54	20672,03
2007	3336657	972855	450170	224299,95	22170,8	409.174	19749,73	21728,55
2008	3422239	1025672	465182	231664,34	22161,6	441.724	22025,25	23194,96
2009	3355830	1006122	455174	226567,44	20811,4	436.308	23096,75	24095,51
2010	3291263	989913	445879	221830,34	20338,8	428.708	22956,32	23875,84
2011	3250576	983721	449397	223469,41	19815,2	420.210	23148,18	24756,07
2012	3199617	954026	446722	222028,82	18953,7	395.378	22802,23	25763,40
2013	3146570	935655	440393	218774,46	18434,9	384.592	22444,50	25701,07
2014	3119310	943779	441025	218979,64	18645,7	388.993	22140,69	25102,31
2015	3186878	975795	453015	224821,34	19153,6	404.208	22339,03	25036,47

Fuente: INE y elaboración propia

Cuadro. 4. Evolución anual de los datos anteriores

Año	Empresas	VAB	Beneficios	Beneficio medio	Empleo	Gastos en personal	Salario medio	Beneficio por empleado
1999								
2000	3,04	8,79	8,94	8,89	5,73	8,30	14,36	3,27
2001	1,92	8,61	9,35	9,30	7,29	7,44	3,72	5,57
2002	2,46	7,15	7,73	7,67	5,14	6,70	2,65	3,651
2003	3,79	6,63	6,36	6,31	2,47	7,02	2,51	1,87
2004	4,60	6,66	6,70	6,65	2,01	6,45	2,14	2,37
2005	4,13	7,47	6,83	6,77	2,59	7,71	2,09	1,25
2006	3,59	7,89	7,90	7,85	4,16	8,20	4,53	4,24
2007	5,11	8,08	7,83	7,77	2,58	8,76	6,02	5,11
2008	2,56	5,42	3,33	3,28	0,75	7,95	11,52	6,75
2009	-1,94	-1,90	-2,15	-2,20	-0,21	-1,22	4,86	3,88
2010	-1,92	-1,61	-2,04	-2,09	-0,12	-1,74	-0,61	-0,91
2011	-1,23	-0,62	0,78	0,73	2,05	-1,98	0,83	3,68
2012	-1,56	-3,01	-0,59	-0,64	0,98	-5,91	-1,49	4,07
2013	-1,65	-1,92	-1,41	-1,46	0,24	-2,73	-1,57	-0,24
2014	-0,86	0,86	0,14	0,09	1,01	1,14	-1,35	-2,33
2015	2,16	3,39	2,71	2,66	0,54	3,91	0,89	-0,26

Fuente: INE y elaboración propia

Cuadro 5. Comparación entre diferentes magnitudes

Año	VAB Social sobre el total	Empleo social sobre el total	Empresas sociales sobre el total
1999	0.93	2.24	1.28
2000	0.93	2.24	1.36
2001	1.01	2.26	1.46
2002	1.04	2.26	1.55
2003	1.09	2.42	1.54
2004	1.07	2.30	1.52
2005	1.15	2.24	1.51
2006	1.18	2.22	1.44
2007	1.21	2.04	1.37
2008	1.13	2.06	1.24
2009	0.96	2.04	1.16
2010	0.96	2.03	1.13
2011	0.93	2.01	1.09
2012	0.91	2.04	1.05
2013	0.90	2.05	1.04
2014	0.95	2.02	0.99

Fuente: INE, Dirección General de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad Social de las Empresas y elaboración propia

6. Referencias bibliográficas

- Algora, J. M. (2011) La economía social: Crisis y recuperación económica. *Haol*. N° 25, pp 133-140.
- Alianza Cooperativa Internacional (1995) Asamblea General. Manchester.
- Bacchiega, A. y Borgaza, C. (2003) The economics of the third sector: A more comprehensive approach. En H.K. Anheier y A. Ben Ner (eds), *The study of non profit enterprises: Theories and approaches*. Nueva York: Kluwer.
- Bretos, I. y Morandeira, J. (2016) La economía social ante la actual crisis económica en la Comunidad Autónoma del País Vasco. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, N° 122, pp. 7-33. DOI: 10.5209/rev_REVE.2016.v122.52020.
- Chaves, R. y Monzón, J.L. (2008) *La Economía Social en la Unión Europea*. Bruselas: Comité Económico y Social Europeo.
- Dirección general de la economía social, del trabajo autónomo y de la responsabilidad social de las empresas (varios años): Datos sobre cooperativas y sociedades laborales. Página web: www.empleo.gob.es/es/organizacion/empleo.
- Instituto Nacional de Estadística (INE) (varios años): Datos de la economía general. Página web www.ine.es
- Pérez de Mendiguren, J. C., Etxezarreta, E. y Guridi, L. (2008) ¿De qué hablamos cuando hablamos de economía social y solidaria? Concepto y nociones afines. XI Jornadas de Economía Crítica.
- Román, C. (2014) Las cooperativas españolas y los ciclos económicos. Un análisis comparado. *Ciriec-España. Revista de Economía, Pública, Social y Cooperativa*, N° 80 pp.77-109.

- Saéz, F. y González, F. (2005) Literatura y realidad del tercer sector. Un panorama comparado en García Delgado, J. L. (dir): *Un enfoque económico de la economía social*. Fundación Once para la cooperación e integración social de las personas con discapacidad.
- Sala, M., Farré, M y Torres, T. (2014) Un análisis del comportamiento cíclico de las cooperativas y sociedades laborales españolas y su relación con la actividad económica. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, N° 115, pp. 7-29. DOI: 10.5209/rev_REVE.2014.v115.45279.

La fusión de cooperativas

Cristina Cano Ortega¹

Recibido: 3 de octubre de 2017 / Aceptado: 20 de febrero de 2018

Resumen. Las cooperativas, especialmente las del sector agroalimentario, tienen un problema de atomización. Necesitan ganar dimensión para ser más competitivas. Entre las diferentes vías de integración a su alcance se encuentra la fusión. La fusión es el proceso mediante el cual dos o más sociedades que se extinguen, todas o algunas de ellas, se integran en una única sociedad mediante la transmisión en bloque por sucesión universal de sus patrimonios y el paso de los socios a la sociedad resultante de nueva constitución o absorbente.

En primer lugar, el presente trabajo analizará las diversas formas de establecer el régimen jurídico de la fusión de cooperativas que han sido desarrolladas por países de nuestro entorno y también norteamericanos (regulación en las propias leyes cooperativas, remisión al régimen del resto de sociedades mercantiles, ley propia para la fusión de cooperativas, etc.). Posteriormente, se centrará en el estudio del régimen jurídico escogido por el ordenamiento español, viendo cómo ha evolucionado tanto la normativa estatal como autonómica sobre la regulación de esta figura, y cómo nos ha llevado a la situación actual de multiplicidad de leyes cooperativas existentes (una estatal y una por cada Comunidad Autónoma), lo que puede dificultar los procesos de integración en general y el de la fusión en particular. Ante este problema se propondrán diferentes soluciones (aplicación supletoria de la ley estatal, una ley armonizadora, aplicación de la Ley de Modificaciones Estructurales, crear una ley que regule únicamente la fusión supra-autonómica de cooperativas, la coordinación de la legislación existente, etc.). Por último, se hará un pequeño repaso al procedimiento de fusión que, como se comprobará, presenta pocas diferencias con la regulación previstana en la Ley sobre modificaciones estructurales, indicando cuáles son los distintos tipos de fusiones que podemos encontrar y cuáles son las diferentes fases del procedimiento que se deben seguir para que la fusión despliegue todos sus efectos.

Palabras clave: Concentración; Integración; Sociedades; Procedimiento; Economía social.

Claves Econlit: P13; Q13; G34; K22.

[en] The merger between cooperatives

Abstract. Cooperatives, especially in the agri-food sector, have a problem of atomization. They need to gain dimension to be more competitive. Among the different integration ways it is the merger. The merger is the process by which companies that are extinguished, all or some of them, are integrated into a single company by means of the block transfer by universal succession of their patrimonies and the passage of the partners to the society resulting of new constitution or the absorbent.

Firstly, the present paper will analyze the different ways to establish the legal regime of the merger of cooperatives that have been developed by neighboring and also North American countries (regulation in the cooperative laws themselves, referral to the regime of the rest of companies, own law for the

¹ Universidad de Almería, España
Dirección de correo electrónico: cristinacano@ual.es

merger of cooperatives, etc.). Subsequently, it will focus on the study of the legal regime chosen by the Spanish legal system, seeing how both state and autonomous regulations have evolved over the regulation of this figure, and how it has led us to the current situation of multiple existing cooperative laws (one national and one for each Autonomous Community), which can hinder integration processes in general and the fusion in particular. Faced with this problem, different solutions will be proposed (supplementary application of the state law, a harmonizing law, application of the Structural Modifications Act, creating a law that only regulates the supra-autonomous fusion of cooperatives, the coordination of existing legislation, etc.). Finally, a brief review will be made of the merger procedure, which, as will be verified, presents few differences with the regulation foreseen in the Structural Modifications Act, indicating which are the different types of mergers that can be found and which are the different phases of the procedure that must be followed so that the merger displays all its effects.

Keywords: Amalgamation; Integration; Enterprise; Procedure; Social economy.

Sumario. 1. Introducción. 2. Los distintos modelos en Derecho comparado. 3. Evolución de la regulación de la fusión de cooperativas en las leyes españolas. 4. Efectos y naturaleza de la fusión. 5. Modalidades de fusión. 6. El procedimiento de fusión. 7. Conclusiones. 8. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: Cano Ortega, C. (2017) La fusión de cooperativas. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, N° 126, pp. 94-117. DOI: 10.5209/REVE.59767.

1. Introducción

La fusión puede ser definida como aquel proceso mediante el cual, dos o más sociedades que se extinguen, bien todas ellas o bien sólo algunas de ellas, dependiendo de la modalidad de fusión, se integran en una única sociedad a través de la transmisión en bloque por sucesión universal de sus patrimonios y el paso de los socios a la sociedad resultante, ya sea de nueva creación o una de las propias sociedades que se fusionan. Si bien tradicionalmente no ha sido la vía de integración cooperativa más utilizada, sino que lo eran las cooperativas de segundo grado (puede verse, Alfonso, 2000 y 2001), en los últimos años se ha producido un gran impulso de esta vía debido a la Ley 13/2013, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario y por la influencia del modelo de cooperativas de los países del norte de Europa, en los que existe una mayor predisposición a las fusiones y adquisiciones de empresas frente a otros modelos de crecimiento. El presente artículo analizará diversos modelos regulatorios de la fusión de cooperativas en Derecho comparado; la evolución de la normativa sobre esta materia tanto a nivel estatal como autonómico; los efectos, naturaleza y clases de fusiones; y por último, repasará brevemente el procedimiento de fusión contemplado en nuestra normativa.

2. Los distintos modelos en Derecho comparado

La regulación de la fusión de las cooperativas en los distintos países de la Unión Europea se ha visto afectada por efecto de las Directivas comunitarias sobre fusiones de sociedades anónimas, ya sea porque, como ahora veremos, el régimen general de fusiones de las sociedades de capital, que ha sido debidamente armonizado en el ámbito comunitario, le es directamente aplicable o porque en la

propia normativa de la fusión de las cooperativas se percibe la influencia ejercida por estas Directivas debido a la creciente tendencia hacia el modelo economicista, el cual aproxima cada vez más el régimen de las cooperativas al de las sociedades de capital. Así, por regla general, el régimen jurídico de la fusión en cualquier país, independientemente del tipo social de que se trate, tiene en común que se prevén las dos modalidades básicas de fusión, los efectos básicos que produce, un procedimiento similar, etc. Aparte de todas estas notas comunes, en la regulación de la fusión nos podemos encontrar con distintos modelos en los diferentes países europeos y norteamericanos². Pasamos a continuación a analizar brevemente cada uno de ellos.

2.1. Regulación en la propia normativa cooperativa

El primero de ellos sería aquel en el que se prevé el régimen jurídico de la fusión dentro de la propia normativa de las cooperativas, como es el caso español. Dentro de este modelo se encuentran por ejemplo Portugal o Canadá.

En el caso de Portugal, el régimen jurídico de las cooperativas se contempla en el *Código Cooperativo*, aprobado por la Ley núm. 119/2015, de 7 de septiembre, que prevé un estatuto general regulador de todas las cooperativas con independencia de su grado. No obstante, se aplica preferentemente la regulación particular contenida en otras normas para los diferentes sectores de actividad, por lo que el Código se aplica con carácter supletorio. Aunque el legislador portugués, no incluye claramente a las cooperativas dentro del orden civil o mercantil (Montolío, 2000), remite en el propio Código a la legislación mercantil, y en concreto, a la legislación de sociedades anónimas para integrar las lagunas de la legislación propia de las cooperativas (art. 9). El Código contempla de forma breve el régimen jurídico de la fusión de las cooperativas en el artículo 109. Por su parte, el *Código das Sociedades Comerciais* de 1986 regula la fusión en los artículos 97º a 117º.

Por lo que respecta a Canadá, el marco normativo es parecido al español³. Nos encontramos con una ley de cooperativas estatal (*Canada Cooperatives Act*, 1998) –que para tratar de igualar las condiciones de la participación de las cooperativas en el mercado al resto de operadores hace una interpretación relajada de los principios cooperativos (Petrou, 2013) - y además cada provincia y los territorios poseen su propia ley de cooperativas. A esto hay que añadir las leyes sobre cooperativas de crédito de las distintas provincias y territorios e incluso la regulación de una nueva figura en alguna provincia como la *New Generation Cooperatives Act* de Saskatchewan de 1999. Sin embargo, el criterio de aplicación de las distintas leyes es menos conflictivo que el español, pues tratándose de un criterio territorial, la ley estatal se aplicará en el caso de que la cooperativa lleve a cabo su actividad en dos o más provincias y tenga un lugar fijo de negocios en más

² Para conocer algún detalle de la regulación de las cooperativas en Latinoamérica y en especial sobre la «Ley Marco para las Cooperativas de América Latina» puede consultarse Cracogna, 2013.

³ Otro caso interesante es el de Estados Unidos en el que no existe una Ley de cooperativas aplicable en todo el país, sino que las cooperativas se constituyen de acuerdo con la legislación de cada Estado. Todos los Estados tienen su propia Ley. Aunque las leyes divergen en cuanto a su contenido, se asientan sobre unos principios comunes (Czachorska-Jones, 2013).

de una provincia, en cualquier otro caso se aplicará la normativa provincial o territorial correspondiente. Por otra parte, por lo que se refiere al derecho supletorio, al tratarse de un sistema basado en el *common law* –a excepción de Quebec–, en caso de laguna legal serán aplicables las resoluciones dictadas por los Tribunales. Además, la *Canada Cooperatives Act* en su artículo 3 (4) dispone que, por ejemplo, las disposiciones de la *Canada Business Corporations Act* o la *Canada Corporations Act* no se aplicarán a una cooperativa. Si tomamos como ejemplo dos leyes cooperativas, como la estatal (*Canada Cooperatives Act*, 1998) y la ley de Saskatchewan (*The Co-operatives Act*, 1996) por tener especial importancia en esta provincia las cooperativas agrícolas, ambas regulan la fusión en unos pocos artículos (arts. 295 a 300 y 151 a 155 respectivamente) con un contenido similar, aunque con algunas diferencias entre ellas.

2.2. Remisión a la normativa de otras sociedades

El segundo modelo es en el que, aun existiendo una regulación específica para las cooperativas, en cuanto a la fusión remiten a las leyes de sociedades de capital o mercantiles en general, aunque puedan preverse determinadas especialidades para las cooperativas en estos casos. Es el caso de Italia o Alemania.

Respecto a Italia, el régimen jurídico de las cooperativas se incluye en el *Codice civile*, específicamente en el Libro Quinto, Título VI, Capítulo I «*Delle società cooperative*», a lo que hay que sumar la normativa existente por sectores de actividad que se aplicará con preferencia. No obstante, el *Codice civile* sólo regula aspectos muy concretos de las cooperativas y, por lo demás, remite a la normativa de otros tipos societarios (art. 2.519). En los artículos 2.511 y siguientes no se contempla la fusión de sociedades cooperativas, por lo que, basándonos en el artículo 2.545-*nonies* que remite expresamente para la fusión y escisión de la sociedad cooperativa al régimen general de sociedades, serán aplicables los artículos 2.501 y siguientes. El régimen jurídico de la fusión recogido en el *Codice civile* es similar al español para las sociedades mercantiles debido al efecto armonizador de las Directivas comunitarias sobre fusiones.

En Alemania se ha dotado de una regulación específica a las cooperativas, en concreto, la Ley de Cooperativas alemana de 1 de mayo de 1889 (*Genossenschaftsgesetz*, en adelante, *GenG*). A pesar de que no se recoge una declaración expresa sobre el derecho supletorio, debido a que en algunos supuestos concretos se realizan remisiones a la legislación general civil o mercantil, la doctrina ve en ello una predisposición a la aplicación en el caso en que sea necesario de la legislación mercantil (Montolio, 2000). Los artículos que regulaban la fusión de cooperativas en la *GenG* (§ 93a - §93s) fueron derogados, y actualmente se contempla de forma conjunta el régimen jurídico de las diferentes modificaciones estructurales, con independencia del tipo social en la Ley para la transformación (*Umwandlungsgesetz*, en adelante, *UmwG*). En concreto, el Segundo Libro (§§ 2-1221) de la *UmwG* recoge el régimen jurídico de la fusión, dedicando los primeros artículos a las disposiciones generales (§§ 2-38) y otros específicos (§§ 79-98) a regular particularmente el régimen de la fusión con la participación de las cooperativas registradas (con mayor detalle, Munker, 2013).

2.3. Aplicación de la regulación del tipo social elegido

Como otro modelo de regulación, tenemos la posibilidad de que se dé libertad a las cooperativas para adoptar una forma social u otra, lo que conllevará que el régimen jurídico aplicable a la fusión dependa del tipo social elegido. Aquí nos encontramos, con el caso de Francia, Reino Unido o Irlanda.

En Francia el régimen jurídico de las cooperativas está formado por una regulación básica establecida en el Estatuto de la Cooperación aprobado por la Ley 47-1775, de 10 de septiembre de 1947, a la que se añade con preferencia la aplicación de normas específicas de determinados sectores cooperativos (art. 2). Además, en el ordenamiento francés las sociedades cooperativas deben constituirse y estructurarse como cualquier sociedad de capital (Montolío, 2000), por lo que también será aplicable a las cooperativas el Código de Comercio francés. Al no contemplarse previsiones específicas para la fusión de cooperativas en el Estatuto de la Cooperación, deben aplicarse las normas que regulen el tipo societario cuya forma haya adoptado la cooperativa, y si existieran, con carácter preferente, las particularidades previstas en las leyes cooperativas sectoriales⁴. Por su parte, el *Code de Commerce* regula la fusión en los artículos L236-1 a L236-32⁵.

Por su parte, tanto el Reino Unido como Irlanda se basan en el sistema del *common law*, por lo que no existe en ellos una verdadera legislación estrictamente cooperativa, sino más bien una pluralidad de normas particulares. No hay una forma jurídica especial obligatoria que deban utilizar las cooperativas para constituirse, sino que éstas pueden adoptar cualquier forma legal, aunque los efectos de su constitución serán diferentes según el tipo social escogido. Sin embargo, en Reino Unido, la *Co-operative and Community Benefit Societies Act 2014* contempla una estructura legal específicamente diseñada para cooperativas, por lo que la mayoría de cooperativas se constituyen al amparo de esta Ley como sociedades de responsabilidad limitada, ya que tienen ciertos beneficios fiscales y otros tipos de ventajas [por ejemplo, no necesitan la intervención de los tribunales para fusionarse (Snaith, 2013)], a pesar de que pueden constituirse adoptando otras formas como sociedades de capital (*companies*) o de personas (*partnership*). Dicha regulación es flexible, por lo que la naturaleza de la cooperativa dependerá de las disposiciones estatutarias de las que se dote la sociedad. En concreto, las secciones 109 a 111 de la *Co-operative and Community Benefit Societies Act 2014* regulan la fusión. La Ley se centra en los aspectos procedimentales para realizar la fusión y poco dice sobre la naturaleza, funcionamiento y consecuencias de tal operación. Lo más relevante parece ser que la operación sea aprobada por las Asambleas Generales por las mayorías requeridas, dando mayor libertad en los demás aspectos, como por ejemplo, la información facilitada a los socios sobre la fusión (Snaith, 2013).

Idéntica situación nos encontramos en Irlanda en la que la regulación sobre cooperativas ha estado tan vinculada a la de Reino Unido, que mantiene la *Industrial and Provident Society Act 1893* a 1978 (IPSA, 1893) como ley

⁴ Por ejemplo, para el caso de las fusiones de cooperativas agrarias sí que existe en el Código Rural y de la Pesca Marítima una regulación sobre la fusión (arts. L526-3 y siguientes).

⁵ A esto hay que sumarle la regulación reglamentaria de los arts. R236-1 y ss. del *Code de Commerce* francés.

fundamental en materia de sociedades cooperativas. Las Secciones 53 a 57 de la *IPSA*, 1893 regula de forma escueta la fusión de dos o más sociedades registradas.

2.4. Ley propia de fusión de cooperativas

Por último, existe la posibilidad de regular en una ley la fusión de cooperativas como sucede en Austria. La Ley de cooperativas de Austria es del año 1873 (*Genossenschaftsgesetz*, 1873), la cual está influenciada por la Ley alemana de cooperativas y contiene la regulación básica aplicable a cualquier tipo de cooperativas, si bien ciertas clases de cooperativas cuentan con una regulación sectorial (Miribung y Reiner, 2013). Aunque no hay una declaración expresa sobre el derecho supletorio aplicable, en ciertos puntos la Ley realiza una remisión a la legislación mercantil (Montolio, 2000). Además, existe una ley específica sobre la fusión de cooperativas, la *Genossenschaftverschmelzungsgesetz*, 1980 (en adelante *GenVG*) que regula detalladamente el régimen de la fusión por absorción (§§ 2 a 12), y, en cambio, sólo dedica un artículo a la fusión por constitución (§ 13), el cual establece determinadas particularidades para ese tipo de fusión.

3. Evolución de la regulación de la fusión de cooperativas en las leyes españolas

El régimen jurídico de la fusión de cooperativas ha cambiado notablemente en unas pocas décadas, tanto desde un punto de vista cuantitativo por el número de preceptos dedicados en las leyes cooperativas a este fenómeno, como por los cambios que se han producido desde un punto de vista sustantivo.

3.1. Etapa preconstitucional

En una primera etapa, la preconstitucional, las leyes cooperativas ni siquiera contemplaban el régimen de la fusión, como fue el caso de la Ley de cooperativas de 1931. Fue con la Ley de Cooperación de 1942, y su Reglamento de 1943 cuando se dedican las primeras menciones a la fusión en la normativa de las cooperativas, limitándose a reconocer la fusión como competencia de la Asamblea General y la mayoría necesaria para aprobar el acuerdo junto con la aprobación del Ministerio de Trabajo. Mientras tanto se promulgaba la Ley de sociedades anónimas de 1951 que regulaba por vez primera la materia de transformación y fusión de las sociedades anónimas en España.

Volvía a mencionar las mayorías exigidas para aprobar el acuerdo y la necesaria aprobación por parte del Ministerio de Trabajo el Reglamento de Cooperación de 1971, sin ni siquiera referirse a la protección de acreedores y socios disconformes a pesar de que la Ley de Anónimas de 1951 ya lo hacía (Paz Canalejo y Vicent Chuliá, 1994). La Ley General de Cooperativas de 1974 junto con su Reglamento de 1978, estaban claramente influenciados por la normativa de la SA, aunque mantenía una excesiva intervención administrativa y no desarrollaba la perspectiva empresarial de la cooperativa. Esta Ley ya hacía mención al acuerdo de las Asambleas, a los efectos esenciales de la fusión y al destino de los Fondos Sociales

Obligatorios. El Reglamento de 1978 avanzaba aún más en esta regulación al contemplar la posibilidad del derecho a causar baja del socio disconforme y el derecho de oposición de los acreedores siguiendo el modelo de la LSA de 1951.

3.2. La primera generación de leyes cooperativas autonómicas tras la Constitución española

Tras la promulgación de la Constitución española, la poca importancia que se había dado tradicionalmente a las cooperativas, el afán de las Comunidades Autónomas por conseguir competencias y la dejadez del Estado en la defensa de las suyas (Paniagua, 2005 y Gadea et al, 2009), terminan por establecer las bases del complejo marco normativo sobre cooperativas que tenemos hoy en día. Con la nueva organización territorial del Estado creada con la Constitución Española de 1978 que dio lugar al Estado de las Autonomías y al reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas, ante el silencio constitucional sobre a quién correspondía la competencia en materia de cooperativas, sin incluirla en las competencias exclusivas del Estado, las Comunidades Autónomas fueron asumiendo paulatinamente las competencias legislativas exclusivas sobre esta materia en sus Estatutos de Autonomía. Comenzó el País Vasco y le siguieron Cataluña, Andalucía, la Comunidad Valenciana y Navarra, que además fueron redactando sus propias leyes cooperativas aunque con un claro posicionamiento ante la extramercantilidad de las cooperativas para no perder la competencia asumida (Gadea, 1999).

La primera fue la Ley 1/1982 de Cooperativas del País Vasco, la cual ya contemplaba algunos aspectos relevantes sobre el procedimiento de fusión, y frente a la cual fue interpuesto un recurso de inconstitucionalidad. La STC 72/1983, de 29 de julio, resolvió tal recurso presentado por el Estado, basándose en los principios de especialidad (singularidad propia de las cooperativas) y de no vaciamiento, admitiendo la competencia de la Comunidad del País Vasco para que la competencia autonómica sobre la materia no quedara vacía de contenido. No llegó a valorar la mercantilidad de las cooperativas y, por tanto, si debía ser asumida como competencia exclusiva del Estado⁶. La Ley de Cooperativas de Cataluña de 1983 y la andaluza de 1985 también contemplaban en parecidos términos a la Ley vasca el régimen jurídico del procedimiento de fusión.

Tras la sentencia del Tribunal Constitucional, se promulgó la Ley de 2 de abril de 1987 General de Cooperativas, la ley más extensa y perfeccionada de las existentes hasta el momento, que reflejaba una tendencia hacia la concepción economicista del cooperativismo. El criterio de aplicación era mucho más amplio que el de la Ley estatal vigente. Se aplicaba de manera supletoria a las leyes autonómicas y era de aplicación directa para las cooperativas con domicilio en el resto de Comunidades sin regulación aún sobre cooperativas e, incluso, era aplicable a las domiciliadas en una Comunidad Autónoma con ley propia que desarrollaran la actividad cooperativizada con sus socios fuera de su Comunidad (DF 1ª).

⁶ Como aportación doctrinal reciente sobre la discutida distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de cooperativas puede verse Vargas et al, 2014.

Esta Ley regulaba con detenimiento la fusión de cooperativas en los artículos 94 a 101, influenciada por la LSA de 1989 debido a que se tramitaron paralelamente. La LGC diferenciaba entre fusión por absorción o fusión con constitución de una nueva sociedad; reconocía la posibilidad de que participara una cooperativa en liquidación; determinaba los efectos esenciales de la fusión; especificaba el contenido mínimo del proyecto de fusión; enumeraba la documentación que debía acompañar a la convocatoria de la Asamblea; exigía ciertos requisitos para el acuerdo de fusión; concretaba los requisitos del balance de fusión y la posibilidad de su impugnación; reconocía el derecho de separación de los socios disconformes y el derecho de oposición a los acreedores; y por último, exigía la elevación de los acuerdos a escritura pública.

A esta Ley estatal de cooperativas, le siguieron una nueva generación de leyes cooperativas autonómicas y las primeras de algunas Comunidades Autónomas que aún no habían ejercido sus competencias sobre esta materia que poco a poco fueron asumiendo. Es indispensable destacar entre ellas la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco, que fue considerada como la primera ley de cooperativas economicista en España y sirvió como modelo a muchas leyes autonómicas e incluso a la vigente ley estatal. Las leyes cooperativas autonómicas generalmente no habían realizado una regulación demasiado detallada de la fusión ni contemplaban la fusión heterogénea (tampoco lo hacía la Ley General de Cooperativas de 1987). Aun así, por ejemplo, el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana de 1998 ha sido considerado como ejemplar por su claridad y brevedad, dedicando un solo artículo a la fusión (Paz Canalejo y Vicent Chuliá, 1994). Por lo que respecta a la Ley de Cooperativas Andaluzas de 1999, desarrollo más el procedimiento de fusión incluyendo las menciones mínimas del proyecto o los requisitos del balance.

3.3. La ley cooperativa estatal de 1999 y las nuevas leyes autonómicas

A pesar del creciente número de leyes autonómicas, debía existir a nivel estatal una nueva Ley más moderna que al menos estuviera a la altura de la Ley de cooperativas del País Vasco de 1993 y que adoptara también soluciones previstas en las Directivas comunitarias sobre sociedades de capital. Como consecuencia se aprobó la vigente Ley 27/1999, de 16 de junio, de Cooperativas (en adelante, LCOOP). Es una ley flexible y que, en general, merece una buena consideración. Ha sido utilizada como modelo junto con la ley vasca por el resto de Comunidades Autónomas para reformar o promulgar sus nuevas leyes sobre cooperativas.

Como novedades más importantes destacan la regulación de las fusiones heterogéneas y de la posibilidad de constituir grupos cooperativos. La mayor crítica la merece la redacción dada al artículo que contempla su ámbito de aplicación, pues ha sido más restrictiva que la ley estatal anterior, reservando para la LCOOP actualmente un mero papel residual y supletorio, ya que la Ley se aplicará en Ceuta y Melilla, en las Comunidades que no tenga aún ley propia de cooperativas, y a las cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal, ocurriendo esto último en la mayoría de los casos.

Con posterioridad, se han modificado muchas leyes cooperativas autonómicas y se han aprobado algunas nuevas. Podemos destacar la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (en adelante, LSCAND), por ser la más economicistas de todas las promulgadas hasta el momento, con un gran apego a la legislación de sociedades de capital (posibilidad de voto plural, menor obligación de dotación de fondos sociales, otros medios de financiación, etc.), lo cual se ha visto aún más reforzado por su Reglamento de desarrollo (aprobado por el Decreto 123/2014, de 2 de septiembre, en adelante RLSCAND).

Por su parte, la LCOOP dedica un capítulo (Capítulo VII, Título I) a la fusión, escisión y transformación. La fusión se regula en los artículos 63 a 67 de forma muy similar a la prevista en la ley estatal anterior, en cuanto a las modalidades de fusión, contenido del proyecto (aunque exige más menciones), documentación que debe facilitarse con la convocatoria, etc.

Actualmente, nos encontramos con dos tendencias en la regulación de la fusión. La primera de ellas se trata de prever un régimen jurídico detallado de la operación, lo cual sucede en la mayoría de las leyes. La segunda tendencia es la que se da en el resto y consiste en dotar a la fusión de un régimen jurídico muy escueto (por ejemplo, la Ley de Cooperativas de Aragón, la de la Comunidad Valenciana o la Ley Foral de Navarra). Entendemos que el primero de estos dos modelos de regulación, el de la previsión detalla del régimen jurídico, es el más adecuado porque asegura la protección de todos los intereses en juego, si bien sería recomendable introducir la posibilidad de ciertas simplificaciones procedimentales cuando concurren determinados requisitos como ocurre en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles (en adelante, LME).

Aun así, unas leyes han servido de inspiración a otras, por lo que, aunque podemos encontrar algunas diferencias en algunos aspectos, la mayoría incluso han copiado artículos completos de otras leyes autonómicas o de la estatal. A pesar del esfuerzo de las Comunidades Autónomas por apoyar y promover el cooperativismo, este *sinsentido* de multiplicidad de leyes cooperativas dificulta innecesariamente los procesos de integración entre cooperativas de distintas Comunidades Autónomas y agravan el problema de atomización presente generalmente en las cooperativas, sobre todo, en algunos sectores como el agroalimentario. Esto termina por conducir en algunos casos hacia la “huida del Derecho cooperativo” (Morillas, 2002), puesto que el complejo marco normativo hace que las cooperativas puedan querer utilizar otras formas de organización empresarial con un régimen jurídico menos problemático.

Un importante referente para las leyes cooperativas más recientes y las venideras, lo constituye la LME, que es aplicable a las fusiones entre sociedades mercantiles inscritas, pero que excluye expresamente su aplicación a las cooperativas que se regirán por su específico régimen legal (art. 2 LME). También debe mencionarse el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil que, aunque puede que no se apruebe, tiene un incuestionable valor doctrinal. Sin embargo, las novedades incorporadas respecto a la fusión son escasas debido a lo relativamente reciente que podemos considerar aún la LME.

4. Efectos y naturaleza de la fusión

4.1. Efectos de la fusión

Del propio concepto de fusión se deducen cuáles son los efectos esenciales de la operación: a) extinción de las sociedades que participan en la operación, bien todas ellas o las absorbidas, dependiendo de la modalidad utilizada; b) paso de los socios de las sociedades participantes a la resultante; y c) transmisión en bloque por sucesión universal de todo el patrimonio de las sociedades participantes a la sociedad resultante (Sequeira, 1993).

Respecto al primero de los efectos enunciados, no todas las leyes cooperativas usan el término extinción de las sociedades participantes, sino que la mayoría mencionan la disolución sin entrar en liquidación, aunque no sea una expresión correcta. En el caso de fusión por creación de nueva sociedad se extinguen todas las sociedades participantes, mientras que en la fusión por absorción se extinguen la o las sociedades absorbidas. La extinción es un efecto propio de la fusión que no lleva aparejada la liquidación. Este error terminológico puede deberse a que el artículo 45 de la Ley General de Cooperativas de 1974, siguiendo a la LSA de 1951, sí que requería un acuerdo previo de las Asambleas Generales de disolverse (Sequeira, 1993). Pero ese acuerdo de disolución ya no debe adoptarse, por lo que la fusión es un proceso autónomo y la extinción es uno de sus efectos. Si se refieren a extinción el artículo 70.2 de la Ley de cooperativas de la Comunidad de Madrid o el artículo 107.2 de la del Principado de Asturias. Igualmente, la LME en todo momento hace alusión a sociedades extinguidas (arts. 22 y ss. LME) y la Ley de Sociedades de Capital no menciona la fusión como causa de disolución.

Por lo que se refiere al paso de los socios a la sociedad resultante o transmigración de los socios (Paz Canalejo y Vicent Chuliá, 1994), aunque esté implícito en la regulación de la fusión que hacen la mayoría de las normas de cooperativas, no todas se refieren de forma expresa a este efecto. Así se refieren de forma indirecta al mismo cuando en el contenido del proyecto de fusión deben mencionarse los derechos y obligaciones que se reconocen a los socios de las cooperativas extinguidas en la sociedad nueva o absorbente [por ejemplo, art. 91.2.c) Ley de cooperativas de las Islas Baleares]. Como consecuencia de este efecto, todos los socios pasarán a agruparse en una sociedad única resultante de la fusión, salvo aquéllos que hayan ejercitado su derecho de separación (Gadea et al, 2009).

En el caso de las sociedades de capital, los socios de las entidades que transmiten su patrimonio deben recibir la contraprestación consistente en acciones o participaciones sociales, convirtiéndose en socios de la sociedad resultante. Esta participación en la sociedad resultante debe ser proporcional a su participación en su sociedad de origen, siendo generalmente necesario para ello realizar un aumento del capital social en la sociedad absorbente. Esto se consigue con el tipo de canje. Pero en el caso de las cooperativas, la transmigración de los socios no se lleva a cabo a través de la relación de canje fijada en el proyecto de fusión, sino a través del reconocimiento a cada socio del resultado del valor contable de sus aportaciones de capital en la cooperativa extinguida (Morillas y Feliú, 2002). Esto se debe a que en las cooperativas la posición del socio no está vinculada con la

aportación patrimonial realizada a la sociedad resultante por parte de las cooperativas que se extinguen, sino que los socios pasan a la sociedad resultante por las aportaciones que realizan al capital de la cooperativa que se extingue, incrementado en su caso por el valor de las reservas repartibles (Gadea et. al, 2009). Además, el aumento del capital social en la sociedad absorbente no es necesario, sino que tiene carácter potestativo si se quiere adecuar más a la nueva realidad patrimonial de la sociedad resultante.

Por último, nos encontramos con el efecto de la transmisión en bloque del patrimonio de las sociedades que se extinguen a la sociedad resultante. La transmisión global es absoluta, afectando tanto a los socios como a los terceros que hubieran contratado con las sociedades que se extinguen en la operación (González-Meneses y Álvarez, 2013). La sociedad absorbente o de nueva constitución asumirá todos los derechos y obligaciones de las sociedades extinguidas y responderá ilimitadamente de todas ellas. Aunque no todas las leyes se refieran a que la transmisión se produce por sucesión universal, así debe entenderse, siendo un efecto esencial de la fusión (Garrido de Palma, 2012 y García, 2013). El procedimiento de fusión es tan riguroso con la protección de los socios y acreedores, por la relevancia de los efectos que produce, como es esta sucesión universal que hace innecesaria la transmisión uno a uno de forma individual de los diferentes elementos que constituyen el patrimonio de las sociedades que se extinguen (Garrigues, 1976). Especial mención debe realizarse a los fondos sociales obligatorios o voluntarios de las cooperativas extinguidas. Los fondos, ya sean repartibles o irrepertibles, se integrarán en los de igual clase (art. 63.3 LCOOP). Por tanto, no se producirá el destino de los fondos previstos para el caso de liquidación y no irán a parar al organismo autonómico correspondiente ni se repartirán entre los socios. Distinto sería el caso en el que la sociedad resultante no fuera una cooperativa, pues se debería aplicar el destino de los fondos sociales previsto en sede de fusiones heterogéneas o si es una fusión entre dos cooperativas pero la sociedad resultante es de otro tipo social, el previsto para transformación.

4.2. Naturaleza jurídica de la fusión

Por lo que respecta a cuál es la naturaleza jurídica de la fusión, no existe una postura unánime de la doctrina, pero actualmente parece mayoritario el entendimiento de que se trata de una modificación estructural, y siguiendo la concepción procedimental (González-Meneses y Álvarez, 2013), además se entiende como un proceso estructurado en diferentes fases conectadas y correlativas entre sí que al terminar produce una serie de efectos relevantes que ya hemos estudiado anteriormente (Girón Tena, 1952). La fusión, aunque puede adoptar diversas modalidades, sigue un procedimiento único, que en ocasiones para ciertos tipos societarios ante determinadas situaciones puede verse simplificado.

En el procedimiento de fusión existe un convenio entre las sociedades participantes que justifica la producción de los efectos mencionados. El conflicto doctrinal ha sido en torno a cuál es el momento en el que debe situarse tal convenio, si se halla en el proyecto o en el acuerdo de fusión y, por tanto, desde qué momento las sociedades se encuentran ligadas entre sí alrededor de un contenido negocial inmodificable y del que no pueden separarse sin incurrir en

incumplimiento. Consideramos que es más adecuado entender el proyecto de fusión como el negocio esencial de la operación. Los administradores actúan fuera de sus competencias de representación orgánica durante la realización del proyecto de fusión, por lo que es necesario el acuerdo posterior de la Asamblea para ratificar el negocio, momento en el que las sociedades quedarán vinculadas (Sequeira, 2009).

La relevancia del proyecto se muestra, por ejemplo, en la exigencia de que no sea modificado por las Asambleas para su aprobación, y en el deber de abstención que recae sobre el Consejo Rector una vez que haya sido aprobado el proyecto por los administradores que deben abstenerse de realizar cualquier acto o celebrar cualquier contrato que pueda obstaculizar la aprobación del proyecto o modificar sustancialmente la proporción de la participación de los socios de las cooperativas extinguidas en la resultante. La producción de los efectos de la fusión queda condicionada a que el proyecto sea aprobado por todas las sociedades dentro del plazo de seis meses desde la suscripción del mismo.

5. Modalidades de fusión

A continuación vamos a analizar brevemente los distintos criterios a los que suele atender la doctrina de forma más frecuente para establecer las diversas modalidades de fusión.

5.1. Fusión propia y fusión por absorción

Una primera distinción se puede realizar entre fusión propia o fusión por absorción. Es la clasificación más clásica, y se parte del propio concepto de fusión que distingue según sea fusión por creación de una nueva sociedad resultante (fusión pura o propia) o fusión por absorción de una o más sociedades cooperativas que se extinguen por otra ya existente (fusión por absorción). Esta distinción se realiza en todas las leyes cooperativas y se centra en si como resultado de la operación surge o no una nueva entidad diferente a las participantes en el proceso de fusión. Aunque la fusión propia es considerada como la figura básica, realmente en la práctica la más utilizada es la absorción.

En la fusión propia se extinguirán todas las sociedades participantes integrándose sus patrimonios y sus socios en la sociedad de nueva constitución, mientras que en la fusión por absorción las sociedades absorbidas se extinguirán y traspasarán sus patrimonios y socios a la sociedad absorbente. En cualquier caso, el régimen jurídico del procedimiento de fusión es común para ambas modalidades, aunque presenten ciertas particularidades según sea fusión por absorción o por creación de una nueva sociedad resultante. En concreto, se trata de las menciones del acuerdo de fusión, de la escritura pública o de la información suministrada a los socios cuando se publica la convocatoria de la Asamblea.

5.2. Fusión entre cooperativas de la misma o distinta clase

La segunda clasificación diferencia entre fusión entre cooperativas de la misma o distinta clase. Son pocas las leyes cooperativas que se refieren expresamente a la fusión entre distintas clases de cooperativas, quizás porque asumen tal posibilidad sin que sea necesario hacer una mención expresa, si bien alguna ley sí que precisa que la fusión sólo puede realizarse entre cooperativas si sus objetos sociales no son incompatibles (art. 64.1 Ley cooperativas de Aragón, art. 90.1 Ley cooperativas de las Islas Baleares o art. 83.1 Ley de cooperativas de La Rioja).

Un ejemplo es el supuesto de fusión entre una cooperativa agroalimentaria y una cooperativa de crédito, en el que habrá que aplicar lo dispuesto en la Ley 13/1989, de 26 de mayo, de Cooperativas de Crédito y el Real Decreto 84/1993, de 22 de enero (reglamento que desarrolla dicha ley), solicitar la autorización administrativa previa ante la Dirección General del Tesoro y Política Financiera o el órgano competente de la Comunidad Autónoma y, si la entidad resultante fuera una cooperativa de crédito inscribirse en el Registro correspondiente del Banco de España y en su caso en los Registros de las Comunidades Autónomas.

5.3. Fusiones homogéneas y fusiones heterogéneas

En tercer lugar, atendiendo al tipo social de las sociedades intervinientes, podemos diferenciar entre fusiones homogéneas y heterogéneas o especiales⁷. Si todas las sociedades participantes son, en nuestro caso, cooperativas, se trata de una fusión homogénea. Si participan sociedades de distinto tipo social, es decir, una o más cooperativas con sociedades con otra forma social (por ejemplo, una sociedad cooperativa y una sociedad limitada) o la sociedad resultante es de un tipo social distinto al de las participantes, se trataría de una fusión heterogénea. El régimen jurídico general contemplado en las leyes cooperativas se refiere al supuesto de fusión homogénea, ya que para la fusión heterogénea se dedica un artículo separado. Se pueden distinguir tres modelos regulatorios sobre las fusiones heterogéneas.

El primero de ellos es el de la mayoría de las leyes que permiten la fusión de las cooperativas con *cualquier otra clase de sociedad*, es decir, con cualquier sociedad civil o mercantil, siempre que no exista una norma legal que lo prohíba [así, por ejemplo, la ley estatal (art. 67), la andaluza (art. 75.6), la valenciana (art. 76) o la catalana (art. 98)]. La sociedad resultante o absorbente puede ser una cooperativa u otro tipo de sociedad. Estas normas generalmente prevén la aplicación de la normativa de la sociedad absorbente o que se constituya como consecuencia de la fusión, pero con carácter imperativo en cuanto a la adopción del acuerdo y las garantías de los derechos de los socios y acreedores de las cooperativas participantes, se estará a lo dispuesto para la fusión en la ley de cooperativas aplicable. Además, habrá de tenerse en cuenta, en su caso, la legislación sectorial específica aplicable.

⁷ El término fusiones “especiales” utilizado por algunas leyes (art. 67 LCOOP) ha sido criticado por la doctrina puesto que no se prevén realmente ninguna peculiaridad procedimental respecto al régimen general de fusiones (Morillas y Feliú, 2002).

Si la entidad resultante de la fusión no es una sociedad cooperativa, la liquidación de las aportaciones del socio que ejercite el derecho de separación se tendrá que realizar dentro del mes siguiente a la fecha en que se ejercite el mismo por parte de la propia cooperativa de la que se separan. Si la entidad resultante no fuera una cooperativa, el Fondo de Educación y Promoción, el Fondo de Reserva Obligatorio o la parte irrepartible del mismo, así como de cualquier fondo voluntario previsto estatutariamente que tenga el carácter de irrepartible, no pasará a la sociedad resultante, debiendo darse a éstos el destino previsto en caso de liquidación.

El segundo modelo regulatorio sería el de las leyes que *restringen la posibilidad de fusión* de cooperativas con otras entidades, permitiéndolo solo en el supuesto de que la fusión sea entre cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales, o entre cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación [Ley del País Vasco (art. 83), la de Castilla y León (art. 85), la de Galicia (art. 78.3) y la de Aragón (art. 64.8)]. Estas normas son doblemente restrictivas, puesto que limitan los sujetos que pueden intervenir y el tipo de sociedad resultante que tiene que ser una sociedad cooperativa tanto en el caso de fusión por absorción como de creación de nueva sociedad. Estas normas prevén que será aplicable el régimen jurídico de la fusión contemplado en las respectivas normas reguladoras de las sociedades que se fusionan, es decir, deberán conciliarse la aplicación de la normativa de las cooperativas participantes y la de las sociedades laborales (Ley 44/2015, de 14 de octubre) o SAT (Real Decreto 1776/1981, de 3 de agosto). Ninguna de estas dos últimas normas prevé el régimen jurídico de la fusión, sí en cambio el Decreto 199/2013, de 23 de julio, sobre las Sociedades Agrarias de Transformación de Cataluña.

El último de ellos es el de las restantes leyes que guardan *silencio sobre la posibilidad* de que una cooperativa pueda fusionarse con otras entidades que no sean cooperativas (Ley de la Comunidad de Madrid, de las Islas Baleares y de Navarra). En este caso, podría entenderse que no se permiten las fusiones heterogéneas; o que sí es posible pero no está regulada en la legislación autonómica y puede aplicarse supletoriamente la estatal. Es más adecuada esta segunda interpretación por dar un trato más igualitario a las cooperativas de las diferentes Comunidades Autónomas y frente a los demás tipos societarios.

5.4. Fusiones de ámbito autonómico o supra-autonómico

Continuando con las siguientes modalidades de fusión, si atendemos al ámbito territorial de las sociedades cooperativas participantes, podemos diferenciar entre fusión de ámbito autonómico o supra-autonómico. La fusión de ámbito autonómico es la regulada en las leyes cooperativas, por lo que no es problemática. Si lo son, en cambio, las fusiones supra-autonómicas, ya que el legislador –salvo el catalán– guarda silencio de forma generalizada sobre qué normas son aplicables en estos casos. Este silencio no debe entenderse como prohibición de este tipo de fusiones, sino simplemente como ausencia de regulación específica. Sería conveniente dotar a estas operaciones de un régimen jurídico adecuado para facilitar que estas fusiones pudieran llevarse a cabo, para que las cooperativas superaran poco a poco su problema de atomización y ganaran dimensión, sin estar condenadas a sólo

poder crecer dentro de su Comunidad Autónoma o tener que huir hacia otros tipos societarios.

Las propias Comunidades Autónomas no pueden establecer cómo realizar una fusión supra-autonómica, ya que estarían invadiendo competencias de otras Comunidades Autónomas y del Estado (Morillas, 2002). Si el Estado regulara este tipo de fusiones podría producirse igualmente una invasión de las competencias autonómicas pues la operación afecta a la posición de socios o de terceros y es competencia de las normas autonómicas. No obstante, más que de un conflicto de competencias, parece que estamos ante un vacío de competencias.

Se pueden barajar diferentes soluciones ante este dilema jurídico, algunas más deseables que otras, y también unas más factibles que las demás. Si bien lo ideal sería que el Estado recuperara la competencia exclusiva sobre cooperativas, como es algo que parece impensable a estas alturas, vamos a enumerar simplemente algunas de esas opciones posibles (Cano, 2015):

a) aplicación supletoria de la LCOOP a las fusiones supra-autonómicas en virtud del artículo 149.3 CE, aunque en este caso, más que una norma supletoria, debería contemplarse un régimen sustantivo propio que se aplicara a todas las fusiones supra-autonómicas, sin que las leyes autonómicas pudieran regular en contra de lo dispuesto al respecto en la LCOOP;

b) ley armonizadora de las distintas leyes cooperativas autonómicas en virtud del artículo 150.3 CE, para consensuar un mínimo común en el régimen sustantivo privado de la cooperativas (constitución, organización, funcionamiento, relaciones externas, modificaciones estructurales o extinción), dejando margen a las Comunidades Autónomas que, respetando ese mínimo común, puedan introducir innovaciones relacionadas con aspectos procedimentales, de control administrativo y en el régimen de fomento (Paniagua, 2005);

c) aplicación de la Ley de Modificaciones Estructurales a la fusión de cooperativas –al menos supra-autonómicas– por analogía a otros tipos sociales, como sucede en Alemania con la *UmwG*, aplicando el régimen general de las modificaciones estructurales a las cooperativas, previendo en su caso, ciertas especialidades en la fusión de éstas;

d) coordinación de la normativa existente de acuerdo con el artículo 149.1.8ª CE y el artículo 9.11 CC sobre el conflicto de leyes. Sólo el artículo 90.3 de la Ley de cooperativas de Cataluña prevé que ante estas fusiones entre cooperativas inscritas en registros de cooperativas de distintas Comunidades Autónomas, será de aplicación a cada cooperativa el procedimiento de fusión establecido por la normativa de cooperativas por la que se rija. Atendiendo a esta solución, los acuerdos sociales se registrarán por la LCOOP o ley autonómica que le sea aplicable, coordinándose aquellos actos unitarios como escritura pública e inscripción en el correspondiente Registro (Paz Canalejo y Vicent Chuliá, 1994);

e) Ley propia sobre fusión de cooperativas, como sucede en Austria con la *GenVG*, aunque no sea la mejor opción por contar ya con demasiadas leyes cooperativas en nuestro ordenamiento.

5.5. Fusión nacional o fusión transfronteriza

El siguiente criterio a tener en cuenta es de nuevo de ámbito territorial y nos permite diferenciar entre fusión nacional o fusión transfronteriza. En las fusiones transfronterizas se aplicará a cada sociedad la normativa de su Ley personal que viene determinada en el caso de las personas jurídicas por su nacionalidad (art. 9.11 CC en relación con el art. 27.2 LME). La fusión transfronteriza engloba dos subtipos, las fusiones intracomunitarias y las extracomunitarias. Para las primeras la LME sí prevé el régimen jurídico de la fusión transfronteriza de este tipo para cuando las sociedades participantes sean sociedades anónimas, limitadas o comanditarias por acciones, excluyendo expresamente en su artículo 56.1 su aplicación a las fusiones transfronterizas en las que participe una sociedad cooperativa. Para el caso de fusiones intracomunitarias en las que se crea una sociedad supranacional se aplicará en su caso el régimen de la Sociedad Anónima Europea (SE) o de la Sociedad Cooperativa Europea (SCE) (sobre esta última puede verse Alfonso, 2006).

5.6. Fusión ordinaria o abreviada

Otra clasificación nos lleva a diferenciar entre fusión ordinaria o fusión abreviada. Las fusiones ordinarias serían aquellas que se ajustan estrictamente al procedimiento de fusión. Las fusiones abreviadas son aquellas que permiten prescindir de alguno de los elementos del procedimiento de fusión, es decir, que flexibilizan el régimen de la fusión, posibilitando su simplificación. Frente a la LME que sí lo permite para el caso de las absorciones de sociedad íntegramente participada o participada al noventa por ciento (arts. 49 a 52) o para los casos de acuerdo unánime de fusión adoptado en junta universal en todas las sociedades (art. 42), las leyes cooperativas no contemplan la posibilidad de simplificación procedimental alguna.

5.7. Fusión propia o fusión impropia

Por último, podemos distinguir entre fusión propia o fusión impropia, siendo ésta aquel procedimiento de concentración de empresas que se realiza eludiendo el procedimiento legal contemplado para la fusión (Morillas y Feliú, 2002), como podrían ser el canje de valores, la aportación de rama de actividad como contravalor de un aumento de capital, etc. (González-Meneses y Álvarez, 2013). También se habían considerado como fusiones impropias la cesión global del activo y del pasivo e incluso la absorción de una sociedad íntegramente participada.

6. El procedimiento de fusión

Como hemos mencionado, la fusión es un procedimiento de carácter imperativo en el que se suceden una serie ordenada de fases que permiten obtener los efectos de la operación. Tradicionalmente se han distinguido cuatro fases: a) la fase

preliminar, previa o preparatoria; b) la fase decisoria; c) la fase de pendencia y protección de socios disconformes y acreedores; y d) la fase ejecutoria de la fusión. Asimismo, podría producirse una eventual impugnación de la fusión.

El procedimiento de fusión previsto en las normas cooperativas es muy similar al contemplado en la LME, debido a la gran influencia que el Derecho de sociedades y las distintas Directivas comunitarias han tenido sobre la redacción de las leyes cooperativas. Para realizar un breve estudio del procedimiento de fusión, vamos a comparar el régimen previsto en la LCOOP y en la Ley de cooperativas andaluzas. Como se verá, el gran impacto que ha tenido el modelo economicista sobre la ley andaluza ha hecho que su regulación de la fusión sea un híbrido entre la ley estatal de cooperativas y la LME. Antes de nada, debemos advertir, que podrán participar en una fusión tanto una sociedad en liquidación antes de que haya comenzado el reembolso de las aportaciones del capital social (art. 63.2 LCOOP y art. 75.1 LSCAND) como una sociedad en concurso de acreedores, tanto como solución prevista en convenio como en la propia fase de liquidación.

6.1. Fase previa

Por lo que respecta a la fase previa de la fusión, los Consejos Rectores soportan todo el peso de las negociaciones entre las cooperativas participantes, la elaboración del correspondiente proyecto común de fusión, que deberá recoger todas las condiciones de la operación y, así como el informe de los administradores y la consecución, en su caso, de un informe de expertos independientes. Las negociaciones previas carecen de una regulación legal, por lo que caen dentro del ámbito de la autonomía negocial (Largo, 1992). Es indudable la importancia de estas negociaciones que generalmente van a realizar los propios administradores, pues del éxito de éstas y de que se hayan llevado a cabo de una forma cautelosa va a depender en gran medida que la operación se efectúe o no y que produzca los efectos queridos. Poner en marcha una fusión supone una serie de costes económicos y sociales (reputación, información sensible, etc.) ante los que los Consejos Rectores deben responder ante un eventual perjuicio a su cooperativa y socios. Estos acuerdos previos no requieren de formalización, aunque en algunos casos sí se deja constancia escrita de los mismos a través de los “protocolos de fusión” o documentos similares.

Una vez finalizadas estas negociaciones previas, se elabora un proyecto común de fusión, que recoge la información esencial de la operación y que, como advertimos con anterioridad, consideramos el negocio jurídico esencial de la misma. Es calificado como “un documento indispensable para el éxito de la operación” (León y Rodríguez, 2017: 469). El contenido del proyecto de fusión debe respetar las menciones mínimas legales, pero suele ser menos extenso que los posibles protocolos de fusión elaborados anteriormente, al tratarse de un documento más formal y técnico.

El proyecto de fusión debe ser redactado por el órgano de administración de las cooperativas participantes en la operación. El proyecto debe ser común a todas éstas cooperativas, a pesar de que no todas las leyes cooperativas lo especifiquen (sí lo hace por ejemplo, el artículo 60.1 RLSCAND), esto es así, porque las Asambleas Generales de las distintas cooperativas que participen en la fusión debe

aprobar un mismo contenido como acuerdo de fusión. Los miembros del Consejo Rector no sólo tienen la obligación de redactar el proyecto, sino también de suscribirlo como convenio previo. El artículo 30.1 LME precisa al respecto que si falta la firma de alguno de ellos, se señalará al final del proyecto, con indicación de la causa. Este requisito, similar a lo que sucede en la elaboración de las cuentas anuales (art. 37.2 CCom.), lo entendemos extensible al caso de las cooperativas.

El contenido del proyecto de fusión viene establecido por la legislación cooperativa (art. 63.4 LCOOP y art. 60.1 RLSCAND). Es un contenido mínimo que debe respetarse y que es el siguiente:

a) Identificación de las cooperativas participantes y de la resultante (denominación, clase, ámbito, domicilio y datos identificadores de inscripción en los Registros correspondientes);

b) El sistema para fijar la cuantía que se reconoce a cada socio de las cooperativas que se extingan como aportación al capital de la cooperativa nueva o absorbente computando, en su caso, las reservas voluntarias de carácter repartible;

c) Los derechos y obligaciones que se reconozcan a los socios de la cooperativa extinguida en la cooperativa nueva o absorbente;

d) La fecha a partir de la cual las operaciones de las cooperativas que se extingan habrán de considerarse realizadas, a efectos contables, por cuenta de la cooperativa nueva o absorbente;

e) Los derechos que correspondan a los titulares de participaciones especiales, títulos participativos u otros títulos asimilables de las cooperativas que se extingan en la cooperativa nueva o absorbente;

f) El proyecto de Estatutos de la nueva entidad o de las modificaciones de los de la entidad absorbente, en su caso;

g) La información sobre valoración del activo y pasivo del patrimonio de cada sociedad cooperativa que se transmita a la sociedad resultante;

h) Las posibles consecuencias de la fusión sobre el empleo, así como su eventual impacto de género en los órganos de administración y la incidencia, en su caso, en la responsabilidad social empresarial.

Estas tres últimas menciones mínimas contempladas en la regulación andaluza y no en la estatal han sido copiadas de la LME (art. 31). Por último, los artículos 75.3.II LSCAND y 60.2 RLSCAND hacen una última referencia a la posibilidad de incluir en el proyecto con carácter potestativo la previsión de un periodo de carencia, durante el cual a algunas de las sociedades participantes se les podrá privar del disfrute de ciertos servicios o relevar del cumplimiento de determinadas obligaciones de carácter económico, cuando la situación económica o financiera de algunas de las sociedades que se fusionan sea netamente desigual y las circunstancias de la fusión así lo aconsejen.

Las consecuencias básicas del proyecto de fusión aprobado por los Consejo Rectores son esencialmente cuatro. En primer lugar, el proyecto de fusión deberá ser aprobado en el plazo de seis meses (a un año lo eleva la ley andaluza) desde la fecha del proyecto por las Asambleas generales de todas las cooperativas participantes o este documento quedará sin efecto (art. 63.6 LCOOP y art. 60.4 RLSCAND). En segundo lugar, los administradores de las cooperativas que se fusionan tienen la obligación de abstenerse de realizar cualquier acto o celebrar cualquier contrato que pueda obstaculizar la aprobación del proyecto por parte de

las Asambleas o modificar sustancialmente la proporción de la participación de los socios de las cooperativas extinguidas en la nueva o absorbente (art. 63.5 LCOOP y art. 60.3 RLSCAND). En tercer lugar, deben convocarse las Asambleas Generales de las respectivas cooperativas para aprobar los acuerdos de fusión; y, en último lugar, debe facilitarse en el momento de la convocatoria ciertos documentos con los que se pretende dar efectividad al derecho de información de los socios cooperativistas. En el caso de las cooperativas, no se exige el previo depósito del proyecto de fusión como sí sucede en la LME (si bien éste ha sido sustituido por la publicación en la página web de las distintas sociedades si las tuvieran), aunque algunos reglamentos autonómicos, como el vasco (art. 61), prevén tal posibilidad.

La convocatoria de las Asambleas Generales se hará siguiendo las normas generales de convocatoria respecto a forma y plazos que se deben respetar. Es esencial que la convocatoria sirva para poner a disposición del socio en el domicilio social la información necesaria sobre la fusión e incluso pedir su envío o entrega gratuitos. Las leyes cooperativas (art. 63.7 LCOOP y art. 62.1 RLSCAND) precisan cuáles son los documentos que se han de facilitar a los socios que, en concreto, son:

- a) El proyecto de fusión;
- b) Los informes redactados por los Consejos Rectores de cada una de las cooperativas sobre la conveniencia y efectos de la fusión proyectada;
- c) El balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria explicativa de los tres últimos ejercicios de las cooperativas que participen en la fusión y, en su caso, los informes de gestión y de los auditores de cuentas;
- d) El balance de fusión de cada una de las cooperativas cuando sea distinto del último anual aprobado. Podrá tener la consideración de balance de fusión el último balance anual aprobado, siempre que hubiera sido cerrado dentro de los seis meses anteriores a la fecha de celebración de la Asamblea que ha de resolver sobre la fusión (a ocho meses se refiere el art. 61.1 RLSCAND). El artículo 61.3 RLSCAND precisa que la impugnación del balance de fusión se somete al régimen general de impugnación de los acuerdos sociales, si bien no puede suspender por sí sola la ejecución de la fusión;
- e) El proyecto de Estatutos de la nueva cooperativa o el texto íntegro de las modificaciones que hayan de introducirse en los Estatutos de la cooperativa absorbente;
- f) Los Estatutos vigentes de todas las cooperativas que participen en la fusión;
- g) La identificación de las personas físicas o jurídicas de los consejeros de las sociedades que participan en la fusión y la fecha desde la que desempeñan sus cargos, y en su caso, los mismos datos de quienes vayan a ser propuestos como consejeros como consecuencia de la fusión.

Por su parte, exige el artículo 62.2 RLSCAND que las modificaciones sustanciales del activo o del pasivo producidas en cualquiera de las cooperativas que se fusionan, entre la fecha de redacción del proyecto de fusión y de la celebración de la Asamblea que haya de aprobarla, habrán de comunicarse a la Asamblea de todas las sociedades cooperativas que se fusionan. Será el órgano de administración de la sociedad en la que se haya producido el que deba comunicárselas a los órganos de administración de las demás sociedades para que

informen a sus respectivas Asambleas. Esta previsión se basa en la contemplada en el artículo 39.3 LME.

6.2. Fase decisoria

En la fase decisoria, el acuerdo habrá de ser adoptado por las Asambleas Generales de cada una de las Cooperativas que participen en la operación sin realizar modificaciones en el proyecto de fusión (art. 62.1 RLSCAND, la LCOOP no lo prevé expresamente pero así debe entenderse). Esto se debe a que todas las sociedades participantes deben aprobar las mismas condiciones de la operación fijadas en el proyecto de fusión, por lo que las Asambleas o ratifican el proyecto o no lo aprueban, pero no pueden modificarlo porque si no sería necesario iniciar de nuevo todo el procedimiento.

La generalidad de las leyes cooperativas fijan la mayoría necesaria para aprobar el acuerdo de fusión en dos tercios de los votos presentes y representados (art. 64.1 LCOOP). En cambio, el artículo 33.2 LSCAND exige la mayoría reforzada de tres quintos de las personas asistentes, presentes o representadas en primera convocatoria, debiendo ser de al menos dos tercios en segunda convocatoria. Los socios que estén disconformes con la fusión deberán votar en contra de la misma (o no votar a favor), siendo posible, dejando constancia de su oposición para facilitar la impugnación del acuerdo o ejercer el derecho de separación. Una vez aprobado el proyecto de fusión por la Asamblea General de cada una de las cooperativas participantes en la fusión, éstas quedan obligadas a continuar el procedimiento de fusión (art. 64.3 LCOOP y art. 62.7 RLSCAND).

La publicidad de los acuerdos de fusión sirve para dar información a socios y terceros de la aprobación de la operación por las Asambleas Generales y para iniciar el cómputo de los plazos para el posible ejercicio de derecho de separación o de oposición. La LCOOP prevé que una vez aprobado el acuerdo de fusión de cada una de las cooperativas debe publicarse en el Boletín Oficial del Estado y en un diario de gran circulación en la provincia del domicilio social (art. 64.2). La mayoría de las leyes cooperativas se pronuncian en parecidos términos, si bien refiriéndose al Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente. En cambio, algunas leyes ya prevén la posibilidad de una difusión telemática de dichos acuerdos como es el caso de la ley andaluza que permite utilizar como medio de publicidad la sede electrónica de la consejería de la Junta de Andalucía competente en materia de sociedades cooperativas (art. 75.5 LSCAND). Además, el artículo 62.3 RLSCAND posibilita que se sustituya por la notificación individual a los socios y acreedores.

6.3. Fase de pendencia y protección de socios disconformes y acreedores

Una vez aprobado el acuerdo de fusión, entramos en la fase tuitiva, en la que deben protegerse los derechos de los socios y terceros que se ven afectados por la operación, en concreto, a través de la posibilidad de ejercer el derecho de separación por parte de los socios o el derecho de oposición por parte de los acreedores. Por lo que se refiere al *derecho de separación*, se reconoce al socio disconforme con la operación, a diferencia de la LME que no prevé esta posibilidad

para las sociedades mercantiles. El problema en el caso de las cooperativas es diferenciar entre el derecho de separación y el derecho a causar baja. Parece lógico asimilar ambos conceptos pues parece que el legislador ha utilizado el término de derecho de separación proveniente de otros tipos sociales haciéndolo extensible a las cooperativas cuando se está refiriendo al derecho a causar baja justificada. Pueden ejercer el derecho de separación los socios de cualquiera de las cooperativas participantes en la fusión, sin distinción de si se trata de los de la absorbente o de las cooperativas que se extinguen. Los socios legitimados para poder ejercer el derecho de separación son aquellos que no hayan votado a favor de la fusión (art. 65.1 LCOOP y el art. 62.6 RLSCAND se refiere a socios disconformes). Los socios que así lo deseen ejercerán el derecho de separación mediante escrito dirigido al Presidente del Consejo Rector, en el plazo de cuarenta días desde la publicación del anuncio del acuerdo (art. 65.1 LCOOP). Dicho plazo es más o menos amplio dependiendo de la ley cooperativa aplicable, pero varía entre un plazo de uno o dos meses. La cooperativa resultante será la que asuma la obligación de la liquidación de las aportaciones al socio disconforme en el plazo previsto en la normativa para el caso de baja justificada.

En cuanto al *derecho de oposición* de los acreedores, dada la transmisión por sucesión universal del patrimonio de las sociedades que se extinguen a la resultante, es una forma de proteger a los acreedores ante la supresión de la necesidad de requerir el consentimiento del acreedor cuando se produce un cambio del deudor de una obligación (art. 1.205 CC). La fusión no puede realizarse si no se aseguran previamente o se satisfacen los derechos de los acreedores que se opongan. El fundamento del derecho de oposición reside en el posible perjuicio que pueda sufrir el acreedor por el cambio de deudor, pero no debe acreditarse que realmente se produce ese empeoramiento de la solvencia del deudor.

Aunque con algunas variaciones según la norma aplicable, generalmente están legitimados para ejercer el derecho de oposición los acreedores de las sociedades participantes en la fusión cuyos créditos hayan nacido antes del último anuncio de fusión (art. 66 LCOOP) o de la publicación del proyecto de fusión (art. 62.5 RLSCAND) y que no se encuentren adecuadamente garantizados. Los destinatarios de la oposición serán las sociedades participantes en la fusión (Escribano, 2009). La fusión no podrá llevarse a cabo antes de que transcurra uno o dos meses (art. 62.5 RLSCAND y art. 66 LCOOP respectivamente) desde la fecha del último anuncio del acuerdo de fusión. Durante ese plazo los acreedores podrán ejercer su derecho de oposición por escrito, dirigido al Presidente del Consejo Rector en línea con lo dicho en el derecho de separación ya que las leyes cooperativas no lo precisan, e identificando su crédito mediante fecha de nacimiento, vencimiento y cuantía (Esteban, 2007). Se trata de un plazo de suspensión durante el cual no podrá efectuarse la fusión hasta que los créditos no sean satisfechos o suficientemente garantizados. La problemática reside en saber qué se entiende por suficientemente garantizados, pareciendo válido el criterio del acreedor para determinar esa suficiencia. Para evitar problemas, será aconsejables una fianza solidaria prestada por una entidad de crédito (art. 62.5 RLSCAND siguiendo el art. 44.3 LME) o incluso el propio pago.

6.4. Fase ejecutoria

Por último, nos encontramos con la fase de ejecución. Una vez que ha transcurrido el plazo necesario para que socios y acreedores hayan podido ejercer sus respectivos derechos, deben ejecutarse los acuerdos. Para ello, éstos deben elevarse a escritura pública “única” –suelen exigir la mayoría de las leyes- e inscribirse en el registro correspondiente, sometiéndose, por tanto, a un control de legalidad. El artículo 62.7 RLSCAND prevé la posibilidad de que la formalización del acuerdo se haga en acta única, si bien en ciertos supuestos tendrá que ser mediante escritura pública (si así lo acuerdan las sociedades cooperativas fusionadas y si se trata de alguno de los supuestos del art. 5.2 RLSCAND).

La escritura pública contendrá de forma íntegra los acuerdos de fusión aprobados por las respectivas Asambleas Generales. Además, si la fusión se realiza mediante la creación de una nueva sociedad, deberán incluirse las menciones exigidas por la ley para la escritura de constitución en cuanto sean aplicables en este caso. En cambio, si la fusión se realiza por absorción la escritura contendrá las modificaciones estatutarias que se hubieran acordado por la cooperativa absorbente. También habrá de contener el balance de fusión de las cooperativas que se extinguen (art. 62.7 RLSCAND y con menos detalle el art. 64.4 LCOOP). Finalmente, deberá manifestarse expresamente que no se ha producido oposición alguna de acreedores o si ésta se ha producido, deberá acreditarse que han sido pagados o garantizados los créditos de los acreedores que se han opuesto. Idénticas declaraciones habrá que realizar sobre si los socios han ejercido su derecho de separación o no.

Por lo que respecta a la inscripción en el registro correspondiente es obligatoria y tiene carácter constitutivo. La inscripción supondrá la cancelación de las sociedades que se extinguen y la modificación de la absorbente o el nacimiento de la nueva cooperativa que se constituya como consecuencia de la operación. En cuanto a la posibilidad de impugnar la fusión, ninguna ley cooperativa prevé un régimen de impugnación específico para la fusión como sí sucede en el artículo 47 LME. No obstante, el artículo 62.9 RLSCAND establece que la impugnación de la fusión se regirá por el régimen general de impugnación de acuerdos sociales. Esta posibilidad debe entenderse extensible al resto de leyes cooperativas, si bien hubiera sido mejor por razones de seguridad jurídica establecer unos motivos tasados y unos plazos más breves para la impugnación siguiendo el ejemplo de la LME.

7. Conclusiones

La fusión es una vía de integración adecuada para las cooperativas que quieren ganar dimensión para poder ser más competitivas. Se trata de un procedimiento formal y riguroso que supone unos grandes efectos, ya que conlleva el mayor nivel de concentración posible entre empresas, y cuyo marco jurídico en el caso de las cooperativas se ve complicado por la multiplicidad de leyes cooperativas con las que contamos en nuestro ordenamiento jurídico. Esto dificulta los procesos de fusiones entre cooperativas de diferentes Comunidades Autónomas, si bien, no los

imposibilita. En el artículo hemos ofrecido diversas alternativas (en algunos casos inspirados por la normativa de otros países) que podría poner en práctica el legislador para solucionar este problema, pero que, actualmente, dado el coste político que supondría la mayoría de ellas dudosamente se llevarán a cabo. Por tanto, la única solución posible a corto plazo pasa por coordinar la aplicación de las diversas leyes cooperativas en los casos de fusiones supra-autonómicas.

Por lo demás, como se ha comprobado, el régimen jurídico de la operación es cada vez más similar al régimen previsto antes en la LSA y ahora en la LME, existiendo actualmente pocas diferencias como la no necesidad de una relación de canje o el reconocimiento del derecho de separación del socio disconforme con la operación. Por todo ello, parece que cada vez estaría más justificado (conservando el reconocimiento de esas escasas diferencias señaladas) extender la aplicación del régimen jurídico de la fusión previsto en la LME a las sociedades cooperativas.

8. Referencias bibliográficas

- Alfonso Sánchez, R. (2006) La Sociedad Cooperativa Europea. Un nuevo tipo social en un escenario complejo. *Noticias de la Unión Europea*, Nº 252, pp. 19-34.
- Alfonso Sánchez, R. (2001) La integración cooperativa. La cooperativa de segundo grado. En Alonso Espinosa, F.J. (coord.) *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*, Granada: Comares, pp. 355-386.
- Alfonso Sánchez, R. (2000) *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Cano Ortega, C. (2015) *La fusión de cooperativas*. Madrid: Marcial Pons.
- Cracogna, D. (2013) The Framework Law for the Cooperatives in Latin America. En Cracogna, D.; et al. (eds.) *International Handbook of Cooperative Law*, Berlin: Springer, pp. 165-186.
- Czachorska-Jones, B.; Finkelstein, J.G. y Samsami, B. (2013) United States. En Cracogna, D.; et al. (eds.) *International Handbook of Cooperative Law*, Berlin: Springer, pp. 760 y 763.
- Escribano Gámir, R.C. (2009) Derecho de oposición de los acreedores sociales, en Rodríguez Artigas, F. et al. (dir.) *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*. Tomo I, Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, pp. 589-644.
- Esteban Ramos, L.M. (2007) *Los Acreedores Sociales ante los Procesos de Fusión y Escisión de Sociedades Anónimas: Instrumentos de Protección*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi.
- Gadea, E. (1999) *Derecho de las cooperativas*. Bilbao: Universidad de Deusto.
- Gadea, E.; Sacristán, F. y Vargas Vasserot, C. (2009) *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del Siglo XXI, Realidad actual y propuestas de reforma*. Madrid: Dykinson.
- García Sanz, A. (2013) II. Fusión. En Capítulo VIII. Modificaciones Estructurales. En Peinado Gracia, J. I. (dir.) *Tratado de Derecho de Cooperativas*. Tomo I, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 780-795.
- Garrido de Palma, V.M. (2012) La sucesión universal en las modificaciones estructurales. En Garrido de Palma, V.M. (dir.) *Modificaciones estructurales y reestructuración empresarial*. Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 143-156.
- Garrigues, J. (1976) *Dictámenes de Derecho Mercantil*. Tomo III, Madrid.

- Girón Tena, J. (1952) *Derecho de Sociedades Anónimas (Según la Ley de 17 de Julio de 1951)*. Valladolid: publicaciones de los seminarios de la Facultad de Derecho.
- González-Meneses, M. y Álvarez, S. (2013) *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*. Madrid: Dykinson.
- Largo Gil, R. (1992) *La fusión de sociedades mercantiles. Fase preliminar, proyecto de fusión e informes*. Madrid: Civitas.
- León Sanz, J. y Rodríguez Sánchez, S. (2013) Modificaciones estatutarias y estructurales. En Morillas Jarrillo, M. y Vargas Vasserot, C. *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal*. Madrid: Dykinson, pp. 459-502.
- Miribung, G. y Reiner, E. (2013) Austria. En Cracogna, D.; et al. (eds.) *International Handbook of Cooperative Law*, Berlin: Springer, pp. 232-234.
- Montolio, J.M^a. (2000) *Legislación cooperativa en la Unión Europea*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Morillas Jarrillo, M^a.J. (2002) El ámbito de aplicación de las leyes de sociedades cooperativas. En *Derecho de sociedades: libro homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*. Vol. 5. Madrid: McGraw Hill, pp. 4745-4812.
- Morillas Jarrillo, M^a.J. y Feliú Rey, M.I. (2002) *Curso de cooperativas*. Segunda edición. Madrid: Tecnos.
- Münker, H.-H. (2013) Germany. En Cracogna, D.; et al. (eds.) *International Handbook of Cooperative Law*, Berlin: Springer, pp. 413-425.
- Paniagua Zurera, M. (2005) *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca. Volumen I*. En Olivencia, M.; et al. (dir.) *Tratado de Derecho Mercantil*. Madrid: Marcial Pons.
- Paz Canalejo, N. y Vicent Chuliá, F. (1994) *Ley General de Cooperativas*. En Sánchez Calero y Albaladejo (Dir.) *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*. T. XX, vol. 3. Madrid.
- Petrou, T. (2013) Canada. En Cracogna, D.; et al. (eds.) *International Handbook of Cooperative Law*, Berlin: Springer, pp. 289-316.
- Sequeira Martín, A. (1993) *Transformación, Fusión y Escisión (arts. 223-251)*. En Sánchez Calero (Dir.) *Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas*. T. VII. Madrid: EDESA.
- Sequeira Martín, A. (2009) El concepto de fusión y sus elementos componentes. En Rodríguez Artigas, F. et al. (dir.) *Modificaciones Estructurales de las Sociedades Mercantiles*. Tomo I. Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters, pp. 375-420.
- Snaith, I. (2013) United Kingdom. En Cracogna, D.; et al. (eds.) *International Handbook of Cooperative Law*, Berlin: Springer, pp. 735-758.
- Vargas Vasserot, C.; Gadea Soler, E. y Sacristán Bergia, F. (2014) *Derecho de las sociedades cooperativas. Introducción, constitución, estatuto del socio y órganos sociales*. Madrid: La Ley.



Análisis crítico de la fiscalidad de las cooperativas de segundo grado como fórmula de integración¹

Marina Aguilar Rubio²

Recibido: 23 de agosto de 2017 / Aceptado: 8 de noviembre de 2017

Resumen. Las sociedades cooperativas de segundo grado constituyen uno de los instrumentos básicos de concentración empresarial previstos en la legislación cooperativa y ha sido la fórmula tradicionalmente utilizada por las cooperativas a la hora de acometer un proyecto de integración.

El trabajo que se presenta trata de mostrar la especial tributación de las sociedades cooperativas de segundo grado, que nos interesan especialmente por ser el instrumento de integración más utilizado en España por las sociedades cooperativas para emprender procesos de concentración en el ámbito agrario, sector clave en nuestro entorno geográfico.

Centraremos el estudio de su fiscalidad en el Impuesto sobre Sociedades por las particularidades tributarias que presenta el mismo en este tipo societario. Las sociedades cooperativas de segundo grado pueden optar por tributar como simples sociedades cooperativas, según lo regulado en la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de Cooperativas, o hacerlo como grupo cooperativo, acogiéndose en el régimen especial de tributación consolidada establecido para este tipo social.

Al igual que las sociedades de primer grado éstas disfrutan de una serie de beneficios fiscales tanto en la imposición directa como en la indirecta, como consecuencia de la naturaleza social de las mismas.

Palabras clave: Tributación; Intercooperación; Integración; Dimensión; Cooperativas de segundo grado; Grupos cooperativos.

Claves Econlit: F36; H29.

[en] Critical analysis of the taxation of second-tier cooperatives as integration formula

Abstract. Second-tier cooperatives are one of the basic instruments for business concentration in the cooperative law and the formula traditionally used by cooperatives when it comes to building an integration project.

The work tries to show the special taxation of the second-tier cooperatives, that we are interested especially because it is the instrument of integration most used in Spain by cooperatives to undertake concentration processes in the agri-food field, key sector in our geographical environment.

We will focus the study of its taxation in the Corporate Tax due to the tax peculiarities that it presents in this type of company. Second-tier cooperative societies may choose to tax as simple cooperative societies, as regulated in Law 20/1990, of December 19, on Cooperative Tax Regime, or to make as a

¹ Este trabajo se ha realizado en el marco del Proyecto de Investigación de Excelencia de la Junta de Andalucía “Retos y oportunidades en la concentración e integración de empresas agroalimentarias (P12-SEJ- 2555)” del que la autora es miembro investigador

² Universidad de Almería, España
Dirección de correo electrónico: magui@ual.es

cooperative group, accepted in the special regime of consolidated taxation system established for this social type.

Keywords: Taxation; Intercooperation; Integration; Dimension; Second-tier cooperatives; Cooperative groups.

Sumario. 1. Introducción: La integración de las cooperativas a través de cooperativas de segundo grado y de los grupos cooperativos. 2. Régimen fiscal de las sociedades cooperativas en España. 3. Las cooperativas de segundo grado en el impuesto sobre sociedades. 4. Los grupos cooperativos en el impuesto sobre sociedades. 5. Conclusiones. 6. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: Aguilar Rubio, M. (2017) Análisis crítico de la fiscalidad de las cooperativas de segundo grado como fórmula de integración. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, N° 126, pp. 118-132. DOI: 10.5209/REVE.58393.

1. Introducción: La integración de las cooperativas a través de cooperativas de segundo grado y de los grupos cooperativos

Las técnicas de concentración empresarial son una herramienta importantísima para las empresas en el contexto actual de mercados globalizados. Las sociedades cooperativas no son ajenas a esta tendencia a la globalización y a los retos de los mercados cada vez más competitivos, por lo que se hacen necesarias formas empresariales de mayor dimensión, más eficientes y dinámicas, que permitan mejorar la competitividad y asegurar la supervivencia.

El término integración tiene en el cooperativismo entidad propia frente al de concentración empresarial con el que se denominan las parecidas técnicas que utilizan las sociedades de capital para crear empresas de gran tamaño. Se quiere así subrayar, de un lado, que las cooperativas se integran pero conservan su individualidad y, de otro, que estas realidades grupales tienen en Derecho cooperativo particularidades jurídicas y económicas propias (Embid Irujo, 1998:8). Si la fusión supone una total integración, económica y jurídica de las entidades que participan en ella —concentración en la unidad—, la integración cooperativa mantiene las unidades que se agrupan —concentración en la pluralidad— (Alfonso Sánchez, 2000: 25). Evidentemente, las opciones de integración empresarial no están exentas de riesgos. En cuanto afectan a las cooperativas, se han señalado, como más destacados, el distanciamiento de la base social y la burocratización y obsolescencia del proyecto (Rosembuj, 1988: 169). Ello, no obstante, parecen más convenientes que problemáticas y, en algunos sectores, como el agroalimentario, resultan imprescindibles no solo para el progreso sino, incluso, para la propia supervivencia en los nuevos mercados.

Las cooperativas de segundo grado (CSG) constituyen el mecanismo por excelencia de integración cooperativa, con una individualidad propia, regulación peculiar en las leyes cooperativas y con una larga tradición en determinados sectores del cooperativismo. Éstas son sociedades cooperativas compuestas por dos o más cooperativas (aunque se admite, por lo general, la participación como socios de otro tipo de entidades) que se unen con objeto de promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de las entidades socias e integrar la actividad económica de las mismas. La flexibilidad que ofrece este peculiar subtipo social cooperativo permite alcanzar mayores o menores cuotas de integración

dependiendo de la voluntad de sus miembros, que van desde facilitar meras colaboraciones empresariales hasta servir de marco organizativo a verdaderos fenómenos grupales a los que el legislador le da una específica vestidura jurídica (Embid Irujo, 1998: 167).

En el art. 77.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adelante LCOOP), se definen como cooperativas que se constituyen por, al menos, dos cooperativas y aunque pueden integrarse en calidad de socios otras personas jurídicas y empresarios individuales el conjunto de éstos sólo puede llegar hasta un máximo del cuarenta y cinco por ciento del total de los socios.

Aunque tienen por objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de sus socios, y reforzar e integrar la actividad económica de los mismo, la regulación actual de las CSG en las leyes cooperativas se caracteriza por la amplitud funcional, por lo que la colaboración empresarial podrá ser tan intensa como admitan las entidades que las integran, aunque sin llegar a anular o prescindir de la fisonomía de cada miembro agrupado. En cada caso, serán los estatutos los que establezcan el grado de vinculación entre las entidades participantes, pudiendo ésta limitarse a una mera colaboración o a alcanzar una concentración empresarial en sentido propio. Como se ha señalado, queda reservada a la autonomía de la voluntad, consignada en los estatutos, la determinación concreta del modo de vinculación querida, así como su grado de intensidad (Vargas Vasserot, Gadea Soler y Sacristán Bergia, 2017: 229).

La creación de cooperativas de segundo o ulterior grado ha sido la fórmula de cooperación más utilizada por las cooperativas, en especial en el ámbito agrario: en primer término, por la tradición normativa y doctrinal (todas las legislaciones que inciden en la materia cooperativa regulan esta fórmula como un modelo propio de organización empresarial cooperativa); y, en segundo término, por una denominada interpretación “purista” de algunos principios cooperativos, como el segundo, de control democrático, que no parecía casar con otras fórmulas de integración cooperativa más profundas como las fusiones (Peris García, 2002: 71).

Esta visión ha sido ampliamente superada y no podemos desconocer que el sexto principio cooperativo viene a establecer que estas sociedades sirven mejor a sus socios y al propio movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, regionales, nacionales e internacionales. Este principio de cooperación entre cooperativas ha sido recogido de manera implícita o explícita en todas las leyes sustantivas que regulan las sociedades cooperativas en España.

La realidad de las CSG se ve afectada, como no, por el panorama legislativo español en materia de cooperativas, donde coexisten dieciséis leyes autonómicas aplicables exclusivamente en su territorio, la ley de sociedades cooperativas estatal, de carácter supletorio, además de algunas leyes consideradas sectoriales. En la medida en que no es posible un análisis pormenorizado de cada una de las normas que inciden en la cuestión, respecto de los aspectos sustantivos, hemos optado por centrar el análisis en la citada LCOOP.

La regulación actual de las CSG en nuestras Leyes más modernas se caracteriza por la amplitud funcional, por lo que la colaboración empresarial podrá ser tan intensa como admitan las entidades que las integran, aunque sin llegar a anular o prescindir de la fisonomía de cada miembro agrupado (Gadea Soler, 2010: 252). En cada caso, la determinación concreta del modo de vinculación querida, así como su

grado de intensidad, queda reservada a la autonomía de la voluntad en el marco de la amplia configuración del fin social establecido por el legislador (Embid Irujo, 1998: 227), por lo que serán los estatutos los que establezcan el grado de vinculación entre las entidades participantes, pudiendo ésta limitarse a una mera colaboración o a alcanzar una concentración empresarial en sentido propio (Alfonso Sánchez, 2000: 269, Gadea Soler, 2010: 252).

Este trabajo tiene como objeto analizar la fiscalidad de las CSG, centrándonos en el Impuesto sobre Sociedades (en lo sucesivo IS). Ello exige estudiar la situación de que actúe como CSG propiamente dicha y también el supuesto de que desarrolle su actividad como cabeza de un grupo cooperativo. En cualquier caso, esto supone acercarnos a dos realidades diferentes:

Por una parte, analizaremos las CSG como fórmula de *cooperación*, entendiendo por tal toda actuación tendente a la colaboración entre empresas pero salvaguardando la independencia de las mismas. Ello sin olvidar que, como ya hemos adelantado, se podría por esta vía alcanzar una auténtica concentración empresarial.

Por otra parte, nos vamos a centrar en los grupos de sociedades, en este caso cooperativas, como uno de los exponentes de la *concentración* empresarial, aunque no suponen la desaparición de la personalidad jurídica de las sociedades agrupadas —como sí sucede en los procesos de fusión, absorción o escisión—, pero sí una unidad de decisión, que puede ser más o menos centralizada por la entidad dominante.

2. Régimen fiscal de las sociedades cooperativas en España

El régimen fiscal aplicable a las cooperativas se recoge en la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, sobre Régimen Fiscal de Cooperativas (en adelante LRFC). En lo no previsto en la misma, les resulta de aplicación la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en lo sucesivo LIS).

La LRFC confiere a las cooperativas un tratamiento fiscal diferenciado en la medida que establece una forma de tributación que regula:

- por una parte, medidas de ajuste técnico que adaptan los preceptos tributarios a las especiales características de las cooperativas (aportaciones de los cooperativistas, rendimientos de los cooperativistas, retornos, etc.) y
- por otra parte, determinados beneficios fiscales, tanto en la imposición directa como en la indirecta.

Las primeras en modo alguno pueden ser consideradas beneficios, ya que, si bien pueden suponer una ventaja en **relación** con las que integran el régimen general, no tienen una finalidad incentivadora, sino una necesidad técnica aplicativa del tributo. Por ello resultan de aplicación incluso a las cooperativas que no gozan de protección fiscal a los efectos de la LRFC, esto es, aquéllas que no se constituyan con arreglo a los principios y disposiciones de la Ley sustantiva que las rija o que incurran en alguna de las causas de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida reguladas en el art. 13 de la citada norma.

Según el art. 6 LRFC, serán consideradas como cooperativas protegidas «aquellas entidades que se ajusten a los principios y disposiciones de la LCOOP o de las leyes de cooperativas de las Comunidades Autónomas que tengan competencia en esta materia y no incurran en ninguna de las causas previstas en el artículo 13». Este precepto será objeto de análisis en sede del apartado dedicado al estudio del régimen fiscal de las CSG.

Por su parte, se incluyen en el grupo de las especialmente protegidas las cooperativas de primer grado que, con ciertas condiciones y requisitos, pertenezcan a alguna de las siguientes categorías: de trabajo asociado; agrarias, de explotación comunitaria de la tierra; del mar; o de consumidores y usuarios (art. 7 LRFC).

A continuación, vamos a recoger los beneficios fiscales establecidos en la LRFC para el Impuesto sobre Sociedades en las cooperativas protegidas.

- *Tipo de gravamen* (art. 33.2 LRFC):
 - a. Para los resultados cooperativos, el tipo aplicable es del 20%.
 - b. Para los resultados cooperativos de las cooperativas de crédito, el tipo es del 25%.
 - c. Los resultados extracooperativos se gravan al tipo general del Impuesto, que actualmente es el 25%.
- *Libertad de amortización*: según el art. 33.3 LRFC, gozarán de libertad de amortización de los elementos de activo fijo nuevo amortizable, adquiridos en el plazo de tres años a partir de la fecha de su inscripción en el Registro correspondiente.
- *Compensación de pérdidas*: Establece art. 23 LRFC que la suma algebraica de las cantidades resultantes de aplicar a las bases imponibles los tipos de gravamen constituye la cuota íntegra, siempre que sea positiva. Esta última precisión resulta necesaria porque la compensación de pérdidas se realiza para las cooperativas en la cuota y no en la base imponible como sucede con carácter general en el Impuesto sobre Sociedades. Así, si la suma algebraica de las cuotas resultase negativa, su importe podrá compensarse por las cooperativas con las cuotas íntegras positivas con el límite del 70% de la cuota íntegra previa a su compensación. En todo caso, serán compensables en el período impositivo cuotas íntegras por el importe que resulte de multiplicar un millón de euros al tipo medio de gravamen de la entidad.
- *Cuota tributaria*: En general, hay que entender que resultan aplicables a las cooperativas las deducciones de la cuota establecidas con carácter general en la LIS. Ahora bien, existen ciertas especialidades: por ejemplo, la cuantía de la deducción para evitar la doble imposición de dividendos e internacional se obtendrá aplicando el tipo de gravamen que corresponda en función del carácter cooperativo o extracooperativo de los rendimientos que originan dicha deducción.

A las sociedades cooperativas calificadas como especialmente protegidas, además, de los beneficios fiscales anteriormente enumerados, se les aplica una bonificación 50% de la cuota íntegra del impuesto (art. 34.2 LRFC).

Los beneficios que afectan a otros impuestos se sintetizan en la tabla:

Tabla. 1.

	<i>Protegidas</i>	<i>Especialmente protegidas</i> Todas las anteriores y:
IMPUESTOS DIRECTOS (locales):		
Impuesto sobre Actividades Económicas	Bonificación del 95% sobre cuota y recargos	
Impuesto sobre Bienes Inmuebles	Bonificación del 95% sobre cuota y recargos, para sociedades cooperativas agrarias y de explotación comunitaria	
IMPUESTOS INDIRECTOS:		
Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (estatal cedido a las Comunidades Autónomas)	<u>Exenciones:</u> <u>Transmisiones Patrimoniales</u> <u>Onerosas:</u> Adquisiciones de bienes y derechos que se integran el Fondo de educación y promoción <u>Operaciones Societarias:</u> Actos de constitución, ampliación de capital fusión y escisión Constitución y cancelación de préstamos <u>Actos Jurídicos Documentados:</u> Adquisiciones de bienes y derechos cuando, por tratarse de operaciones sujetas a IVA, se someterían a gravamen por este tributo de no mediar tal exención	Adquisiciones de bienes y derechos destinados directamente a cumplir sus fines sociales y estatutarios

Fuente: Elaboración propia

Las incesantes reformas llevadas a cabo en las leyes españolas de cooperativas no se han visto acompañadas por una reforma en el régimen fiscal en el mismo sentido. A título de ejemplo, la LCOOP se aprobó nueve años después de la LRFC, pero es que la tercera generación de leyes autonómicas pertenece a la década actual. Las consecuencias de este «divorcio» se resumen en que, por un lado, las cooperativas que cumplen los requisitos para ser fiscalmente protegidas se encuentran en peor situación en términos de mercado; y por otro, las cooperativas que intentan aprovechar las mejoras de su régimen sustantivo que les ofrecen sus legislaciones autonómicas corren el riesgo de perder los beneficios fiscales previstos en la LRFC (Rodrigo Ruiz, 2010: 9-25). Ello unido a la atenuación de la tributación de las sociedades de capital en España da como resultado que pueda resultar más beneficioso para ellas aplicar el régimen general (Tejerizo López, 2010: 75).

3. Las cooperativas de segundo grado en el impuesto sobre sociedades

Todo el régimen fiscal de las CSG se regula en un solo artículo de la LRFC: el art. 35. Este artículo distingue los diferentes niveles de tratamiento fiscal que pueden tener las CSG y que reproducen el esquema de las de primer grado. Veámoslo:

3.1. Cooperativas de segundo grado protegidas

Las cooperativas de segundo y ulterior grado que no incurran en ninguna de las circunstancias señaladas en el art. 13 de esta Ley disfrutarán de los beneficios fiscales previstos en el art. 33.

Las causas de pérdida de protección fiscal se pueden sintetizar así:

- *Causas relativas a los fondos cooperativos:* no hacer las dotaciones al Fondo de Reserva Obligatorio (FRO) y al Fondo de Educación y Promoción (FEP) en los supuestos, condiciones y cuantías previstas en las disposiciones cooperativas; repartir tanto el activo sobrante en el momento de la liquidación de la Cooperativa como los fondos que tengan carácter de irrepetibles entre los socios durante la vida de la sociedad; y aplicar a finalidades distintas de las previstas por la Ley, cantidades del FEP.
- *Causas relativas a los socios:* acreditar a los socios en proporción distinta a las entregas, actividades o servicios realizados con la cooperativa o distribuirlos a terceros no socios; exceder de los límites legales autorizados las aportaciones al capital social de los socios; o tener un número de socios inferior al previsto en las normas legales, sin que se restablezca en un plazo de seis meses.
- *Causas producidas por incumplimiento de normas substantivas:* incumplir la normativa reguladora del destino del resultado de la regularización del balance de la cooperativa y del resultado de la actualización de las aportaciones de los socios al capital social; retribuir las aportaciones de los socios o asociados al capital social con intereses superiores a los máximos autorizados o superar tales límites en el abono de intereses por demora en el supuesto de reembolso de dichas aportaciones o por los retornos cooperativos devengados y no repartidos, por incorporarse a un Fondo Especial constituido por acuerdo de la Asamblea General; no imputar las pérdidas del ejercicio económico o imputarlas vulnerando las normas establecidas en la Ley, los Estatutos o los acuerdos de la Asamblea General; realizar más del 50% de las operaciones cooperativizadas de la cooperativa con terceros no socios, fuera de los casos establecidos en la Ley; contratar trabajadores asalariados en número superior al que autoriza la ley; y la falta de auditoría externa en los casos señalados en las normas legales.
- *Otras causas:* participar en el capital social de entidades no cooperativas en cuantía superior al 10% (y más del 50% de los recursos propios de la cooperativa). La cuantía podrá ascender al 40 % si la participación se produce respecto de entidades que realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia cooperativa. Además, la participación podrá ser superior si el Ministerio de Economía y Hacienda lo autoriza; incumplir las normas sobre contabilización separada de

operaciones con terceros no socios: reducir el capital social a una cantidad inferior a la cifra mínima establecida estatutariamente, sin que se restablezca en un plazo de seis meses; paralizar la actividad cooperativizada la actividad los órganos sociales durante dos años, sin causa que lo justifique; y concluir la empresa que constituye su objeto o la imposibilidad manifiesta de desarrollar la actividad cooperativizada.

3.2. Cooperativas de segundo grado especialmente protegidas

Las cooperativas de segundo y ulterior grado que asocien, exclusivamente, a cooperativas especialmente protegidas disfrutarán de los beneficios fiscales previstos para éstas.

La LRFC establece con minuciosidad cuáles son los requisitos y características que deben reunir las cooperativas que, dentro de las categorías indicadas anteriormente, son merecedoras de un trato especial. El denominador común de las cooperativas de esta categoría parece ser que respetan los principios cooperativos de un modo más perfecto, bien atendiendo a sectores primarios de la actividad económica o cubriendo necesidades básicas de los ciudadanos.

Hemos elegido ejemplificar la situación de las cooperativas especialmente protegidas reproduciendo las condiciones de acceso al mismo para las cooperativas agroalimentarias, puesto que éstas son las CSG más comunes

Según el art. 9 LRFC, se considerarán especialmente protegidas las cooperativas agroalimentarias que cumplan básicamente los siguientes requisitos:

1. «Que asocien a titulares de explotaciones agrícolas, forestales, ganaderas o mixtas, situadas dentro del ámbito geográfico al que se extienda estatutariamente la actividad de la cooperativa». Para las CSG significa que tiene que estar conformada por cooperativas especialmente protegidas que sean titulares de explotaciones agroalimentarias. No cabe aquí que asocien a otro tipo cooperativas ni a otra clase de entidades como pueden ser las sociedades agrarias de transformación.
2. Que en la realización de sus actividades agrarias respeten los siguientes límites:
 - «a) Que las materias, productos o servicios adquiridos, arrendados, elaborados, producidos, realizados o fabricados por cualquier procedimiento por la cooperativa, sean destinados exclusivamente a sus propias instalaciones o a las explotaciones de sus socios». Sus socios, en este caso, serán las cooperativas agrupadas. Sin embargo, se permite ceder a terceros no socios siempre que su cuantía, durante cada ejercicio económico, no supere el 50% del total de las operaciones de venta realizadas por la CSG.
 - «b) Que no se conserven, tipifiquen, manipulen, transformen, transporten, distribuyan o comercialicen productos procedentes de otras explotaciones, similares a los de las explotaciones de la cooperativa o de sus socios, en cuantía superior, durante cada ejercicio económico, al 50% del importe obtenido por los productos propios». Esto es, la actividad cooperativizada con terceros no socios (que no sean las propias cooperativas asociadas a la CSG) no pueden superar ese límite, que también opera en las operaciones

con terceros que realice cada una de las cooperativas socias. Debemos tener en cuenta que, en el momento que una de las cooperativas socias, incumpla este u otros requisitos, pierde la calificación fiscal de especialmente protegida, lo que supondrá que la CSG también la pierda.

3. «[...]Las cooperativas dedicadas a la comercialización y transformación de productos ganaderos, en las que se integren socios titulares de explotaciones de ganadería independiente, que el volumen de las ventas o entregas realizadas en cada ejercicio económico, dentro o fuera de la cooperativa, por cada uno de estos socios, exceptuados los Entes públicos y las sociedades en cuyo capital social participen éstos mayoritariamente, no supere el límite cuantitativo establecido en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas para la aplicación del régimen de estimación objetiva singular». Aunque se admitirá que haya socios cuyas bases imponibles o volumen de ventas superen los indicados, siempre que no excedan en su conjunto del 30% de las que correspondan al resto de los socios.

Este apartado tercero, introducido por la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades de carácter agroalimentario (en adelante, LFIC), está pensando en la posibilidad de integración de las cooperativas a fin de ganar dimensión, como demuestra el siguiente párrafo del mismo: «A efectos de la aplicación de estos límites, cuando figuren como socios otras cooperativas o sociedades o comunidades de bienes, las bases imponibles o el volumen de ventas de éstas se imputarán a cada uno de sus socios en la proporción que estatutariamente les corresponda».

La LFIC, como su nombre indica, tiene como objetivo fomentar los procesos de fusión e integración de cooperativas agrarias y de otras entidades asociativas, para favorecer, a través de la concentración de la oferta, el redimensionamiento de dichas entidades, el incremento de la competitividad internacional de las empresas agroalimentarias españolas y el necesario reequilibrio de la cadena alimentaria (Cano Ortega, 2015: 60-85). El vehículo diseñado para lograr estos ambiciosos objetivos es el reconocimiento a ciertas entidades asociativas agroalimentarias como Entidades Asociativas Prioritarias (EAP), a las que se les dispensa de un trato preferencial para la obtención de subvenciones y ayudas públicas. La entidad ha de tener la forma jurídica de sociedad cooperativa, cooperativa de segundo grado, grupo cooperativo, SAT, Organización de Productores reconocida o ser una entidad civil o mercantil cuando más del 50% del capital social de la misma pertenezca a alguna de las entidades antes citadas [art. 1.3 y art. 3.1, letra a)].

Ahora bien, hay que tener en cuenta que, para aplicar el tratamiento del art. 9.3 a CSG, los socios no pueden ser distintos a cooperativas de primer grado especialmente protegidas. Debería haberse flexibilizado el régimen del art. 35 para las CSG en el sentido de permitir otro tipo de socios como, por otra parte, también hacen las leyes sustantivas de cooperativas españolas.

3.3. Cooperativas de segundo grado que integren a cooperativas con distinto grado de protección

Las CSG que asocien a cooperativas que sean protegidas y especialmente protegidas, además de los beneficios fiscales previstos en el art. 33 LRFC, ya enumerados, disfrutarán de la bonificación contemplada en el art. 34.2, «que se aplicará, exclusivamente, sobre la cuota íntegra correspondiente a los resultados procedentes de las operaciones realizadas con las cooperativas especialmente protegidas». Este precepto establece que, en el Impuesto sobre Sociedades, disfrutarán de una bonificación del 50% de la cuota íntegra.

Esto significa que las CSG serán tratadas, en términos generales, como cooperativas protegidas, aunque podrán aplicar la bonificación prevista para las especialmente protegidas a la parte proporcional de los resultados que provengan de sus operaciones con sus cooperativas socias que tengan este carácter.

3.4. Otras bonificaciones aplicables a las cooperativas de segundo grado

Junto a las ventajas fiscales específicas recogidas en la LRFC, en la medida en que la LIS les resulta aplicable como ya hemos comentado, pueden disfrutar también de los beneficios en ella regulados dentro del régimen general, así como de los contemplados dentro del régimen fiscal especial para las empresas de reducida dimensión. Esto parece entrar en contradicción con la finalidad para la que se crea una CSG, que lo que pretende es, fundamentalmente, ganar dimensión para ser más competitiva.

En cualquier caso, la aplicación de las bonificaciones previstas en la LIS se podrá llevar a cabo siempre y cuando dichos beneficios no sean incompatibles con los establecidos en la LRFC.

4. Los grupos cooperativos en el impuesto sobre sociedades

Las CSG pueden actuar como sociedades cooperativas individuales o como grupo cooperativo. Actuarán como grupo en la medida que estén constituidas exclusivamente por sociedades cooperativas y las relaciones entre ellas se realicen por acuerdo paritario y libre.

La relación de dominio en un grupo de sociedades cooperativas tiene una dirección inversa respecto de los grupos consolidados de sociedades anónimas. Así, en estos últimos, el poder de decisión de la sociedad dominante cabecera del grupo sobre el resto de entidades se consigue en virtud de la participación que aquella sociedad tiene en el capital social de las dependientes, lo que permite su control y, por tanto, su poder de decisión sobre tales entidades dependientes. Por el contrario, en un grupo cooperativo es la cabecera del grupo quien está participada por el resto de entidades cooperativas del mismo, por lo que el control sobre éstas no se tiene en virtud de ninguna participación en el capital, sino por medio de disposiciones estatutarias que así lo prevean (Garrido Pulido, Puentes Poyatos y Navarro Heras, 2000: 77-78).

La propia LCOOP establece que «las especiales características de las sociedades cooperativas han hecho necesaria la regulación del grupo cooperativo, con la finalidad de impulsar la integración empresarial de este tipo de sociedades, ante el reto de tener que operar en mercados cada vez más globalizados» (Exposición de Motivos).

Los grupos cooperativos al igual que los grupos de sociedades, pueden aplicar dos regímenes de tributación:

- El régimen de declaración individual, en el que cada sociedad del grupo registra en su contabilidad el gasto por IS que deberá calcularse en función de su excedente cooperativo y de las posibles diferencias permanentes que puedan presentar sus operaciones, reconociendo, en su caso, los impuestos anticipados o diferidos que puedan existir; y
- El régimen de declaración consolidada, según el cual el sujeto pasivo del impuesto es el propio grupo, ostentando la sociedad dominante, a efectos de gestión, liquidación y recaudación del impuesto su representación ante la Administración. No obstante, todas las sociedades que la integran:
 - a) Están igualmente sujetas a las obligaciones tributarias que se derivan del régimen de tributación individual, excepción hecha del pago de la deuda tributaria.
 - b) Responden solidariamente del pago de la deuda tributaria consolidada, excluidas las sanciones.

Este procedimiento de tributación fiscal consolidada regulada en los arts. 55 a 75 LIS, es de difícil aplicación al grupo cooperativo, pues las peculiares reglas de funcionamiento de las cooperativas impiden que los grupos cooperativos se puedan encuadrar perfectamente en este régimen de tributación (Peris García, 2002: 95).

En previsión de estas dificultades, la LRFC en su disposición final segunda, apartado tercero, facultó al Gobierno para dictar las normas necesarias para adaptar el régimen de tributación del beneficio consolidado de los grupos de sociedades a las cooperativas que, en virtud de sus reglas estatutarias, mantuvieran relaciones de vinculación en el ejercicio de sus actividades económicas. El mandato se concretó en el Real Decreto 1345/1992, de 6 de noviembre, por el que se dictan las normas aplicables a los grupos cooperativos que opten por la tributación consolidada, que sigue en vigor en virtud de la disposición final primera de la actual LIS.

Esta norma define a efectos fiscales el grupo consolidado como el conjunto formado por una entidad cabeza de grupo, que puede no ser cooperativa, y las cooperativas que tengan consideración de socias del mismo. Por tanto, se centra en las relaciones de vinculación en sus actividades empresariales y se aleja del criterio de participación en el capital, que resulta determinante respecto de otros grupos societarios.

No obstante, a efectos de nuestro estudio, nos interesa el caso de que la cabeza del grupo cooperativo sea una CSG. Los requisitos para que así sea son: uno, que en virtud de sus reglas estatutarias se le conceda el poder de decisión (art. 1.2 RD); y dos, que haya un compromiso de redistribuir solidariamente el excedente neto obtenido por cada una de las cooperativas integrantes (art. 1.3 y 4 RD). Estos requisitos pueden ser cumplidos por las CSG en virtud del contenido de los

estatutos de la misma y de acuerdos parasociales, aunque lo normal en la constitución de CSG sea ceder menos poder a la entidad cabeza de grupo que se utilizará básicamente para la comercialización conjunta de los productos de las cooperativas socias.

La especialidad más sustancial del régimen de tributación consolidada de los grupos cooperativos se centra en el sistema de integración de cuotas íntegras, que sustituye al de integración de bases imponibles. Los grupos cooperativos no precisan determinar una base imponible consolidada de grupo, sino que cada una de las sociedades integrantes han de calcular la suya propia, centrándose la liquidación del impuesto en la fijación de la cuota íntegra consolidada positiva o, en su caso, del importe negativo. La razón de este tratamiento radica en la existencia de dos bases imponibles, una cooperativa y otra extracooperativa, y las diferencias del tipo tributario a aplicar, de ahí que la aplicación del sistema de consolidación de bases imponibles obligaría, con posterioridad, a optar por un tipo tributario concreto a aplicar a la base consolidada y, creemos que con acierto, se ha entendido preferible consolidar las respectivas cuotas tributarias, una vez aplicado por cada cooperativa el tipo tributario que respectivamente le corresponde (Ormaechea, 1993: 11).

Por tanto, según lo dispuesto en el RD 1345/1992, el particular sistema de consolidación requiere:

1.º Que cada cooperativa integrante del grupo determina su base imponible de acuerdo con lo estipulado en la LRFC y la LIS (en lo no previsto por aquélla) realizando exclusivamente las eliminaciones por:

- a) operaciones de traspaso de excedentes o beneficios entre las entidades del grupo que corresponden a retornos entre cooperativas,
- b) ayudas económicas obligatorias asumidas y que deban prestarse entre sí que no se consideran ni partida deducible ni ingreso computable
- c) resultados distribuidos por la entidad cabeza de grupo.

2.º Que se determinen las cuotas, positivas o negativas, de cada una de las entidades aplicando a las bases imponibles positivas o negativas, los tipos de gravamen que correspondan, así como, en su caso, las correspondientes bonificaciones previstas en la LRFC.

3.º Que se obtenga la cuota íntegra consolidada mediante la suma algebraica de los importes resultantes de las cuotas tributarias de cada una de las entidades del grupo. En el caso de que la suma anterior fuese negativa, podrá compensarse con las cuotas consolidadas de los de los períodos impositivos siguientes, con el límite del 70% de la cuota íntegra previa a su compensación. En todo caso, serán compensables en el período impositivo cuotas íntegras por el importe que resulte de multiplicar un millón de euros al tipo medio de gravamen de la entidad (en aplicación de lo previsto en el art. 24 LRFC con efectos para los períodos impositivos iniciados a partir de 1 de enero de 2015, en su redacción dada por la por la disposición final cuarta 3.1 LIS, modificada posteriormente por la disposición final sexta 7 de la Ley 34/2015, de 21 de septiembre, de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria).

Las cuotas tributarias negativas de cualquier sociedad cooperativa que se hubieran producido en períodos impositivos anteriores a aquél en que dicha cooperativa tribute en régimen de declaración consolidada, serán compensables

sólo con cuotas tributarias positivas de la propia sociedad cooperativa y hasta el límite de éstas.

Esta diferente aplicación del régimen de consolidación fiscal se ha basado tradicionalmente en la idea de que en los grupos cooperativos no existe consolidación de estados financieros y por ello no se ha exigido la consolidación fiscal (Peris García, 2002: 102). No obstante, en respuesta a la habilitación que incluía la disposición final cuarta de la LCOOP, ya en 2003 se elaboró una norma de adaptación del Plan de General Contabilidad a las cooperativas, con objeto de que éstas dispusieran de un marco contable capaz de responder a las exigencias que derivan de sus características propias. En la actualidad rige la Orden EHA/3360/2010, de 21 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas. En ella se establece en qué casos el grupo cooperativo vendrá obligado a formular las cuentas anuales y el informe de gestión consolidados. En consecuencia, el RD 1345/1992 sólo resultaría aplicable a los grupos cooperativos que no consoliden cuentas.

El régimen es opcional y, como tal, implica el acuerdo de las Asambleas generales de las sociedades cooperativas de base para su aplicación. Será la CSG la encargada de solicitar al Ministerio de Economía y Hacienda la aplicación de dicho Régimen, ostentado así la representación a efectos de gestión, liquidación y recaudación del impuesto ante la Administración Tributaria (art. 61.1 y 2 LIS).

La duración de aplicación de este régimen especial, será indefinida, en tanto se mantengan los requisitos (por aplicación del art. 61.5 LIS en ausencia de regulación específica). De acuerdo con el RD 1345/1992, son causas de pérdida del derecho de aplicación de este régimen fiscal:

El incumplimiento del compromiso de redistribuir el excedente neto obtenido

La realización por parte de la entidad cabeza de grupo, cuando no sea cooperativa, de actividades no comprendidas dentro de su objeto exclusivo.

Junto a estas causas expresamente recogidas en el reglamento, también resultan de aplicación las contenidas en el art. 73 LIS para el régimen general de consolidación fiscal (Peris García, 2002: 101).

Se hace preciso decir que el RD 1345/1992, que se aprobó en cumplimiento del mandato del legislador contenido en la LRFC, se ha quedado más que obsoleto. En efecto, entró en vigor cuando en Impuesto sobre Sociedades se regía por la Ley 61/1978, de 27 de diciembre, y ha sobrevivido a tres leyes posteriores: la Ley 43/1995, de 27 de diciembre, el Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades y la vigente Ley 27/2014, de 27 de noviembre y también a las modificaciones que ha sufrido la propia LRFC. Se hace necesario, pues, un nuevo texto que se adapte a la regulación actual del impuesto para las cooperativas.

5. Conclusiones

– En cuanto al régimen fiscal especial aplicable a las cooperativas:

Las cooperativas persiguen unos objetivos de política económica y social, fomento del empleo, desarrollo sostenible, apoyo a las actividades agrarias, acceso a los bienes de consumo necesario, búsqueda de igualdad de las mujeres, etc., que

justifican sobradamente la adopción de medidas fiscales específicas. A ello hay que unir los límites en su actuación, sobre todo a la hora de decidir el destino de sus beneficios. No obstante, el régimen fiscal especial ya no es tan favorable, sobre todo porque la tributación de las sociedades de capital en España se ha aligerado hasta equipararse al de las cooperativas. En algunos casos, incluso, será más beneficioso para ellas aplicar el régimen general.

– En relación a la tributación de las cooperativas de segundo grado:

En términos generales, estas cooperativas reproducen el esquema de las de primer grado. Así, si incurrn en alguna causa de las previstas en el art. 13 LRFC, pierden el derecho a la aplicación del régimen especial, pasando a tributar según el régimen general del Impuesto; si estuvieran constituidas por cooperativas protegidas o especialmente protegidas participan de los beneficios correspondientes a estas categorías; y si estuvieran asociadas simultáneamente cooperativas con distinto grado de protección, gozarán de los beneficios de cada tipo en proporción a las operaciones realizadas con cada una de las cooperativas asociadas.

– En lo que se refiere a los grupos cooperativos encabezados por una CSG:

A efectos fiscales, el grupo consolidado será el conjunto formado por una CSG cabeza de grupo y las cooperativas que tengan consideración de socias del mismo. El nivel de cesión de poder a la CSG que se requiere hace que esta opción sea poco frecuente, aunque posible. Determinada la existencia del grupo cooperativo a efectos fiscales, a la cabeza de grupo le corresponderá cumplir las obligaciones tributarias derivadas del régimen fiscal especial de declaración consolidada, sin perjuicio de que las cooperativas integrantes del grupo deban cumplir también con las obligaciones que les son propias. El régimen de tributación consolidada de los grupos cooperativos se caracteriza por el sistema de integración de cuotas íntegras, que sustituye al de integración de bases imponibles.

– Respecto a la fiscalidad como instrumento para conseguir cooperativas más competitivas:

No podemos obviar que la posible existencia de ventajas fiscales puede motivar la cooperación y la concentración empresariales. Las empresas, a la hora de tomar decisiones en cuanto a su forma jurídica, tienen en cuenta la legislación tributaria junto a factores relativos al mercado (la globalización y sus retos) o a las dificultades propias de su estructura (debilidad financiera, problemas de dimensión, etc.).

Es por ello por lo que, si se apuesta por poner en marcha medidas que fomenten la integración y la potenciación de las cooperativas y de los grupos de base cooperativa y asociativa, como hace, por ejemplo, la LFIC, tales medidas deberían ir acompañadas por los incentivos fiscales que se requieran para hacer atractiva la intercooperación o, en su caso, la concentración de cooperativas.

6. Referencias bibliográficas

- Alfonso Sánchez, R. (2000) La integración cooperativa y sus técnicas de realización: La cooperativa de segundo grado. Valencia: Tirant lo Blanch. 575 p.
- Cano Ortega, C. (2015) Hacia la calificación como entidad asociativa prioritaria: las diferentes formas de integración de las cooperativas agroalimentarias. *REVESCO*.

- Revista de Estudios Cooperativos*, N° 118, pp. 60-85. DOI: 10.5209/rev_REVE.2015.n118.49064.
- Embid Irujo, J.M. (2016) Introducción al Derecho de los grupos de sociedades. Comares: Granada. 288 p.
- Embid Irujo, J.M. (1998) Problemas actuales de la integración cooperativa. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 227, Vol. I, pp. 7-36.
- Gadea Soler, E. (2010) Crisis e intercooperación: las cooperativas de segundo o ulterior grado como instrumento de colaboración empresarial. Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, N° 44, pp. 251-262.
- Garrido Pulido, T., Puentes Poyatos, R. y Navarro Heras, E. (2007) Fiscalidad de las cooperativas de segundo grado. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, N° 91, pp. 77-10.
- Ormaechea, J.M. (1993) Tributación consolidada de grupos cooperativos. *Partida Doble*, N° 43, pp. 9-13.
- Peris García, P. (2002) Los procesos de concentración y de integración cooperativa y su tributación: Especial referencia a las fusiones y a la creación de grupos cooperativos. *Ciriec-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, N° 13, pp. 69-109.
- Rodrigo Ruiz, M.A. (2010) Consideraciones sobre el régimen fiscal de las cooperativas. Problemas actuales y líneas de reforma. *Ciriec-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, N° 69, pp. 9-25.
- Rosembuj, T. (1988) Economía de la cooperativa de segundo grado. *Deusto, Anuario de Estudios Cooperativos*, N° 1, pp. 166-182.
- Tejerizo López, J.M. (2008) El Régimen Tributario de las Cooperativas en España. Aspectos Generales. *Gezki*, N° 4, pp. 41-78.
- Vargas Vasserot, C, Gadea Soler, E y Sacristán Bergia, F. (2017) Derecho de las Sociedades Cooperativas. Madrid: La Ley. 434 p.

La intercooperación representativa en España. Evolución y expansión

Antonio José Macías Ruano¹

Recibido: 30 de agosto de 2017 / Aceptado: 6 de marzo de 2018

Resumen. En el presente trabajo se revisa el proceso legislativo nacional de la inserción del principio cooperativo de cooperación entre cooperativas desde su vertiente representativa, señalando las soluciones que ha ido dando el legislador nacional al asociacionismo cooperativo, así como otras políticas legislativas actuales que, de forma indirecta, potencian la intercooperación representativa, así como señalar la presente interrelación de las sociedades cooperativas con otras estructuras jurídicas con las que concurre en el mercado para el mismo papel de defensa de sus intereses y proyección, produciéndose una simbiosis entre estructuras que en principio resultan antagónicas, pero unidas por el interés.

Palabras clave: Intercooperación; Asociaciones Cooperativas; Uniones; Federaciones; Confederaciones.

Claves Econlit: A13; P13; L52; K22.

[en] The representative inter-cooperation in Spain. Evolution and expansion

Abstract. In this paper aims at reviewing the national legislative process about the insertion cooperative principle of cooperation among cooperatives from its representative aspect, pointing out the answers which have been given by the national legislator to the inclination to cooperative association, as well as other current legislative policies that, indirectly, promote representative cooperation, in addition it will be noted the present relationship between cooperative societies with other legal structures with which compete in the market for the same defensive role of their attention and projection, creating a symbiosis between former opposing entities, joined by business.

Keywords: Inter-cooperation; Cooperative Associations; Unions; Federations; Confederations.

Sumario. 1. Introducción. 2. Concreción del principio de integración cooperativa y su interrelación con otros principios. 3. Evolución en la formulación del principio internacional de Cooperación entre cooperativas y su reflejo legislativo nacional hasta el actual régimen jurídico. 4. Concreción actual y proyección legislativa nacional en torno a la integración representativa. 5. Otras fórmulas legislativas e institucionales de la intercooperación representativa fuera del ámbito cooperativo. 6. Conclusiones. 7. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: Macías Ruano, A.J. (2017) La intercooperación representativa en España. Evolución y expansión. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, N° 126, pp. 133-153. DOI: 10.5209/REVE.59768.

¹ Universidad de Almería, España
Dirección de correo electrónico: ajmacias@ual.es

1. Introducción

Actualmente en el desarrollo legislativo nacional del sexto principio internacional cooperativo de cooperación entre cooperativas se distinguen dos perspectivas, la integración económica y la integración representativa, tal y como señala, literalmente, el artículo 108 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas².

A la intercooperación económica se le suele dedicar una mayor atención que a la representativa tanto por parte del legislador, como también por la doctrina, quizá por la imperiosa necesidad de aumentar el volumen y presencia de sociedades cooperativas que, en un mercado cada vez más global y bajo parámetros de competitividad en una economía de escala, produzcan con eficiencia, aportando productos y servicios al mercado de forma más relevante (Cano Ortega, 2015: 69). Muestra de esta preocupación es la publicación de normas como la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario. No obstante, el enunciado del principio internacional al que nos referimos se ajusta, quizá con mayor claridad, a lo que se concreta como la intercooperación representativa o “*sociopolítica*” (Fici, 2014), esto es, la potenciación de estructuras de colaboración más allá de la puramente productiva o económica entre cooperativas para que promocionen a todos los niveles políticos, empresariales y sociedad civil, las condiciones necesarias para el desarrollo y potenciación de este tipo de estructura jurídica, y así puedan defender sus intereses y velar por mantener estímulos y condiciones favorables para su presencia, participación y expansión en el mercado.

En el presente trabajo nos vamos a centrar en el desarrollo legislativo e institucional del proceso de integración cooperativa en su vertiente representativa en España para determinar su singularidad, utilidad y proyección en el puro marco del cooperativismo, si la tuvieran, y para comprobar si el sexto principio cooperativo actúa de «*ancla que impide que el barco cooperativo derive en exceso impulsado por los vientos o arrastrado por las corrientes de la economía capitalista... y pueda conservar su propia identidad*» (Vargas Vasserot, 2016: 13).

2. Concreción del principio de integración cooperativa y su interrelación con otros principios

Debemos partir de un concepto de intercooperación como toda relación de coordinación, en plano de igualdad y sin subordinación, establecida entre cooperativas sin que medie la pérdida de la personalidad jurídica, y entendiendo la de carácter representativo como la que tiene por objeto el impulso del movimiento cooperativo y de defensa y promoción de los intereses de sus cooperativas asociadas (Sánchez Pachón, 2015: 10).

Este concepto se recoge, a nivel institucional internacional, en el XXXI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional celebrado en 1995 en

² Art. 108 L. 27/1999: «Se reconoce como tarea de interés general... la promoción, estímulo y desarrollo de las sociedades cooperativas y de sus estructuras de integración económica y representativa».

Manchester, donde se redefinieron los llamados principios –y valores– cooperativos. Como sexto principio se fijó el de “Cooperación entre cooperativas”, entendido como aquel por el que *«Las cooperativas, para servir mejor a los intereses de sus miembros y sus comunidades, deben colaborar por todos los medios con otras cooperativas a los niveles local, nacional e internacional»*.

Este principio no se conceptúa, como el resto de ellos, como estanco y aislado, sino que tiene relación directa con enunciados de otros principios cooperativos puesto que ninguno es independiente el uno del otro, estando sutilmente unidos (De Miranda, 2014: 159). La intercooperación cooperativa no solo es una proyección ligada con el sexto principio sino que también está relacionada con el primero de los enumerados por la Declaración sobre la identidad Cooperativa realizada por la A.C.I. en el mentado Congreso de 1995, esto es, con el principio de libre adhesión y baja voluntaria de socios, que exige que la organización debe procurar y potenciar la entrada de nuevos socios interesados, aunque con la condición de que cumplan con los requisitos exigibles a cualquiera de los socios de la cooperativa, reflejo de la labor expansiva y difusiva (García Gallardo: 1979: 119) que propugna el movimiento cooperativo. La proyección del movimiento cooperativo y de su materialización societaria, la sociedad cooperativa, *«desde el inicio ya constituye una federación libre de unidades económicas elementales (personas, familias, explotaciones rurales o artesanas)»* (Martínez Charterina, citando a Colombain, 1990: 45), puesto que debe procurar la incorporación –integración– de nuevos socios, que serían las unidades productivas que se “federan” en la cooperativa, y de ahí ampliando la tendencia expansiva a otras fórmulas de integración para proyectar la ideología de generación de riqueza basada en la actividad, en la gestión o control democrático de la estructura societaria, donde prevalece el socio sobre el capital, de tal modo que se visibilice, expanda y refuerce la fórmula empresarial cooperativa.

Igualmente, la intercooperación representativa se relaciona con el quinto principio internacional cooperativo de educación, formación e información, que proviene de los originalmente fijados en los estatutos de la Cooperativa de los Pioneros de Rochdale, habiendo sido calificado como *«la regla de oro del cooperativismo»*, y al que *«dentro de la historia de la cooperación se le ha dado una importancia constante»* (Aranzadi Tellería, 1976: 74).

Con la reformulación de los principios cooperativos que hizo la A.C.I. en su Congreso de 1995, se perfila este principio de educación, formación e información, entre otros contenidos, como aquel por el que *«Las cooperativas informan al público en general, particularmente a jóvenes y creadores de opinión, acerca de la naturaleza y beneficios del cooperativismo»*³. Con el contenido y concepción que de este principio ha hecho la A.C.I., se abarca tanto al ámbito interno de la sociedad cooperativa como su proyección hacia el exterior, puesto que, *«por un lado la educación y la formación son acciones que se tienen en cuenta de puertas para adentro; por otro lado, la información se propugna con una función publicitaria y promotora»*. (García-Gutiérrez Fernández, 1995: 97).

³ Definición obtenida de la página web oficial de la A.C.I. para las Américas con la dirección <http://www.aciamericas.coop/Principios-y-Valores-Cooperativos-4456>.

Por otro lado, en el ámbito interno de la sociedad cooperativa el legislador nacional ha previsto una herramienta financiera propia que caracteriza a la cooperativa, el Fondo de Educación y Promoción cooperativo, que desde la reforma operada por la Ley 13/2013, de 2 de agosto, en la Ley 27/1999, de Cooperativas permite que sea aportado a la unión o federación a la que esté asociada (Macías Ruano, 2015).

Igualmente, el quinto principio se proyecta extramuros de la cooperativa pretendiendo la mejora del nivel educativo del entorno donde desarrolla su acción económica, potenciando esta fórmula de desarrollo de la actividad, procurando nuevos fieles en el marco de su labor de extensión del movimiento cooperativo como alternativa a la realidad económica capitalista dominante. Y esa proyección externa se ha de hacer tanto a nivel individual de cada cooperativa en su entorno, como también a nivel colectivo, de integración de sociedades cooperativas que visibilicen, presenten, defiendan y proyecten sus derechos e intereses, haciendo partícipes a la comunidad la fórmula cooperativa de generación de riqueza. Cuando las cooperativas se agrupan en entidades asociativas de representación, consiguen el acceso a escenarios de decisión a los que no tendrían acceso de forma individualizada, aumentando la visibilidad y proyección externa del movimiento cooperativo para conseguir sus objetivos de defensa y promoción, que es uno de los objetivos del principio de formación e información.

3. Evolución en la formulación del principio internacional de Cooperación entre cooperativas y su reflejo legislativo nacional hasta el actual régimen jurídico

No obstante la diferenciación entre la intercooperación económica y la representativa, con carácter general, sin distinguir por ahora las dos vertientes, ha de señalarse que fue en el XXIII Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional, celebrado en Viena en 1966 –momento en el que se redefinen los principios del cooperativismo fijados en el anterior Congreso de París de 1937– donde por primera vez se recoge como principio cooperativo el de “Cooperación entre cooperativas”, también denominado principio de “Integración cooperativa”, y que fue enunciado por la A.C.I. como: *«Las cooperativas, para servir mejor a los intereses de sus miembros y sus comunidades, deben colaborar por todos los medios con otras cooperativas a los niveles local, nacional e internacional»*. Este principio se deriva del tenor de los propios estatutos de la Cooperativa de los Pioneros de Rochdale de 1844, cuando establece en el párrafo sexto de su artículo primero, que *«Desde el momento que sea posible esta sociedad emprenderá la organización de las fuerzas de la producción, de la distribución, de la educación y del gobierno, o dicho en otras palabras, el establecimiento de una colonia que se baste a sí misma y en la que se unirán los intereses, o bien prestará ayuda a otras sociedades para establecer colonias de esa clase»* (De Miranda, 2014: 158), y no es más que consecuencia del espíritu apostólico del movimiento cooperativo para crear una red de desarrollo de las cooperativas más allá del ámbito territorial que abarque su capacidad de acción, puesto que *«su finalidad última es lograr la expansión del cooperativismo como un movimiento donde participen libremente*

las cooperativas en una línea de integración progresiva desde niveles regionales y nacionales hasta un nivel internacional» (Alonso Sebastián, 1982: 156).

Con anterioridad al Congreso de Viena de 1966, prácticamente desde la consolidación del movimiento cooperativo, esto es, *«desde mediados del siglo XIX se habían ido formando las federaciones de cooperativas y... en 1895 se constituyó la Alianza Cooperativa Internacional, terminando con ella lo que denominamos el movimiento cooperativo, y que desde finales del siglo XIX se perseguía la idea que se acabó plasmando en el sexto principio»* (Martínez Charterina, 2012: 139). Por tanto, pese a que el principio cooperativo no quedara fijado como tal por la A.C.I. hasta el Congreso de Viena de 1966, lo cierto es que esta proyección siempre ha estado latente y ha tenido relevancia tanto jurídica como institucional (Martínez Charterina, 1990: 21-23).

En el ámbito nacional español, en un proceso de surgimiento y consolidación del movimiento cooperativo, se fueron formando distintas federaciones territoriales y la nacional, que se incorporan, a su vez, a la máxima expresión del asociacionismo representativo, la A.C.I. Así, en 1920 se adhiere a la A.C.I. la Federación de Cooperativas Catalanas, y en 1929 lo hace la Federación Nacional de Cooperativas de España. Igualmente se publicaron disposiciones legales tendentes al desarrollo de este principio con anterioridad a la fecha de fijación del mismo en 1966. Con el Decreto-Ley 4 de julio de 1931, Ley de Cooperativas, y su Reglamento –Decreto de 2 de octubre de 1931– se reconoce la libre federación al señalar que *«Las cooperativas podrán constituir Uniones o Federaciones para defender sus intereses comunes y para mejor realización de sus propios fines»*⁴, dando carta de naturaleza a la asociación representativa para la proyección y protección de sus intereses y modelos.

Tras el Golpe de Estado de 1936, y en plena Guerra Civil, por el bando “nacional” se publica la Ley 27 octubre 1938, Cooperativas, modificando la anterior de la República de 1931 y su Reglamento, que, *«sin derogar el contenido funcional de la misma, la desposeía de todos sus elementos de carácter democrático, substituyéndolos por un sistema autoritario y jerarquizado»* (Aymerich Cruells, 2008: 29), y con una vocación claramente provisional, circunstancia que fue refrendada por el escaso tiempo en que tardó en publicarse la primera Ley franquista de cooperativas, la Ley de 2 de enero de 1942. En la Ley de 1938 se regula de forma más extensa la integración representativa de las cooperativas para limitar su crecimiento y ubicarlas dentro del control del *Ministerio de Organización y Acción Sindical*, embrión político-administrativo de lo que sería posteriormente el denominado “*Sindicato Vertical*”, haciendo desaparecer las Federaciones y Confederaciones, y remodelando las Uniones de Cooperativas que estarán bajo control administrativo de las denominadas Zonas

⁴ Así se recoge en el art. 37 del Decreto-Ley de 4 de julio de 1931, desarrollado por los artículos 77 y 78 del Reglamento –Decreto de 2 de octubre de 1931–, concretando que *«Cinco o más Cooperativas locales o comarcales podrán constituir una Unión o una Federación provincial. Ocho o más Cooperativas locales o comarcales podrán constituir una Unión o una Federación cuya acción se extienda a más de una provincial./ Tres o más entidades provinciales, interprovinciales y del distrito podrán constituir una entidad del orden superior...»*

Económicas⁵, procurando una vigilancia política sobre la base de las uniones de cooperativas, sin organizaciones más complejas y potentes.

Terminada la Guerra Civil, y en pleno período del denominado “franquismo autárquico”, donde, «siguiendo la herencia recibida del modelo económico nacionalista y los postulados de la doctrina falangista, fue de rechazo total a todo lo que significase relacionarse con el exterior» (Fernández Navarrete, 2005: 55), se publica la Ley de Cooperativas de 1942, eludiendo toda referencia a una posible integración intercooperativa que pueda suponer una potenciación institucional de estas sociedades de base tanto en el plano nacional, como, por supuesto, en el internacional. Con la instauración dos años antes —el 26 de enero de 1940— de la Organización Sindical Española (Sindicato Vertical), se impone el encuadramiento de las cooperativas en Uniones que se organizan como estructuras de la Organización Sindical del Estado: “*Las cooperativas formarán Uniones a través de la Obra Sindical de Cooperación*” (art. 46), y estas uniones irán formando escalonadamente las territoriales, las interterritoriales y la nacional, con la misión de «*promover, dirigir y, en su caso, desempeñar las actividades cooperativas en las ramas respectivas*» (art. 50) y, siempre contarán con «*un Consejo de vigilancia, que será nombrado por el Delegado Nacional de Sindicatos, a propuesta de la Obra Sindical de Cooperación*» en las Uniones territoriales, y en las nacionales será nombrado «*por el Ministro Secretario General del Movimiento, a propuesta del Delegado Nacional de Sindicatos*» (art. 52). Esta estructura de control político-administrativa se desarrolla en el Título II del Reglamento de Cooperativas aprobado por el Decreto de 11 de Noviembre de 1943, fijando la obligatoriedad de las Uniones de cooperativas (desarrollo del art. 52 de la Ley), con lo que ello conlleva de fiscalización e intervención pública en el ámbito de la intercooperación representativa de éstas, lo que supuso de hecho la exclusión de los miembros españoles de la A.C.I. dado el intervencionismo público y falta de autonomía e independencia, y la conculcación del quinto principio cooperativo vigente en ese momento de neutralidad política y religiosa⁶, fijado por la Alianza Cooperativa Internacional en 1937.

Celebrado el Congreso de la A.C.I. de Viena de 1966, y fijados los nuevos principios cooperativos internacionales, en nuestro régimen jurídico interno se

⁵ Disponía el artículo 10 de la Ley de 27 de octubre de 1938, que «En sustitución de las Federaciones y Confederaciones que reconoce la Ley vigente, las Cooperativas de cada provincia, podrán reunirse siguiendo razones de conveniencia y armonía para la mejor defensa de sus intereses, constituyendo una “Unión Provincial de Cooperativas”./ Las “Uniones Provinciales de Cooperativas”, podrán a su vez, agruparse, integrando una Unión de Cooperativas de Zona Económica”... determinadas por el Ministerio de Organización y Acción Sindical... Las Uniones de Cooperativas de Zona Económica” podrán formar Uniones Nacionales de Cooperativas». Posteriormente, en su artículo 11 hace referencia a la Jefatura de las Uniones Provinciales que será designada por la Asamblea, pero que podrá ser vetada por el «Ministro de Organización y Acción Sindical». (art. 6).

⁶ De hecho, en 1942, la A.C.I., pese a que consideraba la neutralidad política y religiosa como un principio secundario que no constituía, por sí, una condición de adhesión a la misma (De Miranda, 2014: 154), da de baja a las dos organizaciones españolas que formaban parte de la Alianza —La Federación de Cooperativas Catalanas y la Federación Nacional de Cooperativas de España— como consecuencia de la publicación en España de la Ley de Cooperación de este año, ya que se obligaba a las federaciones, a partir de entonces uniones territoriales, a estar gobernadas por un jefe nombrado por la Obra Sindical de la Cooperación, que debía militar a la Falange y era obligatorio tener adscrito a un sacerdote. Vid. Confederación de Cooperativas de Catalunya, en “De l’estat liberal al franquisme”, 2016, disponible en <http://www.cooperativescatalunya.coop/index.php/ca/observatori/historia>.

publica la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas, donde se inserta, aunque de modo parcial, el principio de integración cooperativa proclamado por la Alianza Cooperativa Internacional. En el artículo 2.1 g) de la Ley española se prevé como carácter propio de las cooperativas “*La colaboración con otras entidades cooperativas para el mejor servicio de sus intereses comunes*”, aunque «*omitiendo la referencia a los niveles territoriales de cooperación, para evitar seguramente el escollo que significaba en aquella época un compromiso de colaboración de las cooperativas españolas en el plano internacional*» (Alonso Sebastián, 1982: 157), puesto que, pese al aperturismo pretendido por la dictadura, sigue viéndose con recelo cualquier relación económica o política con el exterior.

Tras el agotamiento del régimen dictatorial, con la llegada de la democracia y la aprobación de la Constitución de 1978, a las cooperativas se les da un lugar relevante en la política legislativa nacional, señalando el artículo 129 C.E. la necesidad de que los poderes públicos fomenten «*mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas*». Esta declaración jurídica del más alto nivel legal hace que se busquen fórmulas de desarrollo legislativo de las Cooperativas que cumplan con las necesidades nacionales y con el marco internacional. Pero en la propia configuración del Estado diseñado en la Constitución Española, surge un obstáculo grave en la búsqueda de fórmulas del desarrollo legislativo “adecuado” para las cooperativas, el Estado de las Autonomías, y el problema se inicia a partir de la aprobación del Estatuto de Autonomía del País Vasco, en el que se asume la competencia autonómica exclusiva en materia cooperativa, estatuto al que siguieron el de Cataluña, Andalucía, Valencia y Navarra. En la génesis del marco autonómico nacional, además de los Estatutos en los que se asigna la competencia exclusiva en materia de cooperativas a su respectiva comunidad, en otros Estatutos de autonomía se asumieron competencias de desarrollo y ejecución en esta materia como los de Galicia o Islas Baleares, o solo de ejecución como el de Canarias (Alfonso Sánchez, 2009: 20). Pero, en cualquier caso, finalmente, por la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de competencias a Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución, el Parlamento nacional traspasó a todas las comunidades autónomas las competencias legislativas en materia de cooperativas. Todos estos precedentes legislativos dieron lugar a publicar, primero la Ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre Cooperativas vascas, y posteriormente la Ley 4/1983, de 9 de marzo, de Cooperativas de Catalunya, y así, sucesivamente, hasta un total, actualmente, de dieciséis normas sustantivas autonómicas de cooperativas “adecuadas”, que conviven con la de ámbito nacional –aplicable en el ámbito territorial de Canarias, Ceuta y Melilla y a las cooperativas que tiene su marco de actuación en más de una comunidad autónoma y no de forma principal en cualquiera de ellas–.

No obstante el proceso de desarrollo legislativo autonómico en materia de cooperativas, tras la instauración de la democracia, en el ámbito estatal se publica la Ley 3/1987, de 3 de abril, General de Cooperativas que deroga la anterior de 1974, desapareciendo la enumeración puntual de los principios proclamados por la A.C.I. como notas configuradoras de las cooperativas, aunque haciendo una expresa mención a tales principios en vigor, pero mediatizando su desarrollo conforme señale la propia disposición legal. Así el artículo 1.3 de la Ley de 1987

dispone que «*Las Cooperativas se ajustarán en su estructura y funcionamiento a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional en los términos establecidos en la presente Ley*». Es decir, que el principio de integración cooperativa fijado por la A.C.I. en 1966, en toda su extensión, debe conformar la estructura y funcionamiento de las cooperativas en España desde 1987, aunque condicionada por el desarrollo legislativo que hace la propia norma. En cualquier caso, debe tenerse presente, como hemos señalado, que a la fecha de publicación de esta Nueva Ley General de Cooperativas (1987) ya se han publicado las leyes autonómicas de cooperativas del País Vasco, de Cataluña, de Andalucía y de Valencia, con lo que el tenor de la aplicación de los principios cooperativos de la A.C.I. tal y como se señala en la Ley de 1987 para las cooperativas españolas, no comprende a todas las que se constituyen o funcionan en aquel momento en España.

No obstante, pese a la prevención de reconocimiento de los principios cooperativos dictados por la A.C.I. que se condicionan al desarrollo legislativo que haga el legislador, el tratamiento del principio de integración cooperativa en la Ley 3/1987, General de Cooperativas, «*está acogido... como todos, de modo general en el... art. 1-3 de la misma; y de modo particular, en los arts.: 7, 9, 29, 30, 43, 47, 148, 149 y en los arts. 158-161*» (Sanz Jarque, 1994: 128). En todos estos artículos se contemplan fórmulas de integración económica y de asociacionismo cooperativo formando Uniones, Federaciones y Confederaciones de Cooperativas (art. 158). Hecho de especial relevancia es que en esta norma ya se hace un distingo expreso entre los mecanismos de integración económica, y los de integración representativa (art. 150)⁷.

Con el XXXI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional celebrado en Manchester en 1995, se vuelven a redefinir los valores y principios cooperativos, fijándose como sexto principio el de “Cooperación entre cooperativas” conceptuándolo, al igual que se hizo en el Congreso de Viena de 1966, como aquel por el que «*Las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales e internacionales*».

4. Concreción actual y proyección nacional en torno a la integración representativa

4.1. Como principio en el ámbito nacional

Fijado el principio internacional cooperativo de Cooperación entre cooperativas en el Congreso de la A.C.I. de 1995, manteniendo el mismo concepto del anterior de 1966, en España se publica la vigente Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, que viene a derogar la anterior de 1987. En lo que respecta a este principio de cooperación entre cooperativas no se recoge como enunciado singular

⁷ Disponía el art. 150 de la L. 3/1987, General de Cooperativas que «De conformidad con el mandato contenido en el artículo 129.2 de la Constitución Española, el Estado reconoce como tarea de interés público la promoción, estímulo y desarrollo de las Sociedades Cooperativas y de sus estructuras de integración económica y representativa, cuya libertad y autonomía garantiza».

y concreto en el texto legal de la Ley de 1999, puesto que, junto con los demás principios cooperativos que fija la A.C.I. desaparecen de la literalidad del texto normativo, al igual que ya hizo el Legislador nacional en la anterior norma de 1987, limitándose a hacer una referencia a los principios cooperativos enunciados por la A.C.I. de forma genérica tanto en la exposición de motivos⁸, como en su artículo primero⁹. Esta omisión literal de los principios cooperativos como principios jurídicos dificulta la asunción de los mismos puesto que podría entenderse que *«los principios cooperativos...tienen un carácter meramente ético y, por lo tanto, carente de fuerza jurídica vinculante... [pudiendo interpretarse que sólo] El reconocimiento de los principios cooperativos como principios jurídicos explícitos dota a los principios cooperativos de fuerza normativa»* (Moreno Fontela, 2017: 7-8)¹⁰.

En cualquier caso, entendiendo la intercooperación, como hemos señalado anteriormente y a los efectos del presente trabajo, como toda relación de coordinación, en plano de igualdad y sin subordinación, establecida entre cooperativas sin que medie la pérdida de la personalidad jurídica, y entendiendo la de carácter representativo como la que tiene por objeto el impulso del movimiento cooperativo y de defensa y promoción de los intereses de sus cooperativas asociadas (Sánchez Pachón, 2015: 10), ésta, la intercooperación representativa, se corresponde con el enunciado del Título III de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (arts. 117 a 120) “Del Asociacionismo Cooperativo”¹¹, donde se prevé la creación de Uniones, Federaciones y Confederaciones de Cooperativas, aunque sin excluir ninguna *«otra fórmula asociativa conforme al derecho de asociación»*¹² (art. 117 L.C.). Esta forma de integración o relación intercooperativa

⁸ Señala la exposición de motivos de la Ley 27/1999 que «Los valores éticos que dan vida a los principios cooperativos formulados por la alianza cooperativa internacional, especialmente en los que encarnan la solidaridad, la democracia, igualdad y vocación social tienen cabida en la nueva Ley que los consagra como elementos indispensables para construir una empresa viable con la que los socios se identifican al apreciar en ella la realización de un proyecto que garantiza su empleo y vida profesional»

⁹ Señala el artículo 1º de la vigente Ley 27/1999, de Cooperativas, que «la cooperativa es una sociedad constituida por personas... conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente Ley».

¹⁰ En sentido contrario Fici entiende que tras la Recomendación de la O.I.T. 193/2002, los principios de la ACI son fuente formal de derecho cooperativo (FICI, 2014: 110). Por otro lado, hay autores que opinan que los principios cooperativos internacionales son “fuente material” de la legislación cooperativa (Alfonso Sánchez, 2015: 59). En un sentido absolutamente divergente, hay autores que consideran que los principios cooperativos no pueden siquiera considerarse como elementos esenciales del concepto de sociedad cooperativa, incluso que si en las leyes cooperativas, históricamente, se han recogido estos principios, se ha hecho más por inercia que por verdaderas necesidades sentidas por las propias cooperativas (Santos Domínguez, 2015).

¹¹ Igualmente recogido en la anterior ley de 1987 con el mismo epígrafe y en los artículos 158 a 161.

¹² No obstante la mención al “derecho de asociación”, si se entiende referido al régimen jurídico que regula este derecho contenido en la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, solo será como mero referente por analogía, no como estructura legalmente exigible, puesto en que en su artículo 1º, donde la norma fija su objeto y ámbito de aplicación, en sus apartados 2º y 4º excluye a las estructuras que estén sometidas a un régimen asociativo específico, y de forma particular a las cooperativas y las que se rijan por disposiciones relativas al contrato de sociedad. Las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas, se traten o no de sociedades cooperativas, lo cierto es que, por un lado tienen un régimen jurídico específico tanto a nivel nacional como autonómico, y por otro lado todas las fórmulas de asociacionismo representativo previstas en la legislación cooperativa adquieren personalidad jurídica propia con estructura orgánica, incorporación de estatutos, e inscripción en el Registro de Cooperativas, estructura propia de cualquier sociedad y, en particular, de las cooperativas.

no busca directamente la gestión empresarial y la obtención de réditos inmediatos de sus miembros, sino una unión de sujetos con fines y problemas comunes (cooperativas, uniones de cooperativas o federaciones de cooperativas) para su visibilidad externa y la defensa de sus intereses en las instituciones y foros representativos, así como los otros fines previstos en el art. 120.1 L.C.¹³, esto es, perseguir los *«fines sociales y morales»* de la integración cooperativa (Martínez Charterina, 1990: 30-33)

En cualquier caso, el legislador nacional más preocupado por el fomento de la integración cooperativa de carácter económico da un paso en esta línea, aunque limitado a un sector económico muy concreto y abierto a otras estructuras jurídicas productivas distintas de estas sociedades, con la publicación de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario¹⁴ que hemos enunciado. Pero esta preocupación del legislador por el fomento de la integración cooperativa económica la extrapola, también, a la de carácter representativo, y la expande con carácter general para todos los sectores económicos con la disposición final segunda, apartado dos de la mencionada Ley 13/2013, por la que modifica el artículo 56.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas¹⁵, en lo relativo al destino de los fondos de educación y promoción cooperativa, que puede emplearse, como hemos señalado anteriormente, como aportación *“a favor de la unión o federación de cooperativas en las que esté asociada para el cumplimiento de las funciones que sean coincidentes con las propias del referido fondo”*.

En relación a las clases de estructuras de colaboración representativa intercooperativa, surge el debate sobre si estas fórmulas jurídicas deben ser consideradas como sociedades o como asociaciones en base al tan traído y llevado

¹³ Señala el art. 120.1 L.C. que son objetivos de las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas «a) Representar y defender los intereses generales de las cooperativas y de sus socios ante las Administraciones públicas y ante cualesquiera otras personas físicas o jurídicas y ejercer, en su caso, las acciones legales pertinentes. b) Fomentar la promoción y formación cooperativa. c) Ejercer la conciliación en los conflictos surgidos entre las sociedades cooperativas que asocien o entre éstas y sus socios. d) Organizar servicios de asesoramiento, auditorías, asistencia jurídica o técnica y cuantos sean convenientes a los intereses de sus socios. e) Actuar como interlocutores y representantes ante las entidades y organismos públicos. f) Ejercer cualquier otra actividad de naturaleza análoga.».

¹⁴ En esta norma se plantea la necesidad de dar instrumentos para redimensionar a este tipo de cooperativas y así pueda tener una mayor presencia en el mercado, instrumentos que concreta en la creación de lo que denomina “Entidad Asociativa Prioritaria”, y en el “Plan de Integración Asociativa”. Siendo consciente de la dificultad que supone la atomizada competencia legislativa sobre cooperativas que hay en España, plantea soluciones para que la integración que persigue este tipo de empresas suponga la posible actuación económica en el ámbito supra-autonómico (art. 1.1 L. 13/2013). La integración se pretende, por un lado con la publicación del denominado «Plan Estatal de Integración Asociativa» que se presentó para el 2014 y que busca el desarrollo de «una estrategia que les permita superar su actual debilidad, derivada fundamentalmente de su escaso tamaño y su atomización sectorial», Plan que ha sido sustituido por el actual de Integración Asociativa 2015-2020. Por otro lado pretende la potenciación de la integración en este sector con la publicación del R.D. 550/2014, de 27 de junio, en el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias previstas en la Ley 13/2013, concretando qué sea y cómo actuarán estas entidades (Cano Ortega, 2015).

¹⁵ Señala la exposición de motivos de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, que: «Con objeto de contribuir a la consolidación de las asociaciones de las cooperativas, se plantea la incorporación en el artículo 56 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, relativo al Fondo de Educación y Promoción (FEP), de un nuevo párrafo en su punto 2, mediante el que se posibilita expresamente que las cooperativas aporten sus dotaciones del FEP a sus Uniones o Federaciones para el cumplimiento de las funciones que la legislación les tenga encomendadas en la medida en que sean coincidentes con las propias de dichos fondos ».

requisito del ánimo de lucro¹⁶ (en este caso por su ausencia) de las uniones, federaciones o confederaciones. Por nuestra parte nos posicionamos dentro de la consideración de sociedad, por descartar la diferenciación sustancial entre ésta y asociación¹⁷ (Girón Tena, 1976: 31-47). No obstante, cualquier estructura jurídica que no esté concebida para realizar actividades económicas puede ser el marco legal de una organización representativa (Fici, 2014: 116-117).

Centrándonos en el régimen jurídico particular de las distintas estructuras de colaboración representativa que se prevén en la normativa supra-autonómica, sus diferencias radican, fundamentalmente, en que las “uniones” de cooperativas requieren que sus integrantes sean todas cooperativas de la misma clase, con lo que su grado de representatividad está limitado a una actividad económica concreta, sin visión estratégica más allá de la propia de la clase de cooperativas que la integran. Conforme al tenor literal del precepto también se podrán constituir uniones de cooperativas de segundo grado (art. 118 L.C.), lo que ha sido denominado «*Uniones de Uniones de Cooperativas*» (Romero Candau, 2001: 839).

Las “federaciones” pueden estar formadas por cooperativas, por uniones, o por ambas, pero con un número mayor de miembros y cuyas cooperativas integrantes no podrán ser de una única clase. El ámbito de representación es más amplio, genérico o disperso que el de las uniones de cooperativas, al exigirse que, al menos uno de sus integrantes sea de distinta clase al resto. Deberá tener carácter intersectorial. No parece que se prevea la posibilidad de formar federaciones de segundo grado, puesto que la agrupación de federaciones, solas o con uniones, da lugar a las confederaciones.

Y las “confederaciones” pueden ser la solución a la colaboración extra-autonómica, puesto que, como exige el art. 119.4 L.C., tienen que estar formadas, «*al menos, [por] tres federaciones de cooperativas que agrupen a cooperativas de, al menos, tres Comunidades Autónomas, aunque la sede de tales federaciones no radique en otras tantas Comunidades*». Estas estructuras jurídicas resultan «*la patronal cooperativa... la “empresarial cooperativa” y por ello resulta ser el ente*

¹⁶ En este sentido, Dávila Millán, recogiendo la opinión de Romero Candau, opina que las estructuras de intercooperación representativa son «personas jurídicas de tipo asociativo, no... sociedades, sino asociaciones», en “Asociacionismo y representación...”, op. cit., 2013, p. 1068, aunque Romero Candau fundamenta esta naturaleza jurídica de asociación, además, en que las propias cooperativas no son sociedades, sino asociaciones, en “Título III, del asociacionismo cooperativo”, en “Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio. Vol. I, Comentarios”, Edit. Colegios Notariales de España, Madrid 2001, p. 839.

¹⁷ Respecto a la distinción entre sociedad y asociación, como ya expuso en su día el profesor Girón y posteriormente, entre otros, Paz Ares (1991, 1307-1313), pese a que la doctrina ha solido distinguir entre sociedades y asociaciones en base al carácter económico o no del fin –el lucro, que, no se olvide, es un término que significa «ganancia o provecho que se saca de algo» [R.A.E.] y toda asociación, y toda sociedad persigue un provecho, material o no, para sus miembros, incluso aunque sea de servicio y altruista–, lo cierto es que tanto la sociedad como la asociación tienen la misma naturaleza, la de un contrato asociativo que se constituye con las aportaciones y/o prestaciones que realicen sus componentes –socios o asociaciados–, para el desarrollo de una actividad que les satisface, si bien es cierto que con distinto régimen jurídico y, sobre todo, régimen de control, uno técnico para las sociedades y otro político para las asociaciones, derivado del temor del legislador liberal francés a la hora de regular las agrupaciones de personas, puesto que sabe que aquellas que buscan el beneficio económico no suelen enfrentarse al poder –las sociedades–, en cambio las que no buscan ese fin han de estar controladas por la propia administración –las asociaciones–. Esta artificiosa diferenciación del legislador liberal francés es la que se importó a nuestro régimen jurídico, buscando una justificación estructural y de naturaleza distinta. La distinción real en cuanto a la naturaleza y concepción de las personas jurídicas sí se aprecia entre la asociación y las fundaciones, pero no entre las asociaciones y las sociedades.

representativo de las Cooperativas...[que] ha de ser el “lobby” del Cooperativismo...[actuando] en los círculos económicos, políticos y sociales, tanto en el interior como en el exterior» (Divar, 1997: 28).

4.2. Intercooperación representativa en el ámbito autonómico

Estas fórmulas de integración intercooperativa representativa prevista en la Ley de ámbito estatal se corresponde con las previstas en las distintas normas autonómicas¹⁸, contemplando algunas de éstas las mismas fórmulas de colaboración representativa que la nacional, otras eludiendo alguna de las allí previstas, las hay que exigen la presencia de integrantes de las estructuras asociativas de miembros con domicilio social en distintas provincias de su comunidad¹⁹, y todas exigiendo un número mínimo de integrantes en las distintas fórmulas intercooperativas, o admitiendo a entidades jurídicas distintas de las cooperativas, incluso que no se correspondan con las propias de la economía social²⁰, pero sin excluir en ninguna de ellas cualquier fórmula de asociacionismo representativo que pudiera darse. Lo que no contemplan las normas autonómicas de cooperativas es la posibilidad de colaboración extra-autonómica representativa, lo que puede ser un problema de alcance en la proyección y defensa de los intereses de las cooperativas que buscan su representatividad y visibilidad en un mercado cada vez más global, y les obliga a buscarla fuera de su marco legal.

El funcionamiento de las federaciones de un ámbito autonómico como en Andalucía es distinto al pergeñado a nivel nacional. En Andalucía, las “federaciones” se constituyen sin variación sectorial de cooperativas, pudiendo integrarse por cooperativas de la misma clase y, en las agrarias, con sociedades agrarias de transformación y agrupaciones de productores agrarios que no tengan la condición de sociedades cooperativas, aunque no deberán a llegar a la mayoría de miembros de la federación (art. 111.2 L.S.C.A.). Federaciones como FAECA –Federación Andaluza de Empresas Cooperativas Agrarias–, FAECTA –Federación Andaluza de Empresas Cooperativas de Trabajo Asociado–, FEDECCON –Federación Andaluza de Cooperativas de Consumidores y Usuarios–, o EMCOFEANTRAN –Empresas Cooperativas Federadas Andaluzas de Transporte–, son federaciones sectoriales de cooperativas de la misma clase. Para incorporar cooperativas de otros sectores, habrán de fundarse asociaciones de federaciones.

Respecto a las “confederaciones” (en la legislación autonómica cooperativa andaluza serían las “asociaciones” de federaciones –art. 113.1 L.S.C.A.–) sí que

¹⁸ En este sentido, Vid. Dávila Millán, en “Asociacionismo y representación del movimiento cooperativo”, en Tratado de Derecho de Cooperativas, Tomo II, AAVV, dir. Peinado García, Coord. Vázquez Ruano, Edt. Tirant Lo Blanch, 2013, pp. 1062-1067, quien hace una enumeración de los preceptos y contenido de las distintas leyes autonómicas que recogen el asociacionismo representativo de las cooperativas, pero, por razón de la fecha de publicación, no recoge los preceptos de la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria, que lo regula en sus artículos 149 a 153.

¹⁹ En la Ley de Cooperativas Andaluza se exige la presencia en las federaciones de ámbito “regional” (término en desuso por el de “autonómico”) de al menos cinco provincias de su Comunidad (art. 113.2).

²⁰ Como en el caso de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, que permite, en su artículo 139.4, agrupar «incluso a las que no tienen carácter cooperativo, ni pertenecen a la economía social, siempre que el conjunto de las entidades cooperativas ostente la mayoría»; o en el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón, que permite la inclusión en las confederaciones de cooperativas a las Sociedades Agrarias de Transformación (art. 93.9).

tienen un carácter intersectorial, admitiendo federaciones, asociaciones de base, coordinadoras, uniones de profesionales, o empresas y entidades de la economía social y que se aglutinaban todas en la prácticamente desaparecida organización empresarial CEPES-Andalucía²¹, que se denominaba como “Confederación” de entidades para la economía social, término que no existe en la legislación andaluza, ni se corresponde con la nacional, puesto que operaba solo en una comunidad autónoma.

En el ámbito nacional, distintas organizaciones representativas del ámbito autonómico se insertan fuera del mismo, incluso en el internacional. Así, actualmente son miembros nacionales de la A.C.I., la denominada «*asociación de asociaciones de cooperativas*» (Gadea, Sacristán y Vargas, 2009: 540), cinco entidades, de las cuales dos son de ámbito puramente autonómico: la Confederación de Cooperativas de Catalunya (CoopCat), y la Confederación de Cooperativas de Euskadi (KONFEKOOP). Y las otras tres son la Fundación Espriu, la Confederación de Cooperativas de Trabajo Asociado (COCETA), y la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES)²², estando todas ellas, las de ámbito autonómico y las otras dos siguientes integradas, a su vez, en la última. Lo que resulta evidente es que el corsé legal no evita el desborde de la realidad.

4.3. La integración empresarial representativa no cooperativa

Fuera del ámbito cooperativo y de la economía social, la colaboración representativa en el marco nacional de otros agentes económicos, los empresarios capitalistas, incluidos los autónomos –que en Andalucía también se incluyen en la economía social²³–, se canaliza por las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, entidades –corporaciones– «*de derecho público que realizan funciones de carácter consultivo y de colaboración con las Administraciones Públicas en todo aquello que tenga relación con la representación, promoción y defensa de los intereses generales del comercio, la industria, la navegación y los servicios*»²⁴. Estas cámaras oficiales nacen en España a finales del siglo XIX, regulándose por primera vez en 1886²⁵. En 1919 se constituyó la denominada Cámara de Comercio Internacional (C.C.I.), a imagen de la constitución de la Alianza Cooperativa Internacional (1895), y posteriormente, en 1922, lo hizo el Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional. Las funciones de la C.C.I. se centran en «*dos grandes campos de actuación: el de sensibilización e influencia cerca de las instancias internacionales que afectan al comercio y a la*

²¹ Confederación actualmente desaparecida, sin actividad alguna y fuera de la confederación nacional CEPES.

²² http://ica.coop/en/directory/members?action=civi_members_search¤t_page=1&name=&location=country-1198§or=&structure.

²³ La Federación Andaluza de Autónomos (CEAT-Andalucía) formaba parte de CEPES-Andalucía, y en cambio, la Federación Nacional de Autónomos (CEAT) no forma parte de CEPES nacional.

²⁴ Preámbulo de la Ley 4/2014, de 1 de abril, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria, Servicios y Navegación, que luego se desarrolla en los artículos 2º, 3º y 5º de la misma norma.

²⁵ En el propio preámbulo de la Ley 4/2014 se hace una exposición detallada del régimen jurídico de las Cámaras en España.

inversión, y el de ofrecer servicios útiles a las empresas»²⁶. Esta institución, aunque tiene como fin la elaboración de «una Carta de las Empresas para un Desarrollo Sostenible», y pretende la «Creación de un Consejo Mundial de la Industria para el Medio Ambiente», lo cierto es que no contempla un interés similar al que persigue la A.C.I. en pos de dotar de un contenido ético y formal a la acción que han de desarrollar sus integrantes como una opción de desarrollo económico bajo parámetros democráticos y de desarrollo sostenible para la sociedad y el entorno social y medio-ambiental. Los principios de actuación de las empresas capitalistas no necesitan ser fijados de forma concreta como en el caso de las cooperativas (Fici, 2014: 111), puesto que toda la realidad de nuestro entorno económico no es sino reflejo del pensamiento liberal. Señalar unos principios de actuación de las sociedades capitalistas sería como describir nuestra realidad. En el ámbito europeo, la Cámara de Comercio de España forma parte de la Asociación Europea de Cámaras de Comercio e Industria, que es miembro del Grupo I de Empresarios del Comité Económico y Social Europeo (CESE)²⁷, lo que, como veremos, resulta relevante a los efectos que aquí nos trae.

Otra fórmula de integración representativa de las empresas llamadas capitalistas son las confederaciones empresariales provinciales, que se proyectan en distintas organizaciones igualmente representativas de ámbito autonómico como puede ser la Confederación de Empresarios de Andalucía (CEA)²⁸, o a nivel estatal como pueden ser la Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE)²⁹, o la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME)³⁰, y de ahí, al ámbito de la Unión Europea, participando la CEOE en el seno de la BUSINESSEUROPE, y la CEPYME en la UEAPME, que igualmente resultan miembros del Comité Económico y Social Europeo (CESE)³¹.

4.4. Miscelánea en la integración representativa

En el ámbito de la colaboración o integración representativa de empresas no hay dos realidades paralelas, una para las cooperativas³² y otra para las capitalistas, sino que se producen fusiones, interrelaciones entre las sociedades cooperativas y cualquier otra tipología societaria, incluso distinta al ámbito propio de la economía social. Prueba de ello son las organizaciones y asociaciones de productores de frutas y hortalizas que veremos más adelante, o la participación en el propio seno del Comité Económico y Social de la Unión Europea (CESE), en su Grupo III³³, que hemos enunciado, donde *«funcionan diversas categorías, una de las cuales es*

²⁶ Así se expresa en la página oficial del Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional. http://www.iccspain.org/index.php?option=com_content&view=section&id=3&Itemid=41.

²⁷ Vid. página oficial del CESE http://www.eesc.europa.eu/en/members-groups/groups/employers-group/partner-organisations?field_partner_organisation_type_target_id=5473&name_list=All

²⁸ Vid. página oficial de CEA <http://www.cea.es/portal/miembros/miembros1.aspx>.

²⁹ Vid. página oficial de CEOE <http://www.ceoe.es/es/empresas>.

³⁰ Vid. página oficial de CEPYME <http://www.cepyme.es/es/que-es-cepyme/>.

³¹ Vid. página oficial http://www.eesc.europa.eu/en/members-groups/groups/employers-group/partner-organisations?field_partner_organisation_type_target_id=5473&name_list=All

³² Aunque no obstante existen una ingente panoplia de entidades representativas del puro ámbito cooperativo tanto a nivel nacional como europeo. En este sentido Vid. Valdés Dal-Ré, 2009.

³³ Vid. página oficial del CESE <http://memberspage.eesc.europa.eu/Vademecum/Home>

la de “economía social”, integrada por representantes de las cuatro grandes y tradicionales familia de la economía social (cooperativas, mutualismo, asociaciones y fundaciones) así como diversas Organizaciones No Gubernamentales (ONG) dotadas de una resuelta vocación social» (Valdés Dal-Ré, 2009: 43), convergiendo en un mismo organismo con proyección europea entidades e intereses puramente capitalistas con otros propios de la economía social.

Casos puntuales de participación de cooperativas concretas en estructuras representativas no cooperativas sería el de ANECOOP, miembro de la Asociación Valenciana de Empresarios (AVE), que participó con el Círculo de Empresarios de Madrid, el Club Financiero de Vigo o el Observatorio Económico de Andalucía fundando el Grupo de Economía y Sociedad; o con presencia en la Confederación Empresarial Valenciana (CEV); o en la asociación empresarial AECOC³⁴. Igualmente, la Corporación Mondragón es un claro ejemplo de esta interrelación empresarial, de la que forman parte hasta un total de doscientas sesenta y una empresas y entidades, en las que figuran tanto cooperativas como sociedades puramente capitalistas tanto de ámbito nacional como internacional³⁵. Es decir, que de la intercooperación en el puro ámbito cooperativo, se ha pasado a la intercooperación empresarial, formándose «una red de organismos y organizaciones... en forma de una rica maraña cada vez más compacta y diversificada» (García Gallardo, 1979: 119), aunque formada y participada por cooperativas junto a otras estructuras de empresas de distinta naturaleza jurídica, lo que desdibuja el planteamiento de proyección del modelo cooperativo en aras de utilizar, participar y estar presente en los ámbitos de decisión empresarial, sin el calificativo de capitalista o cooperativo.

5. Otras fórmulas legislativas e institucionales de la intercooperación representativa fuera del ámbito cooperativo

5.1. El caso de las OPFH

Un paso político y legislativo en torno a la potenciación y fortalecimiento de las estructuras representativas de las cooperativas fuera del estricto marco legal cooperativo es el desarrollo legislativo nacional de los Reglamentos de la Unión Europea referentes a las Organizaciones de Productores de frutas y hortalizas. La Orden de 30 de abril de 1997, sobre reconocimiento de organizaciones de productores de frutas y hortalizas, fue el desarrollo legislativo nacional del Reglamento de la Comunidad Europea número 2200/96, del Consejo, de 28 de octubre, donde se fijan la condiciones y requisitos para que las organizaciones de productores puedan ser reconocidas por los Estados miembros, y del Reglamento (CE) 412/97, de la Comisión, de 3 de marzo, que enuncia como posible organización de productores a las cooperativas, sociedades agrarias de transformación, sociedad mercantil u otro tipo de entidad. Y lo cierto es que, para

³⁴ Vid. página oficial de ANECOOP: <http://anecoop.com/sobre-nosotros/presencia-institucional/>

³⁵ Vid. <http://www.mondragon-corporation.com/nuestros-negocios/empresas-y-cooperativas/>

dar cumplimiento al requisito exigido por el Reglamento 2200/96 de que en los estatutos de las organizaciones de productores contengan «*las reglas que garanticen, de forma democrática, a los productores asociados el control de su organización y de las decisiones de ésta*» (art. 11.d.3), la Orden de 1997 se centra en las cooperativas y SAT, exigiendo mayores requisitos a las demás tipologías sociales. No obstante, pese a reconocerse en el Reglamento CE 2200/96 la existencia de las “asociaciones de organizaciones de productores”, en la Orden nacional de 1997 no se hace mención alguna a tal posibilidad asociativa.

Con el Real Decreto 1972/2008, de 28 de noviembre, desarrollo legislativo nacional de los reglamentos comunitarios (CE) 1182/2007 del Consejo, de 26 de septiembre, sustituto del Reglamento 2200/96, y el Reglamento 1580/2007, de la Comisión, de 21 de diciembre, que deroga el Reglamento 1943/2003 de la Comisión, que modificó el Reglamento (CE) 412/97, se reconoce la existencia de asociaciones de organizaciones de productores nacionales y transnacionales (arts. 13 a 15 RD 1972/2008). En esta norma interna se perfila a las cooperativas y SAT como las estructuras jurídicas que de forma natural formarán las organizaciones de productores, exigiendo requisitos y garantías a las otras fórmulas jurídicas que se constituyan como tales. Consecuente con esta premisa, las asociaciones de organizaciones de productores estarán formadas, fundamentalmente, por cooperativas y SAT, y las funciones que se asignan a estas asociaciones (art. 14 RD 1182/2007) son, entre otras, de adiestramiento en producción, comercialización y promoción común de sus integrantes, lo que supone una manifestación de la integración representativa.

Con la reforma de los enunciados reglamentos comunitarios por los vigentes (UE) nº 1308/2013, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre, y el (UE) 2017/891, de la Comisión, de 13 de marzo, a nivel interno nacional se ha publicado el RD 532/2017, de 26 de mayo, por el que se regulan el reconocimiento y funcionamiento de las organizaciones de productores del sector de frutas y hortalizas y que deroga el anterior RD 1972/2008, de 28 de noviembre, y cuyo articulado viene a reforzar la naturalidad de la estructura jurídica de las cooperativas y las SAT para constituir organizaciones de productores en el sector, así como para las asociaciones de estos, previendo para la que denomina “sociedad mercantil” –capitalista– determinadas prevenciones como el que sus participaciones –que siempre lo son–, o acciones sean nominativas. En cualquier caso, la idoneidad de las cooperativas y SAT respecto a las sociedades capitalistas en la formación de organizaciones de productores y sus asociaciones deviene, fundamentalmente, por la facilidad intrínseca de aquellas en aglutinar personas-socios –que serán productores–, frente a éstas cuyos socios unos podrán ser productores y otros meros inversores. En el articulado del R.D. 532/2017 se regula a las asociaciones de organizaciones de productores, previendo su composición en entidades jurídicas –sin determinar que sean asociaciones o sociedades de cualquier tipología–, o en una sección de cooperativa o de una SAT (art. 16), con lo que, de natural, serán estas tipologías sociales quienes están llamadas a formar las asociaciones de organizaciones de productores. De hecho, en la página oficial del Ministerio de Agricultura está publicada la relación nominal de organizaciones de

productores de frutas y hortalizas, y, en concreto, a fecha 1 de mayo de 2017³⁶, del total de quinientas setenta y una Organizaciones de Productores inscritas, solo cincuenta y tres son sociedades de responsabilidad limitada, cuatro son sociedades anónimas –todas de la Comunidad Autónoma de Murcia–, y del resto, doscientas veinticuatro son SAT y doscientas noventa son cooperativas, con lo que la proporción de “sociedades mercantiles” –capitalistas– es más que escasa respecto a las cooperativas y SAT, lo que es muestra de que estas últimas tipologías sociales son el destinatario natural de este tipo de legislación. Sin embargo, en lo que se refiere a Asociaciones de Organizaciones de Productores inscritas en el Ministerio de Agricultura, a la misma fecha 1 de mayo de 2017³⁷, solo hay nueve, y dos de ellas con estructura de sociedad anónima, quizá por el desarrollo legislativo y experiencia en la práctica societaria de este tipo de sociedad.

Si bien es cierto que las organizaciones de productores y sus asociaciones podrían considerarse instrumentos de la intercooperación de carácter económico para las cooperativas, lo relevante es que entre las funciones asignadas a éstas últimas están las propias de una estructura pensada para asociar, aglutinar a distintas organizaciones de productores para mejora de las condiciones, defensa de sus intereses y promoción de sus miembros y productos, con lo que suponen un instrumento propio de la integración representativa, que centrada en las cooperativas está al servicio de la intercooperación representativa. De hecho, en el art. 18 del RD 532/2017 concreta el legislador nacional las funciones de las Asociación de Organizaciones de Productores en torno a la defensa, promoción y proyección de sus miembros.

5.2. Ley de la Economía Social

Otra manifestación de la expansión de la intercooperación representativa es la prevista en el ámbito legislativo e institucional genérico de la Economía Social. No hay que olvidar que las cooperativas han sido calificadas por la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (art. 5.1), como la primera de las denominadas entidades de la Economía Social, con lo que le es de aplicación todo el régimen jurídico y medidas de apoyo que se prevean para este tipo de estructuras jurídicas. Y entre esas medidas de apoyo y promoción la propia Ley 5/2011 establece en su artículo 7 que *«Las entidades de la economía social podrán constituir asociaciones para la representación y defensa de sus intereses, y estas podrán agruparse entre sí»*, fijando los requisitos para constituir las confederaciones intersectoriales de ámbito estatal representativas³⁸, que han ido siendo desarrollados por distintas disposiciones legales como las resoluciones de 19 de agosto de 2014, del Servicio Público de Empleo Estatal, o la de 25 de agosto del mismo año, de la Dirección

³⁶ http://www.mapama.gob.es/es/agricultura/temas/regulacion-de-los-mercados/listadoopsmayo2017_tcm7-458373.pdf.

³⁷ http://www.mapama.gob.es/es/agricultura/temas/regulacion-de-los-mercados/listadoaopsmayo2017_tcm7-458372.pdf.

³⁸ No obstante el uso del plural en el precepto: “Confederaciones Intersectoriales”, puede dar idea de un número relativamente elevado de éstas para intervenir en la representación y defensa de los intereses de las entidades de la economía social, lo cierto es que con los requisitos que exige el propio art. 7.2 L. 5/2011, «el legislador estatal opta por pocas, y potentes, asociaciones intersectoriales estatales representativas» (Paniagua Zurera, 2011: 252), básicamente CEPES.

General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, que fijan los requisitos de estas entidades representativas para acceder a subvenciones públicas para el empleo³⁹.

Igualmente, en el marco nacional e internacional de fomento de las entidades de la economía social, el Programa de Fomento e Impulso de la Economía Social 2015-16, publicado por la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y la Responsabilidad Social de las Empresas, desarrollado en coordinación con el Plan Estatal de Integración Asociativa 2015-2020, fijó como objetivo en su Eje 1 de impulso a la creación y fortalecimiento de las entidades de la economía social, el dar protagonismo a sus organizaciones representativas en el diseño de la formación para el empleo, y en su Eje 4 de desarrollo de la economía social en el marco de la agenda europea y mediterránea, la puesta en marcha del Programa Operativo del Fondo Social Europeo de Inclusión Social y Economía Social 2014-2020, que ha fijado como programa operativo en España el de Inclusión social y de la Economía Social, donde tienen una relevancia especial las organizaciones representativas de la economía social (arts. 7 y 8 L. 5/2011, de 29 de marzo).

5.3. Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias

Y, finalmente, otra manifestación de la interrelación representativa cooperativa con entidades empresariales de carácter capitalista a nivel nacional, también al margen de la legislación cooperativa, son las denominadas Organizaciones Interprofesionales Agroalimentarias, reguladas en la Ley 38/1994, de 30 de diciembre, son un ejemplo de interrelación representativa entre sociedades cooperativas y capitalistas, puesto que necesitan para su reconocimiento institucional distintos porcentajes de producción, transformación o comercialización a nivel autonómico y nacional en el ámbito agroalimentario, con lo que dada la trascendencia que en este sector económico tienen las cooperativas han de colaborar institucionalmente con otras personas jurídicas que se dedican a la misma actividad para la promoción y defensa de su sector conforme prevé su art. 3 tras la reforma operada por la disposición final primera de la Ley 12/2013, de 2 de agosto, de medidas para mejorar el funcionamiento e la cadena alimentaria.

6. Conclusiones

La manifestación representativa del principio de cooperación entre cooperativas ha tenido un reconocimiento real que no se inicia con su enunciación formal por la A.C.I. en 1995, ni en la anterior de 1966, puesto que es consustancial con el movimiento cooperativo, origen y marco de las sociedades cooperativas y de su regulación.

³⁹ Con anterioridad a la publicación de la Ley 5/2011, de Economía Social, ya se contemplaban competencias públicas a las “organizaciones representativas de la economía social de carácter intersectorial”, que junto con las federaciones y confederaciones de cooperativas, pero distintas a ellas, podían ser sujetos beneficiarios de subvenciones destinadas al subsistema de formación profesional para el empleo, tal y como regulaba la Orden TAS/718/2008, de 7 de marzo.

En la política legislativa nacional, la intercooperación representativa ha tenido un desigual tratamiento, fundamentalmente en el período de la dictadura franquista que fue, de hecho, sustituida por el férreo control político del gobierno, lo que supuso la exclusión de entidades representativas del cooperativismo en España del marco internacional. Con la democracia, se potenció el marco legal de la intercooperación representativa, pero surgió el nuevo problema de la atomización legislativa autonómica, que contempla diversas y variadas estructuras de representación y defensa de los intereses de las cooperativas, pero que no alcanzan, legislativamente, más allá de su correspondiente ámbito territorial autonómico.

Al margen del marco jurídico puramente cooperativo, el legislador nacional ha ido publicando normativa de diversa índole que potencia, de forma indirecta a las entidades representativas de las sociedades cooperativas al darles protagonismo a las que operan en campos económicos especialmente participados por aquellas, como son las asociaciones de organizaciones de productores de frutas y hortalizas; o las Confederaciones Intersectoriales representativas en el marco de la promoción de la economía social; o la potenciación de las Organizaciones interprofesionales agroalimentarias. Todos marcos legales de potenciación de las entidades representativas de empresas de sectores donde las cooperativas tienen un papel especialmente relevante.

Pese a que formalmente pueda parecer que el asociacionismo cooperativo dista mucho del que pueden utilizar las empresas capitalistas, la realidad lo desmiente puesto que para las primeras se regula la existencia de uniones, federaciones y confederaciones, con distintos requisitos según el régimen autonómico o nacional, y de ahí, a la representación institucional a nivel europeo (CESE), y, finalmente, a nivel mundial (A.C.I.), y, en paralelo, las sociedades de capital y el resto de operadores económicos, sin que haya previsión legal específica, se organizan en asociaciones e instituciones de representación como son las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, o en asociaciones profesionales de ámbito provincial, autonómico y nacional, y de ahí al ámbito de la Unión Europea (CESE), y, a nivel mundial (C.C.I.). Convergiendo las sociedades cooperativas y las capitalistas en organismos internacionales de primer orden como el Comité Económico y Social Europeo.

La realidad es más compleja y rica que el marco legal que la contempla, de tal manera que se forman confederaciones cooperativas de ámbito autonómico, participaciones de organizaciones de representación cooperativa en entidades de representación capitalista, y formación de entidades de representación empresarial sin distinción de tipología societaria de sus miembros, tanto a nivel nacional como internacional, y ello, unas veces con respaldo jurídico, y otras con el respaldo de la oportunidad y conveniencia, al margen del purismo cooperativista. Es la maraña compacta y diversificada de la que hablaba García Gallardo, pero mucho más compleja y que acerca las distintas estructuras jurídicas produciéndose un isomorfismo mutuo, que en definitiva hace que el sexto principio internacional cooperativo que debe actuar como ancla que impida que el barco cooperativo derive en exceso impulsado por los vientos o arrastrado por las corrientes de la economía capitalista y pueda conservar su propia identidad en nuestra legislación nacional, a que se refiere Vargas Vasserot, como mínimo está garreando.

7. Referencias bibliográficas

- Alfonso Sánchez, R. (2003) Posibilidades y regulación de los procesos de integración en España (Cooperativas de Segundo Grado, Grupos Cooperativos, Fusiones), en: Namorado, R.; Chaves, R. y Fajardo, G. (Coords) *Integración Empresarial Cooperativa. Posibilidades, ventajas inconvenientes*, Ponencias del IIº coloquio ibérico de cooperativismo y economía social, Ciriec-España, pp. 19-42.
- Alfonso Sánchez, R. (2009) La legislación española sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿Una respuesta adecuada a las necesidades del sector?. *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Nº 20, pp. 9-41.
- Alfonso Sánchez, R. (2015) Los principios cooperativos configuradores de la forma social cooperativa, *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Nº 27, pp. 49-85.
- Alonso Sebastián, R. (1982) Principios cooperativos y cooperativas mercantilizadas: un caso real de la industria azucarera, *Revista Agricultura y Sociedad*, Nº 25, pp. 141-181.
- Aymerich Cruells, J. (2008) *Las cooperativas y las colectivizaciones obreras en Catalunya como modelos de gestión colectiva. Proceso de regulación legal (1839-1939)*, Tesis doctoral. Disponible en http://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/1409/JAC_TESIS.pdf.txt;jsessionid=EE2EF7ECBB25511CA33DBB2A6AA75B5E?sequence=2.
- Aranzadi Tellería, D. (1976) *Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia*, Universidad de Deusto, Bilbao.
- Cano Ortega, C. (2015) Hacia la calificación como entidad asociativa prioritaria: las diferentes formas de integración de las cooperativas agroalimentarias, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Segundo Cuatrimestre*, Nº 118, pp. 60-85. DOI: 10.5209/rev_REVE.2015.n118.49064.
- CONFEDERACIÓ DE COOPERATIVES DE CATALUNYA (2016) *De l'estat liberal a l'Estatut d'Autonomia. De l'estat liberal al franquisme*. Disponible en <http://www.cooperativescatalunya.coop/index.php/ca/observatori/historia>.
- Dávila Millán, E. (2013) Asociacionismo y representación del movimiento cooperativo, en *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo II, AA.VV., Director Peinado García, Coordinadora Vázquez Ruano, pp. 1061-1074. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- De Miranda, J.E. (2014) De la propedéutica de los principios cooperativos a la intercooperación como pilastra del cooperativismo, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, Nº 48, pp. 149-163.
- Divar Garteiz-Aurrecoa, J. (1997) La Confederación de Cooperativas en Euskadi, *Boletín Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, Nº 27, pp. 27-30.
- Fernández Navarrete, D. (2005) La política económica exterior del franquismo: del aislamiento a la apertura, *Historia Contemporánea*, Nº 30, pp. 49-78.
- Fici, A. (2014) La cooperación entre cooperativas en el Derecho Italiano y comparado, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, Nº 48, pp. 103-148.
- Gadea, E.; Sacristán, F. y Vargas Vasserot, C. (2009) *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del Siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*. Madrid: Dykinson, S.L.
- García Gallardo, M. (1979) La Organización Internacional del Cooperativismo. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, Nº 49, pp. 119-134.
- García-Gutiérrez Fernández, C. (1995) Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los valores y a los principios del Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester de 1995: especial referencia a las sociedades

- de responsabilidad limitada reguladas en España. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, Nº 61, pp. 53-88.
- Girón Tena, J. (1976) *Derecho de Sociedades. Tomo I*, Madrid: SN.
- Macías Ruano, A.J. (2015) El Quinto Principio Internacional Cooperativo: Educación, formación e información. Proyección legislativa en España. *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Nº 27, pp. 243-284.
- Martínez Charterina, A. (1990) *Análisis de la Intercooperación Cooperativa*, Deusto: Edit. Universidad de Deusto.
- Martínez Charterina, A. (2012) Sobre el principio de cooperación entre cooperativas en la actualidad, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, Nº 46, pp. 133-146.
- Moreno Fontela, J.L. (2017) Las relaciones entre los valores y principios cooperativos y los principios de la normativa cooperativa. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Segundo Cuatrimestre*, Nº 124, pp. 114-127. DOI: 10.5209/REVE.54923.
- Mozas Moral, A. y Puentes Poyatos, R. (2010) La responsabilidad social corporativa y su paralelismo con las sociedades cooperativas. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Tercer Cuatrimestre*, Nº 103, pp. 75-100.
- Paniagua Zurera, M. (2011) *Las empresas de la Economía Social. Más allá del comentario a la Ley 5/2011, de Economía Social*, Edit. Marcial Pons.
- Paz Ares, C. (1991) Título VIII. De la sociedad, artículos 1665 a 1708, *Comentario del Código Civil*, AA.VV., Madrid: Ministerio de Justicia, pp. 1299-1523.
- Paz Canalejo, N. (1995) Principios Cooperativos y prácticas societarias de la cooperación. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, Nº 61, pp. 15-33
- Romero Candau, P.A. (2001) Título III, del asociacionismo cooperativo, en *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, Vol. I, AA.VV. Madrid: Colegios Notariales de España, pp. 837-843.
- Sánchez Pachón, L.A. (2015) Modalidades de integración y colaboración de las cooperativas en Castilla y León y perspectivas de desarrollo, *Revista Jurídica de Castilla y León*, Nº 36.
- Santos Domínguez, M.A. (2015) La relación de los principios cooperativos con el derecho. *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, Nº 27, pp. 87-132.
- Sanz Jarque, J. J. (1994) Cooperación. Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas. *El nuevo Derecho Cooperativo*, Edit. Comares.
- Valdés Dal-Ré, F. (2009) La representación institucional de la economía social: una aproximación desde el derecho vigente y desde el derecho propuesto. *Ciriec-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*. Nº 66, pp. 37-60.
- Vargas Vasserot, C. (2016) Prólogo, en *Las sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado*, Edit. Cajamar-Caja Rural, pp. 11-16.

Los acuerdos de intercooperación como mecanismo jurídico de integración de cooperativas¹

Luis Ángel Sánchez Pachón²

Recibido: 14 de diciembre de 2017 / Aceptado: 12 de enero de 2018

Resumen. La dimensión de las empresas constituye una de las principales estrategias a la hora de abordar muchos de los retos a los que se enfrenta el sector cooperativo. La atomización y reducida dimensión empresarial que, particularmente, presentan las cooperativas en España, se convierte en un límite de su capacidad competitiva. Alcanzar una dimensión suficiente no es solo una tendencia o necesidad de los planes de negocio, sino que, además, se presenta como una política pública fomentada y apoyada económicamente. En los momentos actuales recobra interés el estudio por las estrategias ligadas al crecimiento empresarial de las cooperativas y, por ello, a los fenómenos de integración, colaboración o cooperación.

La legislación cooperativa enuncia distintos instrumentos normativos que pueden facilitar esos fenómenos. Nos centramos en los *acuerdos de intercooperación*, como mecanismos jurídicos de integración cooperativa que, aunque parca y desigualmente previstos en nuestras legislaciones, pueden constituir una oportunidad que, de alguna manera, respondan a las necesidades que demanda el sector cooperativista. Explicamos la situación en la legislación española y, en especial, la regulación de los acuerdos intercooperativos. Constatamos sus deficiencias y proponemos las reformas necesarias. Buscamos que los acuerdos intercooperativos puedan convertirse en un mecanismo atractivo para el sector cooperativista y la intercooperación, que favorezca la integración cooperativa, siempre en el marco del respeto a los valores y principios del cooperativismo.

Palabras clave: Concentración; Integración; Colaboración; Acuerdos intercooperativos; Pactos intercooperativos.

Claves Econlit: P13; K12; K39; L14; L25.

[en] The agreements of intercooperation as a legal mechanism for the integration of cooperatives

Abstract. The dimension of companies is one of the main strategies when addressing many of the challenges facing the cooperative sector. The atomization and reduced business dimension that, particularly, cooperatives in Spain present, becomes a limit of their competitive capacity. Achieving a sufficient dimension is not only a trend or necessity of the business plans but, moreover, it is presented as a public policy fostered and supported economically. At present, the study is interested

¹ El presente artículo ha sido realizado en el marco del Proyecto de investigación titulado Integración cooperativa y reestructuraciones socialmente responsables. Mecanismos de creación de empleo e incremento de productividad empresarial, con referencia DER2013-48864-C2-1-P (Ministerio de Economía y Competitividad), cuyo investigador principal es el profesor Dr. D. Carlos Vargas Vassero.

² Universidad de Valladolid, España

Dirección de correo electrónico: pachon@eco.uva.es.

in the strategies linked to the business growth of cooperatives and, therefore, to the phenomena of integration, collaboration or cooperation.

Cooperative legislation enunciates different normative instruments that can facilitate these phenomena. We focus on intercooperation agreements, as legal mechanisms of cooperative integration that, although sparingly and unevenly foreseen in our legislation, may constitute an opportunity that, in some way, responds to the needs demanded by the cooperative sector. We explain the situation in Spanish legislation and, especially, the regulation of inter-cooperative agreements. We verify their deficiencies and propose the necessary reforms. We seek that inter-cooperative agreements can become an attractive mechanism for the cooperative sector and inter-cooperation, which favors cooperative integration, always within the framework of respect for the values and principles of cooperativism.

Keywords: Concentration; Integration; Collaboration; Intercooperative agreements; Intercooperative pacts.

Sumario. 1. Introducción. 2. Modalidades de integración y colaboración en las cooperativas y vinculación con el principio de intercooperación. 3. Los acuerdos de intercooperación como mecanismo jurídico de integración: la situación en la legislación cooperativa española. 4. Regulación de los acuerdos de intercooperación (acuerdos intercooperativos): aspectos principales de su régimen jurídico. 5. Consideraciones finales. 6. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: Sánchez Pachón, L.A. (2017) Los acuerdos de intercooperación como mecanismo jurídico de integración de cooperativas. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, Nº 126, pp. 154-176. DOI: 10.5209/REVE.58616.

1. Introducción

La literatura económica, desde hace tiempo, viene constatando cómo la *dimensión* de la cooperativa sigue siendo una de las principales estrategias a la hora de afrontar muchos de los retos a los que se enfrenta el sector cooperativo (Meliá y Juliá, 2008). El tamaño se presenta como factor de competitividad y, por ello, la reducida dimensión empresarial, que particularmente ofrecen las cooperativas en España, se presenta como un límite de su capacidad competitiva.

Es cierto que no siempre hay una relación clara y exacta entre el tamaño y la rentabilidad (Huerta y Salas, 2014). Es cierto, también, que el fenómeno de la globalización puede generar espacios de actuación eficaz para las cooperativas que no basan su competitividad en la utilización intensiva del capital o en el desarrollo de plantas productivas con rendimientos crecientes de escala. Por otra parte, también, la descentralización productiva o el desarrollo de otros sectores, a veces, propicia nuevas oportunidades para las empresas de pequeña y mediana dimensión (Monzón, 2012). Tampoco, pueden desdeñarse los peligros que entrañan las concentraciones de las cooperativas. La búsqueda de la dimensión empresarial constituye una preocupación del sector cooperativo, que, sin embargo, ve en los procesos de concentración empresarial la forma, si no la única sí la mejor, de afrontar los retos de la globalización y, a la vez, de superar algunas de las limitaciones estructurales y económicas que tienen las sociedades cooperativas para su expansión y crecimiento sin tener que abandonar su modelo empresarial (Vargas, 2010; Vargas, Gadea y Soler, 2017). En general, los estudios nos destacan las ventajas que se derivan del mayor tamaño, del crecimiento y de la colaboración (Sánchez, 2015: 128). Ventajas que se pueden concretar en la explotación de

economías de escala; la mejora del poder de negociación con los demás agentes económicos con los que interactúan; la mayor diversificación de productos y mercados; la disminución de los riesgos (Arcas, 2011; Campos, 2011); incluso, la mejora de la gestión y del acceso a la financiación y a las tecnologías de la información y de la comunicación (Fayos, Calderón y Mir, 2011).

No es extraño así que, en momentos de crisis como los que hemos venido padeciendo, recobre interés el estudio por las estrategias ligadas al crecimiento empresarial y, por ello, a fenómenos de integración, colaboración o cooperación. Fusiones, agrupaciones, participación en empresas, alianzas, acuerdos de cooperación, etc., son mecanismos que se han venido apuntando para la consecución de esos objetivos³.

Con todo, y aun contando en España con un entorno legal pro-cooperativas potenciando los procesos de integración, la utilización de las formas de integración o colaboración empresarial no ha sido abundante. En la no utilización de los distintos mecanismos de integración o colaboración, contemplados por la legislación cooperativa, probablemente influyan muchos factores, como pueden ser: reticencia de las entidades a integrarse, desconfianzas, falta de espíritu intercooperativo, miedo o resistencia en consejeros y dirigentes de cooperativas a perder atribuciones, falta de estímulos por parte de las administraciones públicas (García et al, 2014; Antelo, 2012). Pero quizá, también el desconocimiento, unas veces, y, otras, la inadecuación normativa a las necesidades socioeconómicas de los operadores también haya podido influir.

Como han apuntado nuestros comentaristas de relieve (Vargas, 2010), la legislación sobre esta materia, quizá, no sea siempre adecuada, pues contiene normas que, en cierta medida, limitan las posibilidades de crecimiento y expansión en el modelo cooperativo, lo que ha provocado la búsqueda de alternativas de auténtica ingeniería societaria para eludir tales limitaciones e, incluso, la transformación de la cooperativa en otro tipo de sociedades mercantiles, más cómodas para diversificar, crecer y competir en el mercado. De ahí que no falten propuestas de un régimen legal que reconozca las posibilidades de crecimiento y de diferenciación, permitiendo flexibilidad para que las cooperativas crezcan de tamaño sin perder de vista los principios cooperativos.

Frente a los instrumentos de integración más rígidos o intensos, como puede ser la fusión, la cooperativa de segundo grado u otros tipos de agrupaciones cooperativas, el sector cooperativista, en particular el agroalimentario, ha reclamado fórmulas de colaboración más flexibles para redimensionar las cooperativas. Aun reconociendo los efectos –ciertamente escasos– que en el sector agroalimentario puedan atribuirse a la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, lo cierto es que los mensajes que proponen las fusiones y las absorciones entre cooperativas como herramienta básica para hacer frente a los cambios del mercado, no han calado lo suficiente, propugnándose, en el ámbito cooperativo, caminos más ágiles en la gestión, propiciando acuerdos y alianzas

³ Resaltan, particularmente, los estudios en el sector de las cooperativas agroalimentarias, en las que en España se ha destacado su fuerte atomización como problema principal de su pervivencia y competitividad. Pueden verse: Juliá, Meliá, García, Gallego (2010) Fayos, Calderón, Mir, (2011) y referencias que allí se indican. Campos y Chaves, 2012; Del Real, 2013; también, Juliá, García, Meliá, (2012); García, Meliá, Arcas (2014).

entre cooperativas que permitan empezar a trabajar de forma coordinada y ayuden a ir fraguando una relación de confianza como paso intermedio ante posibles fusiones o integraciones (Sánchez, 2015: 130).

Todo ello obliga a cuestionarnos y repensar sobre si los instrumentos de integración o de colaboración económica de las cooperativas son los más idóneos en la situación económica actual; si precisan ser revisados, si caben otros modelos de crecimiento, o, al menos, si requieren de una mejor difusión en el sector. En las páginas que siguen, una vez contrastado el papel de la integración y colaboración como estrategias de crecimiento empresarial, nos proponemos clarificar y delimitar jurídicamente las formas de colaboración e integración presentes en la legislación cooperativa y comprobar el alcance de los acuerdos de intercooperación como instrumento de integración y cooperación, que, aunque parcamente recogidas en la legislación cooperativa, en nuestra opinión, pueden constituir una respuesta eficaz a las necesidades que demanda el sector cooperativo.

Buscamos con ello poder contribuir a las propuestas de mejora de los instrumentos jurídicos que puedan dar satisfacción a necesidades que presenta la realidad cooperativa española, en unos momentos en los que la atomización del sector cooperativo, particularmente agroalimentario, se percibe como uno de los principales problemas de competitividad, y en un entorno jurídico en el que entran en juego las iniciativas nacionales favorecedoras de la integración cooperativa; lo que hace aún más necesario clarificar las perspectivas que se ofrecen a las cooperativas. En fin, con todo ello, buscamos también, suscitar la reflexión en el sector cooperativista y avivar el debate doctrinal para las mejores propuestas de las actuaciones legislativas que correspondan.

2. Modalidades de integración y colaboración en las cooperativas y vinculación con el principio de intercooperación

La legislación cooperativa española alude a diversos instrumentos o modalidades de integración, concentración, cooperación o colaboración: cooperativas de segundo grado, cooperativas de ulterior grado; grupo cooperativo; agrupaciones, corporaciones cooperativas, consorcios; uniones; asociaciones, sociedades, cooperativas de integración, cooperativas especiales, cooperativas de servicios, cooperativas mixtas, acuerdos intercooperativos, fusión, fusión especial. No es fácil una sistematización de todas esas modalidades ni una definición del alcance de las mismas. En la literatura científica tampoco encontramos uniformidad al abordar el significado de los diferentes instrumentos que las legislaciones, con mucha frecuencia, solo se preocupan de enunciar.

Si tomamos como referencia la Ley de cooperativas, Ley 27/1999, de 16 de julio de cooperativas (LC), se puede ver (Paniagua, 2005) que se habla de una colaboración cooperativa, en términos amplios, que se extiende en dos ámbitos diferentes: por un lado fórmulas de integración y de colaboración empresarial: cooperativas de segundo grado; grupo cooperativo y otras formas de colaboración (arts. 77-79); por otro, las fórmulas de asociacionismo cooperativo, para la defensa y promoción de sus intereses (uniones, federaciones, confederaciones u otras formas asociativas conforme al derecho de asociación (arts. 117-120).

En el ámbito teórico del cooperativismo se suele distinguir una integración que abarca todas las formas de asociacionismo o colaboración con otras cooperativas o terceras personas, pero siempre de carácter económico, frente a una integración, que englobaría todos los vínculos que persigan la representación colectiva de más de una cooperativa o sociedad en general, para el ejercicio de acciones o defensa de intereses que no sean del interés estrictamente económico de sus componentes (Romero 2001; Morillas y Feliú, 2002). Diferenciado, así, la integración cooperativa referida a la colaboración de una finalidad empresarial, y el asociacionismo cooperativo referido a la existencia un movimiento organizado jurídicamente –asociaciones entre cooperativas– para la defensa y promoción de sus intereses (Cano, 2015 a: 55; Vargas et al., 2017)⁴.

En otras ocasiones se ha podido reservar los términos integración cooperativa para aquellas formas de concentración empresarial que tienen como protagonistas principales a las sociedades cooperativas y que se caracterizan por hacer compatible un alto grado de unión económica con el mantenimiento de la autonomía jurídica de quienes participan en el proyecto. Como formas o instrumentos de esa integración se señalan las cooperativas de segundo o ulterior grado y el grupo cooperativo. Sin embargo, se suele excluir por muchos autores la fusión, como forma pura de concentración, en cuanto supone la unificación no solo económica sino jurídica (Embid, 1998; Gadea, Sacristán, Vargas, 2009). Los vínculos menos intensos, normalmente de duración más reducida y que no alteren la independencia económica de las entidades partícipes, se sistematizan como una especie de sub-formas de integración, que se califican de colaboración económica o intercooperación económica. Y se reserva la intercooperación representativa para los supuestos de asociacionismo cooperativo que canalizan la defensa y representación de los intereses generales de las cooperativas y del cooperativismo (Alfonso, 2006).

Si dejamos al margen la vertiente más política de integración, que permite canalizar los supuestos de representación y defensa los intereses del cooperativismo a través de la acción colectiva (Cano, 2015 b: 31), y nos centramos en la integración cooperativa económica, observamos cómo en la literatura cooperativa parece consolidarse la diferenciación entre fórmulas con y sin vinculación patrimonial. Así, en las fórmulas con vinculación patrimonial, en las que el nexo común a todas ellas está en que las entidades participantes unen, no solo sus negocios, sino también sus balances y, por tanto, sus patrimonios confundándose en una sola unidad, se incluye la fusión y la escisión en sus distintas modalidades⁵. Dentro de las fórmulas sin vinculación empresarial se

⁴ Vargas et al. (2017: 210), señalan que la fenomenología que cabe en el concepto amplio de integración empresarial, y que responde a la faceta puramente económica del principio cooperativo de intercooperación, es muy variada, y que la otra vertiente de ese principio se encuentra en el asociacionismo cooperativo (*intercooperación representativa*), orientado a la defensa y promoción política y social del cooperativismo como forma alternativa de empresa, y que se traduce en la existencia de uniones, asociaciones, federaciones y confederaciones de cooperativas. Señalando, al respecto, diversos ejemplos.

⁵ Del Real (2013: 327) menciona las siguientes posibilidades de integración con vinculación empresarial: fusión por creación de una nueva cooperativa; fusión por absorción; fusiones especiales entre cooperativas y otros tipos societarios, y transformación de una cooperativa de segundo o ulterior grado en una única cooperativa de primer grado. Fórmula ésta –se dice– que tiene evidentes matices similares a la fusión por absorción. Ejemplos lo constituyen el Consorcio de Promoción del Ovino, en Castilla y León, que, funcionando como cooperativa de segundo grado, pasa a ser en 2016 una cooperativa de primer grado y, recientemente, en Galicia, Aira, en la

incluyen las cooperativas de segundo –o ulterior- grado, los grupos cooperativos⁶, las cooperativas de servicios⁷ y otras formas de colaboración⁸. Las fórmulas sin vinculación patrimonial tendrán en común que parten de la existencia de empresas cooperativas independientes que desean mantener la personalidad jurídica pero que quieren iniciar un proyecto en común, para lo cual crean otras sociedades o elaboran un marco colaborativo para la puesta en común de ciertos intereses empresariales (Cano, 2015 a; Del Real, 2013: 327)⁹.

Se puede diferenciar, incluso, un tercer gran grupo de procesos de integración: *procesos de integración anticipada*, en los que, partiendo de la existencia de diversos negocios a desarrollar, que cada uno de los cuales, individualmente considerado, podría dar lugar a cooperativas independientes, se forma una integración ex ante por medio de una sola cooperativa; evitándose, de esta manera, la multiplicación y dispersión de cooperativas. Se mencionan en este grupo a las cooperativas integrales y a las secciones dentro de una misma cooperativa o, incluso, a las cooperativas integrales con secciones (Del Real 2013: 328)¹⁰. La doctrina destaca, también, que las secciones cooperativas constituyen un peculiar instituto cooperativo con el que se puede compensar la dificultad que tienen las cooperativas para contar con filiales (Vargas et al, 2017: 213). Las secciones desarrollan dentro del objeto social de la cooperativa actividades económico-

que las cooperativas socios de Aira parece que acordaron, en junio pasado, promover su fusión en una única cooperativa de primer grado, que mantendrá el nombre de Aira, <http://www.agronegocios.es/%EF%BB%BF%EF%BB%BF-varias-cooperativas-gallegas-plantan-fusionarse-crear-aira-nueva-cooperativa-primer-grado/>. y https://www.lavozdegallcia.es/noticia/lemos/2017/07/01/nace-cooperativa-aira-2800-socios-220-trabajadores/0003_201707M1C1992.htm.

⁶ Podría también incluirse aquí la Corporación cooperativa, forma, no obstante excepcional, que se contempla en la Ley de Cooperativas de Castilla y León (art. 127), aunque, en la práctica, no ha habido ninguna constitución. Se recoge, asimismo, en la Ley de Cooperativas de Euskadi; en ésta última, para dar reconocimiento al mayor grupo empresarial del País Vasco y al mayor grupo cooperativo del mundo: Mondragón Corporación Cooperativa (Sánchez, 2015: 148).

⁷ La organización instrumental que ofrece a la cooperativa de servicios, nos puede ofrecer, también, buenos ejemplos de intercooperación (Vaño, 2011).

⁸ Como fórmulas sin vinculación patrimonial, pudiendo tener diferentes grados de integración funcional, competencial o dependencia jerárquica entre las entidades participantes, Del Real (2013: 327) destaca: las cooperativas de segundo grado; los acuerdos intercooperativos; los grupos cooperativos; las sociedades participadas por cooperativas; las uniones temporales de empresa; las agrupaciones de interés económico, y los acuerdos, convenios, agrupaciones de productores y cualquier otra fórmula de colaboración sin forma jurídica específica. Por su parte, Cano (2015 a: 71), menciona, dentro de las otras fórmulas de colaboración económica, que suponen una vinculación menor (apunta la autora, sin embargo, que están limitadas por el Derecho de la competencia), la constitución de sociedades, agrupaciones, consorcios, y uniones entre sí, o con otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como a la formalización de convenios o acuerdos, para el mejor cumplimiento de su objeto social y para la defensa de sus intereses. A ellos se añade la posibilidad, recogida en algunas leyes autonómicas, de que las sociedades cooperativas puedan poseer participaciones en las entidades mencionadas anteriormente.

⁹ La Sociedad Cooperativa Europea se podría utilizar tanto como fórmula de concentración con vinculación patrimonial como sin vinculación patrimonial (Cano, 2015 a: 56). Fórmula, en cualquier caso, de escasísimo éxito en la práctica.

¹⁰ En las cooperativas integrales (p. e., 105 de la Ley de Cooperativas) la actividad cooperativizada es doble o plural, cumpliendo las finalidades propias de diferentes clases de cooperativas en una misma sociedad. Así se posibilita que en una única cooperativa puedan convivir diferentes actividades cooperativizadas que, de otro modo, debería dar lugar a la creación de varias cooperativas independientes.

Por lo que respecta a las Secciones, éstas permiten la integración, en una única cooperativa, de distintas actividades específicas propias del objeto social de una misma clase de cooperativa. Como el autor indica, la práctica ha sido frecuente en las actividades agrarias.

sociales y tienen autonomía de gestión, patrimonio separado y cuentas de explotación diferenciada, como si de unidades de negocio distinto se tratase¹¹.

Toda esa amalgama de formas de colaboración, cooperación, concentración, en nuestra opinión, puede englobarse, de alguna manera, en el concepto de integración que se emplea en el ámbito cooperativo. Aquí tiene un significado propio y diferente al que se utiliza en otros ámbitos como en el Derecho societario o en el Derecho de la competencia (Instituto para el Derecho y la Organización Empresarial, 2003: 44; Vargas et al. 2017). Un significado que puede abarcar formas de concentración, en las que se produce un cambio sustancial en cuanto al poder de decisión económica de las entidades implicadas, como también fenómenos de cooperación o colaboración económica entre cooperativas, que no alteran la independencia económica de las sociedades que se unen. Si bien, habrá que tener presente, también, que en esas integraciones, o colaboraciones, pueden distinguirse grados o escalones, que son los que nos permitirán analizar la vinculación y justificación de esa integración o acuerdos de colaboración — siempre que las entidades implicadas sean cooperativas— con el sexto principio cooperativo de la Alianza Cooperativa Internacional de la intercooperación¹².

Ese principio de cooperación entre cooperativas, o de intercooperación, que es un principio clásico, aunque, formalmente, se incorporara al listado de la ACI en la Declaración de Viena de 1966 (Cano, 2015 b) puede convertirse, así, en el elemento que vertebra y justifica los procesos de integración cooperativa. No puede dejar de ser significativo que el principio de la intercooperación —como se ha dicho— nazca, en gran medida, por la preocupación por el progresivo crecimiento de la dimensión de las empresas con las que las cooperativas competían y, a la vez, como respuesta a la búsqueda de las ventajas que las relaciones entre la producción y el consumo podían aportar. Ciertamente, la aplicación del principio en la marcha de la integración del cooperativismo haya sido lenta —desde luego mucho más lenta si la comparamos con la de los otros sectores guiados por las condiciones del mercado— pero ello no puede mermar su relevancia. Los principios cooperativos forman parte del derecho positivo, toda vez que son incorporados por las leyes de cooperativas. Por ello, la llamada que se hace en las leyes a esos principios no es una simple declaración de intenciones sin concreción normativa real. Nuestra doctrina y jurisprudencia ha podido defender, incluso, su carácter de auténticas normas jurídicas, directamente aplicables y a las que se someten los estatutos y los acuerdos sociales (Alfonso, 2015: 60 y referencias que la autora ahí indica).

La relevancia del principio de intercooperación supone, en nuestra opinión, que todos los supuestos que caen bajo la nomenclatura de la integración cooperativa,

¹¹ Sin embargo —también se añade— no se puede equipar la autonomía patrimonial de las sociedades filiales respecto a su matriz con la de las secciones respecto a la sociedad cooperativa en la que se integran. Entre las sociedades filiales y entre éstas y la matriz, salvo casos excepcionales, no opera una responsabilidad conjunta o solidaria del grupo frente a terceros. En cambio, en la cooperativas con secciones, aunque del cumplimiento de las obligaciones de la actividad de la sección responde, en primer lugar, las aportaciones hechas o prometidas por los socios integrados en la misma y, en su caso, el patrimonio afecto a las resultas de las operaciones, al final, en caso de que sean insuficientes, opera la responsabilidad universal de la cooperativa, con todo su patrimonio (Vargas et al. 2017: 214).

¹² El Sexto Principio de la Alianza Cooperativa Internacional, enunciado como «cooperación entre cooperativas» y normalmente conocido como de intercooperación, establece que «*Las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales*».

deben ser tratados y resueltos como supuestos de concentración económica y no como una práctica que queda sujeta a la fiscalización legal que para las prácticas colusorias establece el Derecho de la competencia. Y ello, porque el concepto de concentración, que resulta de las disposiciones y de la práctica institucional europea, es un concepto económico –más que jurídico-formal- y extremadamente lato, que comporta distintos niveles de integración, y que pretende abarcar todas las operaciones de vinculación entre empresas con efectos similares en la estructura competencial de los mercados (Herrero, 2005). Si ello es así, y si en la valoración o análisis de los elementos para la determinación de la aplicación del Derecho antitrust (sujetos, estructura, funcionamiento del mercado, exenciones o inaplicaciones previstas en términos generales por las leyes de defensa de la competencia), el intérprete no puede dejar de tomar en consideración las especialidades de las entidades cooperativas y el valor de la intercooperación, quizá se pueda concluir que los fenómenos de integración cooperativa quedan al margen de la fiscalización legal que, para las prácticas colusorias, establece el Derecho de la competencia, sometiéndose, pues, únicamente, y cuando proceda, a los controles previstos para las concentraciones económicas.

Ahora bien –como también se ha dicho- el principio de la intercooperación no puede interpretarse de forma aislada, sino que debe tenerse en cuenta el límite que constituye el principio de autonomía e independencia – y de gestión democrática, añadimos nosotros- de las cooperativas y su vinculación con los valores cooperativos de autoayuda y de solidaridad (Cano, 2015 b. 325). Un valor, el de la solidaridad, que presenta dos vertientes: interna (entre los socios) y externa (que se extiende puertas afuera con otras entidades con las que comparten fines u objetivos), y al que se podrían añadir el resto de los valores que preservan la identidad cooperativa: autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad, honestidad, transparencia, responsabilidad y vocación social. Principios y valores cooperativos que, como se ha dicho, se erigen en criterios informadores, no solo de la actuación de los legisladores en materia de cooperativas, sino también de la autonomía de la voluntad de los particulares en orden a establecer nuevos pactos no previstos por la Ley (Alfonso, 2015: 58-59).

3. Los acuerdos de intercooperación como mecanismo jurídico de integración: la situación en la legislación cooperativa española

En el ámbito cooperativo es frecuente contemplar los acuerdos de intercooperación en términos genéricos, de tal manera que permiten su articulación en las distintas formas jurídicas que recoge la legislación. El artículo 79 de la Ley de cooperativas, que es seguido por las leyes autonómicas con dicciones muy similares, da pie para ello, toda vez que, como *formas de colaboración*, incluye la posibilidad para las cooperativas de constituir *sociedades, agrupaciones, consorcios y uniones*, entre sí, o con otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, y formalizar *convenios o acuerdos*, para el mejor cumplimiento de su objeto social y para la defensa de sus intereses (art. 79.1). Pero, además, ese mismo artículo 79, en sus números 2 y 3, contempla la posibilidad de *fusiones, cooperativas de segundo grado, uniones temporales* (art. 79.2), al lado de los *acuerdos intercooperativos* (art. 79.3).

También en las sistematizaciones doctrinales, con frecuencia, esas formas de intercooperación se tratan conjuntamente (Argudo, 2007; Paniagua, 2005; Morillas y Feliú, 2002; Romero, 2001)¹³.

Ciertamente todas esas operaciones tienen una base contractual o convencional y, en ese sentido, no pierden el carácter de acuerdo de intercooperación que, incluso, pueden ser utilizadas como instrumentos de integración (Paniagua, 2005; Cuenca, 2000; Embid, 1998), sin embargo, también nuestra legislación cooperativa suele tipificar unos acuerdos de intercooperación o intercooperativos (como los que se prevén en el número 3 del artículo 79 de la Ley estatal) -acuerdos intercooperativos en sentido propio, o en sentido estricto, podríamos decir- cuyo significado y aspectos principales conviene resaltar en la búsqueda de su mejor interpretación y utilización y, en su caso, de la implementación o desarrollo legislativo necesario.

3.1. Acuerdos de intercooperación: Modalidades

Como hemos anticipado, el artículo 79.1 contempla como modalidades de colaboración las siguientes: *sociedades, agrupaciones, consorcios y uniones*, además de *convenios o acuerdos*, para el mejor cumplimiento de su objeto social y para la defensa de sus intereses. Con similares nomenclaturas se hace referencia a estas formas de colaboración en las leyes de cooperativas autonómicas. Algunas amplían los supuestos: asociaciones; participaciones en entidades; agrupaciones... las legislaciones no ofrecen una fórmula jurídica concreta ni una regulación específica. Ello, sin duda, da autonomía y flexibilidad de actuación al cooperativismo (recordemos, a este respecto, que el sector cooperativista, particularmente en los últimos tiempos, reclama flexibilidad en los procesos de integración), que puede encontrar aquí diversos instrumentos de integración cooperativa, en los que, no obstante y en todo caso, como antes señalábamos, los principios y valores se erigen en criterios informadores y límite de la autonomía de la voluntad de los particulares en orden a establecer cualquier tipo de pacto o acuerdo.

Aunque las legislaciones únicamente se limitan a enunciar modalidades de colaboración, quizá convenga explicar, aunque sea someramente, las posibilidades que ofrecen cada una de ellas. Máxime cuando el sector cooperativista parece mostrar cada vez mayor interés en esos instrumentos como mecanismos de integración cooperativa¹⁴.

¹³ Meliá y Juliá (2008), al explicar las posibilidades y ventajas de lo que se conoce como redes de empresas (definidas como sistema o conjunto de empresas, entre las que no existe relación de subordinación, que mantienen diversos vínculos cooperativos, por medio de los cuales son capaces de realizar acciones conjuntas coordinadas, y nacidas –se dice– de la idea de que el establecimiento de alianzas entre empresas puede reportar sinergias y relaciones de complementariedad que mejoren los resultados del conjunto) vienen a configurarse como derivación de los acuerdos de cooperación entre cooperativas que se articularían, «sobre la base de alguna de las formas jurídicas existentes en nuestra legislación, tales como las cooperativas de segundo grado, las agrupaciones de interés económico, los grupos cooperativos, las Uniones Temporales de empresas, etc., a través de convenios de colaboración, sin que sea necesario el crear una nueva organización con forma jurídica, pudiendo constituir en una red distintas modalidades de cooperación».

¹⁴ La conclusiones del estudio de la doctora M^a Pía Carnicer Andrés, en su tesis sobre los nuevos modelos organizativos de las cooperativas agroalimentaria europeas y españolas (Valencia, 2017), reflejan que existen diversos modelos estructurales con los que las cooperativas agroalimentarias europeas instrumentalizan el

Podemos sistematizarlos en dos grandes grupos: por un lado, la constitución de sociedades, asociaciones, consorcios y uniones de empresas y, por otro, la participación de cooperativas en sociedades.

En el primero de los casos, estaremos ante vinculaciones directas, que crean relaciones duraderas entre las cooperativas y la entidad o entidades con las que participan, y que pueden dar lugar a la posibilidad de controlar o de ejercer una influencia efectiva en la gestión de la nueva estructura. Las cooperativas, junto con otras entidades, pueden mostrarse así como promotoras del proyecto de agrupación, que puede dar lugar, incluso, a la formación de un grupo, bien de base contractual y paritaria, bien por subordinación, basada en la participación.

Se habla, en primer lugar, de la posibilidad de constituir *sociedades*. No se añade ningún calificativo, por lo que pueden subsumirse tanto en el marco de las sociedades civiles como en los diferentes tipos mercantiles. En este caso, la literatura científica suele destacar el papel que puede desempeñar la sociedad de responsabilidad limitada, donde el juego que se reconoce a la autonomía de la voluntad permitiría, con mayor facilidad, la integración cooperativa, aunque las experiencias extranjeras y nacionales nos muestran también la acogida de la sociedad anónima (Alfonso, 2006)¹⁵. De una u otra forma, esas combinaciones, como se ha apuntado en nuestra doctrina, plantean la necesidad de meditar sobre todo esto y preguntarnos por qué muchas cooperativas han acudido a verdaderas operaciones de ingeniería societaria para sortear los obstáculos que para el crecimiento y expansión encontraban en las fórmulas tradicionales de integración previstas en la legislación cooperativa (Vargas, 2010:169-170; Vargas et al. 2017: 215).

Tampoco se pueden descartar otras fórmulas, como la Agrupación de Interés Económico, cuya finalidad es el desarrollo o mejorar los resultados de la actividad de sus socios y, su objeto, el ejercicio de una actividad económica auxiliar; o como la Unión Temporal de Empresas¹⁶. Incluso, se admite también en la doctrina la contratación por las cooperativas de cuentas en participación (arts. 239 y ss. del Código de Comercio), cuya naturaleza societaria, aunque no ha dejado de estar discutida, hoy parece más segura, si bien, su régimen, en nuestra opinión, tampoco resulta muy adecuado para una integración comprometida; más bien cabría hablar, en este caso, de una mera participación.

Se alude también a la posibilidad de constituir *asociaciones*. La mención no aparece en todas las legislaciones, aunque sí lo reconocen las leyes de cooperativas

crecimiento, que van desde las estructuras de propiedad tradicional hasta modelos en los que la forma cooperativa incorpora atributos más característicos de las sociedades de corte capitalista, pudiendo llegar a crear sociedades de capital que actúan como sociedad holding bajo control de la cooperativa, en mayor o menor medida. Existiendo, también, fórmulas intermedias como son las estructuras de propiedad híbrida, en las que -a pesar de que se ha dado cabida a inversores externos e, incluso, en ocasiones se ha dado un cambio de forma jurídica-, la mayoría de la propiedad y control sigue en manos de los socios.

¹⁵ Algunos autores (Juliá et al., 2012), a partir de las experiencias extranjeras que analizan, constatan que, pese a que la creación de sociedades anónimas es un modelo que ha tenido buena acogida, no está exento de dificultades o riesgos: conflictos de interés entre distintos tipos de socios de las cooperativas; pérdida de control, cuando las necesidades de capital llevan a ampliaciones de capital. Puede verse, también, Gadea et al. (2009).

¹⁶ Convendrá advertir, no obstante, que la consideración como resultados cooperativos de las operaciones solo será a efectos de realizar las operaciones establecidas a los fondos sociales, pues, a efectos fiscales, se consideran rendimientos extracooperativos (Cano, 2015: 72).

de la Comunidad Valenciana, Aragón, Andalucía, Castilla y León, La Rioja, Galicia y Euskadi. En nuestra opinión, sin embargo, la referencia a la constitución de asociaciones con fines de colaboración económica no resulta muy adecuada y confunde y complica —más que facilita— la pretensión de un reconocimiento de la *asociación* como instrumento de colaboración o integración, que excede a la mera organización representativa generalmente atribuida al asociacionismo cooperativo¹⁷.

La Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de asociación, desarrolla ese derecho reconocido en el artículo 22 de la CE. Con arreglo a lo que de esa Ley orgánica se deriva habría que decir que en sí mismas, en principio, las asociaciones comúnmente no son empresas o, si se quiere, no tienen como objetivo —en definitiva como causa del negocio jurídico que las sustenta y da origen— la realización de actividades económicas; estas actividades solo pueden ser un medio para la realización del fin fundacional o constitutivo (general o particular pero, en cualquier caso, no lucrativo). Ciertamente, aunque las asociaciones no pueden tener ánimo de lucro, sí pueden realizar actividades económicas (artículo 13 de la referida Ley orgánica) de modo principal y aun exclusivo, pero siempre que se realicen con carácter instrumental respecto de los fines de la asociación; por lo que cabe concluir que esos fines condicionarán toda la actuación. Si esa instrumentalidad no existiera y los resultados de la actividad empresarial no se dedicaran exclusivamente al cumplimiento de los fines de la asociación —como requiere el mencionado artículo 13— verdaderamente no estaríamos ante una asociación sino ante una sociedad, con independencia de la configuración formal que se haya querido otorgar a esa corporación.

Referencia especial merece la alusión a los *consorcios*. Aunque también se mencionan expresamente en la mayoría de las leyes de cooperativas de nuestro país, no dejan de ser una figura imprecisa que no evoca una identificación tipológica concreta (Argudo, 2007). En cualquier caso, la alusión a los consorcios que se hace en las leyes cooperativas no parece que tenga nada que ver con los consorcios que se posibilitan en el ámbito del Derecho administrativo (artículo 84.1 c) y 118 y ss., de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público), que forman parte del sector público institucional del Estado, aunque puedan participar de su naturaleza. Ésta, como han señalado algunos comentaristas, más bien alude a una fórmula societaria de impronta mutualista, que se configura propiamente con la finalidad de potenciar la actividad de sus miembros, generalmente empresarios (Embid, 1998). En el ámbito cooperativo la génesis de los consorcios se vincula al establecimiento de una cooperación entre empresas que, además de no comprometer patrimonialmente, es muy flexible y permite abordar proyectos imposibles o difíciles de realizar de manera individual (Alfonso, 2006).

¹⁷ No obstante, la fórmula no es extraña, y puede convertirse en un instrumento organizativo e impulsor de una mejor integración empresarial. Al respecto puede verse el ejemplo de Espazccop. Creada a finales de 2016, como entidad multisectorial de carácter empresarial, configurada como asociación sin ánimo de lucro, de ámbito gallego, integrada por cooperativas de distintas clases, inspirada en los principios cooperativos y sus valores y que tiene como objetivo, agrupar, representar, impulsar, fomentar la intercooperación y defender los intereses de sus cooperativas socias y de las personas que las constituyen, así como la divulgación, fomento y consolidación del cooperativismo, como herramienta de desarrollo socioeconómico, en el marco de la economía social y solidaria. <http://espazo.coop/es/la-union/qui%C3%A9nes-somos/>.

En fin, la participación de las cooperativas en sociedades, como otro sistema para la agrupación empresarial, no está recogida expresamente en la Ley de cooperativas, pero sí en algunas de las leyes autonómicas, aunque no de la misma manera. En general, con esta previsión legislativa se está pensando, más que en colaboración, en posibilitar las inversiones de cartera que buscan primordial o únicamente la rentabilidad del capital invertido (Sánchez, 2015).

Uno de los peligros de la toma de participaciones de la sociedad cooperativa en otras entidades es que la cooperativa deje de desarrollar directamente la actividad propia de su objeto social, convirtiéndose en una mera sociedad holding, cuando las participaciones son mayoritarias o de control, o en una mera sociedad de cartera, en otros casos. Peligro que puede englobarse en el fenómeno que conocemos como de desmutualización y que se acrecienta en los momentos actuales. Lo intentan evitar —aunque tímidamente y genéricamente— las legislaciones, señalando que la finalidad de tales participaciones ha de ser el mejor cumplimiento, desarrollo o garantía de su fin social.

De una u otra manera la realidad económica nos viene mostrando cómo en los últimos años —especialmente en el sector agrícola y ganadero y/o alimentario— asistimos, en buena parte de la geografía española, a la creación de filiales por parte de las cooperativas, como una forma, también, de ganar segmentos de mercado, de llevar a cabo actuaciones conjuntas para reducir costes, de crear centrales de compra para comprar más barato y dar el mismo servicio. Asistimos, asimismo, a la participación de sociedades cooperativas en otras entidades —nacionales e internacionales— con vistas a la creación de redes comerciales que acortan los canales de comercialización y permiten mayor presencia en los diferentes mercados (Alfonso, 2006; Carnicer, 2017).

3.2. Acuerdos de intercooperación en sentido estricto: *acuerdos intercooperativos*

Como antes anticipábamos, el artículo 79.3 de la ley estatal de cooperativas contempla, como una modalidad de colaboración económica, los acuerdos intercooperativos: *«Las cooperativas podrán suscribir con otros acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales. En virtud de los mismos, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios.*

Los resultados de estas operaciones se imputarán en su totalidad al fondo de reserva obligatorio de la cooperativa».

En términos en buena parte semejantes a los de la Ley estatal la mayor parte de nuestra la legislación autonómica prevén también los acuerdos intercooperativos como una modalidad de colaboración económica entre cooperativas. A veces se utilizan otras rúbricas y no siempre su régimen jurídico va a ser coincidente, lo que no deja de ser un obstáculo para la colaboración entre cooperativas de distintas comunidades autónomas. Hace ya unos años se denunciaba cómo el abanico de soluciones normativas divergentes ante la misma problemática que plantean los acuerdos intercooperativos «carece de toda lógica, lesiona la igualdad ante la Ley y

la seguridad jurídica y debería ser reconducida a una regulación uniforme» (Paz, 2004: 137). Nuestra legislación autonómica contempla la figura de los acuerdos intercooperativos en las siguientes disposiciones y preceptos:

- Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas. Comunidad Autónoma de Cataluña. Artículo 141, bajo la denominación de “convenios intercooperativos”. La nueva Ley, que deroga la Ley 18/2002, de 5 de julio, con el objetivo de simplificación y la eliminación de cargas, suprimió la obligación legal de elevar a escritura pública e inscribir los convenios intercooperativos en el Registro de Cooperativas, porque –dice la exposición de motivos– “se considera la suscripción de los convenios una manifestación de la autonomía de la voluntad de las cooperativas en el ámbito privado, dentro de la estrategia empresarial, que afecta únicamente a las empresas y a los socios que los suscriben”. No obstante, los convenios intercooperativos han de ser publicitados en la web de la cooperativa, cuando dispongan de ella, o en el tablón de anuncios de la cooperativa, aunque pueden arbitrar otras fórmulas de publicidad¹⁸.
- Decreto Legislativo 2/2015, de 15 de mayo, del Consell, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunitat Valenciana. Artículo 102.3¹⁹.
- Decreto Legislativo 2/2014, de 29 de agosto, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón. Artículo 91²⁰. Su artículo 5, expresamente declara que no se considerarán operaciones con terceros las realizadas en virtud de esos acuerdos intercooperativos²¹.

¹⁸ **Artículo 141. Convenios intercooperativos.**

1. Las cooperativas pueden suscribir con otras cooperativas convenios o acuerdos intercooperativos para el cumplimiento de sus objetos sociales. En virtud de dichos convenios o acuerdos, la cooperativa y sus socios pueden realizar operaciones de suministro, entrega de productos o servicios en las demás cooperativas firmantes del acuerdo o convenio, sin más restricción que las que se puedan derivar de la singularidad o la complejidad de las operaciones cooperativizadas ofrecidas, de los estatutos sociales o de las disposiciones legales. Estas operaciones tienen la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los socios, salvo las operaciones con las secciones de crédito.

2. Las cooperativas que dispongan de sitio web corporativo, en los términos que establece la presente ley, deben hacer públicos los convenios y acuerdos intercooperativos que suscriban con otras cooperativas. Las que no dispongan de sitio web corporativo deben hacer públicos los convenios en el tablón de anuncios de su domicilio social, sin perjuicio de que puedan arbitrar otras fórmulas de publicidad que consideren adecuadas para informar a los socios.

¹⁹ **Artículo 102. Consorcios y otras uniones.**[...]

3. Las cooperativas podrán suscribir con otras acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales. En virtud de los mismos, tanto la cooperativa como sus socios y socias podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en las demás cooperativas firmantes del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios y socias.

²⁰ **Artículo 91. Consorcios, grupos cooperativos, asociaciones y acuerdos intercooperativos.**

Para la mejor realización de fines concretos y determinados, de manera temporal o duradera, las cooperativas podrán constituir sociedades y asociaciones, grupos cooperativos y consorcios, suscribir con otras acuerdos intercooperativos, asociarse con otras personas, naturales o jurídicas, y poseer participaciones en ellas.

En virtud de los acuerdos intercooperativos que puedan suscribirse, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios a la otra cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas efectuadas con los propios socios.

²¹ **Artículo 5. Operaciones con terceros.**

- Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria. Artículo 133.²².
- Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. Artículo 110.²³.
- Ley 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas. Comunidad Autónoma del Principado de Asturias. Artículo 136.²⁴.
- Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha. Artículo 157.²⁵.
- Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra. Artículo 81.⁶²⁶, con obligatoriedad de su inscripción en el Registro, conforme a su art. 17.2 i).
- Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia. Artículo 135.2 y 3.²⁷.

Las sociedades cooperativas podrán realizar actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios cuando éstos tengan carácter preparatorio, accesorio, complementario, subordinado o instrumental, en los términos que establezcan sus estatutos y con las condiciones y limitaciones que fija la presente ley o sus normas de desarrollo, siempre que tales actividades o servicios tengan como finalidad el desarrollo del objeto social y posibiliten el cumplimiento de los fines de la cooperativa. No se considerarán operaciones con terceros las resultantes de los acuerdos intercooperativos regulados en el artículo 91 de esta ley.

²² **Artículo 133.** *Concepto y caracteres.[...]*

2. Las cooperativas podrán suscribir acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales. En virtud de los mismos, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios.

Los resultados obtenidos de estas operaciones tendrán el carácter y destino de resultados cooperativos.

²³ **Artículo 110.** *Otras formas de vinculación.[...]*

3. Las sociedades cooperativas podrán suscribir acuerdos intercooperativos orientados al cumplimiento de sus objetos sociales. Con arreglo a los mismos, tanto la cooperativa como sus socios y socias podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios con las demás cooperativas firmantes del acuerdo, teniendo dicha actividad la consideración de operaciones cooperativizadas con las propias personas socias.

²⁴ **Artículo 136.** *Otras formas de colaboración económica. [...]*

3. Las cooperativas podrán suscribir con otras acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales. En virtud de los mismos, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios.

²⁵ **Artículo 157.** *Otras modalidades de colaboración económica.[...]*

2. Las cooperativas podrán suscribir con otras acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales. En virtud de los mismos, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios.

Los resultados obtenidos de estas operaciones tendrán el carácter y destino de resultados cooperativos.

²⁶ **Artículo 81.** *Cooperativas de segundo y ulterior grado. Acuerdos intercooperativos.[...]*

6. No obstante lo dispuesto en los anteriores apartados, las cooperativas podrán suscribir con otras los correspondientes acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales.

En virtud de los mismos, las cooperativas y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo, efectuando las facturas y liquidaciones a la otra cooperativa o directamente a sus socios, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los socios propios y, en consecuencia, el derecho a los mismos beneficios cooperativos y retornos.

Igualmente podrá requerirse a los socios de la cooperativa con la que han establecido el acuerdo, aportaciones o fondos requeridos para acometer las inversiones necesarias. Estas aportaciones podrán ser realizadas por la cooperativa o bien directamente por los socios de la misma.

²⁷ **Artículo 135.** *Concepto y caracteres.[...]*

2. Las sociedades cooperativas podrán suscribir con otras acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales. En virtud de los mismos, las sociedades cooperativas y sus socios

- Situación especial la presenta las sociedades cooperativas especiales de Extremadura, a las que remite el artículo 69 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura, y que están reguladas en la Ley 8/2006, de 23 diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura, cuyo artículo 16 contempla las fórmulas de cooperación o colaboración empresarial²⁸.
- Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears. Artículo 143.2²⁹. Estableciéndose expresamente que el resultado de esas operaciones se tratará como Excedente cooperativo, conforme al artículo 80.1³⁰.
- Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León. Artículo 128³¹. El destino al fondo de Reserva Obligatorio de los resultados de estas operaciones se reitera en el Artículo 71³².

podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra sociedad cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios

3. Los resultados de estas operaciones se imputarán en un cincuenta por ciento al Fondo de Reserva Obligatorio de la sociedad cooperativa.

²⁸ **Artículo 16. Cooperación y colaboración empresarial.**

1. La sociedad cooperativa especial podrá constituirse para regular entre varias sociedades, asociaciones, fundaciones, corporaciones o personas físicas actividades de cooperación y colaboración económica, siempre que mediante ella se satisfagan necesidades económicas de sus socios.

Los fines de la cooperación o colaboración empresarial de estas cooperativas especiales podrán ser:

a) El establecimiento de canales de aprovisionamiento, producción o comercialización comunes.

b) La implantación de procedimientos y de compromisos mínimos de calidad en la producción y en los servicios, y de utilización de marcas comunes.

c) La realización de prácticas de responsabilidad social corporativa y la aplicación de medidas de prevención de riesgos laborales de conformidad con lo dispuesto en la normativa específica sobre esta materia.

d) El establecimiento de servicios comunes de asesoramiento comercial, técnico, tributario, económico, jurídico, laboral, o de cualquier otra naturaleza.

e) El establecimiento de relaciones asociativas o de colaboración empresarial entre las sociedades agrupadas.

2. Los estatutos de la sociedad cooperativa especial recogerán la actividad cooperativizada en que se concreten los compromisos generales asumidos por el grupo.

3. La responsabilidad derivada de las operaciones que realicen directamente con terceros contratantes las personas jurídicas o físicas agrupadas no alcanzará a la sociedad cooperativa especial, que responderá exclusivamente por sus actuaciones.

²⁹ **Artículo 143. Otras formas de colaboración económica y social.[...]**

2. Las cooperativas podrán suscribir con otras acuerdos intercooperativos para cumplir sus objetivos sociales. En virtud de éstos, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo. Estos hechos tienen la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios. Los resultados de estas operaciones se imputarán de acuerdo con lo que dispone el artículo 80.1 de esta ley.

³⁰ **Artículo 80. Aplicación de los excedentes.**

1. El resultado económico procedente de las operaciones con los socios después de haber deducido las pérdidas de cualquier naturaleza de ejercicios anteriores y antes de considerar el impuesto de sociedades, constituye el excedente cooperativo y se destinará, al menos, el veinte por ciento al fondo de reserva obligatorio, el cinco por ciento al fondo de educación y promoción y el diez por ciento, si existe, al fondo de reserva para retorno de aportaciones.

³¹ **Artículo 128. Acuerdos intercooperativos.**

Las cooperativas podrán suscribir entre sí acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetivos sociales. En virtud de los mismos, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios con la cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios.

Los resultados de estas operaciones se imputarán en su totalidad al Fondo de Reserva Obligatorio de la cooperativa.

³² **Artículo 71. Fondo de Reserva Obligatorio.**

- Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja. Artículo 131.1 c)³³.
- Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi. Artículo 134 bis³⁴, añadido por el artículo 19 de la Ley 1/2000, de 29 de junio.
- Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid. Artículo 129.1 c), bajo lo que denomina “Conciertos intercooperativos”³⁵.
- Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de Cooperativas de Galicia. Artículo 111.5, si bien, únicamente se contemplan para las cooperativas agrarias³⁶.

Con todos estos datos, podríamos decir que el acuerdo intercooperativo es un contrato por virtud del cual una cooperativa se compromete a suministrar a otra (o a sus socios) bienes y servicios, actuación que es considerada como operación cooperativizada con socios y no con terceros (Alfonso, 2000: 299; Sánchez, 2015). Los aspectos principales de su regulación los vemos en el apartado siguiente.

El Fondo de Reserva Obligatorio, destinado a la consolidación, desarrollo y garantía de la cooperativa, es irrepartible entre los socios y al mismo se destinarán necesariamente:[...]

e) Los resultados de las operaciones derivadas de los acuerdos intercooperativos de acuerdo con el artículo 128 de esta Ley.

³³ **Artículo 131.** *Otras formas de colaboración económica.*

1. Las sociedades reguladas en la presente Ley podrán contraer otros vínculos intercooperativos bajo cualquiera de las modalidades siguientes:[...]

c) Acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales.

En virtud de los mismos, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entrega de productos o servicios en la otra cooperativa firmante del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios. Los resultados de estas operaciones se imputarán en su totalidad al fondo de reserva obligatorio de la cooperativa.

³⁴ **Artículo 134 bis.**

Las cooperativas podrán suscribir con otras acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales. En virtud de los mismos, la cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en las otras cooperativas firmantes del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios.

³⁵ **Artículo 129.** *Modalidades especiales de intercooperación.*

1. Las sociedades reguladas en la presente Ley podrán contraer otros vínculos intercooperativos bajo cualquiera de las modalidades siguientes:[...]

b) Conciertos intercooperativos para facilitar, garantizar o desarrollar los respectivos objetos sociales. En virtud de estos conciertos, una cooperativa y sus socios podrán recibir o realizar operaciones de suministro o entregas de productos, bienes o servicios en las otras cooperativas firmantes del acuerdo. Tales operaciones tendrán, a todos los efectos, la misma consideración que la actividad cooperativizada con los propios socios.

³⁶ **Artículo 111.** [...]

5. Las cooperativas agrarias podrán celebrar con otras de la misma clase los acuerdos intercooperativos que correspondiesen, para el cumplimiento de sus objetos sociales. En virtud de estos acuerdos, la cooperativa y sus personas socias podrán realizar operaciones de suministro o entrega de productos o servicios en la otra cooperativa; tales hechos tendrán la misma consideración que las operaciones cooperativizadas desarrolladas con las propias personas socias y no como terceras personas.

6. Las operaciones que realicen las cooperativas agrarias y las de segundo grado que las agrupen con productos o materias, incluso suministrados por terceras personas, se considerarán, a todos los efectos, actividades cooperativas internas con el carácter de operaciones de transformación primaria, siempre que se destinasen únicamente a las explotaciones de sus personas socias.

4. Regulación de los acuerdos de intercooperación (acuerdos intercooperativos): aspectos principales de su régimen jurídico

Si en el análisis de los acuerdos intercooperativos tomamos como referencia la Ley estatal, en términos generales, podremos concluir que, por virtud de acuerdo o convenio, una cooperativa y sus socios podrán realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en otra cooperativa firmante del acuerdo. La previsión legal, en este aspecto –se ha dicho- no añade nada a la capacidad de autorregulación contractual de los derechos y obligaciones que corresponde a los particulares. En la cooperativa, como sujeto privado, la autonomía de voluntad y la capacidad de autorregulación de sus derechos y obligaciones justificarían por sí mismas la legitimidad de los acuerdos, si bien –se ha dicho también- “no está demás su reconocimiento con carácter más o menos general” (Romero, 2001: 571).

Sin embargo, con todas las limitaciones que el artículo 79.3 presenta y que críticamente Paz Canalejo puso en evidencia, también supone indudables aciertos que el mismo autor se encargó de relacionar: tributo al principio de intercooperación; amplía la capacidad operacional de las cooperativas para actuar económicamente con quienes no son sus socios sin infringir la legalidad; abre un nuevo cauce a la colaboración económica entre cooperativas y sus socios; y tiene un valor pedagógico al recordar a las entidades de cooperación esta vía de acción entre ellas (Paz, 2004: 157-158).

4.1. El reconocimiento del carácter cooperativo de las operaciones intercooperativas: funciones y consecuencias

El hecho fundamental del reconocimiento legal del acuerdo intercooperativo, va a desempeñarse así, al menos, dos funciones (Aizega y Valiñani, 2003):

1. Reconocer el carácter cooperativo de las operaciones que resulten de esos acuerdos; con lo que la actuación es considerada como operación cooperativizada con los socios y no con terceros. Los resultados, por tanto, son de carácter cooperativo. No obstante en la Ley estatal y en algunas leyes autonómicas (expresamente en las de Castilla y León, Murcia y La Rioja) los resultados de esas operaciones se imputarán en su totalidad al fondo de reserva obligatorio de la cooperativa, con lo que el destino de esos resultados viene a ser el mismo que si fueran resultados extracooperativos, por lo que un importante sector de la literatura científica propuso, desde hace tiempo, su revisión (Alfonso, 2006:768; Paniagua, 2005: 330; Paz, 2004: 160-163 y 207; Aizega y Valiñani, 2003: 31). En efecto, la imputación en su totalidad al fondo de reserva obligatorio, vendría a contradecir la afirmación que se realiza en el párrafo previo del mismo artículo 79.3 de la Ley de cooperativas cuando dispone –como se hace también en muchas leyes autonómicas- que las operaciones de suministro, entrega de productos o servicios en otra cooperativa tienen la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios. Es decir, mientras en la determinación del resultado del ejercicio tales operaciones han de conceptuarse como cooperativizadas con socios, su aplicación escapa del régimen previsto para aquellas, sirviendo íntegramente para dotar el fondo

de reserva obligatorio. Por todo ello, algún autor ha propuesto, pese a la insistencia de la Ley sobre el hecho de que los resultados de esas relaciones se destinen en su totalidad al fondo de reserva obligatorio, una interpretación correctora del precepto, apoyada en una exégesis sistemática, teleológica y lógica del régimen de los distintos tipos de resultados que viene a establecer la Ley, y que permite concluir –se dice– que los resultados de la prestación de los servicios cooperativos a no socios en el marco de esos acuerdos intercooperativos deben quedar sujetos, como mucho, al régimen de los resultados extracooperativos conforme al artículo 58.2 de la Ley. Incluso se defiende su calificación como resultados cooperativos (Paniagua, 2005: 330). Así las cosas, y a la luz de estos razonamientos, entendemos que lo pertinente sería que esas legislaciones que no terminan reconociendo, a todos los efectos, el carácter cooperativo de los resultados de esas operaciones, se replantearan la situación y, con la previsión legal oportuna (también fiscal), dieran la seguridad necesaria en el tratamiento de esos resultados.

2. La segunda función que cumple ese reconocimiento legal es el permitir que la participación de los socios en la actividad cooperativizada pueda hacerse efectiva en otras cooperativas con las que se establezca la relación mediante el correspondiente acuerdo intercooperativo. La previsión legal, pues, puede tener una trascendencia práctica de indudable alcance, no solo tributario sino societario, en cuanto las operaciones no estarían sujetas a los límites legales a esa actividad extrovertida (Paz, 2004), con las consecuencias que puede tener, por ejemplo, para los socios trabajadores o de trabajo, quienes podrán desarrollar su prestación de trabajo bien en la propia cooperativa, de la cual son socios, o en otra cooperativa con la que se haya suscrito un acuerdo de intercooperación³⁷. Al margen de estas funciones, no puede olvidarse que el reconocimiento legislativo del acuerdo intercooperativo, aun con todas las limitaciones que padece, no deja de ser una manifestación del principio de intercooperación, y tiene, además, un valor pedagógico indudable al recordar a las entidades y a sus socios esta vía de acción entre las cooperativas.

4.2. Objeto y ámbito de los acuerdos intercooperativos

El objeto sobre el que puede versar la colaboración puede consistir –como se viene a decir en las leyes– en el suministro y/o entregas de productos y/o servicios³⁸. Por lo demás, conforme está establecido por las legislaciones, puede desprenderse que el acuerdo puede dar lugar a operaciones de los socios de una cooperativa,

³⁷ Incluso se ha apuntado que la falta de previsión legal haría difícil la legitimación de un acuerdo de tales características; porque, aunque las cooperativas pueden entablar entre sí cualquier tipo de relación que tengan por conveniente, sin embargo, a través de esas relaciones o vinculaciones, no se pueden alterar las normas imperativas que rigen las operaciones con socios y terceros (Alfonso, 2006).

³⁸ Aunque algún prestigioso autor (Paz, 2004) ha señalado la conveniencia de establecer algunos límites a los actos intercooperativos a fin de no desvirtuar el objeto y finalidad de cada cooperativa concertada, en nuestra opinión, no solo no es necesario, sino que sería contraproducente, pudiendo dar al traste con la funcionalidad de los acuerdos intercooperativos. Su legitimidad y control, como en otro momento hemos apuntado, queda bajo la salvaguarda de los principios y valores cooperativos, que han de guiar la actuación de la cooperativa y de los socios.

concertada con otra, en el seno de ésta, como a operaciones entre y para las cooperativas. La colaboración puede ser unilateral o recíproca. En el acuerdo pueden intervenir dos o más cooperativas, y las cooperativas partícipes del acuerdo pueden pertenecer a cualquier clase o nivel de integración.

Los suministros o entregas se pueden realizar, pues, tanto por la cooperativa firmante del acuerdo como por sus socios y, de la misma manera, el receptor de los mismos puede ser tanto la cooperativa como sus socios; sin que adquieran, en ningún caso, la consideración de terceros. Todo ello porque habrá que considerar las operaciones que deriven del acuerdo intercooperativo como actividad cooperativizada y no como actos externos e instrumentales de la cooperativa.

La utilidad práctica de estos acuerdos intercooperativos parece, pues, clara. Así, cuando exista un acuerdo de esta naturaleza, la actividad cooperativizada se podrá realizar por la cooperativa no sólo con sus propios socios, sino también con la cooperativa firmante del acuerdo y con los socios de ésta; y, por su parte, los socios de la cooperativa suministradora podrán realizar la actividad cooperativizada no sólo con ella, sino también con la cooperativa receptora y, en su caso, sus socios.

Este tipo de acuerdos, en definitiva, permite ampliar la capacidad operacional de la cooperativa para actuar económicamente con quienes no son sus socios sin infringir la legalidad³⁹, aunque esos socios lo han de ser de otra cooperativa, pues lo que no parece válido es que este tipo de acuerdos pueda producir todos sus efectos (cooperativos o fiscales) cuando alguno de los firmantes sea una empresa o entidad no cooperativa.

En un régimen razonable de acuerdos intercooperativos, parece que éstos sólo puedan ser concertados por sociedades cooperativas. No obstante, en nuestra opinión, el legislador cooperativo quizá debiera valorar la pertinencia de admitir el mismo tratamiento para los acuerdos de las cooperativas con entidades que alcancen la consideración de *economía social*. Teniéndose en cuenta para ello la caracterización de esas entidades que se recoge en la Ley de Economía Social, de 29 de marzo de 2011.

Por lo demás, a falta de mayores previsiones legales en la determinación del régimen jurídico de los acuerdos intercooperativos, será la voluntad común de las cooperativas implicadas la que establezca el contenido del acuerdo: vigencia del acuerdo; ámbito del mismo; consecuencias de incumplimiento; contraprestaciones etc. Todo ello, entendemos, dentro del respeto a la ley –con el reconocimiento de los principios cooperativos- y de las normas estatutarias de cada cooperativa. Como se vino a decir (Duque, 2000: 68), no se discute el reconocimiento a la libertad contractual, tan necesaria para lograr una adaptación a las circunstancias cambiantes de la economía, siempre que se haga con el respeto a principios que se encuentran por encima de los intereses y voluntades particulares, y en la finalidad de promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de los socios, y de reforzar e integrar la actividad económica de los mismos; o como se dice en el

³⁹ En la práctica, no son infrecuentes estos modelos de cooperación; contamos, además, con sugerentes ejemplos (Sánchez, 2011) cuya promoción y fomento se justifica y ampara por el mismo principio de la intercooperación. Uno de los últimos ejemplos nos lo dan las cooperativas sevillanas Lincoman Servicio de Limpieza y el centro educativo Aljarafe, que funciona como cooperativa. https://www.faecta.coop/index.php?id=14&tx_ttnews%5Btt_news%5D=5593&cHash=175d07a4ca133b38e988a2b63f246d01.

artículo, aunque sea sin la precisión deseable, *en orden al cumplimiento de sus objetos* (alguna ley autonómica dice *objetivos*) *sociales*. Por ello, no parece que estos casos (ni cualquiera de esas «otras modalidades de colaboración económica») puedan ser utilizadas para dejar sin contenido a los principios cooperativos, que inspiran la estructura y el funcionamiento de las cooperativas, ni para vulnerar la legislación cooperativa imperativa. En caso contrario, entendemos, dichos acuerdos intercooperativos adolecerían de un vicio de invalidez y, como tal, podrían ser rebatidos.

5. Consideraciones finales

Hemos constatado que la dimensión de las empresas sigue siendo una de las principales estrategias a la hora de abordar muchos de los retos a los que se enfrenta el sector cooperativo. La atomización y reducida dimensión empresarial, que particularmente ofrecen las cooperativas en España, se presenta como un límite de su capacidad competitiva. Alcanzar una dimensión suficiente ya no es solo una tendencia o necesidad de los planes de negocio sino que, además, en algún sector, como en el del cooperativismo agroalimentario, se ha convertido en una política pública fomentada y apoyada económicamente, como se desprende de la ya citada Ley 13/2013, de 2 de agosto.

La legislación cooperativa española alude a diversos instrumentos o modalidades de integración o colaboración, que no siempre han tenido los mejores resultados. Más recientemente, frente a los instrumentos de integración más rígidos o intensos, como puede ser la fusión, la cooperativa de segundo grado u otros tipos de agrupaciones cooperativas, el sector cooperativista también reclama fórmulas de integración o colaboración más flexibles para redimensionar las cooperativas. En este aspecto, los acuerdos de intercooperación, en sus distintas modalidades, nos parece que pueden presentarse, *mutatis mutandis*, como un instrumento idóneo para la integración o colaboración y para la intercooperación, siempre con en el respeto de los valores y principios que sirven de identidad y guía al cooperativismo.

En la búsqueda de instrumentos jurídicos adecuados que den respuestas adecuadas al cooperativismo, no podemos desconocer la complejidad que, en nuestro país, afecta de lleno a su regulación y que hace que siga siendo recomendable —aun con todas las dificultades que supone— una Ley armonizadora, al amparo del artículo 150.3 de la Constitución Española (Vargas et al., 2017). No son infundados los temores de quienes ven en la proliferación de legislación cooperativa en España un obstáculo a la eficiencia económica del movimiento cooperativo e, incluso, un impedimento o limitación a los procesos de concentración económica entre cooperativas sujetas a distintas leyes; lo que termina generando una atomización de las empresas cooperativas que dificulta su competitividad. Todo ello reclama un firme compromiso de los legisladores, nacional y autonómicos, para la búsqueda, «*mediante una legislación adecuada*», del fomento de las sociedades cooperativas (art. 129.2 CE), en el marco de unidad de mercado, que también garantiza nuestro texto constitucional (art. 139 CE).

En particular, por lo que concierne a los acuerdos intercooperativos, se hace apremiante una unificación de su tratamiento jurídico, al menos, en lo que concierne al tratamiento del destino del resultado de esas operaciones al fondo de

reserva obligatorio de las cooperativas. Tampoco estará demás reconocer la pertinencia de una inscripción registral de dichos acuerdos intercooperativos e, incluso, la posibilidad de su extensión a las entidades que tengan la condición o la calificación de economía social. Una regulación uniforme y coherente, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad y capacidad autorreguladora del cooperativismo, podría hacer de este instrumento un mecanismo idóneo y atractivo para la integración cooperativa y dar una adecuada respuesta a modelos para intercooperar que se demandan en nuestro país.

6. Referencias bibliográficas

- Aizega Zubillaga, J. M. y Valiñani González, E. (2003) Las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, Nº 79, pp. 7-33.
- Alfonso Sánchez, R. (2000) *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: La cooperativa de segundo grado*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Alfonso Sánchez, R. (2006) Grupos y alianzas de sociedades. Especial referencia al grupo cooperativo y a la cooperativa de segundo grado. En: Pulgar Ezquerro, J. (Dir); Vargas Vasserot, C. (Coord) *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación*, Madrid: Dykinson.
- Alfonso Sánchez, R. (2015) Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa. *Revista jurídica de Economía Social y Cooperativa, Monográfico Principios y valores cooperativos*. Nº 27, pp. 49-85.
- Antelo, A. B. (2012) Integración de cooperativas: Ayudar a crecer, *Alimarket*, Nº 267, pp. 7-11.
- Arcas Lario, N. (2011) Las cooperativas agrarias en la Unión Europea y España: evolución de su tamaño y poder de negociación, *Tierras de Castilla y León: Agricultura*, Nº 176, pp. 70-79.
- Argudo Pérez, J. L. (2007) La multifuncionalidad de las instituciones jurídicas asociativas agrarias en las políticas de desarrollo rural y regional. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, Nº 92, pp. 11-40.
- Campos Climent, V. (2011) La crisis de la agricultura y el papel de las cooperativas agrarias, *Tierras de Castilla y León: Agricultura*, Nº 185, pp. 28-36
- Campos Climent, V. y Chaves Ávila, R., (2012) El papel de las cooperativas en la crisis agraria. Estudio empírico aplicado a la agricultura mediterránea española. *Cuadernos de desarrollo rural*, Nº 9, Vol. 69, pp. 173-194.
- Cano Ortega, C. (2015 a) *La fusión de cooperativas*. Madrid: Marcial Pons.
- Cano Ortega, C. (2015 b) Una perspectiva actual del sexto principio cooperativo: Cooperación entre cooperativas. *Revista jurídica de Economía Social y Cooperativa, Monográfico Principios y valores cooperativos*. Nº 27, pp. 285-331.
- Carnicer Andrés, M^a P. (2017) *Nuevos modelos organizativos de las cooperativas agroalimentarias europeas y españolas: resiliencia vs. Desmutualización*. Tesis Doctoral. Valencia. Disponible en internet: <https://riunet.upv.es/bitstream/handle/10251/86170/Carnicer%20-%20NUEVOS%20MODELOS%20ORGANIZATIVOS%20DE%20LAS%20COOPERATIVAS%20AGROALIMENTARIAS%20EUROPEAS%20Y%20ESPA%C3%91OLAS....pdf?sequence=1>.

- Cuenca García, A. (2000) Las cooperativas de segundo grado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, *Ciriec-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, N° 11, pp. 69-118.
- Del Real Sánchez-Flor, J. M. (2013) La dimensión como clave para la mejora de la competitividad. *Mediterráneo Económico*, N° 24, pp. 321-344.
- Duque Domínguez, J. F. (2000) Recientes desarrollos del Derecho de los grupos de sociedades en el Derecho español. *Boletim da Faculdade de Direito*, N° 48, Universidade de Coimbra, Coimbra, pp. 43-85.
- Embid Irujo, J. M. (1998) Problemas actuales de la integración cooperativa. *Revista de Derecho Mercantil*, N° 227, pp. 7-36.
- Fayos, T., Calderón, H., Mir, J. (2011) El éxito en la internacionalización de las cooperativas agroalimentarias españolas. Propuesta de un modelo de estudio desde la perspectiva del marketing internacional. *Ciriec-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, N° 72, pp. 43-72.
- Gadea, E., Sacristán, F. y Vargas Vasserot, C. (2009) *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*. Madrid: Dykinson.
- García Martínez, G., Meliá Martí, E., Arcas Lario, N. (2014) Tamaño y competitividad de las cooperativas agroalimentarias españolas. *Tierras de Castilla y León: Agricultura*, N° 222, pp. 46-55.
- Herrero Suárez, C. (2005) Control de las concentraciones de empresas, en *Derecho europeo de la competencia*, (Coor. Velasco San Pedro, L.). Valladolid: Lex Nova.
- Huerta Arribas, E. y Salas Fumás, V. (2014) Tamaño de las empresas y productividad de la economía española. Un análisis exploratorio, en *Mediterráneo económico. Un nuevo modelo económico para España*, Myro, R. (coord.), Cajamar/Caja Rural, pp. 167-191.
- INSTITUTO PARA EL DERECHO Y LA ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL (2003) *La legislación de cooperativas y el derecho de la competencia: análisis de la normativa de control de concentraciones respecto a los acuerdos de intercooperación*. Fundación EZAI, http://www.ezai.coop/IMG/pdf/informe_d-competencia.pdf.
- Juliá, J. F., García, G., Meliá, E. (2012) La globalización y los modelos de crecimiento de los grupos cooperativos. Las cooperativas agroalimentarias en España y la Unión Europea. *Revista Vasca de Economía EKONOMIAZ*, N° 79, pp. 82-113.
- Juliá, J. F., Meliá, E., García, G., Gallego, P. L. (2010) *Los factores de competitividad de las cooperativas líderes en el sector agroalimentario europeo. Acciones a emprender por las cooperativas agrarias españolas*. Colección económica, 14. Almería: Fundación Cajamar.
- Meliá Martí, E. y Juliá Igual, J. F. (2008) La intercooperación: Una respuesta a las actuales demandas del cooperativismo agrario. *Estudios de Economía Aplicada*, N° 26-1, pp. 57-88.
- Monzón Campos, J. L. (2012) Las cooperativas ante la globalización: magnitudes, actividades y tendencias. *Revista Vasca de Economía EKONOMIAZ*, N° 79, pp. 12-29.
- Morillas Jarillo, M^a J. y Feliú Rey, M. I. (2002) *Curso de Cooperativas*. Madrid: Tecnos, 2^a Ed.
- Paniagua Zurera, M. (2005) *Las sociedades cooperativas. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en *Tratado de Derecho Mercantil, La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca*, (Coor. Jiménez Sánchez, G.) Vol. I. Madrid: Marcial Pons.
- Paz Canalejo, N. (2004) Los acuerdos intercooperativos en el Derecho vigente (estatal y autonómico). *Revista Jurídica del Notariado*, N° 52, pp. 137-209.

- Romero Candau, P. A. (2001) Comentario en AA.VV. *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio*, T. I, Consejo General del Notariado, Madrid.
- Sánchez Pachón, L. A. (2007) Cuestiones generales sobre la Ley de Cooperativas de Castilla y León, *Revista Jurídica de Castilla y León*, N° 13 pp. 253-300.
- Sánchez Pachón, L. A. (2009) La delimitación de las entidades y organizaciones de economía social en la próxima ley reguladora del sector”, *Ciriec-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, N° 66, pp. 61-84.
- Sánchez Pachón, L. A. (2010) El reconocimiento de la economía social y de sus agentes en el Proyecto de Ley de Economía Social, en *Noticias de la Economía Pública Social y Cooperativa*, N° 54, pp. 53-58.
- Sánchez Pachón, L. A. (2011) Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis económica, *Ciriec-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, N° 22, pp. 121-149.
- Sánchez Pachón, L. A. (2015) Modalidades de integración y colaboración de las cooperativas en Castilla y León y perspectivas de desarrollo. *Revista jurídica de Castilla y León*, N° 36, pp.123-164.
- Vañó Vañó, Mª J. (2011) Intercooperación a través de cooperativas de servicios empresariales y de segundo grado. III Congreso Internacional de Investigación en economía social de CIRIEC, pp. 1-11.
- Vargas Vasserot, C. (2010) La integración y diferenciación cooperativa: de las secciones a los grupos de sociedades. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* N° 44, pp. 159-176.
- Vargas Vasserot, C., Gadea Soler, E. y Sacristán Bergia, F. (2017) *Derecho de las sociedades cooperativas. Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución*. La Ley. Madrid: Wolters Kluwer.

Los procesos de integración de las cooperativas agroalimentarias. De la norma a la realidad. Especial referencia a la Ley 13/2013 de Fomento de la Integración Cooperativa

Elena Meliá Martí¹ y Manuel Peris Mendoza²

Recibido: 10 de octubre de 2017 / Aceptado: 8 de enero de 2018

Resumen. El cooperativismo agroalimentario español se caracteriza por tener una gran implantación económica, social, y geográfica. Ahora bien, entre sus principales debilidades está la importante fragmentación de las mismas, con muchas entidades de tamaño muy pequeño, que las posiciona en una situación de vulnerabilidad frente al mercado.

En este contexto, la ley 13/2013, para promover la integración asociativa, con la figura de la Entidad Asociativa Prioritaria (EAP), y el RD 550/2014, que establece los requisitos y el procedimiento para su reconocimiento, debe de influir en el tamaño de las organizaciones cooperativas.

Ante esta realidad, por medio de una encuesta realizada a las 274 cooperativas españolas con secciones de mayor tamaño, analizamos la potencial consecución de los objetivos planteados en la ley (con su actual configuración), para incrementar el tamaño de las cooperativas agroalimentarias españolas, ya que hasta la fecha ésta ha tenido una acogida limitada (tan solo 6 entidades han obtenido el reconocimiento). Al mismo tiempo, se analiza si la razón de tal escasa aplicación se encuentra en el nivel de dificultad en alcanzar los requisitos mínimos establecidos en la misma.

Del análisis de la encuesta, hemos estudiado:

- El grado de alcance esperado de los cuatro objetivos de la ley, prestando especial interés en el incremento de dimensión para las cooperativas en función de su tamaño,
- El nivel de dificultad para alcanzar los requisitos establecidos para reconocerse como EAP.

Palabras clave: Integración cooperativa; Cooperativa agroalimentaria; Entidad Asociativa Prioritaria; Concentración empresarial.

Claves Econlit: P13; Q13; Q18.

[en] Agri-food cooperatives integration processes. From the norm to the reality. Special reference to the Law 12/2013 to promote the cooperative integration

Abstract. Spanish agri-food cooperative movement is characterized by great economic, social and geographical development. However, among its main weaknesses it can be highlighted their significant fragmentation, with many entities of very small size, which places them in a situation of vulnerability in the market.

¹ Universidad Politécnica de Valencia, España
Dirección de correo electrónico: emelia@cegea.upv.es

² Universidad Politécnica de Valencia, España
Dirección de correo electrónico: manoloperis@gmail.com

In this context, Law 13/2013, to promote associative integration, with the figure of the Priority Associative Entity (PAE), and RD 550/2014, which establishes the requirements and the procedure for its recognition, must influence the size of cooperative organizations.

Faced with this reality, this paper analyzes the potential achievement of the objectives set out in the Law 13/2013 (with its current configuration), to increase the size of Spanish agri-food cooperatives, which to date has had a limited application (only 6 entities have obtained the PAE recognition). For that purpose, it has been prepared a survey of the 274 Spanish cooperatives with largest sections. At the same time, it analyzes if the reason for such scarce application lies in the level of difficulty in reaching the minimum requirements established in it.

Through the survey, it has been studied:

- The expected degree of achievement of the four objectives of the Law, paying particular attention to the increase of the size of cooperatives according to their size,
- The level of difficulty to meet the requirements established to be recognized as a PAE.

Keywords: Cooperative integration; Agri-food cooperative; Priority Associative Entity; Business concentration.

Sumario. 1. Introducción. 2. Objetivos. 3. Antecedentes: integración cooperativa en el cooperativismo agroalimentario español. 4. Metodología. 5. Estudio de los resultados del trabajo empírico. 6. Conclusiones. 7. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: Meliá Martí, E. y Peris Mendoza, M. (2017) Los procesos de integración de las cooperativas agroalimentarias. De la norma a la realidad. Especial referencia a la Ley 13/2013 de Fomento de la Integración Cooperativa. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, Nº 126, pp. 177-197. DOI: 10.5209/REVE.58614.

1. Introducción

El cooperativismo en España representa una pieza básica del sector agroalimentario, por su participación económica en sus diferentes sectores de actividad, y por su capacidad de cohesión y vertebración de las zonas productoras. Las cooperativas agroalimentarias representan el mejor mecanismo para acercar al sector productor primario (agrícola y ganadero) al mercado final, integrando en la misma empresa la gestión de la producción, transformación, y comercialización agroalimentaria.

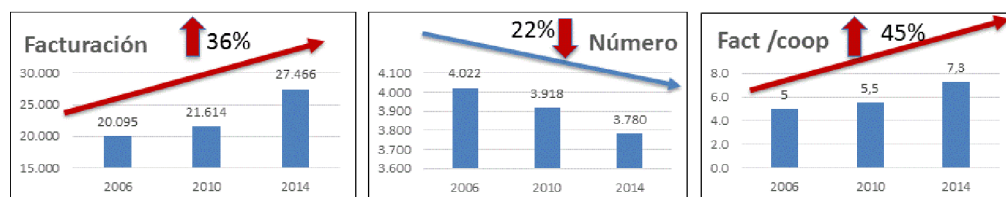
En España existen 3.762 cooperativas agroalimentarias, que en el año 2015 agruparon más de un millón de socios productores (1.182.346 socios), y generaron una facturación de más de 26.198 millones de euros, dando empleo a 97.824 trabajadores directos (Garrido, 2013 y OSCAE, 2015).

En ese mismo año 2015, la actividad económica de las cooperativas supuso un 60% del valor de la Producción Final Agraria, y un 27,59% del valor de las ventas netas de la industria agroalimentaria, aunque su número representara sólo el 13,00% del total de las industrias agroalimentarias españolas.

Cuentan con una importante implantación a nivel nacional, y han destacado por su mejor posicionamiento y sostenibilidad frente al impacto de la crisis económica (Monzón et al., 2013), habiendo incrementado sus ventas a lo largo de los años de crisis 2008-2011, así como los empleos generados, por encima del sector. Sin embargo, uno de sus principales puntos débiles es su excesiva atomización, estando necesitadas de una mayor integración empresarial y comercial, lo que puede conseguirse a través de alianzas que mejoren su capacidad negociadora frente a la distribución de la cadena alimentaria (Baamonde, 2013).

Así, con una facturación media de 7,27 millones de euros (OSCAE, 2015), el cooperativismo agroalimentario presenta algunos datos inquietantes: el 70,0% de las cooperativas tiene una dimensión inferior a 5 millones de euros, mientras que el restante 30,0% aglutina el 87,0% de la facturación total del cooperativismo. El grado de concentración de la actividad en unas pocas cooperativas de tamaño grande queda patente, si tenemos en cuenta que las 105 mayores cooperativas facturan el 46% del total (Tabla 1).

Gráfico. 1. Evolución de la facturación y número de cooperativas en España



Nota: Facturación: miles de euros; Número: número de cooperativas; Facturación/coop: millones de euros/coop

Fuente: Elaboración propia a partir de OSCAE (varios años)

Y aunque este problema ha merecido la atención de la administración, las organizaciones representativas y las propias cooperativas, habiéndose incrementado en el periodo 2006 a 2014 la facturación media en un 45%, como consecuencia del aumento de la facturación del 36% y una reducción del número de cooperativas del 22%, la realidad es que aún estamos muy alejados de las dimensiones medias de las cooperativas de otros países de la UE (Dinamarca: 893 millones de euros/coop; Holanda; 148 millones de euros/coop; Irlanda: 188 millones de euros/coop; Francia: 35 millones de euros/coop; Alemania: 28 millones de euros/coop) (COGECA, 2014)

Tabla. 1. Tamaño de las cooperativas agroalimentarias en España

Tamaño Coop.	Nº Coop	% Total	Facturación (M€)	% Fact. total	Fact. Media (M€)
Grandes (> 50 M€)	105	4,1%	9.427	46,1%	89,78 M€
Medianas (10-50 M€)	389	15,1%	6.435	31,5%	16,54 M€
Pequeñas (2-10 M€)	935	36,4%	3.863	18,9%	4,13 M€
Micro (< 2 M€)	1.143	44,4%	716	3,5%	0,63 M€
TOTAL	2.572	100,00%	20.441 M€	100,00%	7,95 M€

Fuente: Directorio anual de cooperativas 2017 (OSCAE-Coop. Agro-alimentarias de España)

Nota: Este cuadro contiene únicamente a las cooperativas socias de Cooperativas Agro-alimentarias, por lo que el total difiere con el del gráfico 1

Esto ha motivado que, aunque históricamente se ha destacado el problema del minifundismo empresarial del cooperativismo en España, es en la última década, cuando se le ha prestado especial atención. De hecho, en el propio Plan Estratégico del Cooperativismo Agrario Español del 2007, se planteaban como dos de los ejes y planes de acción prioritarios el apoyo al redimensionamiento empresarial y la mejora de la competitividad.

En este contexto, el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente ha pretendido dotar al sector de una herramienta que facilite el incremento del tamaño por cooperativa, a través de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas (LICA), y el Real Decreto 550/2014, de 27 de junio, que establece la cifra mínima de ventas a alcanzar por las cooperativas en cada sector, en orden a obtener el reconocimiento de la Entidad Asociativa Prioritaria (EAP).

Con el reconocimiento de las EAP, la LICA pretende fomentar la agrupación de las cooperativas en entidades de tamaño mayor, para poder conseguir mejorar la renta de los productores asociados, con una mejor posición en el mercado, y la participación en el proceso de valorización y comercialización de sus productos.

Sin embargo, la realidad de los hechos, con un más que reducido reconocimiento de EAP desde la entrada en vigor de la Ley (tan solo 6 lo han conseguido), nos obliga a asumir que, de alguna forma, esta Ley no está llegando a cumplir los objetivos propuestos, o al menos, no en la medida en que se esperaba.

2. Objetivos

El objeto de este trabajo es analizar el éxito de la Ley con su actual configuración, a partir del análisis de la intención u oportunidad de solicitar el reconocimiento de la figura de EAP por parte de las propias cooperativas agroalimentarias españolas, así como su percepción del grado de dificultad que suponen sus requisitos. Así, siguiendo ese propósito se plantean tres objetivos:

El primero es establecer qué potencial tiene la LICA, con su configuración actual, de cumplir con los objetivos con los que se promulgó:

- OI1: Grado de cumplimiento o alcance de la LICA en cuanto a los cuatro objetivos principales que persigue:
 - Fomentar la agrupación de las cooperativas de base,
 - Mejorar la formación de responsables,
 - Mejorar la renta de los productores,
 - Favorecer entrada de nuevos agricultores.

En segundo lugar, y derivada de la escasa implantación que ha tenido, se pretende establecer cuál es la causa de esta escasa aplicación, para lo que se ha encuestado la dificultad de las cooperativas de cumplir con los requisitos de la LICA:

- OI2: Grado de dificultad en alcanzar los parámetros requeridos para el reconocimiento como EAP:
 - Nivel de facturación de su sector principal,
 - Implantación supra autonómica,

- Comercialización del 100% de la producción,
- Garantizar en los estatutos el control democrático.

El tercer objetivo es establecer si el parcial éxito de la Ley proviene de un diseño de la misma muy centrado en las grandes entidades, quedando excluidas las de tamaño medio y pequeño.

- OI3: Contribución de la LICA a la mejora del dimensionamiento de las cooperativas, en función de su tamaño:
 - Grandes grupos cooperativos,
 - Cooperativas de tamaño intermedio,
 - Cooperativas pequeñas.

Así, con este objeto, se ha diseñado y remitido una encuesta a las 274 principales cooperativas agroalimentarias, de los 13 sectores productivos más importantes³, en las que se han incluido las cooperativas con secciones de tamaño grande (más de 50 millones de euros de facturación), y las cooperativas con secciones de tamaño mediano (entre 10 y 50 millones de euros).

No se han incluido las cooperativas con secciones pequeñas (menos de 10 millones de euros), que incluyen a las microempresas (cooperativas de menos de dos millones de euros de facturación), por la mayor dificultad que tienen, dado el actual planteamiento de la LICA, de reconocerse directamente como Entidad Asociativa Prioritaria.

3. Antecedentes: integración cooperativa en el cooperativismo agroalimentario español

3.1. Tamaño empresarial del cooperativismo agroalimentario español

Hay muchos trabajos y autores que relacionan el tamaño empresarial con la mejora de la competitividad de la empresa. Entre ellos, Camisón, 1996, establece para las grandes empresas ventajas competitivas en cinco ámbitos: a) economías de escala y curvas de experiencia, b) mayores recursos financieros, tanto propios como externos por su accesibilidad a diversas fuentes de financiación, c) mejores recursos humanos, que proporcionan técnicas de gestión más eficaces, d) mayores recursos de marketing (imagen y reputación, marcas, redes de distribución, capacidad negociadora frente a clientes y proveedores, y e) mejores recursos tecnológicos derivados de las ventajas financieras y en recursos humanos de las grandes empresas.

También hay numerosos trabajos realizados sobre la importancia del tamaño empresarial en las cooperativas agroalimentarias (Juliá y Server, 1999; Meliá, 2003; Meliá y Marín, 2006; Vargas, 1993; Montero y Montero, 2005; Arcas, 2008; Baamonde, 2009; Juliá et al., 2010; Arcas et al., 2011a; 2011b; Juliá et al., 2012; Bekkum, 2013; Bijman et al., 2013(a)), los cuales ponen de manifiesto la necesidad de integración de estas entidades para mejorar la dimensión, ya que son sólo las

³ Frutas, hortalizas, Aceite de oliva, Suministros, Alimentación Animal, Herbáceos, Mostos y vinos, Lácteo, Porcino blanco, Aceituna de mesa, Ovino y caprino, Vacuno, Arroz, Frutos secos.

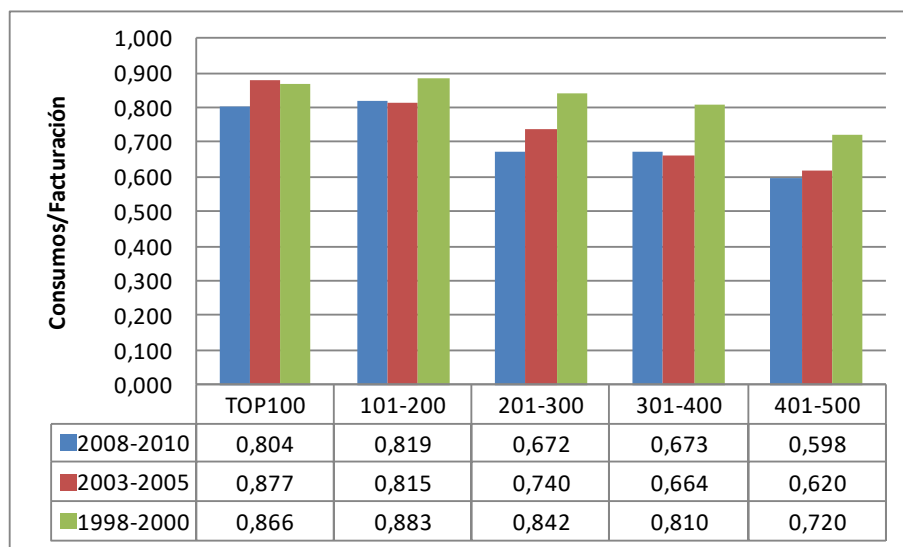
entidades de mayor tamaño las que están mejor posicionadas en un entorno de mercado complejo: tienen más capacidad innovadora, de internacionalización, generan economías de escala, y son capaces de proporcionar en consecuencia mayores rentabilidades a los socios. Además, son las cooperativas mejor dimensionadas, las que previsiblemente van a continuar liderando procesos de crecimiento empresarial, creciendo a tasas superiores al resto.

De hecho, hay estudios que demuestran que la tasa de crecimiento económico aumenta conforme aumenta la dimensión media de las cooperativas, como el de Arcas et. al. 2013 (a). Este estudio, realizado en base a las 500 mayores cooperativas agroalimentarias españolas en volumen de facturación, en el periodo que va del trienio 1998-2000 al 2008-2010, concluyó que fueron las cooperativas con mayor cifra de negocios las que incrementaron su facturación a mayor velocidad, muy alejadas de las pequeñas. Mientras el TOP 100 (las 100 mayores cooperativas) incrementó su facturación un 40,8%, en este periodo, el TOP 500 (las 500 mayores) lo hizo tan solo un 19,7%.

Por otra parte, este mismo estudio destaca que son las mayores cooperativas las que están más capacitadas para retribuir en mayor medida al socio por su producción entregada. De hecho, si bien las cooperativas del TOP 100 fueron capaces de destinar un 80% de sus ingresos a retribuir la producción (tanto la de socios como la de terceros), las cooperativas situadas en el ranking por facturación de la 400 a la 500, solo pudieron destinar el 59% de los ingresos a este fin, ya que una gran parte de sus ingresos se va necesariamente a costar una estructura fija, excesiva en muchos casos para sus volúmenes de facturación.

En consecuencia, las cooperativas agroalimentarias llevan mucho tiempo impulsando procesos de integración, con objeto no solo de concentrar la oferta y regular los precios, sino también de reforzar la posición de los productores en el mercado ante la progresiva concentración de la demanda (Server y Meliá, 1999).

Gráfico. 2. Porcentaje sobre ingresos destinado por las cooperativas a retribuir la producción en las cooperativas según su tamaño.



Fuente: Arcas, García, y Meliá, 2013a.

En el ranking de las 100 principales cooperativas europeas por volumen de facturación, contenido en el informe del Cogeca, *Cogeca report on developments in EU agri-cooperatives* del año 2014, y en el trabajo de Bekkum del 2013, del top 100 mundial, se pone de manifiesto el reducido número de cooperativas españolas que existen en dicho nivel. Así, la primera cooperativa española (Coren) ocupa el puesto 57 entre las europeas, siendo sólo cinco españolas las que se encuentran en dicho top 100 (Coren, Capsa en el 78, el Grupo AN en el 78, Dcoop, en el 86 y Anecoop en el 94).

Con estos antecedentes, la necesidad de incrementar el tamaño es uno de los retos esenciales del cooperativismo agroalimentario español. Así, los principales grupos cooperativos deben continuar creciendo para situarse en mejores posiciones de liderazgo (España, con el 17,66% del total de cooperativas, y el 7,39% de la facturación a nivel europeo, sólo sitúa a un 5% de sus cooperativas en el top 100), y por su parte, las pequeñas cooperativas de base han de incrementar su tamaño, con el fin de mejorar su escaso nivel de ventas individual (7 millones de euros de media), lo que las hará ser más competitivas y las dotará de una mayor capacidad de retribuir satisfactoriamente al socio.

De hecho, coincidimos con Baamonde (2013), en que el incremento del tamaño de las empresas cooperativas no debe de ser un fin en sí mismo, sino que tiene que ser un medio para mejorar la competitividad, facilitando el acercamiento a los mercados, la internacionalización, así como los procesos de innovación. No hay que olvidar que el fin último es el de mejorar las rentas de los asociados.

3.2. Integración cooperativa en el cooperativismo agroalimentario español

Existen diferentes modelos y formas de concentración empresarial, y de integración aplicables en las cooperativas agroalimentarias españolas, entre los que destacan la concentración empresarial sin vinculación patrimonial (cooperativas de segundo grado, grupos cooperativos, corporaciones cooperativas, y otras formas de colaboración, como los acuerdos de intercooperación, las AIE, y la UTE principalmente), y por otra parte la concentración empresarial económica con vinculación patrimonial, es decir, la fusión cooperativa (Meliá, 2003).

La figura que mayor éxito ha tenido en España ha sido la del cooperativismo de segundo grado, dada la menor implicación que exige esta fórmula a las entidades de primer grado que las integran, así como por la mayor libertad que les confiere. En España contamos en la actualidad con 130 cooperativas de segundo grado, las cuales representan el 3,4% del total de cooperativas agroalimentarias y el 29% de la facturación total.

Otra fórmula con aplicación en el sector es la de las fusiones, fórmula que si bien presenta como ventajas conducir a la integración total de las estructuras que las llevan a cabo, consiguiéndose un equipo directivo, un consejo rector, y una plantilla unificados, lo cual facilita la implantación de estrategias unificadas y de carácter global para la cooperativa resultante, no han tenido en todos los casos el éxito esperado, debido a diferentes causas.

De hecho, el estudio realizado sobre las fusiones de cooperativas agroalimentarias llevadas a cabo en España en el periodo 1995-2005 por Meliá y Martínez (2015), concluye que, aunque mayoritariamente han conseguido incrementar su facturación en el periodo 1995-2005 (5% de significatividad), no todas consiguieron mejorar la rentabilidad del socio por sus producciones aportadas, la cual se redujo de forma significativa (1% de significatividad). La razón es que muchos de estos procesos se basaron en la anexión de cooperativas, pero no realizaron una labor de reestructuración de recursos (humanos, activos, etc.), lo que hizo que no afloraran una buena parte de los beneficios perseguidos por la fusión.

En este escenario, y con el fin de reducir la atomización, nace en verano de 2013 la 'Ley de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario' para favorecer la competitividad, el redimensionamiento, la modernización y la internacionalización de dichas entidades, en el marco de las reformas estructurales para mejorar la economía y competitividad del país.

Dos figuras básicas se derivan de la Ley de integración: el Plan Estatal de Integración Asociativa, para coordinar las políticas de fomento del asociacionismo agroalimentario, y la creación de la figura de la Entidad Asociativa Prioritaria agroalimentaria, pieza clave para mejorar el redimensionamiento del sector (Burgaz, 2013).

Mediante la Ley se pretenden conseguir cuatro objetivos principales, cuyo alcance o potencial cumplimiento es analizado en el trabajo:

- Fomentar la agrupación de los primeros eslabones que conforman la cadena alimentaria, para favorecer su redimensionamiento, mejorar su competitividad y contribuir a la valorización de sus producciones.

- Mejorar la formación de los responsables en la gobernanza y gestión de dichas entidades.
- Contribuir a mejorar la renta de los productores agrarios integrados en las entidades asociativas.
- Favorecer la integración de los productores en Entidades Asociativas Prioritarias, con el objeto de mejorar su posición en el mercado y su participación en el proceso de valorización y comercialización de sus productos.

Por otra parte, para el reconocimiento de una EAP, las cooperativas han de cumplir los siguientes requisitos:

- El primer requisito es el de tener implantación y ámbito de actuación económico supra autonómico (con un máximo del 90% de la masa social, y de su actividad económica sobre una CCAA), al ser una ley de ámbito estatal.
- El segundo requisito es el de llevar a cabo la comercialización conjunta de la totalidad de la producción de las entidades asociativas y de los productores que las componen.
- El tercer requisito es superar una facturación mínima establecida para cada subsector de actividad.
- El cuarto requisito es el de garantizar estatutariamente el control democrático ante los productores asociados de su funcionamiento y de sus decisiones, evitando la posición de dominio de uno o varios de sus miembros.

No obstante, la entidad que pretenda ser reconocida como EAP, dispone de un período transitorio de cinco años para poder alcanzarlos, principalmente en el requisito de la comercialización total de la producción de sus asociados.

Una vez reconocida como EAP, la Entidad Asociativa Prioritaria, las entidades asociativas integradas en la misma, y los socios y productores agrarios de base, quedarán posicionados en situación de preferencia en algunas situaciones, y podrán percibir una serie de ayudas vinculadas al Programa de Desarrollo Rural (PDR) nacional, o en su caso, a los autonómicos. Las ayudas podrán ser financiadas por la Administración General del Estado y por las de las Comunidades Autónomas.

No obstante, la Ley ha sufrido de varias limitaciones importantes en su primer año de desarrollo y funcionamiento. Por una parte, la financiación de la misma, que se deriva del PDR nacional, se ha demorado en el tiempo, por el retraso en la aprobación en Bruselas del mismo. Por otra parte, el pasado 30 de abril de 2015, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucionales dos artículos de la Ley (el artículo 3, apartados 2 y 3, y el artículo 5), por invadir competencias autonómicas en el reconocimiento y en el registro de las EAP.

Ahora bien, varias comunidades autónomas (Castilla León, Extremadura y Andalucía), han reproducido la figura de EAP a nivel autonómico, con el fin de conceder ayudas a aquellas entidades que siendo sólo de ámbito autonómico, adquirieran un tamaño mínimo. Este tipo de políticas, si bien contribuyen a la concentración empresarial y al crecimiento dentro de una Comunidad autónoma,

desincentiva el crecimiento a través de uniones o alianzas con cooperativas de otras autonomías.

En este sentido, y cómo podemos observar en la tabla 2, después de 3 años de aplicación de la Ley, podemos observar que sólo siete entidades han obtenido este reconocimiento como EAP (y la primera, OVIESPAIN, se dio de baja al año por reestructuración empresarial). De las seis actuales, el 50 % operan en el subsector ganadero, el 33% tiene un reconocimiento genérico, siendo el 16% restante de transformación de frutas.

Por otra parte, es fundamental destacar que de los 18 programas de desarrollo rural (PDR) de España (17 autonómicos, y el nacional), sólo hay uno, el de Castilla la Mancha, que contiene una línea de ayuda específica para las entidades asociativas con sede en su ámbito que se vinculen a una EAP, esté situada su sede social en su región o en otra. El resto de PDR lo único que hacen es priorizar a estas entidades en el caso que su sede social se sitúe en su ámbito.

Este hecho provocará que la dotación presupuestaria (que siempre es importante para el éxito en la aplicación de una ley de fomento), sea inferior a lo inicialmente previsto, y denota una falta de visión estadista, global y empresarial, por parte de los diferentes gobiernos autonómicos, siendo sustituida por una limitada a su territorio.

Tabla. 2. Entidades con reconocimiento como EAP

Entidad	Fecha de reconocimiento	Ámbito actuación (CCAA)	Productos
OVIESPAIN SL	02/03/2015 (a 18/04/2016)	Andalucía, Aragón, Extremadura	Ovino de leche y carne
DCOOP SCA	11/12/2015	Andalucía, Castilla la Mancha	Genérico
AN S.C.	02/03/2016	Aragón, Castilla la Mancha, Castilla y León, Extremadura, La Rioja, Navarra	Genérico
EA GROUP S.C	19/04/2016	Andalucía, Extremadura	Ovino de leche y carne
INDULLEIDA SCA	29/12/2016	Aragón, Cataluña, La Rioja, Navarra	Transformados hortofrutícolas
IBERICO DE COMERCIALIZACION	29/12/2016	Andalucía, Castilla y León, Extremadura	Porcino Ibérico
OVIARAGÓN SCL (1º grado)	22/02/2017	Aragón, Andalucía, Baleares, Castilla la Mancha, Castilla y León, Cataluña, La Rioja, Navarra	Ovino de leche y carne

Fuente: Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (2017)

En lo que respecta a los requisitos previos de reconocimiento, principalmente en lo que respecta al volumen de facturación sectorial, Meliá, Peris y Carnicer, en el 2014, indican que en el momento de aprobación de la LICA ninguna cooperativa por sí sola alcanzaba el mínimo establecido en su subsector, aunque éste era alcanzable con ciertos movimientos de concentración en el top cinco de cada sector.

Finalmente, es importante destacar que no habían existido proyectos o leyes similares, con la ambición de fomentar grandes grupos cooperativos a nivel nacional, si exceptuamos algunas medidas concretas de apoyo a la fusión, o a la cooperación.

4. Metodología

4.1. Elaboración y distribución de la encuesta

La metodología empleada en el presente trabajo es la encuesta. Se ha diseñado un cuestionario que contiene un total de 40 preguntas, 18 de las cuales tienen una respuesta Likert (con escala de 1 a 5), 7 con respuesta directa, 8 con varias alternativas, y el resto abiertas, y está estructurada para que sea fácilmente respondida desde el ordenador, con una duración máxima de quince minutos.

Para la elaboración y diseño de la encuesta hemos tenido en cuenta los manuales de Quivy y Campenhout de 1992, de investigación en ciencias sociales, de Cea Dancona del 2012, en lo que respecta a los fundamentos y aplicaciones en metodología cuantitativa, y finalmente el manual de encuestas por Internet de Díaz, Flavián, y Guinaliu del año 2004.

La encuesta se ha dividido en seis apartados:

1. Datos de la cooperativa,
2. Grado de alcance de los objetivos de la Ley,
3. Estrategia de reconocimiento como EAP,
4. Resolución de la Ley del problema del tamaño de las cooperativas,
5. Tamaño mínimo de las cooperativas agroalimentarias,
6. Formación del Consejo Rector.

Para la encuesta se ha utilizado un cuestionario de Google Drive, y se ha remitido a las entidades objeto de estudio a través de correo electrónico, siendo el destinatario de la misma el presidente o gerente de cada entidad, es decir, ejecutivos con conocimiento de la entidad, y capacidad en la toma de decisiones.

4.2. Tamaño de población, y muestreo de la misma

En el presente trabajo se ha tomado como población total, la integrada por aquellas cooperativas socias de la entidad Cooperativas Agro-alimentarias de España (2.718 entidades). Dentro de éstas, se han seleccionado las pertenecientes a los trece subsectores productivos con mayor peso en el conjunto por facturación, que representan una facturación conjunta del 96,90% del total sectorial.

El análisis se realiza a nivel de facturación sectorial, ya que el reconocimiento de EAP tiene carácter sectorial, habiéndose clasificado las cooperativas por el nivel de facturación de la entidad, en base a su sector mayoritario (no al total de la empresa), aunque el reconocimiento también puede solicitarse de manera genérica, multiproducto.

Asimismo, se han segmentado las empresas en dos grupos en función del volumen de negocios anual de su sección principal, a partir de los límites establecidos en la definición de PYME de la Unión Europea en el año 2005: cooperativas con al menos una sección de tamaño grande (más de 50 millones de euros de facturación), y cooperativas con alguna sección de tamaño mediano (entre 10 y 50 millones de euros de facturación).

Se han descartado las cooperativas cuya sección principal tiene tamaño pequeño (menos de 10 millones de euros de facturación, lo que incluye las microempresas, con menos de 2 millones de euros de facturación), por el actual planteamiento de la LICA, ya que los mínimos establecidos para el reconocimiento hacen inalcanzable para las mismas el reconocimiento directo.

Así, la población a estudiar la constituyen las 274 principales cooperativas españolas:

- 34 cooperativas con alguna sección de tamaño grande (más de 50 millones de euros de facturación en alguna de sus secciones),
- 240 cooperativas con alguna sección de tamaño mediano (entre 10 y 50 millones de euros de facturación).

Debido al nº reducido de entidades a analizar (un total de 274), no hemos realizado ni utilizado técnicas de muestreo, habiéndose enviado el cuestionario a toda la población.

Tabla. 3. Ficha técnica de la encuesta

Universo	2.718 cooperativas socias de la entidad Cooperativas Agro-alimentarias de España (CCAIE, 2013)
Población objetivo	274 cooperativas: 34 con alguna sección grande (> 50 M€), 240 con alguna sección mediana (10-50 M€)
Muestra	86
Intervalo de confianza	95%
Error muestra	+/- 0,06
Varianza	Máxima indeterminación ($p=q=50\%$)
Período de la encuesta	Diciembre 2014-Mayo 2015
Metodología	Encuesta on-line, y seguimiento telefónico
Campo de trabajo	CEGEA, en la facultad de ADE de la UPV
Grabación y creación bases de datos	CEGEA, en la facultad de ADE de la UPV

NOTA: se ha aplicado la corrección de población finita – MALHOTRA 2004)

Fuente: elaboración propia (julio 2017)

Tras remitir el cuestionario on-line, hemos tenido un total de 82 respuestas válidas del mismo, 15 de cooperativas con secciones de tamaño grande, y 71 de cooperativas con secciones de tamaño mediano:

Tabla. 4. Población objetivo, y respuestas recibidas

Coop con secciones	Total	Respuestas Encuesta	
> 50 MILLONES €	34	15*	* 95% representatividad
10-50 MILLONES €	240	71**	** 93% representatividad
TOTAL	274	86***	*** 94% representatividad

Fuente: elaboración propia (julio 2017)

NOTA: Para poder analizar el tamaño de muestra mínimo para un nivel de significación del 95%, hemos aplicado la corrección de Malhotra para poblaciones finitas, ya que el nivel mínimo de la muestra inicialmente era superior al 10% de la población total.

5. Estudio de los resultados del trabajo empírico

5.1. Análisis del alcance de los objetivos de la LICA

Una de las prioridades en el estudio es analizar si las cooperativas que operan en los distintos sectores analizados consideran que la Ley con su actual configuración va a conseguir que se alcancen los cuatro objetivos previstos en la misma.

Los cuatro objetivos que contempla la Ley son los siguientes:

- Objetivo 1: Fomentar la agrupación de las cooperativas de base,
- Objetivo 2: Mejorar la formación de responsables,
- Objetivo 3: Mejorar la renta de los productores,
- Objetivo 4: Favorecer entrada de nuevos agricultores.

La escala utilizada es la Likert de 1 a 5, en la que el valor 1 es un grado de alcance escaso o nulo, difícilmente alcanzable, y el valor 5 es un grado elevado, o fácilmente alcanzable.

A nivel global, observamos que las cooperativas no confían en que la Ley pueda alcanzar los objetivos previstos en su formulación, ya que todas las medias se sitúan en un nivel inferior a tres (grado de alcance intermedio, ni positivo, ni negativo).

Sólo en el segundo objetivo (el de mejorar la formación de los responsables), las cooperativas parecen ser algo más optimistas en lo que respecta a su cumplimiento (valorándolo en 3,2 sobre 5), aunque sin llegar a considerarlo alcanzable.

Tabla. 5. Grado de alcance de los objetivos de la LICA

	Respuestas válidas	Media
Objetivo 1 (agrupación cooperativas)	86	2,85 ± 1,023
Objetivo 2 (mejora formación)	86	3,21 ± 1,042
Objetivo 3 (mejora de la renta)	85	2,99 ± 1,075
Objetivo 4 (nuevos agricultores)	85	2,93 ± 1,121

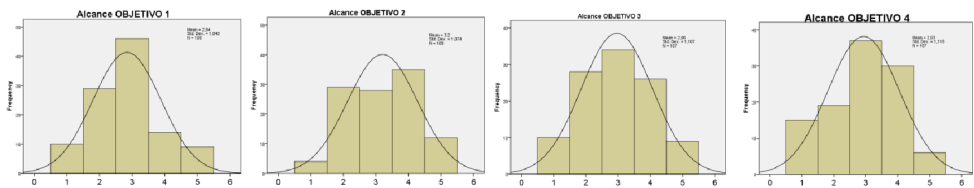
Fuente: Elaboración propia.

Tabla. 6. Respuestas en el grado de alcance de los objetivos de la LICA

Alcance objetivo	Escaso/nulo		Poco		Mediano		Alto		Elevado		TOTAL	
	Frec	%	F.	%	F.	%	F.	%	F.	%	F.	%
OBJ. 1	6	7,0%	26	30,2	37	43,0	9	10,5	8	9,3	86	100,0
OBJ. 2	2	2,3%	24	27,9	23	26,7	28	32,6	9	10,5	86	100,0
OBJ. 3	7	8,2%	22	25,9	27	31,8	23	27,1	6	7,0	85	100,0
OBJ. 4	12	14,1%	15	17,6	30	35,3	23	27,1	5	5,9	85	100,0

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico. 3. Respuestas en el grado de alcance de los objetivos de la LICA



Fuente: Elaboración propia.

5.2. Análisis del grado de dificultad en alcanzar los requisitos para el reconocimiento como EAP

El segundo objetivo del estudio es analizar de forma diferencial el grado de dificultad para las cooperativas en cuanto al cumplimiento de los requisitos para el reconocimiento como EAP. Por ello se pregunta acerca de la opinión en la dificultad en el grado de alcance de los objetivos de la Ley.

Los cuatro requisitos para el reconocimiento como EAP son los siguientes:

- Requisito 1: Nivel de facturación de su sector principal,
- Requisito 2: Implantación supra autonómica,
- Requisito 3: Comercialización del 100% de la producción,
- Requisito 4: Garantizar en los estatutos el control democrático.

La escala utilizada es la Likert de 1 a 5, en la que el valor 1 es un grado de dificultad elevada, y el valor 5 es fácilmente alcanzable.

A nivel global, observamos que las cooperativas valoran un nivel de dificultad diferente en función del requisito, considerando algunos de muy difícil cumplimiento, mientras que otros no les resultan tanto.

Así, el requisito que más complejidad representa es el alcanzar el volumen mínimo económico requerido para su reconocimiento (requisito 1), que ha obtenido una valoración de 2,51, por encima del requisito de implantación supra autonómica (2,82), el cual, siendo difícil, no es considerado el mayor hándicap para su reconocimiento. Ambos obtienen una valoración inferior a 3, lo que implica que los consideran difíciles de alcanzar.

Por otra parte, consideran algo menos complicado el requisito de comercializar el 100% de la producción de sus asociados, al que otorgan una media de 3,36, siendo por tanto de dificultad de alcance medio (a pesar de que es cierto que alguna entidad cooperativa la ha señalado como la mayor de las dificultades). El objetivo de mayor facilidad de cumplimiento es el cuarto, el garantizar en estatutos el control democrático de las decisiones, al cual en la escala de 1 a 5, le otorgan un nivel de 4,14, lo que denota la facilidad de consecución del mismo.

Tabla. 7. Nivel de dificultad en el alcance de los requisitos como EAP

	Respuestas válidas	Media
Requisito 1 (facturación sector)	86	2,51 ± 1,437
Requisito 2 (implantación)	84	2,82 ± 1,306
Requisito 3 (comercialización 100%)	85	3,36 ± 1,353
Requisito 4 (garantizas estatutos)	86	4,14 ± 0,969

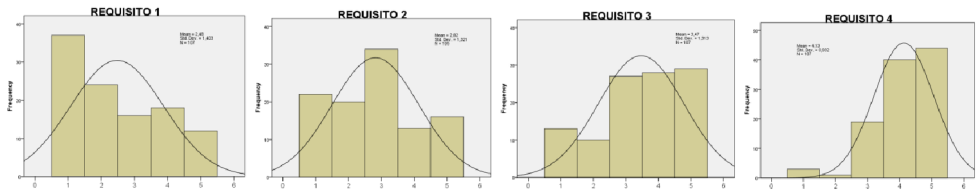
Fuente: Elaboración propia.

Tabla. 8. Respuestas en el nivel de dificultad en el alcance de los requisitos como EAP

Alcance requisito	Escaso/nulo		Poco		Mediano		Alto		Elevado		TOTAL	
	Frec	%	F.	%	F.	%	F.	%	F.	%	F.	%
REQ. 1	30	34,9%	18	20,9	13	15,1	14	16,3	11	12,8	86	100,0
REQ. 2	17	20,2%	17	20,2	29	34,5	8	9,5	13	15,5	84	100,0
REQ. 3	13	15,3%	7	8,2	22	25,9	22	25,9	21	24,7	85	100,0
REQ. 4	3	3,5%	1	1,2	15	17,4	29	33,7	38	44,2	86	100,0

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico. 4. Respuestas en el nivel de dificultad de los requisitos como EAP



Fuente: Elaboración propia.

Igual que en el caso de los objetivos, la desviación estándar es elevada (siempre superior a uno), no existiendo diferencias significativas entre las medias.

5.3. Contribución de la LICA a la mejora del dimensionamiento de las cooperativas, en función de su tamaño

En lo que respecta al logro de uno de los principales objetivos de la Ley (la solución al escaso dimensionamiento de las cooperativas), preguntamos si la LICA va a contribuir por igual a incrementar la dimensión media de las cooperativas de tamaño grande, intermedio, o pequeñas.

Así, se pregunta en qué medida la actual Ley de integración alcanzará a resolver el problema de la falta de dimensión de:

- A. Los grandes grupos cooperativos,
- B. Las cooperativas de tamaño intermedio,
- C. Las cooperativas pequeñas requisito.

Igualmente, para la respuesta se ha utilizado una escala Likert de 1 a 5, en la que el valor 1 es un grado de alcance escaso o nulo, o difícilmente alcanzable, y el del valor 5 es elevado, o fácilmente alcanzable.

Las cooperativas consideran que esta ley está pensada para los grandes grupos cooperativos, y que la misma sí que puede resultar eficaz en cuanto al redimensionamiento de los mismos. Ahora bien, no opinan lo mismo en lo que respecta a las cooperativas de tamaño intermedio y/o pequeño, ya que en ambos casos, las medias son inferiores a tres, y se observa una gradación en negativo desde las grandes, hasta las pequeñas.

Tabla. 9. Nivel de aplicación en los diferentes tamaños de cooperativas

	Respuestas válidas	Media
Grandes grupos (> 50 M€)	86	3,02 ± 1,106
Coop medias (10-50 M€)	85	2,60 ± 1,093
Coop. pequeñas (< 10 M€)	84	2,00 ± 1,246

Fuente: Elaboración propia.

Tabla. 10. Respuestas en el nivel de aplicación en los diferentes tamaños cooperativos

Alcance requisito	Escaso/nulo		Poco		Mediano		Alto		Elevado		TOTAL	
	Frec	%	F.	%	F.	%	F.	%	F.	%	F.	%
Grandes	9	10,5%	19	22,1	24	27,9	29	33,7	5	5,8	86	100,0
Medianas	14	16,5%	29	34,1	22	25,9	17	20,0	3	3,5	85	100,0
Pequeñas	23	27,4%	24	28,6	16	19,0	16	19,0	5	6,0	84	100,0

Fuente: Elaboración propia.

Gráfico. 5. Respuestas en el nivel de aplicación en los diferentes tamaños cooperativos



Fuente: Elaboración propia.

La desviación estándar también es elevada (siempre superior a uno), y tampoco existen diferencias estadísticamente significativas.

6. Conclusiones

Tras analizar la situación actual del tamaño de las cooperativas agroalimentarias españolas, y la reciente aplicación de la Ley de integración asociativa, que pretende romper con la dinámica de la excesiva fragmentación del colectivo, hemos obtenido una serie de conclusiones evidentes en lo que respecta a la aplicación del actual marco normativo.

Hay que evidenciar la escasa apuesta por parte que alguna Comunidad Autónoma en la aplicación de la Ley. En primer lugar en lo que respecta a la aplicación directa, ya que con la sentencia de inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, y su necesaria reformulación para poder publicarse conforme a la Ley, su aplicación se demoró, lo que supuso un retraso de medio año.

En segundo, no es menos destacable que se hayan publicado de manera paralela, normativas de ámbito autonómico que pretendan trasladar las figuras pensadas a nivel nacional, a un nivel más local, hecho que contradice en gran medida el espíritu de la norma, enfocado a la creación de grupos de gran dimensión y ámbito supra autonómico, y que sin duda limitará en gran medida su aplicabilidad, ya que el presupuesto de los PDR autonómicos es muy superior al del PDR nacional. La posibilidad de acceder a un reconocimiento de EAP de ámbito regional, que lleva

aparejada una priorización a la hora de conseguir ayudas, constituye sin duda un desincentivo para las cooperativas a la hora de apostar por proyectos de integración de ámbito nacional, más ambiciosos, y por tanto más complejos de acometer.

En lo que respecta al logro de los objetivos planteados por la Ley, se observa que las cooperativas no confían mucho en que se alcancen, y se muestran un tanto escépticas. Sólo existe un nivel de confianza positivo en el segundo objetivo, que es el de mejorar la formación de los responsables (con un 3,21 de media) cuando, siendo importante, no es el objetivo que facilitará de manera directa el incremento de tamaño de las cooperativas.

El nivel de confianza en el alcance del objetivo más importante (el de mejorar la renta de los productores), se sitúa en un nivel medio (2,99 de media), de manera similar al del objetivo de favorecer la entrada de nuevos agricultores (2,93). Finalmente, el objetivo de fomentar la agrupación de las cooperativas de base es el que se encuentra en un nivel de confianza inferior (2,85), hecho que denota una percepción global de las cooperativas de incredulidad y de escasa confianza ante la Ley.

En lo que respecta al nivel de dificultad en alcanzar los requisitos requeridos para el reconocimiento como EAP, consideran como el más complicado de alcanzar el volumen mínimo económico requerido para su reconocimiento (media 2,48), por encima del requisito de implantación supra autonómica (media 2,82), el cual aun siendo considerado como difícil, no es valorado como el mayor hándicap para su reconocimiento.

Resulta curioso que no consideran un hándicap la necesidad de comercializar el 100% de la producción de sus asociados (3,36 de media), teniendo en cuenta que ésta es una de las dificultades señaladas por alguna cooperativa de segundo grado, con niveles de exigencia a sus cooperativas socias inferiores al 100% de su producción. En otro sentido, consideran muy sencillo el garantizar en estatutos el control democrático de las decisiones (4,14).

Finalmente, hay que destacar que las cooperativas consideran que esta ley está pensada para los grandes grupos cooperativos (3,02 de media), y que la misma sí que puede resultar eficaz en cuanto al redimensionamiento de los mismos. No opinan lo mismo en lo que respecta a las cooperativas de tamaño intermedio (2,60 de media) y/o pequeño (2,00 de media), hecho que en nuestra opinión, restará eficacia en la aplicación de la Ley.

Estos resultados deben hacernos reflexionar acerca de la reducida aplicación que está teniendo la LICA, que se explica con la escasa confianza que tienen las cooperativas en que ésta cumpla sus objetivos (especialmente el de concentración de cooperativas). Los motivos hay que buscarlos principalmente en la dificultad que manifiestan de cumplir con algunos de los requisitos que establece (especialmente el mínimo de facturación).

Al mismo tiempo, debe ser un motivo de reflexión el hecho de que las cooperativas consideren que esta ley no va a contribuir a resolver el problema de dimensión de las cooperativas pequeñas y medianas, se entiende que por la lógica mayor distancia con los mínimos establecidos por la misma. Cabe pensar si la solución para estas cooperativas de tamaño pequeño y mediano se encuentra en las Leyes de carácter regional, que pueden incentivar su integración en EAP de tamaño

más reducido o regional, las cuales quizás con el tiempo puedan pasar a integrarse en EAP de tamaño nacional.

Pero al mismo tiempo, brindar a las cooperativas de menor tamaño la opción de integrarse en EAP de carácter regional (en aquellas Comunidades autónomas que hayan regulado esta figura), minora el incentivo de integrarse en entidades de gran tamaño, lo que de alguna forma va en contra del espíritu de la LICA, de que fueran las grandes entidades las que canalizaran las ayudas y la inversión hacia los proyectos /cooperativas integradas en ellas, de acuerdo con planes estratégicos de gran proyección global, dado su ámbito supra autonómico. Quizás hubiera faltado en la LICA algún incentivo diferenciado para animar a las entidades de tamaño pequeño y mediano a integrarse en EAP de ámbito estatal.

Con todo, entendemos que es tiempo de reflexión y de tomar medidas para fortalecer la LICA, subsanando aquellos aspectos que impiden o dificultan su mayor aplicación entre las cooperativas agroalimentarias españolas.

7. Referencias Bibliográficas

- Arcas, N. (2008) La Sociedad Cooperativa Europea como Forma de Concentración Empresarial. En Alfonso Sánchez, R. (dire.). *La Sociedad Cooperativa Europea Domiciliada en España. Thomson-Aranzadi*. Navarra, pp. 57-95.
- Arcas, N.; Alcón, F.; Marcos, G. y López, E. (2011a) Las cooperativas agrarias en la Unión Europea y España: evolución de su tamaño y poder de negociación. *Revista Tierras*, N° 176, pp. 70-79.
- Arcas, N.; García, D. y Guzmán, I. (2011b) Effect of size on performance of Spanish agricultural cooperatives. *Outlook on Agriculture*, N° 40, Vol. 3, pp. 201-206.
- Arcas, N.; García, G. y Meliá, E. (2013-a) El tamaño de las cooperativas agroalimentarias como factor de acometividad. Análisis de las fórmulas de crecimiento para alcanzarlo. En 'Tamaño y competitividad. Experiencias de crecimiento en las cooperativas agroalimentarias'. Arcas y Hernández (coord.). *Serie Economía. Ed. Cajamar*.
- Baamonde, E. (2009) El cooperativismo agroalimentario. En Lamo, J. (Coord.) *El nuevo sistema agroalimentario en una crisis global. Colección Mediterráneo Económico*, N° 15, pp. 229-246.
- Baamonde, E. (2013) El cooperativismo agroalimentario en España pasado, presente y futuro. En 'El papel del cooperativismo agroalimentario en la economía mundial', *Mediterráneo Económico*, Vol. 24, pp. 191-203.
- Bekkum, O.F. (2013) Las 100 principales cooperativas agroalimentarias del mundo. En 'El papel del cooperativismo agroalimentario en la economía mundial', *Mediterráneo Económico*, Vol. 24, pp. 33-40.
- Bijman, J.; Iliopoulos, C.; Poppe, K.J.; Gijssels, C.; Hagedorn, K.; Hanish, M.; Hendrikse, G.W.; Kühn, R.; Ollila, P.; Pykkönen, P. and Van der Sangen, G. (2012) Support for Farmers' Co-operatives. Final report. European Commission. Recuperado de: https://ec.europa.eu/agriculture/sites/agriculture/files/external-studies/2012/support-farmers-coop/fulltext_en.pdf.
- Burgaz, F. (2013) La Ley de Integración Cooperativa. En 'El papel del cooperativismo agroalimentario en la economía mundial', *Mediterráneo Económico*, Vol. 24, pp. 345-354.
- Camisón, C. (1996) Competitividad y teoría de la estrategia. Un análisis aplicado a la cohabitación pyme-gran empresa. *Revista Asturiana de Economía*, N° 6, pp. 63-101.

- Cea Dancona, M. A. (2012) Fundamentos y aplicaciones en metodología cuantitativa. Madrid: *Síntesis*.
- COGECA (2014) Cogeca report on developements in EU agri-cooperatives.
- Díaz, V., Flavián, C. y Guinaliu, M. (2004) Encuestas por Internet: algo más que una simple versión mejorada de la encuesta autoadministrada.
- Garrido, C. (2013) Estructura del cooperativismo agroalimentario en España. En 'El papel del cooperativismo agroalimentario en la economía mundial', *Mediterráneo Económico*, Vol. 24, pp. 173-190.
- Juliá, J. F. y Server, R. (1999) Retos y praxis del cooperativismo agrario en la Unión Europea. *Cuadernos de Desarrollo Rural*, N° 12.
- Juliá, J. F.; Meliá, E.; García, G. y Gallego, P.L. (2010) Los factores de competitividad de las cooperativas líderes del sector agroalimentario europeo. Acciones a emprender por las cooperativas agrarias españolas. Ed. Fundación Cajamar. Serie Economía.
- Juliá, J. F.; Meliá, E.; García, G. (2012) Strategies developed by leading eu agrifood cooperatives in their growth models. *Service Business*, N° 6, Vol. 1, pp. 27-46.
- Meliá, E. (2003) La integración cooperativa. Cooperativas de segundo grado versus procesos de fusión. En Chaves, R.; Fajardo, G. and Namorado, R. (eds), *Integración Empresarial Cooperativa*. Valencia: Ciriec-España.
- Meliá, E. y Marín, M. M. (2006) Merger as a formula to establish European cooperatives societies. *Journal of Rural Cooperation*, N° 34, Vol. 1, pp. 43-66.
- Meliá, E.; Peris, M. y Carnicer, M^a (2014) La entidad asociativa prioritaria. ¿Cuál es su contribución esperable al redimensionamiento de las cooperativas agroalimentarias españolas? Workshop Internacional CEGEA: Nuevos modelos empresariales en el cooperativismo agroalimentario.
- Meliá, E.; Peris, M. y Carnicer, M^a (2014) Nuevos modelos de integración y gobierno de los grupos cooperativos alimentarios españoles. Atención especial a la figura de la entidad asociativa prioritaria. XV Congreso de investigadores en economía social, *Ciriec-España*.
- Meliá Martí, E., Martínez García, A. M. (2015) Characterization and analysis of cooperative mergers and their results. *Annals of Public and Cooperative Economics*, N° 86, Vol. 3, pp. 479-504.
- MAPAMA, Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente (2017) http://www.mapama.gob.es/es/alimentacion/temas/ley-de-fomento-de-la-integracion-cooperativa/eapsreconocidas_tcm7-446336.pdf (Fecha de la consulta: 3-10-2017)
- Montero García, A. y Montero Aparicio, A. (2005) El cooperativismo agroalimentario y formas de integración. Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación. Madrid.
- Monzón, J.L.; Murgui, S. y Galán, J. (2013) Informe sobre las grandes cifras de la economía social en España (periodo 2011-2012).
- LEY 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario (BOE 185 de 03-08-2013).
- OSCAE 2015 (Observatorio socioeconómico del cooperativismo agroalimentario español (2013). Cooperativas agro-alimentarias de España).
- CCAE, 2007, Plan estratégico del cooperativismo agrario español.
- Programas de desarrollo rural (PDR) de España (17 autonómicos, y el nacional).
- Quivy, R. y Campenhout, L. V. (1992) Manual de Investigación en Ciencias Sociales. Mèxic, Limusa.
- REAL DECRETO 550/2014, de 27 de junio, por el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias y para su inscripción y baja en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias,

previsto en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario. (BOE Núm. 173 Jueves 17 de julio de 2014).

Server, R. y Meliá, E. (1999) Caracterización empresarial de los grupos y otras formas de integración cooperativa al amparo del nuevo marco legislativo. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, N° 69.

Vargas, A. (1993) La integración del cooperativismo agrario: Justificación de una necesidad. Especial referencia al sector olivarero-oleícola onubense, Ciriéc-España. *Revista de Economía, Pública, Social y Cooperativa*, N° 14, pp. 127-154.

REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos

ISSN: 1885-8031

<http://dx.doi.org/10.5209/REVE.59766>EDICIONES
COMPLUTENSE

Las entidades asociativas prioritarias como instrumento de integración de empresas agroalimentarias. Dificultades y oportunidades de su reconocimiento

Daniel Hernández Cáceres¹

Recibido: 30 de octubre de 2017 / Aceptado: 14 de febrero de 2018

Resumen. Ante la atomización existente en el sistema cooperativo español y la consiguiente falta de nivel competitivo de las cooperativas españolas en el mercado internacional, se desarrolló la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, que pretendía hacer frente a estos problemas. Obteniendo la calificación de “Entidad Asociativa Prioritaria” creada por dicha Ley, dichas entidades tendrán acceso preferencial a subvenciones y ayudas, lo mismo que las entidades que se encuentren integradas en ellas y los productores agrarios. Pero para la obtención de esta calificación se van a encontrar con múltiples dificultades, ya sean intrínsecas de la propia integración como pueden ser los problemas de la concentración/diferenciación, o los requisitos impuestos por la misma Ley y el Real Decreto 550/2014, de 27 de junio, por el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias y para su inscripción y baja en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, entre los que se encuentran las exigencias de facturación, comercialización conjunta y el controvertido carácter de supra-autonomía, o con dificultades derivadas de la pluralidad normativa generada por las comunidades autónomas.

Palabras clave: Cooperativas; Grupos Cooperativos; Cooperativas de Segundo Grado; Redimensionamiento; Supraautonomía.

Claves Econlit: K29; P13; Q13.

[en] Associative priority entities as an instrument for the integration of agri-food companies. Difficulties and opportunities of its recognition

Abstract. Given the existing fragmentation in the Spanish cooperative system and the consequent lack of competitive level of Spanish cooperatives in the international market, the Act 13/2013, of August 2nd, to promote the integration of cooperatives and other associative agri-food entities was developed, which sought to address these problems. Obtaining the qualification of "Associative Priority Entity" created by said Act, these entities will have preferential access to subsidies and aids, as well as the entities that are integrated in them and the agrarian producers. But to obtain this qualification they will find multiple difficulties, whether they are intrinsic to the integration itself, such as the problems of concentration / differentiation, or the requirements imposed by the same Act and by the Royal Decree 550/2014, of June 27th, by which the requirements and the procedure for the recognition of the Associative Priority Entities and for their inscription and entry in the National Register of Associative Priority Entities are developed, among which are the demands for turnover,

¹ Universidad de Almería, España
Dirección de correo electrónico: danielhernandezcaceres@gmail.com

joint marketing and the controversial nature of supra-regional, or difficulties derived from the plurality of regulations generated by the autonomous regions.

Keywords: Cooperatives; Cooperative Groups; Second Tier Cooperatives; Resizing; Supra-regional autonomy.

Sumario. 1. Introducción. 2. El fomento de la integración. 3. Oportunidades del reconocimiento como Entidad Asociativa Prioritaria. 4. Dificultades para la obtención del reconocimiento de Entidad Asociativa Prioritaria. 5. Iniciativas desarrolladas por las Comunidades Autónomas. 6. Conclusiones. 7. Referencias bibliográficas.

Cómo citar: Hernández Cáceres, D. (2017) Las entidades asociativas prioritarias como instrumento de integración de empresas agroalimentarias. Dificultades y oportunidades de su reconocimiento. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos, Monográfico*, N° 126, pp. 198-211. DOI: 10.5209/REVE.59766.

1. Introducción

La entrada en vigor de la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario (en adelante LFIC), desarrollada reglamentariamente por medio del Real Decreto 550/2014, de 27 de junio, por el que se desarrollan los requisitos y el procedimiento para el reconocimiento de las Entidades Asociativas Prioritarias y para su inscripción y baja en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias, previsto en la Ley 13/2013, de 2 de agosto, de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario (en adelante REAP) ha supuesto una de las últimas medidas para tratar de impulsar y fomentar la integración cooperativa y asociativa con la intención de favorecer la competitividad, el redimensionamiento, la modernización y la internacionalización de dichas entidades, tal y como se indica en su exposición de motivos. En el año 2013 la cadena agroalimentaria española presentaba una clara asimetría². Nos encontrábamos ante un sector claramente marcado por la atomización, con un gran número de cooperativas de una reducida dimensión en comparación con la situación del resto de países de la UE³. Esta desintegración va a provocar que las pequeñas cooperativas españolas se encuentren con dificultades

² Así lo entendió el ejecutivo al establecer en el Informe sobre el anteproyecto de Ley de fomento de la integración cooperativa que “la cadena agroalimentaria española presentaba una asimetría que debía ser corregida mediante la puesta en marcha, entre otras actuaciones, de políticas e instrumentos legislativos que mejoren la estructura comercializadora”.

³ Según datos del Plan Estatal de Integración Asociativa 2015-2020: El sistema agroalimentario español estaba compuesto por 3.844 Entidades Cooperativas, con una facturación aproximada de 25.000 millones de euros, más de un millón de socios y cerca de 100.000 empleos directos, representando un sector básico en el entramado productivo, industrial y comercializador.

La atomización y la falta de competitividad quedan demostradas cuando comparamos el sector agroalimentario español con el del resto de países europeos y es que ninguna cooperativa española está entre las 25 más grandes de la Unión Europea. La mayor cooperativa europea facturó más de 11.000 millones de euros en 2013 y la mayor de España apenas superó los 900 millones. La facturación de todas las cooperativas españolas es similar a la de veintiocho cooperativas de Dinamarca. 2.400 cooperativas francesas facturan más de tres veces la cifra de las españolas. La facturación media en el conjunto del cooperativismo agroalimentario en España, es de 6,7 millones de euros, en contraposición con la media de 380 millones de euros de las 10 más grandes de la Unión Europea.

para alcanzar deseables niveles de competitividad frente a las grandes compañías internacionales, pudiendo verse comprometidos en un futuro los productos comercializados por las entidades españolas (Berges, 2014). Y es que el requisito dimensional a la hora de competir en los mercados internacionales es crítico, ya que llevar a cabo una política exportadora en la que se movilicen grandes cantidades de recursos va a ser un problema para las organizaciones de menor tamaño. Por lo que o las cooperativas crecen o están abocadas a la inexistencia en el mercado internacional⁴.

2. El fomento de la integración

Ante esta situación de atomización resultaba necesario poner en marcha medidas que fomentaran la integración y la potenciación de grupos comercializadores de base cooperativa y asociativa, que posibilitaran a estas entidades operar en toda la cadena agroalimentaria, tanto en los mercados nacionales como en los internacionales y creando un nuevo modelo que repercuta favorablemente en los productores agrarios situados en los eslabones inferiores de la cadena, propiciando el aumento de las rentas obtenidas. A la vez se pretende establecer un sistema racional y eficiente de infraestructuras agroalimentarias en las zonas rurales, que permita una inversión en tecnologías e investigación, que aumente la productividad y la competitividad de estas entidades en el mercado, y que contribuya a la valorización y comercialización de sus producciones. De esta manera se cumple con el mandato del artículo 129.2 de la Constitución española (CE), fomentando las sociedades cooperativas e impulsando un modelo cooperativo competitivo que se adapte a las exigencias del mercado global.

La LFIC se presenta como una de las principales medidas para tratar de reducir esta atomización, favoreciendo la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas agroalimentarias de ámbito supraautonómico, mediante la creación de una nueva categoría denominada “Entidad Asociativa Prioritaria” (en adelante EAP). Las entidades asociativas agroalimentarias a las que se les reserva expresamente la posibilidad de obtener el reconocimiento como EAP son: 1) Cooperativas y sociedades cooperativas agroalimentarias, 2) Grupos cooperativos, 3) Sociedades agrarias de transformación, 4) Organizaciones de productores con personalidad jurídica propia, 5) Entidades civiles o mercantiles, siempre que más del 50 por ciento de su capital pertenezca a sociedades cooperativas, a organizaciones de productores o a sociedades agrarias de transformación. En el caso de que estas entidades económicas tengan la forma de SA, sus acciones deberán ser nominativas (art. 1.3 LFIC y art. 2.1 REAP). Las entidades de este tipo, existentes o que se constituyan tras un proceso de integración de varias de ellas, que cumplan con los requisitos establecidos en la Ley y el Reglamento, podrán obtener dicho reconocimiento tras solicitarlo.

⁴ Este tamaño también facilitará las inversiones requeridas en productos y procesos, la creación de sociedades con otros agentes, el acceso a tecnologías de información y comunicación; y el acceso a la financiación (Fayos y Calderón, 2013).

A pesar de que a la hora de seleccionar los tipos la LFIC hace referencia a que son entidades que, además de vertebrar la producción agraria, contribuyen y mejoran la cohesión territorial generando empleo y ofreciendo servicios que demandan los ciudadanos del medio rural⁵, puede hablarse también de un fomento de entidades de economía social (Cano, 2015). La mayoría de los tipos incluidos son entidades con una marcada tendencia hacia la economía social, en la que la repartición de beneficios no está directamente relacionada con el capital social aportado por cada socio, ni tampoco la toma de decisiones. Cuando se habla de cooperativas y de grupos de cooperativas la pertenencia a la economía social está expresamente recogida en el artículo 5 de la Ley 5/2011 de Economía Social. Con respecto a las Sociedades Agrarias de Transformación apenas existe ya duda de que representan “una figura jurídica intermedia próxima a las sociedades cooperativas y que tradicionalmente se ha incluido por su naturaleza mutualista entre las empresas de economía social.” (Vargas, 2012: 35). Las Organizaciones de Productores únicamente pertenecerán a esta economía social cuando se trate de una sección de una cooperativa creada en el marco de la normativa reguladora de este tipo de entidades, o bien un grupo de productores de una SAT que constituya una sección similar que cumpla con los requisitos establecidos en la normativa que regula las secciones de las cooperativas y respete la suya propia⁶.

Lo que se pretende con el reconocimiento como EAP en esencia es fomentar la integración de cooperativas y otras entidades asociativas, consiguiendo que al aumentar de tamaño se aumente la competitividad y la rentabilidad del sector (Calvo, 2013). Este fomento de la integración se encuentra de forma directa cuando entre las entidades que pueden ser reconocidas incluye a los grupos cooperativos, formados por varias cooperativas con una entidad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produzca una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades (art. 78.1 Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, en adelante LCOOP), sin que en ningún caso este reconocimiento a los grupos cooperativos provoque la exclusión de la utilización de diferentes procesos de integración. La propia LFIC en la búsqueda del fomento de la integración también recoge la posibilidad de acudir a mecanismos donde la integración de la cooperativa es total, como son el caso de la fusión por constitución de nueva entidad, conllevando la desaparición de las entidades originales que pasarán a integrarse en esa nueva entidad, o el caso de la fusión por absorción en la que una de las entidades originales desaparece al ser absorbida por la otra, o también es posible que se acuda a un mecanismo mucho más flexible como es la constitución de una cooperativa de segundo grado, de modo que continúen existiendo las entidades originales de base tras la creación de esta nueva entidad de grado superior que asuma las tareas de comercialización en común de todos los socios pertenecientes a dichas entidades. Corresponderá a cada una de las entidades elegir con qué otras entidades van a integrarse y qué mecanismo se pondrá en marcha para ello.

⁵ Exposición de Motivos LFIC.

⁶ Art 154 Reglamento (UE) N.º 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de diciembre de 2013, por el que se crea la organización común de mercados de los productos agrarios (en adelante ROCMPA): “la organización de productores que lo haya solicitado deberá ser una entidad jurídica o ser parte claramente definida de una entidad jurídica”.

3. Oportunidades del reconocimiento como Entidad Asociativa Prioritaria

Gracias al aumento de tamaño conseguido debido a la integración, las entidades agroalimentarias surgidas van a obtener una mayor capacidad competitiva en el mercado, y consecuentemente los productores agrarios pertenecientes a estas entidades también verán como sus rentas aumentan. Pero además los poderes públicos han querido incentivar la integración de las diferentes entidades mediante el acceso a otros beneficios, respetando en todo caso la normativa europea en cuanto ayudas estatales. De esta manera la LFIC, fomentando la integración, regula otra serie de oportunidades para las entidades que obtengan el reconocimiento como EAP. La principal consecuencia es el acceso preferente a determinadas ayudas y subvenciones del Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y Medio Ambiente y de las Comunidades Autónomas, que podrán ser disfrutadas tanto por la entidad asociativa calificada como prioritaria, como por sus entidades asociadas y los productores primarios en ellas asociados.

Concretamente las EAPs tendrán preferencia en: 1) subvenciones y ayudas en materia de inversiones materiales o inmateriales destinadas a mejorar los procedimientos de gestión y comercialización, los procedimientos de gestión y transformación y su competitividad y orientar su producción al mercado; 2) el acceso a actividades formativas y de cooperación; 3) en materia de internacionalización, de promoción y de I+D+i; 4) el acceso a las líneas ICO de financiación preferente; 5) las actuaciones contempladas en los Programas de Desarrollo Rural a favor de la competitividad, la transformación y la comercialización (art. 4.1 LFIC).

Las entidades asociativas integradas en EAPs gozarán de preferencia en: 1) subvenciones y ayudas en materia de inversiones materiales o inmateriales destinadas a mejorar los procedimientos de gestión y comercialización, los procedimientos de gestión y transformación y su competitividad y orientar su producción al mercado; 2) actividades formativas y de asistencia técnica; contrataciones de pólizas que puedan establecerse para estas entidades en el marco del Sistema de Seguros Agrarios Combinados; 3) acceso a programas o actuaciones en I+D+i y en nuevas tecnologías; 4) acceso a programas o actuaciones enfocadas específicamente a la mejora de la competitividad, la transformación y la comercialización (art. 4.2 LFIC).

Mientras que los productores agrarios que formen parte de EAPs o de las Entidades Asociativas integradas tendrán prioridad en subvenciones y ayudas para mejorar su competitividad y orientar su producción al mercado en el marco de la EAP de la que formen parte, respecto a los productos para los que ha sido reconocida (art. 4.3 LFIC).

Estas ayudas y subvenciones se concretan en un conjunto de medidas para el que se ha presupuestado una contribución pública de más de 256 millones de euros en el periodo 2014-2020⁷. El Ministerio de Agricultura y Pesca, Alimentación y

⁷ Tal y como se desprende de la Resolución de 20 de febrero de 2017, del Fondo Español de Garantía Agraria, por la que se convocan ayudas a inversiones materiales o inmateriales en transformación, comercialización y desarrollo de productos agrarios, en el marco del Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014-2020, el presupuesto total previsto en la submedida de inversiones, en la convocatoria de los años 2017-18 es de un total de 34.912.779,27 euros, distribuidos en dos anualidades: 18.195.146,87 euros en 2017 y 16.717.632,40

Medio Ambiente ha apuntado que en principio el reconocimiento obtenido como EAP no excluye de otras ayudas, pudiendo solicitarse ante distintas administraciones, siempre y cuando no se destinen a la misma finalidad y objeto. Por tanto, no se podrá solicitar una subvención para construir la misma instalación a través de dos líneas de ayuda distintas.

4. Dificultades para la obtención del reconocimiento de Entidad Asociativa Prioritaria

Las entidades susceptibles de obtener la calificación como EAP se van a encontrar varias dificultades reflejadas en su mayoría en los requisitos que vienen impuestos por la LFIC y el REAP. Estos condicionantes en ocasiones resultarán casi inalcanzables para las entidades, debido unas veces a la excesiva cuantía exigida, otras veces a la exigencia de la supra-autonomía y el papel decisivo de las Comunidades Autónomas en este ámbito, o la obligatoriedad de conseguir una comercialización conjunta de la totalidad de la producción.

4.1. El difícil equilibrio entre concentración y diferenciación

Antes de iniciar con las exigencias de la LFIC, habría que destacar en primer lugar la dificultad que aparece siempre que se habla de integración entre entidades, la relacionada con el tamaño ideal de la cooperativa (concentración/diferenciación). Como se ha comentado anteriormente, la integración se podrá llevar a cabo a través de los mecanismos antes descritos, los cuales tendrán unos efectos distintos para las entidades originales. Los procedimientos de fusión supondrán una gran concentración en la entidad resultante, pero a la vez se perderá la identidad de las entidades originales. Por el contrario, acudir a los grupos cooperativos y a las cooperativas de segundo grado proporcionará una mayor flexibilidad, pero disminuirá esa concentración. Los socios históricamente se han mostrado reticentes ante la posible pérdida de autonomía que supondría la integración, o por la importancia que tiene para ellos la identidad, la diferenciación existente, la cual se perdería si se produjese el cambio de la denominación social. Así pues, habrá que analizar cuál de estos procedimientos es el más conveniente para el caso concreto y dotar de mecanismos jurídicos adecuados a dicha entidad para tratar de evitar la disolución de la nueva entidad surgida (Vargas, 2010).

Tampoco se puede obviar que estas integraciones de cooperativas agroalimentarias van a desencadenar un movimiento dentro de los puestos de dirección y gestión de dichas entidades, provocando entre los miembros un temor a

euros en 2018. La financiación de estas ayudas se realizará en un 53 por ciento con cargo al FEADER y en un 47 por ciento con cargo al presupuesto nacional. Además, se establecen unos márgenes a dichas ayudas, que podrán alcanzar hasta un 40 por cien de los gastos subvencionables, con un límite de 5.000.000 euros por proyecto de inversión.

Por su parte, las convocatorias de ayudas para acciones de formación y para actividades de demostración e información relacionadas con la actividad de las EAP superarán los 400.000 euros para cada una de ellas en la anualidad 2017. Y con respecto a las submedidas de cooperación para proyectos de suministro sostenible de biomasa y prácticas medioambientales en curso, estas superaran los 200.000 euros en 2017 en su conjunto.

la pérdida de los puestos que ocupan. Este será otro de los problemas derivados de la integración. No hay que olvidar el marcado individualismo que caracteriza a los empresarios españoles, reflejado en el tejido empresarial dominado de manera absoluta por PYMEs y microempresas (Vargas, 2010). En todo caso será preciso que a la cabeza de estas nuevas agrupaciones, en los puestos de los responsables de la dirección y gestión, se sitúen personas profesionales formadas y con experiencia en las nuevas herramientas e instrumentos de gestión.

4.2. El requisito de facturación

Dentro de los requisitos exigidos para poder ser reconocida como EAP encontramos la facturación de la entidad asociativa solicitante, o la suma de las facturaciones de las entidades que se fusionan o integran, referentes a cualquiera de los tres últimos ejercicios económicos cerrados, previos a la solicitud (art. 3.1.d LFIC, art. 2, apartados 2, 3 y 6 REAP). Ahora bien, las cantidades varían en función del producto para el que se solicite el reconocimiento, por lo que encontramos las siguientes posibilidades: 1) Si se solicita el reconocimiento para *un producto determinado*, su facturación anual, correspondiente a la producción comercializada de dicho producto, deberá ser superior a la cuantía que se señala en el apartado a) del anexo I del REAP. En él encontramos cantidades que comprenden desde los 20 millones de euros como en el caso del algodón o de la producción forestal, hasta los 650 millones como en el caso de la leche y los productos lácteos; 2) Si se solicita un *reconocimiento genérico*, su facturación total anual correspondiente al conjunto de productos comercializados por la entidad, deberá ser superior a la cuantía que se señala en el apartado b) del anexo I, en concreto 750 millones de euros. Sin embargo, en ambos reconocimientos las cantidades se verán reducidas en un 30% cuando se traten de sociedades cooperativas de primer grado.

Las altas cuotas exigidas hacen que únicamente muy pocas entidades, integrándose entre sí, puedan obtener dicho reconocimiento. Según los datos de OSCAE de 2015, del TOP 10 de Cooperativas españolas, únicamente alcanzarían dichos requisitos de facturación: COREN (1ª), DCOOP (2ª), SAT LECHERA ASTURIANA (4ª) y AGROSEVILLA ACEITUNAS (9ª).

4.3. Carácter supraautonómico

Otra de las condiciones que tienen un marcado peso a la hora de solicitar el reconocimiento es la obligatoriedad de que la entidad cuente con una implantación y un ámbito de actuación económico de carácter supra-autonómico (art. 3.1.b LFIC). A los efectos de la determinación de esta supra-autonomía se establece que se entenderá que existe cuando simultáneamente dispone de socios en más de una comunidad autónoma, sin que exceda del 90% en el ámbito de una concreta – en el caso de sociedades de capital solo se tendrán en cuenta las entidades integradas en ellas- y su actividad económica no exceda del 90% en una Comunidad Autónoma concreta (art. 2.5 REAP).

Ahora bien, la norma readapta estos porcentajes para hacer frente tanto a la realidad de la producción estatal, con la existencia de producciones que se

concentran en una sola Comunidad Autónoma, como a las diferentes composiciones de las Comunidades Autónomas. Así pues, los porcentajes sociales y económicos pasarán a ser del 95% cuando la producción nacional del producto determinado se localice en más de un 60% en una única Comunidad Autónoma o cuando la entidad desarrolle su actividad en más de un 50% en una Comunidad Autónoma con cinco o más provincias.

Se podría afirmar que dicho carácter supra-autonómico ha sido introducido con la intención de que no pudiera sufrir las consecuencias de un recurso de inconstitucionalidad por parte de alguna Comunidad Autónoma⁸ que podía ver afectadas sus competencias en materia de cooperativas (Vargas, 2013). Hay que recordar que la competencia sobre el régimen de cooperativas recae en las Comunidades Autónomas⁹ que la hayan asumido en su Estatuto. Por lo que en nuestro ordenamiento jurídico prodigan las normas autonómicas, una por cada Comunidad Autónoma excepto Canarias, junto con una Ley estatal¹⁰ que únicamente será de aplicación para las Cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal, y en aquellas que realicen principalmente su actividad cooperativizada en las ciudades de Ceuta y Melilla. Esta pluralidad legislativa provocará complicaciones en los procesos de integración supra-autonómicos, como es en el caso de las fusiones, ya que no existe una solución a los conflictos que surjan entre las normas autonómicas aplicables (Cano, 2015)¹¹.

4.4. Comercialización conjunta de la totalidad de la producción

Para obtener el reconocimiento se exige que conste expresamente en los estatutos o en las disposiciones reguladoras de la entidad, la obligación de los productores de entregar la totalidad de su producción, para su comercialización en común, sin perjuicio de las excepciones o limitaciones que por disposición legal o normativa comunitaria sean de aplicación. (art. 3.1.e LFIC y art. 3.2.c.1º REAP). Esta obligación de aportar el 100% de la producción ya venía recogida para las

⁸ Con respecto a los artículos referentes al reconocimiento de la entidad y los cambios que pudieran afectar a su condición de prioritaria, la Generalitat de Cataluña presentó un recurso de inconstitucionalidad por vulneración de las competencias de Cataluña en materia de agricultura con la consiguiente ST 85/2015 de 30 abril del TC, en los que se introdujo el requisito de realizar una consulta previa a las Comunidades Autónomas afectadas por su carácter supra-autonómico.

⁹ En la Constitución Española (CE) no se hace alusión a las cooperativas en el artículo 149.1 referente a las competencias exclusivas del Estado y así lo decretó la STC 72/1983: “En concreto, la Constitución no reserva de modo directo y expreso competencia alguna al Estado en materia de cooperativas y, en consecuencia, de acuerdo con el art. 149.3 de la propia Norma, la Comunidad tiene las competencias que haya asumido en su Estatuto, correspondiendo al Estado las no asumidas”.

¹⁰ Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LCOOP).

¹¹ Tal y como expone Cano, 2015: 72: “Aunque la doctrina se ha ocupado en ocasiones de esta problemática, pidiendo de forma generalizada una Ley armonizadora, no se ha visto satisfecha esta petición. Por todo ello, la doctrina considera complicada la fusión supra-autonómica de cooperativas, y en muchas ocasiones se huye hacia otras alternativas de integración como las cooperativas de segundo grado, la creación de grupos cooperativos o desarrollar acuerdos intercooperativos”.

organizaciones de productores de frutas y hortalizas¹², por lo que para este tipo de entidad no va a presentar mayores problemas.

En el ámbito de las cooperativas, esta obligatoriedad que tiene el socio de entregar toda su producción puede identificarse con el “principio de exclusividad”, sistema que “se ajusta a la estructura “ortodoxa” de lo que debe ser una cooperativa: es decir, una entidad constituida para realizar actividades empresariales, encaminadas a satisfacer las necesidades y aspiraciones económicas y sociales de sus socios (art. 1 LC)” (Gallego, 2011: 70). Ahora bien, a nivel estatal no existe una obligación general por parte de los socios de aportar la totalidad de su producción, sino que éstos deberán participar en las actividades cooperativizadas en la “cuantía mínima” que establezcan sus Estatutos (art. 15.2b LCOOP), como tampoco existe en otras normas de ámbito autonómico. Esto provoca que nos encontremos ante numerosas situaciones en las que los propios estatutos de las cooperativas imponen únicamente unos porcentajes mínimos de aportación, generando que en ocasiones los propios socios de la cooperativa se conviertan en competidores directos de la cooperativa una vez que el producto pasa a suministrarse. Este cambio en los porcentajes de aportación supondrá un problema en aquellas cooperativas en las que no rige el principio de exclusividad. En caso de incumplimiento por parte de algún socio, la entidad perdería la calificación, sin que se derive ninguna otra consecuencia legal para el socio, que sí que podrá verse afectado por las sanciones contempladas en los estatutos por incumplimiento en la participación.

Por último, señalar que esta exigencia de recoger en los estatutos esta obligación, va a alcanzar no solo a los estatutos que regulen la EAP, sino también a los estatutos correspondientes a las distintas entidades que la componen (art. 3.1.e LFIC).

4.5. Control democrático

Se exigen previsiones que garanticen el control democrático de su funcionamiento y de sus decisiones, así como para evitar la posición de dominio de uno o varios de sus socios, que deberán contenerse en los estatutos de la EAP y de las entidades que la integran (art. 3.1.f LFIC y art. 3.2.c.2º REAP). Dependiendo de qué tipo de entidad solicite este reconocimiento, el control democrático se realizará de diferente manera, pero ante todo este control democrático ha de garantizar la ausencia de posición de dominio de uno o varios de los socios. Así pues, cuando se trate de una Cooperativa agroalimentaria, todos los socios tendrán derecho a la asistencia a la Asamblea General en la que cada socio tendrá un voto, no obstante, se podrá establecer en los Estatutos la posibilidad de un voto plural ponderado, en función del volumen de la actividad cooperativizada del socio, sin que pueda ser superior en ningún caso a cinco votos sociales y sin que un solo socio pueda poseer más de un tercio de los votos totales de las cooperativas (art. 26.4LC¹³), por lo que en el caso de las cooperativas se consigue evitar la posición de dominio. Además se

¹² Artículo 5.2 Real Decreto 532/2017 por el que se regulan el reconocimiento y el funcionamiento de las organizaciones de productores del sector de frutas y hortalizas.

¹³ Para determinar el control democrático de cada una de las Cooperativas que integren esta EAP, habrá que acudir a la norma autonómica que le corresponda.

les impone a las Cooperativas agroalimentarias la obligación de respetar el principio de libre adhesión voluntaria y abierta (3.2.c.2º REAP). Cuando la entidad que solicite el reconocimiento sea una SAT, como ocurre con las cooperativas, cada socio dispondrá de un voto, salvo para la adopción de acuerdos que entrañen obligaciones económicas para los socios donde los Estatutos podrán establecer un sistema de voto en proporción a la participación en el capital social (art. 11.2 Real Decreto 1776/1981 por el que se aprueba el Estatuto que regula las Sociedades Agrarias de Transformación en adelante ESAT). Aun así, tampoco nos encontraremos una posición de dominio ya que las aportaciones de los socios no podrán exceder de un tercio del capital social (art. 8.5 ESAT). En el caso de que la entidad solicitante sea una organización de productores el control democrático es uno de los requisitos exigidos para que se constituyan como tales (art. 153.2.c ROCMPA). Finalmente, para el caso de que se trate de una entidad mercantil, cada socio ostentará un derecho de voto en función de su participación en el capital social (art. 188 Ley de Sociedades de Capital), por lo que un socio no podrá tener más del 49% del capital social de la entidad mercantil que solicite el reconocimiento. Además, será preciso que más del 50 por ciento de su capital pertenezca a varias Sociedades Cooperativas, a Organizaciones de Productores o a Sociedades Agrarias de Transformación (art. 1.3 LFIC y art. 2.1 REAP), no pudiendo concentrar una sola de ellas más de ese 49% para evitar la posición de dominio.

El principal dilema que plantea este requisito es el de delimitar hasta qué eslabón de la cadena asociativa alcanza esta prohibición de posición de dominio, ya que se prohíbe tanto en la EAP como en las sociedades que la integran. Cabe recordar que en las Organizaciones de Productores el requisito de la inexistencia de una posición de dominio se extiende por todos los eslabones de la cadena hasta llegar al eslabón más inferior. No creo que en este caso se exija hasta esos límites tan exagerados, sino que seguramente se limite únicamente a la dirección y gestión de la entidad resultante que tenga reconocida la calificación de EAP, así como la de los eslabones inmediatamente inferiores a la misma.

5. Iniciativas desarrolladas por las Comunidades Autónomas

Para tratar de favorecer la integración se podrá trabajar a nivel estatal o a nivel autonómico ya que las ayudas a dichas entidades podrán ser financiadas por la Administración General del Estado y por las de las Comunidades Autónomas (art. 6 LFIC). Las medidas que incorporen ambas normativas deberán ir orientadas en la misma dirección, es decir, las EAP regionales se han de situar en un paso previo al de las EAP estatales, favoreciendo la dimensión de dichas entidades mediante procesos de integración, pero siempre respetando la misma línea marcada por esta normativa estatal, para que estas EAP regionales puedan en el futuro ganar una mayor dimensión, integrarse con entidades de otra comunidad y constituirse como estatales, y que no se encuentren con grandes dificultades al requerírsele unas exigencias totalmente antagónicas a las exigidas por su Comunidad Autónoma. Hasta el momento ya son tres las Comunidades que han regulado las EAP

regionales, estableciendo medidas para favorecerlas e introduciendo nuevos requisitos para su reconocimiento.

La primera de estas Comunidades Autónomas en desarrollar una normativa en este sentido fue Castilla León, con la entrada en vigor del Decreto 34/2016 de 22 de septiembre, sobre Entidades Asociativas Agroalimentarias Prioritarias y sus socios prioritarios de Castilla y León. En el Programa de Desarrollo Rural Castilla y León 2014-2020 se establece la preferencia de las mismas en la concesión de subvenciones y ayudas gestionadas por la Consejería de Agricultura y Ganadería. A diferencia de la normativa estatal, deja fuera del reconocimiento a las entidades civiles o mercantiles y establece un requisito de volumen de facturación único de veinte millones de euros con independencia del producto. Tampoco se exige la comercialización conjunta de la totalidad de la producción, sino que se establece una obligatoriedad de aportación a la EAPr de únicamente el 60% de la producción -un 50% para los grupos cooperativos- o que el valor de las compras a la o a las EAPr sea igual o superior al 25% de las ventas de la explotación. Mientras que mantiene unas exigencias idénticas acerca del control democrático en su funcionamiento. Finalmente, introduce novedades como la obligatoriedad de que el número de socios sea superior a quinientos¹⁴, pudiéndose computar los socios de las empresas participadas por la cooperativa en más del 50%; nuevos requisitos con respecto a los fondos propios y a los activos de la EAPr; y otros con un tratamiento más formal como los orientados a la profesionalización de la dirección de estas Entidades o como el tener el domicilio social y fiscal en Castilla y León y permanecer asociado al menos en la EAPr durante cinco años. En el periodo de un año desde que vio la luz dicho Decreto se ha conseguido que siete entidades obtengan dicho reconocimiento¹⁵.

La siguiente Comunidad Autónoma que desarrolló una normativa en la misma dirección fue Castilla-La Mancha con el Decreto 77/2016, de 13/12/2016, por el que se establecen los requisitos para el reconocimiento de entidades asociativas prioritarias de interés regional de Castilla-La Mancha (Eapir) y se crea su registro. En el Programa de Desarrollo Rural de Castilla la Mancha 2014-2020 se establece la preferencia de las mismas y de los productores agrarios que formen parte de estas EAPir, en las líneas de ayuda a favor de la competitividad, transformación, comercialización, promoción, internacionalización. En este caso se exceptúa del reconocimiento a los Grupos Cooperativos, debiendo tener el resto de entidades su domicilio social en Castilla-La Mancha y desarrollando con carácter principal su actividad en el territorio de la Comunidad Autónoma. Encontramos la misma exigencia de la comercialización conjunta de la totalidad del producto para el que solicita el reconocimiento, de la misma manera que existe una continuidad en cuanto a las previsiones relativas al control democrático en el funcionamiento de la EAPir. Las cuantías de volumen de facturación son inferiores a las de la normativa

¹⁴ Las cuantías de facturación y socios se reducirán a cinco millones de euros y ciento veinticinco socios, cuando el 80% de su producción se acoja a figuras de calidad legalmente establecidas, es decir, Denominaciones de Origen, Indicaciones Geográficas Protegidas, Marcas de Garantía, etc...

¹⁵ Datos obtenidos del Registro de entidades asociativas agroalimentarias prioritarias y de sus socios prioritarios de Castilla y León: AGROPAL, SOC. COOP.; SOCIEDAD COOP. GENERAL AGROPECUARIA ACOR; SOCIEDAD COOP. LTDA BAJO DUERO (COBADU); CONSORCIO DE PROMOCIÓN DEL OVINO S.C.; AVIGASE SCL.; COPISO SORIA SDAD COOP y ALTA MORAÑA, S. COOP.

estatal, estableciendo para el reconocimiento de un producto determinado desde 25 millones de euros hasta los 45 millones (entre 20 y 650 en la normativa estatal) y para el reconocimiento genérico un volumen de facturación total anual superior a 100 millones de euros (750 millones en la normativa estatal). Hasta el momento no hay entidades constituidas como EAPir¹⁶.

Por último, la Comunidad Autónoma de Andalucía también ha llevado a cabo su regulación a través del Decreto 188/2017, de 21 de noviembre, por el que se regulan las entidades asociativas prioritarias agroalimentarias de Andalucía (EAPA) y se crea su Registro. Esta reciente normativa permite adquirir dicha calificación a las mismas entidades que la regulación estatal, siempre que más del 90% de las personas productoras individuales que forman parte de la EAPA tengan la mayor parte de la superficie de sus explotaciones ubicadas en Andalucía y más del 90% de su actividad económica se desarrolle en dicha Comunidad. Al igual que la normativa estatal se introducen medidas para el control democrático de la entidad y se mantiene el requisito de la comercialización conjunta de la totalidad de la producción, salvo situaciones excepcionales (no determinadas en la norma) en las que se permite reducirla hasta el 85% del producto o productos para el que se solicita el reconocimiento. Finalmente, con respecto a los requisitos de facturación, mantiene unas cuantías inferiores a las estatales diferenciando según se solicite el reconocimiento de un producto determinado o el reconocimiento genérico, aunque para el genérico se observará el peso individual de cada una de las categorías de productos objeto de comercialización. Ahora bien, como novedad, introduce la posibilidad de adquirir la calificación a las entidades que no cumplen con las condiciones de facturación iniciales, exigiendo unas cuantías de facturación inferiores y un crecimiento acumulado de al menos un 20% en los tres últimos ejercicios previos a la solicitud. Si en este último caso no alcanzan el crecimiento exigido continuarán pudiendo adquirir la calificación siempre que se trate de una entidad resultante de una integración realizada en los seis meses anteriores a la solicitud.

6. Conclusiones

Aunque en un principio la Ley 13/2013 había generado muchísimas expectativas en el sector, todas estas dificultades y requisitos han pesado en las entidades a la hora de conseguir las condiciones exigidas, viéndose reflejado en el reducido número de EAP que han sido reconocidas durante los casi 4 años que lleva en vigor. Seguramente el requisito que más ha influido en ello ha sido el de facturación, las altas cuotas exigidas son casi inalcanzables por la mayoría de las entidades actuales, parece ser que la Ley está diseñada únicamente para las más grandes de cada sector. Quizás hubiera sido más conveniente la realización de un proyecto a largo plazo, en el que durante un periodo inicial se fomente la integración de las entidades con una facturación media, estableciendo unas cuantías inferiores a las fijadas en la actualidad, y que al cabo de los años se fuesen

¹⁶ Existen noticias de la intención de constituirse como EAPir de Oleotoledo, sin que estas intenciones se hayan materializado.

progresivamente aumentando estas cuantías. Este planteamiento también ayudaría a disminuir el problema relacionado con la concentración/diferenciación, ya que sería más sencillo que se integren dos o tres entidades y alcancen unas cuotas inferiores, a que desde un principio se necesite la integración de 10 o 15 entidades para alcanzar estas cuotas superiores.

El papel de las Comunidades Autónomas en el fomento de la integración debe ser mayor, es necesario que continúen promoviendo el redimensionamiento ya que hasta el momento únicamente tres Comunidades han dado el paso a la hora de establecer una normativa. En este sentido, las normativas de Castilla-La Mancha y Andalucía continúan la misma línea fijada que la estatal, mientras que la normativa de Castilla y León se ha situado en una dirección diferente al no exigir la comercialización conjunta de totalidad del producto y no adaptar las exigencias de facturación a los de cada uno de los productos creando una discriminación entre entidades que se dedican a productos que generan una menor facturación.

Como se ha dicho, el éxito o fracaso de la ley puede valorarse en función de los resultados obtenidos, y en la actualidad únicamente se encuentran inscritas 6 EAP en el Registro Nacional de Entidades Asociativas Prioritarias: 1) EA GROUP S.C. que vino a sustituir a OVIESPAIN S.L, Cooperativa de Segundo Grado formada a su vez por otras dos cooperativas de segundo grado como son OVISO y CORDESUR, distribuida en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, obtuvo un reconocimiento específico para productos ovinos de leche y carne; 2) DCOOP S.C.A, Cooperativa de Segundo Grado integrada por 117 Cooperativas diferentes, distribuida en las comunidades de Andalucía Castilla-La Mancha y Extremadura, cuenta con un reconocimiento genérico ya que se dedica a varios sectores (Aceite, Aceituna de mesa, Vino, Ganadería, Cereales y Suministros); 3) AN S.C Cooperativa de Segundo Grado integrada por 118 Cooperativas, distribuida en las Comunidades de Aragón, Castilla – La Mancha, Castilla y León, Extremadura, La Rioja y Navarra, con un reconocimiento genérico (Cereales, Suministros y Servicio, Alimentación Animal, Frutas y Hortalizas, Avícola de Carne, Porcino Blanco); 4) INDULLEIDA S.A., Entidad Mercantil con más del 50% del capital en manos de 7 Cooperativas de Primer y Segundo Grado, distribuida en las comunidades de Aragón, Cataluña, La Rioja y Navarra, cuenta con un reconocimiento específico en Transformados Hortofrutícolas; 5) IBERICO DE COMERCIALIZACION S.C.L, Cooperativa de Primer grado, distribuida en las Comunidades de Andalucía, Castilla y León y Extremadura, tiene un reconocimiento específico para Porcino Ibérico; 6) OVIARAGON, Cooperativa de Primer grado, distribuida en las Comunidades de Aragón, Andalucía, Baleares, C. Valenciana, Castilla la Mancha, Castilla y León, Cataluña, La Rioja, Navarra, tiene un reconocimiento específico para Ovino de leche y carne.

Habrà que prestar atención a cómo se siguen desarrollando las integraciones de estas entidades y si estas se siguen manteniendo en el tiempo, ya que el objetivo principal de la constitución como EAP debe ser el alcanzar una mayor dimensión para ganar en competitividad y no únicamente el recibir las ayudas como ocurre en algunos casos.

7. Referencias bibliográficas

- Berges Angós, I. (2014) Fusión de cooperativas y entidades asociativas agroalimentarias: Ley13/2013. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N° 884, p. 7.
- Calvo Vérguez, J. (2013) La nueva Ley 13/2013 y la creación de la figura de la ‘entidad asociativa prioritaria’: un paso adelante en la competitividad de las cooperativas agrarias. *Actualidad Jurídica Aranzadi*, N° 871, p. 6.
- Cano Ortega, C. (2015) Hacia la calificación como entidad asociativa prioritaria: las diferentes formas de integración de las cooperativas agroalimentarias. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, Segundo Cuatrimestre, N° 118, pp. 60-85. DOI: 10.5209/rev_REVE.2015.n118.49064.
- Fayos Gardó, T. y Calderón García, H. (2013) Principales problemas de internacionalización de las cooperativas agroalimentarias españolas. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, Segundo Cuatrimestre, N° 111, pp. 32-59. DOI: 10.5209/rev_REVE.2013.v111.42675
- Gallego Sevilla, L. (2011) Medios económicos y disciplinarios para combatir el incumplimiento de los socios de participar en las actividades de las cooperativas agrarias. *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, Primer Cuatrimestre, N° 104, pp. 63-101. DOI: 10.5209/rev_REVE.2011.v104.3.
- Vargas Vasserot, C. (2010) Integración y diferenciación cooperativa: de las secciones a los grupos de sociedades. *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo = Journal International Association of Cooperative Law*, N° 44, pp. 159-176.
- Vargas Vasserot, C. (2012) *Las Sociedades Agrarias de Transformación. Empresas agroalimentarias entre la economía social y la del mercado*. Madrid: Dykinson.
- Vargas Vasserot, C. (2013) *Impulso a la integración de cooperativas y otras empresas agroalimentarias a través de su posible calificación de Entidades Asociativas Prioritarias*. Artículo publicado en Ccopyme.org, <http://www.ccopyme.org/articulo.php?a=58>.