

LA EMPRESA FAMILIAR CON FORMA DE SOCIEDAD COOPERATIVA

AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Profesora de la Universidad de Valladolid

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Luis Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN, don Juan CADARSO PALAU, doña Cristina PAREDES SERRANO, don Jesús QUIJANO GONZÁLEZ y don Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS.

Extracto:

EL título del presente estudio hace referencia a su contenido; analizará, por tanto, las empresas familiares con forma de cooperativa. Se dejan de lado otras figuras de la economía social, no por su falta de interés sino más bien por la amplitud de contenidos que exceden con mucho los marcados para este estudio.

En la práctica no es frecuente encontrar empresas familiares que adopten forma de sociedad cooperativa. La fórmula societaria típica es la de anónima o más frecuentemente la de limitada. El trabajo expone algunas de las razones por las que entendemos que nos es habitual utilizar este tipo societario, la cooperativa, para la empresa familiar, y ahondar en si aquéllas están suficientemente fundamentadas por la normativa vigente sobre sociedades cooperativas.

Palabras clave: sociedad cooperativa, empresa familiar, normativa.

«THE FAMILY FIRM WITH FORM OF COOPERATIVE COMPANY»

AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

Profesora de la Universidad de Valladolid

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Luis Díez PICAZO Y PONCE DE LEÓN, don Juan CADARSO PALAU, doña Cristina PAREDES SERRANO, don Jesús QUIJANO GONZÁLEZ y don Fernando RODRÍGUEZ ARTIGAS.

Abstract:

THE title of this study refers to its contents, analyzed the family firms with a form of cooperative. It overlooks other figures of the social economy, not by their lack of interest but rather by the breadth of content that far exceed the set for this study.

In practice it is rare to find family firms take the form of cooperative. The typical formula of family firms, is the stock company or more often the society of limited responsibility. This paper explores some of the reasons why we believe that we are used to using this type of company –the cooperative– for the family firms, and delve into whether they are sufficiently substantiated for the cooperative company regulation.

Keywords: cooperative company, family firm, regulation.

Sumario

Introducción.

- I. La economía social.
- II. Las empresas de economía social: consideraciones preliminares.
- III. La sociedad cooperativa.
 1. Concepto y notas características de las cooperativas.
 2. Regulación normativa.
- IV. La sociedad cooperativa como forma jurídica para las PYMES familiares.
 1. Introducción.
 2. Especialidades de la aplicación de la forma jurídica cooperativa a la empresa familiar.
 - 2.1. Capital, acciones y participaciones.
 - 2.2. Derechos y obligaciones de los socios.
 - 2.3. Derecho a los beneficios.
 - 2.4. Derechos de participación: en especial el derecho de voto.
 - 2.5. Órganos.
 - 2.6. Separación y exclusión de socios.

Conclusiones.

Nota de bibliografía.

INTRODUCCIÓN

La empresa familiar no es en la tipología actual de la legislación mercantil un supuesto diferenciado de empresa. Las empresas familiares disponen de iguales instrumentos jurídicos que el resto de empresas para formalizar y organizar su actividad empresarial. Así, existen empresas familiares individuales y societarias, pequeñas, medianas y grandes, cerradas y abiertas, independientes o dependientes de grupos, etc.

Las PYMES constituyen frecuentemente una vía para el mantenimiento del empleo ya que los grupos de interés que promueven y controlan estas empresas son ciudadanos vinculados al territorio en el que actúan, habiendo demostrado una gran capacidad para crear y mantener empleo. En este sentido, las PYMES constituyen «las incubadoras naturales de la cultura empresarial» y son escuelas de formación permanente de directivos ¹.

El título del presente trabajo hace referencia a su contenido y, por tanto, analizará las empresas familiares con forma de cooperativa. Se dejan de lado otras figuras de la economía social, no por su falta de interés sino más bien por la amplitud de contenidos que exceden con mucho los marcados para este estudio ².

En la práctica no es habitual encontrar empresas familiares que adopten forma de sociedad cooperativa. La fórmula societaria típica es la de anónima o más frecuentemente la de limitada ³.

No existen registros o estadísticas concretas sobre este particular, pero sí podemos afirmar con cierta seguridad a pesar de ello, que su utilización no es tan frecuente como la de anónima o limi-

¹ Vid. *Proyecto de Dictamen de la Sección Especializada de Mercado Único, producción y consumo sobre el tema: «Distintos tipos de empresa» INT/447* de 9 de septiembre de 2009, pág. 7.

² Así, por ejemplo, las *SAT*, que enraizadas en el sector agrario, poseen en la mayor parte de los casos un fuerte componente familiar.

³ Vid. VIERA GONZÁLEZ, A.J., «La sociedad privada europea: una alternativa a la sociedad de responsabilidad limitada» *RDM*, 2008, núm. 270, págs. 1.331-1.392. Así el autor hace referencia al carácter cerrado y la flexibilidad que caracteriza su régimen jurídico. En el mismo sentido y del mismo autor: «La empresa familiar» en *Diccionario de Derecho de sociedades* (dir. ALONSO LEDESMA, C.) Madrid, Justel, 2006, págs. 559 y ss.

tada. El trabajo expone algunas de las razones por las que entendemos que nos es habitual utilizar este tipo societario como vestidura jurídica para la empresa familiar, y ahondar en si aquéllas están suficientemente fundamentadas a la luz de la normativa vigente sobre sociedades cooperativas.

Entendemos que, con carácter general, no existen en la actualidad a la luz de las consideraciones comparativas que indicaremos, obstáculos insalvables que imposibiliten o dificulten el poder utilizar la forma de sociedad cooperativa como instrumento eficaz para la empresa familiar.

Las dificultades, si es que así pueden denominarse, proceden a nuestro juicio, por un lado, de la ausencia de un conocimiento suficiente de estas sociedades, y, por otro, de factores relacionados con la cultura empresarial. Este desconocimiento tiene como consecuencia su escasa utilización, y con ella sin duda, se pierde la oportunidad de explorar las que ofrece la figura, sobre todo a la luz de las modificaciones normativas producidas en este sector. En concreto y por lo que se refiere a las sociedades cooperativas, la norma estatal no ayuda a mejorar la opinión que tradicionalmente ha venido vinculando a las cooperativas con una determinada opción ideológica ⁴.

Siendo cierto que en la actualidad la cooperativa como modelo empresarial –ciertamente alternativo a las sociedades capitalistas– se ha desvinculado de aquellos presupuestos ideológicos, no puede olvidarse que –manteniendo vigentes sus principios cooperativos– sigue aspirando a ser una forma jurídico-empresarial diferente –*rectius* alternativa– a las sociedades mercantiles tradicionales (principalmente anónima y limitada) y ésta es una consideración que no debemos perder de vista.

Teniendo presentes estas cuestiones, hemos elegido para su estudio, algunos de los principales problemas que plantea la empresa familiar y los hemos analizado a la luz de la normativa reguladora de las sociedades cooperativas verificando que las últimas reformas acontecidas en este tipo societario, han acercado el régimen normativo de la misma al de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, ya sea mediante modificaciones reflejadas en la nueva normativa, ya por las remisiones a las normas de anónimas y limitadas en la propia regulación de estos tipos sociales.

En el estudio es necesario hacer referencia a las dos formas jurídicas más utilizadas: la sociedad anónima (SA) y la sociedad de responsabilidad limitada (SRL) para ponerlas en relación con el encaje que la forma jurídica de sociedad cooperativa, tendría en el ámbito de la empresa familiar.

⁴ El profesor PANIAGUA, cuando hace referencia –en concreto– a la complejidad del régimen económico de la sociedad cooperativa. Indica: «Cualquier acercamiento a la cooperativa constata la complejidad y rareza de su régimen económico en Derecho de sociedades. Mas cuando se trata de entender desde los esquemas de las sociedades más conocidas y utilizadas en la práctica: las mercantiles de capital con responsabilidad limitada para sus socios por las deudas sociales (anónimas y limitadas)». A continuación destaca el autor: «(...) Estas dudas, cuando no directamente perplejidades, comienzan a desvanecerse si recordamos las características ya analizadas: la cooperativa es un tipo social alternativo a las sociedades capitalistas presidido por los principios cooperativos; es un tipo social personalista, donde son relevantes las circunstancias personales de los socios; y es un tipo social mutualista donde los socios están obligados, y tienen derecho, a participar en la actividad económica de la cooperativa». *Vid.* PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en AA.VV., (dir. OLIVENCIA, M./FERNÁNDEZ-NOVOA, C./JIMÉNEZ DE PARGA, R., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca*, 12, vol. 1.º, Madrid, Marcial Pons, 2005, pág. 238.

Dentro de la tipología social y jurídica, tal y como han señalado algunos autores, cabe contraponer dos grandes conceptos de empresa familiar: la microempresa familiar y la sociedad familiar entendida como empresa de cierta dimensión creada por una o varias familias, organizada voluntariamente en forma de sociedad o grupo de sociedades, generalmente de sociedades de capital, aunque la idea central es la de «control».

Por lo que se refiere a la microempresa familiar, entendida como pequeña comunidad de trabajo no asalariado en actividades económicas que exigen poco desembolso de capital (por ejemplo, negocios artesanales o ciertas explotaciones agropecuarias) y que constituyen una parte importante del tejido empresarial español, la cooperativa puede desempeñar un papel útil al servicio de una empresa familiar. A pesar de que en estos casos, la forma jurídica es la empresa de titularidad individual, si adopta forma de sociedad (y no sólo de sociedad de capital) resuelve mejor los problemas de delimitación del patrimonio afecto al riesgo de la empresa, protección de los acreedores, continuidad y sucesión de la empresa, y otros conflictos que pueden –y que de hecho aquejan– a las pequeñas empresas familiares de titularidad individual ⁵.

En este punto analizaremos –teniendo en cuenta que las SA y SRL son las más frecuentes en la práctica– la relación entre estas sociedades mercantiles y la empresa familiar con forma de cooperativa con la finalidad de analizar los aspectos que relatan un mayor interés: así las notas características básicas, sus semejanzas y diferencias y las razones que pueden orientar a la elección de un tipo u otro en el caso de empresas familiares.

Debido a la amplitud, el trabajo analiza los aspectos del régimen jurídico de estas sociedades que tienen mayor incidencia en la problemática habitual de las empresas familiares. Así: la formación del capital, la transmisión de acciones y participaciones, derechos de socio, particularidades en los órganos sociales y separación y exclusión de socios.

En cualquiera de los tipos sociales aconsejables para organizar el nivel corporativo de la empresa familiar, es posible incorporar peculiaridades de la sociedad familiar para su necesaria personalización, tales como las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones o participaciones. También puede incorporarse un sistema de desigualdad de votos que determine que la mayoría de la junta corresponda mediante voto doble o triple, a los miembros de la familia que reúnen todos los requisitos pactados en el protocolo familiar para asumir la gestión empresarial, la posibilidad de ejercitar el derecho de separación en cualquier momento; la simplificación y economicidad de costes, la flexibilidad en la gestión, agilidad en la adopción de decisiones y el mayor control de la junta de socios sobre la administración o la ampliación de causas de exclusión de socios en función de lo pactado en el protocolo familiar.

En este sentido, el trabajo debe hacer referencia a las potencialidades que ofrece de esta forma jurídica societaria en lo que a autonomía estatutaria se refiere y a las posibilidades que brinda para introducir reglas y particularidades para adaptarse a la especificidad de las empresas familiares.

⁵ Vid. VICENT CHULIÁ, F., «Organización jurídica de la sociedad familiar» *RDP*, 2000, núm. 5, pág. 6.

Cumplidas ciertas limitaciones en la elección del tipo (por ejemplo, las relativas al capital mínimo establecido legalmente para cada tipo social) la elección de forma jurídica es libre, de modo que en la decisión debe valorarse que la forma elegida se adapta a las necesidades y características singulares de la empresa a la que arroja bajo una concreta vestidura jurídica.

La cooperativa forma parte de la categoría de las denominadas empresas del sector de la economía social, formación de un capital dividido en participaciones, integrado por las aportaciones de los socios, responsabilidad limitada y no personal por las deudas sociales, importancia de las personas de los socios frente al capital aportado, etc.

Las cooperativas contribuyen a la creación de empleo en sectores especialmente sensibles y en los que la oferta empresarial a través de la constitución de sociedades mercantiles «clásicas» no tiene un encuadre adecuado debido a las particularidades del sector de actividad.

Tal y como indica un autorizado sector de la doctrina, debe advertirse la nueva orientación de política legislativa observada en la Ley de Cooperativas y en las Leyes Autonómicas de cooperativas. Es en este sentido muy evidente, el acercamiento al modelo economicista a través de la potenciación de los intereses económicos de los socios. Ello se traduce en el aumento de las posibilidades de generación de beneficios por las cooperativas y en la distribución de estos beneficios a los socios, incluso de parte del tradicional patrimonio social irrepartible ⁶. Y esta importante consideración las configura como un instrumento jurídico útil para la organización y gestión de la empresa familiar.

Consideramos, pues, que en la empresa familiar, para el mantenimiento de la ecuación entre conservación de la dimensión familiar de una empresa y simultáneamente el mantenimiento de su independencia, puede resultar apropiada la fórmula de la sociedad cooperativa.

Desde el punto de vista de la sistemática, el trabajo se divide en dos partes. En la primera de ellas se hace referencia con carácter general a las notas características de las cooperativas como empresas de economía social, para posteriormente analizar algunos de los aspectos más importantes de la empresa familiar cuando adopta forma de cooperativa. Indudablemente, y debido a la extensión de la materia, hemos seleccionado de entre los múltiples aspectos controvertidos que la figura puede presentar, los que consideramos de mayor interés.

I. LA ECONOMÍA SOCIAL

En los últimos años, los países europeos con mayores problemas de desempleo han estudiado fórmulas novedosas que incentiven la creación de nuevos puestos de trabajo ⁷.

⁶ Vid. PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa...*, cit., pág. 239.

⁷ Vid. SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DEL SECTOR EXTERIOR, «El informe sobre el empleo de la OCDE» *Boletín económico del ICE*, 1998, núm. 2.584, págs. 1-17.

El importante lugar que las instancias comunitarias otorgan a las empresas de economía social, queda reflejado en la variada normativa que al respecto ha surgido desde los órganos legislativos de la Comunidad ⁸.

En la Unión Europea desarrollan actividad económica más de 230.000 cooperativas, implantadas en todos los sectores de la actividad económica, siendo especialmente importantes en la agricultura, la intermediación financiera, la distribución comercial, la vivienda y el trabajo asociado en la industria, la construcción y los servicios. Dan empleo directo a 5.500.000 de trabajadores y agrupan a más de 130.000.000 de socios ⁹.

Así, el Consejo Europeo de Florencia de junio de 1996, donde se presentó la propuesta de Pacto por el Empleo. En el campo de los sistemas de empleo, la Comisión Europea instaba a los Estados miembros a reformar sus sistemas administrativos, para tender a una simplificación de los múltiples mecanismos de ayuda a la contratación o a la creación de pequeñas empresas. Al hablar de pequeñas empresas van a ser abundantes las referencias a las cooperativas.

Las características de las cooperativas permiten que la respuesta al objetivo prioritario que se ha fijado la Comunidad –creación de puestos de trabajo– se haga efectiva en virtud de una estrategia de expansión de las mismas. El movimiento cooperativo fomenta y aprovecha de forma especialmente adecuada, las fuerzas propias de una región, puesto que la actividad cooperativa fomenta la cohesión regional, contribuye al desarrollo de formas de comportamiento democráticas y refuerza el interés por la colectividad.

En el Libro Blanco de la Comisión *Crecimiento, competitividad, y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI* ¹⁰, ya se menciona, dentro de las prioridades de acción al servicio del empleo, «ir al encuentro de las nuevas necesidades», entendiéndose como tales las que se corresponden con la evolución de las formas de vivir, con la transformación de las estructuras y de las relaciones familiares, con el aumento de la actividad de las mujeres, con las nuevas aspiraciones de una población anciana y con la necesidad de reparar los daños ocasionados al medio ambiente. Se consideran muy adecuadas, a estos efectos, las técnicas específicas de organización que caracterizan a estas empresas y que se traducen en una preeminencia del individuo sobre el capital, de modo que enriquecen la cultura empresarial europea, y hacen de las cooperativas, empresas muy vinculadas con el tejido social, local y regional e instrumentos especialmente aptos para jugar un papel importante en la recuperación de regiones deprimidas.

⁸ Da cuenta de esta importancia, entre otros, el informe elaborado por los profesores CHAVES y MONZÓN, *La economía social en la Unión Europea*, 2008, realizado a instancia del Comité Económico y Social Europeo que ha promovido la realización de este informe, con el fin de presentar un balance de situación de la economía social en los Estados Miembros de la Unión Europea. Vid. FAJARDO, G., «La armonización de la legislación cooperativa en países de la Comunidad Económica Europea» en AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al prof. Manuel Broseta*, Valencia, 1995, t. I, *passim*. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A./ORTEGA ALVÁREZ, A., «Algunas consideraciones sobre las cooperativas de iniciativa social en el marco del fomento de empleo y la inserción laboral. Una perspectiva jurídico-económica», *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 19, 2008, págs. 63-65.

⁹ Vid. BAREA, J./MONZÓN, J.L., *Manual para la elaboración...*, cit., pág. 25.

¹⁰ Vid. COMISIÓN EUROPEA, *Libro Blanco Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI*. Colección de textos básicos de la Unión Europea, Bruselas-Luxemburgo, 1993.

A pesar de estas reflexiones que llevan a la consideración de que las cooperativas son empresas cuya estructura y fines giran alrededor de un específico carácter social, no puede eludirse tampoco la consideración de que la actividad productiva que desarrollan debe desenvolverse necesariamente según las reglas del mercado y de una gestión económica equilibrada pero eficiente.

En posteriores comunicaciones, la Comisión apoya también la defensa de los cuatro pilares que antes hemos mencionado, así como las reformas orientadas hacia una mayor responsabilidad de las autoridades regionales, locales y de los interlocutores sociales en la prestación de servicios adaptados, que se ajusten mejor a las necesidades de los desempleados y de las empresas. Desde las instancias comunitarias se destaca, por lo tanto, que la aparición de nuevas empresas, y el incremento de las pequeñas y medianas empresas, son factores esenciales para la creación de empleo.

En este contexto, el importante papel reconocido a la economía social desde las instancias comunitarias se manifiesta en la creación de la Dirección General XXIII de Economía Social de la Unión Europea. Junto a ello, el Reglamento (CE) número 1435 del Consejo, de 22 de julio de 2003 relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea, constituye la culminación del compromiso adquirido por el Consejo Europeo con las organizaciones más representativas de la economía social¹¹. El Reglamento, como norma comunitaria que obliga en todos sus términos a todos los Estados miembros, sirve para facilitar a las cooperativas su operatividad en todo el espacio europeo. Esta norma tiene como fin otorgar un marco legal, tanto para la creación *ex novo* de una sociedad cooperativa como para la transformación de una cooperativa en una sociedad cooperativa europea o para fusionar sociedades cooperativas de distintos Estados miembros con constitución simultánea de una sociedad cooperativa europea.

En la Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo y al CES de 23 de febrero de 2004, relativa a la promoción de la sociedad cooperativa en Europa, se indica que las cooperativas son empresas no suficientemente conocidas y que se debe mejorar su imagen y reconocer el cada día más importante papel que desempeñan para atender objetivos comunitarios en áreas de especial sensibilidad para la Unión Europea como las políticas de empleo, la integración social y el desarrollo regional y rural¹².

Debe mencionarse, por último, la reciente aprobación por el Parlamento Europeo, del denominado «Informe *Toia*»¹³. En este informe, el Parlamento Europeo, insta a potenciar la economía social en el actual contexto de crisis económica. Así y en concreto, insta a los Estados miembros y a la Comisión Europea, a poner en marcha programas que «potencien a las empresas de economía social». El informe, elaborado por la eurodiputada italiana Patricia *Toia*, fue aprobado el 19 de febrero de 2009.

¹¹ Vid. BOTANA AGRA, M., «Apuntes sobre los órganos de la sociedad cooperativa europea» en AA.VV., *Estudios de Derecho de sociedades y derecho concursal. Libro Homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, t. I, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2007, págs. 221 y ss.

¹² Vid. CHAVES, R./MONZÓN, J.L., *El futuro de las cooperativas en una Europa en crecimiento*, Valencia, CIRIEC, 2004, pág. 23.

¹³ *Proyecto de Informe sobre la Economía social (2008/2250 (INI) Comisión de Empleo y Asuntos Sociales*. Parlamento Europeo, 14 de noviembre de 2008.

Con el trasfondo de la crisis, el Parlamento Europeo valora, de manera especial, la capacidad de la economía social para mejorar el funcionamiento democrático del mundo de la empresa e incorporar la responsabilidad social en las compañías. Se exhorta igualmente a los Estados miembros, a desarrollar programas de formación, destinados a transmitir el conocimiento de la economía social y las iniciativas empresariales, inspiradas en sus valores, tanto en la enseñanza superior y universitaria como en la formación profesional.

Debe tenerse en cuenta, finalmente, que las empresas de economía social representan el 10 por 100 del total de empresas europeas y generan el 6 por 100 del empleo.

Para que la economía social pueda prosperar y aportar todo su potencial es necesario que se reúnan las condiciones políticas, legislativas y operativas adecuadas. Desde el Parlamento Europeo, se pide a la Comisión Europea, nuevas políticas que promuevan la economía social, y defiendan el concepto de ésta como un «enfoque distinto de empresa».

II. LAS EMPRESAS DE ECONOMÍA SOCIAL: CONSIDERACIONES PRELIMINARES

Las empresas de economía social son empresas privadas, independientes de las autoridades públicas y que aportan respuestas a las necesidades y demandas de sus miembros y del interés general.

Se caracterizan por una forma de emprender distinta a la de las empresas mercantiles tradicionales, especialmente las de capital. La economía social contribuye a la realización de los cuatro objetivos de la política de empleo de la Unión Europea:

1. Mejora la «empleabilidad» de la población activa.
2. Promueve el espíritu empresarial en especial mediante la creación de empleo a escala local.
3. Mejora la capacidad de adaptación de las empresas y sus trabajadores mediante la modernización de la organización del trabajo.
4. Refuerza la política de igualdad de oportunidades, en particular, desarrollando políticas públicas que, por ejemplo, permitan conciliar la vida familiar y profesional.

Las cooperativas como sector más representativo de las empresas de economía social, mediante su participación en el desarrollo económico de la sociedad europea, fomentan un funcionamiento más democrático del mundo empresarial, mediante la participación de los usuarios/socios y de los trabajadores, y también mediante la aplicación de los conceptos de responsabilidad social de las empresas y de los servicios de proximidad.

A este respecto, debemos mencionar en el ámbito del Derecho español, la labor del Grupo de Expertos para la redacción de un informe sobre la futura ley marco de la economía social y que han

terminado sus trabajos ¹⁴. Las labores del Grupo de Expertos, se han desarrollado en el marco de un proyecto de CIRIEC-España, apoyado por el Ministerio de Trabajo. Ésta sería la primera ley de estas características en el ámbito de la Unión Europea.

Sin embargo, y a pesar de las anteriores consideraciones, si algo ha caracterizado tradicionalmente a la economía social, han sido sus contornos imprecisos y las diversas nociones sobre la misma ¹⁵. En la delimitación del concepto, una de las definiciones más extendidas en los últimos años en nuestro país, es sin duda la desarrollada desde 1989 por la Comisión Científica del CIRIEC-España, apoyándose en los Principios Cooperativos y en la Metodología del Sistema Europeo de Cuentas Económicas Integradas (SEC) y de la Contabilidad Nacional. En ellas, se define la economía social ¹⁶ como «conjunto de empresas privadas creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando, y en las que la distribución del beneficio y la toma de decisiones no están ligadas directamente con el capital aportado por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos» ¹⁷.

III. LA SOCIEDAD COOPERATIVA

El Derecho de las empresas de economía social comparte con las empresas convencionales, las notas de organización de capital y trabajo y con las entidades de carácter social y humanitario, la persecución de objetivos de interés general. Entre los objetivos de interés general, se encuentra el relacionado con el fenómeno económico del desempleo y el fomento desde los poderes públicos de determinadas formas de empresas, como las cooperativas de trabajo asociado y las sociedades laborales (anónimas o limitadas). En este sentido, hay que empezar mencionando las normas que canalizan al amparo del artículo 129 de la Constitución Española, el ejercicio por los poderes públicos de actividades de índole empresarial y la promoción de empresas de economía social.

En las cooperativas la superación del conflicto capital-trabajo presente en otras formas empresariales, se consigue en buena medida haciendo que las personas que integran la empresa sean copropietarias y, por tanto, copartícipes en las decisiones de la misma y en sus resultados. De esta forma,

¹⁴ El Grupo de Expertos de reconocido prestigio, presidido por el profesor don José Luis Monzón, está formado por los profesores don Rafael Calvo Ortega, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Rafael Chaves Ávila y doña Gemma Fajardo García. *Vid.* Propuesta de ley de Fomento de la Economía Social en *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 20, 2009, págs. 499-508 y, finalmente, el Proyecto de Ley de Economía Social aprobado en julio de 2010 (Ministerio de Trabajo e Inmigración).

¹⁵ *Vid.* BAREA, J./MONZÓN, J.L., *Manual para la elaboración de las cuentas satélite de las empresas de la economía social: cooperativas y mutuas*. Realizado para la Comisión Europea, Dirección general de empresa e Industria por CIRIEC (Centro Internacional de investigación e información sobre la economía pública, social y cooperativa) Valencia, Madrid, CIRIEC-España, CEPES, 2007, págs. 15 y ss.

¹⁶ *Vid.* BAREA, J./MONZÓN, J.L. (Dir.) *Informe de síntesis sobre la economía social en España en el año 2000*, Valencia, CIRIEC-España, 2002, pág. 12.

¹⁷ BAREA, J./MONZÓN, J.L., *Manual...*, cit., págs. 15 y ss.

los objetivos básicos de una organización empresarial se integran con la creación de empleo, la promoción humana y profesional de los trabajadores y el desarrollo del entorno social ¹⁸.

Las cooperativas son las empresas más representativas de la economía social. El conjunto de estas empresas tiene un relevante peso específico en el total de la actividad económica que se desarrolla en España ¹⁹.

Un importante sector de población participa en el sector de una forma o de otra, bien como socios-trabajadores, como trabajadores, colaboradores o como usuarios o beneficiarios y se integra en la actividad de este conjunto particular de operadores económicos.

1. Concepto y notas características de las cooperativas.

En nuestro país, la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas en su artículo 1.º define la cooperativa como «una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, en los términos resultantes de la presente ley».

La cooperativa es una agrupación de personas de origen negocial que pretende la consecución de un fin común promovido por los socios como medio para alcanzar las ventajas particulares de cada uno de ellos.

La definición recoge el carácter empresarial de este tipo de sociedades pero apunta algunos elementos característicos de estas empresas que sin duda van a constituir elementos diferenciadores con respecto a otros modelos empresariales.

Históricamente el movimiento cooperativo se desarrolla como una reacción de carácter ideológico social frente al capitalismo. La cooperación se plantea así como una alternativa en la que se sustituye al empresario capitalista por los propios destinatarios de esa actividad. La organización de la empresa se presenta como un instrumento al servicio de una necesidad común.

La finalidad pretendida no es la consecución de beneficios mediante la especulación, sino la satisfacción de esa necesidad común. En la cooperativa la intermediación inherente a toda empresa

¹⁸ Respecto al fomento de las cooperativas y la promoción del acceso a los trabajadores a la propiedad de los medios de producción en el ordenamiento jurídico español. *Vid.* SENENT, M.J./FAJARDO, G. «Aspectos relevantes de la investigación jurídica en economía social», *Revista de Economía pública social y cooperativa*, CIRIEC-España, 2006, núm. 56, págs. 190 y ss.

¹⁹ CHAVES, R./MONZÓN, J.L., *El futuro de las cooperativas en una Europa en crecimiento*, Valencia, CIRIEC- España, 2004, págs. 13-49.

se produce en el seno de la cooperativa; son los propios socios los destinatarios de la actividad de organización de la cooperativa. Progresivamente el cooperativismo se ha ido separando de las cuestiones ideológicas ²⁰.

El Reglamento de Estatuto de la sociedad cooperativa europea de 22 de julio de 2003, desarrolla con claridad esta idea al señalar: «Las cooperativas son, ante todo, agrupaciones de personas o entidades jurídicas que se rigen por principios de funcionamiento específicos, distintos de los de otros agentes económicos».

Los principios cooperativos, reformulados por la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995, hacen referencia a la estructura y gestión democráticas y a la distribución equitativa del beneficio neto del ejercicio financiero. De esta forma, las cooperativas constituyen un modelo empresarial alternativo al modelo capitalista; la acción colectiva y la participación democrática se configuran como rasgos básicos de su estructura y funcionamiento. Los principios cooperativos hacen referencia a la primacía de la persona, que se refleja en disposiciones específicas relativas a las condiciones de adhesión, renuncia y exclusión de los socios; dicho principio se traduce en la regla un hombre, un voto.

Las cooperativas son organizaciones gestionadas democráticamente por sus socios, quienes participan activamente en la fijación de sus políticas y en la toma de decisiones.

Dos parecen ser, por lo tanto, los principales elementos diferenciadores con respecto a otras modalidades empresariales: su forma de gestión, basada en principios democráticos, y su forma de distribuir beneficios, equitativa en función de la participación de los socios en la actividad. Estos principios desembocan en la nota más característica de estas sociedades: la primacía de la persona sobre el capital ²¹.

Las cooperativas asocian a personas para la resolución en común de necesidades de carácter económico. Permiten encauzar los esfuerzos personales, poniéndolos al servicio de los intereses comunes, pero manteniendo la participación en el capital, los resultados y la gestión ²².

El fin, por tanto, lo constituye la satisfacción de necesidades e intereses de los socios. Así y con esta finalidad mutualista, los socios constituyen una cooperativa para sustituir al intermediario y se aprovechan de esta forma, de todas las ventajas del ejercicio en común de una actividad empresarial.

La cooperativa tiene estructura corporativa y autonomía patrimonial. Los elementos específicos del tipo social responden a la finalidad de la cooperación pretendida y a la manera que ese fin conforma la configuración de la misma.

²⁰ Vid. LEÓN SANZ, F.J., «Fusión, transformación y otras modificaciones estructurales de sociedades cooperativas» en *RdS*, 1997, núm. 9 págs. 25-59.

²¹ DUQUE, J.F., «Principios cooperativos y experiencia cooperativa» en AA.VV., *Congreso de cooperativismo*, Bilbao, 1998, págs. 89-117.

²² Vid. MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J., «La relación cooperativizada entre la sociedad cooperativa y sus socios: naturaleza y régimen jurídicos», en *RdS*, 2005-2, núm. 25, págs. 203 y ss.

La Directiva 2003/72 por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, se dedica íntegramente a procurar que la toma de decisiones democrática, siga siendo la nota característica de la gestión en las cooperativas que operen a escala europea.

En este sentido, la implicación de los trabajadores es definida como «la información, la consulta y la participación, y cualquier otro mecanismo mediante el cual los representantes de los trabajadores pueden influir en las decisiones que se adopten en la empresa».

Señalados los principales elementos diferenciadores de las cooperativas frente al resto de empresas, debemos exponer también la existencia de algunos elementos capitalistas dentro de la misma²³. Así, por ejemplo, la posibilidad de socios colaboradores (art. 14); las participaciones especiales (art. 53) que pueden ser libremente transmisibles y pueden suponer un medio de captación de recursos financieros; la posibilidad de emisión de obligaciones y títulos participativos, que podrán tener la consideración de valores mobiliarios (art. 54); la posibilidad de practicar operaciones con terceros no socios aunque dentro de ciertos límites (art. 49); la existencia de cooperativas mixtas (art. 107) en cuya regulación coexisten elementos propios de la sociedad cooperativa y de la sociedad mercantil; la regulación del voto plural ponderado (art. 26), etc.

A pesar de que la Ley de Cooperativas de 1999 tal y como establece la Exposición de Motivos tiene como objetivo esencial, configurarse como fórmula para la inserción social y la atención a colectivos especialmente con dificultades de inserción social y la participación pública en el sector, no debe olvidarse que las cooperativas constituyen una forma jurídica de empresa, que cumple el objetivo de crear empleo como fórmula alternativa de participación de los trabajadores en la gestión y en los resultados de la actividad mutualística o de servicio, mediante la cual los socios tienen poder y responsabilidad²⁴.

Las cooperativas son empresas y actúan en el mercado, por lo que deben perseguir el objetivo de rentabilidad. En el ejercicio de su actividad, se enfrentan a problemas similares al resto de empresas, entre ellos, preocuparse por la demanda del producto, por su dimensión, y su posible internacionalización. También por la creciente importancia del acceso a capitales y por los cambios organizativos que los grandes grupos cooperativos ya han empezado a experimentar. No sólo tienen que atender a la demanda sino también al resto de empresas que actúan en el mismo mercado que ellas, sus competidoras²⁵.

²³ Vid. SANTOS MARTÍNEZ, V., «Sociedades laborales: implantación y renovación de una peculiar figura societaria», en AA.VV., *Derecho de sociedades, Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, Madrid, 2002, McGraw-Hill, págs. 4.382 y ss.

²⁴ Vid. LLOBREGAT HURTADO, M.L., «Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva ley general de cooperativas de 16 de julio de 1999 (BOE de 17 de julio)», *RdS*, 1999-2, núm. 13, págs. 193 y ss.

²⁵ GARCÍA LASO, A., «Notas sobre el análisis económico de las empresas cooperativas: una aproximación a la realidad actual» en AA.VV., *Economía social y cooperativismo*, Valladolid, Lex Nova, 2006, pág. 69.

En relación con el primero de los rasgos, la rentabilidad, en el caso de las cooperativas el ánimo de lucro ha sido en ocasiones cuestionado ²⁶. Sin embargo, consideramos que lo que caracteriza a la sociedad cooperativa como sociedad mercantil y a la vez lo que le diferencia de las demás sociedades mercantiles (capitalistas y personalistas) es la forma de actuar o explotar la actividad empresarial.

Algún autor, con el que estamos de acuerdo, entiende que existe un modo o estilo mutualista que se caracteriza por el hecho de que el ejercicio de la actividad empresarial está orientado a la satisfacción de las necesidades del grupo social, que asume la responsabilidad de gestionar la empresa cooperativa. Los socios participarán en el intercambio recíproco de prestaciones, que es lo que cualifica la explotación del objeto social cooperativo ²⁷.

La búsqueda de un beneficio es perfectamente compatible con la noción de cooperativa. La diferencia esencial entre las cooperativas y otros modelos de sociedad, principalmente las sociedades capitalistas, no estriba en que se busque un beneficio, sino en la forma de distribuirlo.

El bien y el beneficio común son los principales motivos por los cuales un grupo de personas constituyen una cooperativa. De esta manera se consiguen economías de escala que no se obtendrían si se actuara por separado, pudiendo acceder a mejores condiciones con proveedores y entidades de crédito, así como a nuevos mercados y productos. Aun así, en ocasiones las economías de escala conseguidas no son suficientes para poder competir en un mercado cada vez más globalizado y competitivo, por lo que se hace necesario buscar una mayor envergadura, mediante la constitución –entre otras fórmulas– de cooperativas de segundo o ulterior grado, o participando en alguna de las organizaciones existentes. Y, en ocasiones, esa mayor envergadura ocasiona irregularidades en el funcionamiento democrático que caracteriza la toma de decisiones, y más en general, el funcionamiento de la cooperativa.

Las peculiaridades de las cooperativas permiten observar algunas ventajas en su funcionamiento, pero en ocasiones ponen de manifiesto también algunos inconvenientes. Las ventajas proceden sobre todo del mayor compromiso de las personas con su trabajo, al tener derechos sobre la renta residual y capacidad para tomar decisiones sobre dicho trabajo. Los inconvenientes hacen referencia a problemas de descapitalización padecidos por cierto número de cooperativas, la concentración de riesgos en las mismas personas, y las deficiencias en la gestión, provocadas sobre todo en el pasado por la falta de profesionalidad de los dirigentes, pero también en el desinterés de los propios socios cooperativistas en la propia gestión de su empresa.

²⁶ PANIAGUA ZURERA, M., *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, págs. 304 y ss. VARGAS VASSEROT, C., *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros*, Navarra, Aranzadi, 2006, págs. 32 y ss.

²⁷ Así lo indica FONT GALÁN, J.I., prólogo al libro de PANIAGUA ZURERO M., *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, págs. XXXIII. Considera el profesor Font Galán que no es la mercantilización ni el ánimo de lucro ni la accesibilidad al mercado o a los terceros lo que diferencia la sociedad cooperativas de las sociedades mercantiles clásicas sino el modo de explotación de la empresa.

2. Regulación normativa.

En nuestro país la Constitución Española impone a los poderes públicos el fomento de las sociedades cooperativas «mediante una legislación adecuada» (art. 129.2 de la CE) ²⁸.

La Ley de Cooperativas de 1999 sustituye o completa la regulación instituida por las Leyes Autonómicas cada vez que éstas no son exhaustivas y, de otro lado, la Ley General regula algunas cuestiones que no son típicamente cooperativas ²⁹. Existen, en efecto, una serie de sectores o de cuestiones que la Constitución Española tiene reservados a la competencia del Estado.

En todas las Leyes Autonómicas se mantiene la adecuación, en la medida de lo posible, a la legislación europea de cooperativas. Las Comunidades Autónomas han intentado a través de la revisión de la normativa, crear empresas de alto nivel competitivo y adecuadas a la nueva realidad económica, consolidando financieramente la cooperativa para asegurar los suficientes recursos, y todo ello sin olvidar los principios cooperativos.

Respecto al ámbito de aplicación, el artículo 2.1 de la Ley de Cooperativas señala que la presente ley será de aplicación:

- a) A las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal.
- b) A las sociedades cooperativas que realicen principalmente su actividad cooperativizada en las ciudades de Ceuta y Melilla.

El objeto de la nueva ley fue poner a disposición de la cooperativa, dentro de un marco jurídico más flexible y menos reglamentista, una serie de medidas y herramientas financieras que le permitieran salir de la marginalidad del mercado y adecuarse a las exigencias de éste.

La Ley de 1999 ha centrado su atención, en el refuerzo de la dimensión empresarial de la cooperativa para que pueda ser capaz de concurrir en el mercado con el resto de operadores económicos. De esta forma, en la ley se observa el impulso de la vertiente empresarial de estas sociedades.

²⁸ En la *Constitución Española* no existe una referencia expresa a la economía social, pero sí ordena, como ha quedado indicado en páginas anteriores de este trabajo, ciertas políticas que afectan a la economía social, como, por ejemplo, el fomento de las cooperativas y la promoción del acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción. *Vid.* VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, págs. 491-493. *Vid.* MARTÍNEZ SANZ, en BROSETA, M./MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, Tecnos, 2005, págs. 622-623. VÁZQUEZ CUETO, J.C., «Las sociedades con base mutualista» en AA.VV., *Derecho Mercantil* (coord. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.) Barcelona, Ariel, 2006, págs. 489-491.

²⁹ *Vid.* PAZ CANALEJO, N./VICENT CHULIÀ, F., «Ley General de Cooperativas» en AA.VV. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación Mercantil Especial* (dir. SÁNCHEZ CALERO, F./ALBALADEJO, M.) Madrid, Edersa, 1994, vol. 3.º, arts. 67 al final, págs. 57 y ss.

Muchas de las novedades introducidas en la ley están dirigidas a favorecer el incremento de la dimensión económica, siguiendo a este respecto la tendencia presente en el sector cooperativo hacia la concentración y el aumento de dimensiones de las cooperativas, ante el reto de tener que operar en mercados cada día más globalizados ³⁰.

La evolución experimentada por los sistemas económicos en los últimos tiempos ha traído consigo una serie de problemas que inquietan a la sociedad y que parecen estar provocando la aparición de una nueva sensibilidad en el modo de percibir el escenario económico presente y futuro. Entre ellos, se pueden destacar la contaminación medioambiental o el creciente diferencial de desarrollo económico entre países ricos y pobres, y el grave problema del desempleo. Estos problemas –incrementados por la actual situación de crisis económica– ponen de manifiesto el hecho de que el desarrollo económico que se aleja del objetivo de conseguir el desarrollo humano sostenible, termina provocando consecuencias indeseadas que afectan al conjunto de la sociedad.

Esta evidencia ha puesto de moda en el panorama empresarial el término de responsabilidad social, que haría referencia a la necesidad de ampliar los objetivos de la empresa, añadiendo a los objetivos de carácter económico otros de carácter social entendido en sentido amplio ³¹.

Sin renunciar a la rentabilidad empresarial, la economía social entiende la empresa como otra forma de emprender distinta a la economía de mercado, basada principalmente en los valores de primacía de las personas sobre el capital, gestión participativa y democrática, compromiso con la comunidad, solidaridad, desarrollo sostenible y responsabilidad social y se preocupa por generar y asegurar empleo de calidad, desempeñando un papel muy importante en el desarrollo local y la cohesión social.

Contribuye, por consiguiente, a la estabilidad y al pluralismo de los mercados económicos, y al no tener como objetivo primordial y único la maximización del beneficio, se mantiene alejada de la dinámica especulativa de los mercados financieros ³².

Las empresas de economía social han posibilitado, en ocasiones, el mantenimiento de empleo, generalmente autónomo, y la supervivencia de actividades económicamente amenazadas de desaparición (actividad agraria, por ejemplo) a través de la constitución de cooperativas agrarias y de explo-

³⁰ Vid. FAJARDO GARCÍA, I.G., «La no mercantilización del suministro entre la cooperativa y cooperativistas (STS, Sala 1.ª, de 10 de noviembre de 2000)», *RDM*, núm. 240, 2001, págs. 947 y ss. PASTOR SEMPERE, C., «Principales novedades de la nueva Ley 27/1999, de 16 de julio, de sociedades cooperativas», en *RdS*, 1999-2, núm. 13, págs. 229-247.

³¹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., voz: «Responsabilidad social corporativa» en AA.VV., *Diccionario de Derecho de sociedades* (dir. ALONSO LEDESMA, C.) Madrid, Iustel, págs. 1.023 y ss.

³² Uno de los estudios más relevantes a este respecto, ha sido el realizado por el CIRIEC para la Comisión Europea en el marco de la Acción piloto «Tercer sistema y empleo» en el que se pone de manifiesto, la importancia que tienen las cooperativas y las mutuas de la Unión Europea en la creación y mantenimiento del empleo y en la corrección de desequilibrios importantes de carácter económico y social. Por lo que se refiere a los recursos, queremos hacer referencia en concreto, a la importancia que tienen en estas empresas los fondos de reserva. Vid. PASTOR SEMPERE, M.C., *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2002, págs. 251-272, esp. pág. 269, respecto al fondo de educación y promoción de la cooperativa.

tación comunitaria de la tierra, que coexisten con las SAT³³ en muchas ocasiones, con un fuerte componente familiar.

IV. LA SOCIEDAD COOPERATIVA COMO FORMA JURÍDICA PARA LAS PYMES FAMILIARES

1. Introducción

La forma jurídica adoptada constituye uno de los elementos decisivos desde el punto de vista jurídico por el conjunto de aspectos que derivan de él: así, tiene repercusión trascendental en cuanto a la necesidad de delimitar las relaciones internas entre los socios y con la sociedad, y distinguirlas de las externas con terceros; establecimiento de modelos de organización y procedimientos para la toma de decisiones; asignación a la figura elegida de reglas para proteger el capital, ejercer los derechos, atribuir responsabilidades, etc. En este sentido, es como señalábamos muy importante, la elección del tipo social para organizar el nivel corporativo³⁴.

Estos aspectos estarán a su vez influidos de forma decisiva por la categoría y el tipo concreto de sociedad elegido en cada caso. Las empresas familiares utilizan para organizar su estructura jurídica iguales formas o tipos de sociedad que la legislación mercantil ofrece con ese fin al conjunto de empresas.

Para que exista una empresa familiar es necesario que una familia tenga participación significativa en el capital social. Esta participación debe permitir que la familia ejerza el control político y económico sobre la empresa. Es también frecuente que la familia participe en la gestión de la misma aunque lo importante para que una empresa puede ser considerada como familiar es el deseo de que la misma continúe en manos de la siguiente generación de familiares³⁵.

La utilización de sociedad mercantil como forma jurídica de la empresa familiar se convierte en asunto central y de máximo interés; teniendo en cuenta esta consideración, hay que indicar que a cada tipo social mercantil le corresponde un régimen jurídico determinado, y que con mayor o menor alcance según los casos, el contenido de ese régimen jurídico se compone de normas de derecho necesario o imperativo que no pueden ser apartadas por la voluntad de los socios por lo que se convierten en elemento principal de la regulación de la organización y funcionamiento de las empresas que se acogen a cada tipo societario.

³³ Y ello a pesar de las actuales deficiencias de su régimen jurídico o tal vez, precisamente por ello.

³⁴ *Vid.* VICENT CHULIÁ, F., «Organización jurídica...», cit., págs. 1-31, esp. págs. 6 y 14.

³⁵ INFORME DE LA PONENCIA DE ESTUDIO PARA LA PROBLEMÁTICA DE LA EMPRESA FAMILIAR, *BOCG* Senado, Serie I, núm. 312, de 232 de noviembre de 2001, pág. 26. QUIJANO, J., «Aspectos jurídico mercantiles de la empresa familiar. La empresa familiar con forma de sociedad mercantil», en AA.VV., *Manual de la empresa familiar*, Barcelona, Deusto, 2005, págs. 116 y ss. VIERA GONZÁLEZ, J.A., voz: «Empresa familiar», *Diccionario de Derecho de sociedades* (dir. ALONSO LEDESMA, C.) Madrid, Lustel, 2006, págs. 560 y ss.

Esta circunstancia plantea un problema añadido de singular interés en las empresas familiares como es el de apreciar el margen de disponibilidad que los distintos tipos sociales ofrecen para que a través de cláusulas estatutarias u otras vías eficaces, introducir reglas que recojan las peculiaridades, intereses, exigencias o conveniencias del grupo familiar empresarial, y adecuar así el régimen legal imperativo, a las características del supuesto de hecho ³⁶.

En primer lugar debe indicarse que, con carácter general, cualquier tipo de sociedad mercantil es válida para la empresa familiar; tanto las sociedades personalistas como las capitalistas. También las denominadas sociedades especiales como la sociedad cooperativa. Sin embargo y a pesar de ello, en la práctica del conjunto de empresas familiares las sociedades limitadas son las más utilizadas ³⁷.

Teniendo en cuenta que la elección de la cooperativa es una elección minoritaria respecto al tipo social de la anónima y la limitada, analizaremos siguiendo el articulado de las normas que regulan estas figuras, cómo las últimas reformas legales en el ámbito de la cooperativa en cuanto acercan la figura a aquellas fórmulas empresariales, pueden constituir un instrumento adecuado de organización para la empresa familiar.

En esta materia, sin embargo, entendemos que quedan aún bastantes cuestiones pendientes, empezando en primer lugar por hacer más «visible» a la figura como forma jurídica apta para una empresa familiar. Esta visibilidad debe pasar por un adecuado conocimiento de los aspectos fundamentales de su régimen jurídico. Y en ese conocimiento debe estar siempre presente que éstas son formas jurídicas con particularidades y con un planteamiento diferente en lo que se refiere a la forma de «hacer empresa». Y ello se encuentra íntimamente vinculado con un aspecto –más sociológico que jurídico– referido a la propia cultura empresarial del país o, si se quiere, incluso de la propia Comunidad Autónoma.

Por ello, la cuestión será evaluar (con independencia de otras consideraciones en las que no podemos entrar) cómo este tipo de referencia, resulta adecuado para la empresa familiar en función de su regulación, flexibilidad mayor o mejor, capacidad de adaptación, etc.

Para el análisis conjunto de la anónima y limitada en relación con la cooperativa en el marco de la empresa familiar, resultaba ineludible, como ha quedado indicado en páginas anteriores del trabajo, la referencia al régimen jurídico de la anónima y la limitada, por ser las habituales en la práctica empresarial.

Si bien es cierto que en las características medias del supuesto típico de empresa familiar, el tipo de la limitada es el que mejor podría encajar en la hipótesis general de esta empresa, no deben descartarse, sin analizar el caso concreto, las respuestas normativas que ofrece el sector de la economía social a las empresas familiares.

³⁶ Vid. VICENT CHULIÀ, F., «Organización...», cit., pág. 14.

³⁷ QUIJANO, J., ob. cit., pág. 120. VIERA J.A., voz: «Empresa familiar...», cit., págs. 560 y ss.

La sociedad limitada se presenta como sociedad híbrida (con la estructura de una sociedad de capital y una acusada personalización en su régimen jurídico), cerrada (no está pensada para que las partes de capital circulen libremente en el mercado) y flexible (lo que se manifiesta tanto en la menor imperatividad de sus normas reguladoras como en las amplias posibilidades de introducir en los estatutos soluciones alternativas menos rigurosas). Estas características implican un encaje adecuado para la empresa familiar, que busca la presencia de los elementos familiares en la estructura societaria.

La normativa reguladora de la SA permite también disponibilidades en estos ámbitos aunque con mayores limitaciones³⁸. Estas notas, por lo menos las dos primeras: fuerte componente de personalización en su régimen y cerrada, están presentes en la cooperativa.

Por lo que se refiere a la cooperativa, la nota de flexibilidad es más visible con la Ley de 1999, y podemos observarla a lo largo de todo el –extenso– articulado de la Ley de Cooperativas y que afectan como es lógico a aspectos del régimen jurídico que hemos considerado relevantes a efectos de análisis en este trabajo³⁹.

El estudio se centra en la Ley de Cooperativas estatal de 1999 y no en las propuestas ofrecidas por las diferentes leyes de las distintas Comunidades Autónomas que tienen la competencia (y han legislado) en materia de cooperativas⁴⁰. Hay que tener presente su importancia puesto que como ha quedado indicado anteriormente excepto las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla el resto de Comunidades Autónomas tienen leyes cooperativas propias.

Debemos dejar para otro momento y a pesar de su interés, el análisis de las diferentes clases de cooperativas y su encaje en la empresa familiar. Así, por ejemplo, la empresa familiar con forma de cooperativa de trabajo asociado, agraria o de explotación comunitaria de la tierra, y la figura de la cooperativa mixta, que incorpora elementos netamente capitalistas y a la que le es aplicable en materia de acciones, por ejemplo, el régimen de la sociedad anónima.

Finalmente, debemos indicar que pueden ser una solución para numerosas microempresas y PYMES en las que sus propietarios se retiran y no resultan interesantes para grupos financieros espe-

³⁸ Vid. QUIJANO, J., ob. cit., pág. 122.

³⁹ Así, por ejemplo, las remisiones a los estatutos en la composición y elección del Consejo Rector (arts. 33 y 34); posibilidad de establecer otros órganos consultivos o asesores (art. 19); obligaciones y responsabilidad de los socios [arts. 15.1 b) y 16.1 y 3], posibilidad de que la Asamblea imparta instrucciones al Consejo Rector (art. 21.1); articulación estatutaria de la Asamblea de delegados (art. 22.2); introducción del voto plural ponderado cuando los estatutos así lo establezcan y de acuerdo con las limitaciones establecidas en la ley (art. 26.2). Los estatutos, además, fijarán los criterios de proporcionalidad; flexibilidad en la elección del tipo de administración para las micro-cooperativas (art. 32.1, 2.º párr.); determinación de las funciones del órgano de intervención (art. 38.1 y 2); funciones y competencias del Comité de Recursos (art. 44.1 y 2); fijación del capital social mínimo con que puede constituirse y funcionar la cooperativa (art. 45.4); aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios (arts. 46.1 y 47.1). En la transmisión de aportaciones por actos *inter vivos* [art. 50 a)] hay una remisión a lo contenido en el artículo 45.6 que a su vez remite a concreción estatutaria; compromiso de permanencia con un límite de cinco años (art. 17.3); determinación de los requisitos para mantener la condición de socio y no incurrir en baja obligatoria (art. 17.5); determinación de la falta «muy grave» a efectos de considerarla motivo de expulsión del socio de la cooperativa (art. 18.5), etc.

⁴⁰ En nuestro caso y para la Comunidad Autónoma de Castilla y León, vid. AA.VV., CES (1998) *Las cooperativas en Castilla y León*, Ediciones del Consejo Económico y Social de Castilla y León, *passim*.

cializados en empresas de mayor tamaño, debido a las reducidas dimensiones y, por tanto, a la escasez de recursos para invertir en innovación. Una solución a la falta de recursos financieros es optar por la transmisión a una cooperativa de trabajo asociado, beneficiándose así, además, de las ventajas que el régimen fiscal ofrece a esta fórmula ⁴¹.

2. Especialidades de la aplicación de la forma jurídica cooperativa a la empresa familiar.

La adopción de una forma societaria u otra, determinará sin duda una parte esencial del régimen jurídico aplicable a la sociedad familiar en los aspectos más importantes que lo integran: fundación, capital, aportaciones, transmisión de acciones y participaciones, posición y derechos de socio, funcionamiento de los órganos sociales, separación y exclusión de socios, modificaciones estatutarias, etc.

El numeroso grupo de cuestiones que el estudio de cada uno de estos temas plantea individualmente considerado, hace necesaria una selección de los que tienen más interés desde la óptica de la empresa familiar, con el objeto de indicar en cada supuesto, cuál es la previsión de la ley en cada tipo social, y cuáles son las posibilidades de introducir variantes referidas a su particularidad ⁴².

Se trataría de verificar si el tipo legal cooperativa ofrece un tratamiento correcto para resolver los principales problemas que puede plantear una empresa familiar. Una vez analizados los problemas básicos podrá analizarse el acomodo que puede ofrecerle la fórmula jurídica de la cooperativa ⁴³.

2.1. Capital, acciones y participaciones.

Con carácter introductorio y por lo que se refiere a la fundación debe indicarse que tanto en la SA como en la SRL se exige escritura pública de constitución e inscripción en el Registro mercantil. En el caso de la sociedad cooperativa, el artículo 7.º de la Ley de Cooperativas dispone que será competente el Registro de cooperativas y no el mercantil. El Registro de cooperativas se encuentra regulado en el artículo 109 y siguientes de la Ley de Cooperativas y por el Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de sociedades cooperativas.

En el caso de la cooperativa, a diferencia de la SA o SRL, no se fija por ley un capital social mínimo. El artículo 45 de la Ley de Cooperativas establece que estará constituido por las aportaciones de los socios y que los estatutos sociales fijarán el capital social mínimo con que puede constituirse y funcionar la cooperativa, que debe estar totalmente desembolsado desde su constitución.

⁴¹ Es cierto que la Ley de régimen fiscal de las cooperativas de 1990, debe ser objeto de reforma. El análisis del tratamiento fiscal de las cooperativas excede del objeto del presente trabajo, pero no por ello resulta menos interesante su análisis y compatibilidad, sobre todo a la luz de las normas sobre Derecho de la competencia.

⁴² *Vid.* QUIJANO, J., *ob. cit.*, pág. 122.

⁴³ En la referencia a estos problemas básicos, debemos señalar que se han elegido algunos, pero se trata de una selección realizada sin ánimo de exhaustividad. Así, por ejemplo, queda fuera del ámbito de nuestro trabajo, la mención a los grupos de sociedades familiares y en relación con éstos el régimen de los grupos de cooperativas. *Vid.*, por ejemplo, EMBID IRUJO, J.M., «Problemas actuales de la integración cooperativa», *RDM*, núm. 227, 1998, págs. 7 y ss.

Ni en la sociedad anónima ni en la limitada es posible la aportación de trabajo como aportación al capital aunque sí es posible en ambas introducir por vía de los estatutos, obligaciones de distinto contenido en forma de prestaciones accesorias de todos o algún socio en concreto, lo que contribuye, sin duda, a personalizar a la sociedad con un mayor compromiso o implicación de los socios. Este compromiso o mayor implicación constituye un valor añadido para las empresas familiares donde las prestaciones accesorias pueden servir para que los socios y miembros de la familia se impliquen en la actividad y gestión de la misma.

En el caso de la cooperativa, la participación de los socios en la actividad constituye un elemento esencial de esta sociedad así es tanto en sus aspectos positivos como negativos ya que el incumplimiento puede dar lugar a exclusión de los socios, como tendremos oportunidad de ver en páginas posteriores del trabajo.

Por lo que se refiere al *capital social*, con carácter general, cumple en primer lugar una función de productividad como complemento de los recursos cooperativos de potenciar una política de constitución de reservas y la actividad preferente con sus socios. En segundo término cumple una función organizativa. Esta función del capital permite determinar a efectos internos el grado de participación de los socios en la vida de la sociedad y con ello, los derechos corporativos correspondientes a los titulares de las aportaciones. Por último, cumple una función de garantía. Sin entrar en mayores consideraciones sobre estas tres funciones, debe indicarse, sin embargo, que éstas en la cooperativa se dan de forma muy limitada.

La inversión inicial materializada por las aportaciones sociales, aunque existe, se completa con la obligada participación de los socios en la actividad económica de la cooperativa, con el régimen de las reservas legales y con la responsabilidad de los socios por las deudas sociales.

En este sentido, pues, la importancia del capital en la estructura financiera orgánica y en los derechos y obligaciones sociales se encuentra debilitada por razón del carácter personalista y por la existencia de los principios cooperativos.

En las cooperativas el capital es variable y aplican el principio de puerta abierta a diferencia de las SA y SRL con capital estable, propio de las sociedades de capitales. Se ha venido indicando a este respecto que el principio de puerta abierta puede dar lugar a insuficiencias en las necesidades de la sociedad⁴⁴. Consideramos, sin embargo, que esta posible eventualidad negativa podría salvarse con la regulación contenida en el artículo 17.3 cuando establece la posibilidad de incluir en los estatutos la obligación del socio de no darse de baja antes de una determinada fecha, calificando su baja, si lo hiciera, como de no justificada.

Respecto a los socios temporales, el legislador limita su intervención. En primer lugar, fija un tope máximo al número de socios temporales exigiendo que su número no supere la quinta parte de los socios de carácter indefinido de la clase de que se trate.

⁴⁴ Vid. MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J., «La relación cooperativizada entre la sociedad cooperativa y sus socios...», cit., págs. 203 y ss.

En segundo término, la aportación social obligatoria exigible a los socios temporales no puede superar el 10 por 100 de la requerida a los socios de carácter indefinido y le será reintegrada una vez transcurrido el periodo de vinculación en el momento en que cause baja. No obstante, se ponen de manifiesto los peligros de esta figura. Mal empleado, el socio temporal puede servir para burlar los límites legales a la contratación de personal asalariado o, lo que es más grave, para empeorar las condiciones laborales de los socios temporales respecto a los trabajadores por cuenta ajena ⁴⁵.

El incumplimiento de estos compromisos de permanencia puede dar lugar a que la baja del socio sea calificada como de no justificada. Volveremos sobre este punto al analizar el derecho de separación y exclusión del socio.

La solidez de los recursos propios de la cooperativa, se ha apoyado tradicionalmente en la obligatoria constitución y correspondiente dotación de reservas, que además son irrepartibles.

Este carácter irrepartible de parte del patrimonio de la cooperativa, sin embargo, podría verse como una desventaja en la empresa familiar. Principalmente por la consideración de que si adopta forma de anónima o limitada no va a encontrar la limitación de un patrimonio irrepartible y la necesaria dotación de reservas obligatoria que, además, por lo general, son también irrepartibles. Frente a esta observación, debemos señalar dos consideraciones. En primer lugar, la Ley de Cooperativas de 1999 ha apostado por flexibilizar el régimen, ya que ha disminuido la dotación mínima legal de las reservas legales de un 20 por 100 en la actualidad para dotar al fondo de reserva y un mínimo de un 5 por 100 para el fondo de educación y promoción, a la dotación del 30 por 100 para las reservas legales obligatorias que debían detraerse de los excedentes netos en la LGC de 1987.

En segundo término, el patrimonio irrepartible, es –si así puede decirse– «menos irrepartible» desde el punto de vista cuantitativo, con la Ley de 1999. De los resultados netos extracooperativos y de los netos extraordinarios, «una vez deducidas las pérdidas de cualquier naturaleza de ejercicios anteriores y antes de la consideración del Impuesto de sociedades» se destinará al menos un 50 por 100 al fondo de reserva obligatorio en los términos del artículo 58.2. En la LGC de 1987 esos resultados se destinaban íntegramente al fondo de reserva obligatorio. En la actualidad, el 50 por 100 engrosará los excedentes disponibles. Esta solución, contemplada en la Ley de 1999 favorece, claramente, los intereses económicos de los socios actuales, pero ello, sin duda, en detrimento del reforzamiento financiero y capitalización de la sociedad ⁴⁶.

Constituye también una diferencia respecto a las sociedades de capital en general –y tal vez una desventaja para las empresas familiares en particular cuando adopten esta forma societaria– la existencia en la cooperativa de un Fondo de Educación y Promoción, que deriva directamente de la

⁴⁵ Vid. PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa...*, cit., pág. 170.

⁴⁶ Vid. PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa...*, cit., págs. 270-280. Siendo así, como acertadamente señala el profesor PANIAGUA, también podemos entender, desde otra perspectiva, que puede suponer una ventaja para la empresa familiar que pretenda constituirse como cooperativa, puesto que la nueva ley disminuye el caudal de patrimonio irrepartible respecto a la anterior Ley de 1987.

vigencia de los principios cooperativos de educación, formación, e información y de interés por la comunidad ⁴⁷. Esta reserva es inembargable e irrepartible entre los socios, incluso en los casos de liquidación de la cooperativa. Tiene como fin la formación y educación de los socios y de los trabajadores de la cooperativa en los principios y valores cooperativos, la difusión del cooperativismo o promoción de las relaciones *inter* cooperativas y la promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en su conjunto, así como la mejora de la calidad de vida, del desarrollo económico y de las acciones de protección medioambiental.

Consideramos que a pesar de la necesidad de dotar obligatoriamente esta reserva, su constitución y suficiente dotación puede ayudar a un mejor conocimiento del sector cooperativo, sus funciones y fines, sus valores y principios.

Para ejercitar los derechos de socio de la cooperativa, es necesario realizar la aportación mínima obligatoria. En la cooperativa el capital, sin embargo, no determina el grado de participación del socio desde el punto de vista cuantitativo, ya que uno de los rasgos esenciales de aquella radica en que los derechos y deberes del socio, vienen determinados en función de su participación en la actividad cooperativizada, exceptuando el supuesto de los socios colaboradores.

A nuestro juicio, esto puede constituir una ventaja en el caso de las empresas familiares, ya que es la participación en la actividad y no la aportación de capital lo que determina desde el punto de vista cuantitativo la atribución de derechos a los socios de la cooperativa ⁴⁸. Por tanto, la aportación según el artículo 45.1 de la Ley de Cooperativas integra el capital social de la cooperativa y representa una cuota de capital social. Sin embargo, a diferencia de la SA y la SRL no son parte alícuota del patrimonio de la cooperativa ni representan el conjunto de derechos y obligaciones que integran la condición de socio.

En las cooperativas el capital es variable y esta variabilidad se pone al servicio de la posición jurídica atribuida a cada socio, lo que permite el ingreso y la salida de las personas integradas en la marcha de la sociedad, haciendo que el capital, además, opere como un instrumento de realización de los fines cooperativos a través de la constitución de un fondo patrimonial de carácter irrepartible.

En las empresas familiares es un tema especialmente relevante el de la *transmisión de acciones y participaciones*. En las sociedades cooperativas, aunque las participaciones representan las partes en que se divide el capital, no expresan sin embargo cuota de titularidad de la empresa que resulta atribuible a cada socio, y, por ende, tampoco los derechos que pueden ejercitar. Sin embargo, el régimen de acciones y participaciones en lo que se refiere a la transmisión, constituye uno de los elementos centrales para el análisis de los aspectos jurídico-mercantiles de las empresas familiares. Este tema concentra, además, un gran número de singularidades.

⁴⁷ Esta reserva se encuentra regulada en el artículo 56 de la Ley de Cooperativas.

⁴⁸ Vid. PASTOR SEMPERE, C., «Principales novedades de la nueva Ley 27/1999, de 16 de julio, de sociedades cooperativas», *RdS*, 1999-2, núm. 13, págs. 229-247.

Las acciones como parte del capital de una sociedad abierta, están pensadas para la libre circulación que excepcionalmente puede limitarse mediante restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones (por ejemplo, a través de cláusulas de autorización o consentimiento, de adquisición preferente, etc.). Éstas sólo tienen sentido en anónimas pequeñas y medianas y sólo pueden afectar a las acciones nominativas si están establecidas en los estatutos y no pueden hacer prácticamente intransmisible la acción: artículo 63 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (TRLSA) y actual artículo 123 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (RDLeg. 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, BOE de 3 de julio de 2010), a partir de ahora TRSC. Por el contrario, las participaciones en el contexto de una sociedad cerrada no pueden ser objeto de libre transmisión; salvo determinados casos concretos está sometida a limitaciones de los estatutos, y si falta ésta a las supletorias legales en los términos del artículo 29 (art. 107 del TRSC), que configuran un sistema de consentimiento previo de la sociedad.

En la SRL el régimen de transmisión de participaciones contiene una amplia disponibilidad ya que sólo se prohíben las cláusulas que hagan prácticamente libre la transmisión (al contrario de lo que sucede en la anónima), las que obligan a vender más o menos de lo que el socio quiere vender, o las que prohíben la transmisión por más de cinco años sin conceder un derecho de separación alternativo ⁴⁹.

Se pueden incorporar también cláusulas de preferencia para transmisiones forzosas y mortis causa (art. 31 de la LSRL y 64 de la LSA, actuales arts. 109 y 124 del TRSC), además de las limitaciones legales para transmitir acciones o participaciones que lleven aparejada la obligación de realizar prestaciones accesorias.

En general, las restricciones a la libre transmisibilidad de las acciones buscan que el capital permanezca entre los socios y no vaya a parar a terceros, pero en el caso de la empresa familiar se trata de que permanezca entre miembros de la familia evitando no sólo que vaya a terceros sino incluso que vaya a otros socios no miembros de la familia ⁵⁰.

En las sociedades cooperativas, el elemento personal, es decir, las características individuales de los sujetos que intervienen en ellas, juegan un destacado papel en la medida en que constituyen el núcleo esencial en torno al cual se organizan el resto de los elementos estructurales. A las cooperativas cabe aplicarles la nota *intuitu personae* elemento caracterizador que incide de forma directa en el régimen jurídico de la transmisión de aportaciones. A pesar de ello, el principio de «puerta abierta» de la cooperativa, significa la apertura a todas las personas capaces de tutelar servicios de la cooperativa y aceptar las responsabilidades de ser socio ⁵¹.

Por lo que se refiere a la *transmisión*, no existe en la cooperativa libre transmisión de las participaciones, debido a las especiales características que se exigen para poder adquirir la condición de

⁴⁹ Vid. QUIJANO, J., ob.cit., págs. 124-125.

⁵⁰ Vid. QUIJANO, J., ob.cit., pág. 126.

⁵¹ Vid. FAJARDO, G., «Novedades de la Ley 27/1999, de 16 de julio, en torno a la constitución y los socios de la cooperativa», *REVESCO*, núm. 69, 1999, págs. 92 y ss.

socio y que impiden la libre transmisión a personas ajenas a las sociedades. Los presupuestos y límites a la transmisión los encontramos en el artículo 50 de la Ley de Cooperativas.

Dicha transmisión se puede realizar únicamente a quienes sean socios y a quienes adquieran dicha cualidad dentro de los tres meses siguientes a la transmisión, que queda condicionada al cumplimiento de dicho requisito. Puede transmitirse a trabajadores que se comprometan a ser socios (aunque no sean familiares). Esto constituye una desventaja para las empresas familiares. Por el principio de «puerta abierta» no se podría prohibir vía estatutos la transmisión.

En algunos supuestos concretos, sin embargo, el propio núcleo familiar cuando adopta la forma jurídica de cooperativa, pretende precisamente aquello: que la transmisión de participaciones en caso de producirse, se realice a trabajadores de la misma, puesto que interesa que estas personas (que pueden llevar trabajando un periodo relativamente largo de tiempo y han establecido vínculos afectivos más allá de la estricta relación laboral) puedan incorporarse como socios a la empresa.

Por sucesión mortis causa la transmisión se realiza a los causahabientes si fueran socios y así lo soliciten y si no lo fueran, previa admisión como tales realizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13. En otro caso, tienen derecho a la liquidación del crédito correspondiente a la aportación social.

Para concluir este apartado debemos indicar que en las cooperativas se ofrece un amplio margen para garantizar a las empresas familiares un control suficiente de los movimientos de capital y de la transmisión de partes sociales y mecanismos de salvaguarda dirigidos a preservar el control familiar, con el objetivo de mantener la conexión entre capital familiar inter vivos en la empresa y la titularidad de las partes (acciones o participaciones) que lo representen en manos de socios vinculados al grupo familiar.

2.2. Derechos y obligaciones de los socios.

La posición de los socios en cuanto a los derechos y obligaciones presenta particularidades de interés en la perspectiva de las empresas familiares.

En el artículo 48 del TRLSA (actual art. 93 del TRSC) hay una enumeración previa de los derechos mínimos del accionista, que en la limitada no es tan concreta.

En la cooperativa los derechos de socio se encuentran recogidos en el artículo 16. Por otra parte, estos derechos se complementan con el artículo 15 referido a las obligaciones y responsabilidad de los socios.

Para adquirir la condición de socio, todos ellos deben suscribir una aportación obligatoria al capital social; la cuantía de la aportación mínima debe ser igual para cada socio. Los estatutos pue-

den establecer que la cuantía de la aportación obligatoria mínima sea proporcional a la actividad cooperativizada desarrollada o comprometida por cada socio, o que sea diferente para las distintas clases de socios. Así lo dispone el artículo 46.1 de la Ley de Cooperativas.

2.3. *Derecho a los beneficios.*

Por lo que se refiere al beneficio en la SA y SRL, encontramos el derecho de los socios a participar en las ganancias líquidas obtenidas por la sociedad, una vez cubiertas las atenciones preferentes y siempre que el valor del patrimonio sea superior a la cifra de capital (arts. 213-214 del TRLSA, actuales arts. 273 y 274 del TRSC).

El criterio de distribución en la SRL es la participación en el capital social (art. 85 de la LSRL, actual art. 275.1 del TRSC) y en el 215 del TRLSA (actual art. 275.2 del TRSC) se toma como base del reparto proporcional el capital que el socio haya desembolsado.

Este derecho al beneficio admite preferencia o privilegio en las acciones y participaciones, especiales (art. 50 del TRLSA y 5 en relación con el art. 85 de la LSRL, actuales arts. 94.2, 95 y 96 y 275.1 del TRSC) lo que constituye un instrumento útil para compensar o equilibrar la presencia remunerada por otros conceptos a determinados miembros de la familia ⁵².

En el caso de la cooperativa, el reparto de beneficios se produce a través del retorno cooperativo regulado en el artículo 58. El retorno se acreditará a los socios en proporción de la actividad cooperativizada realizada por cada uno con la cooperativa.

El principio igualitario implícito en los principios cooperativos, prohíbe el establecimiento de diferencias entre los socios en la forma de abonar el retorno, que no estén basadas en razones objetivas (por ejemplo, clase de socio, participación en la actividad cooperativizada). Este elemento de claro matiz personalista en lo que a reparto de beneficios se refiere, consideramos que puede ser útil también en caso de la empresa familiar. El retribuir el retorno en función de la actividad cooperativizada puede resultar así una ventaja para aquellos socios miembros de la empresa familiar que además de capital, realizan su actividad dentro de la cooperativa, frente a aquellos otros socios-familiares que no participan en la gestión directa de la empresa y que pueden ser retribuidos como socios colaboradores de la cooperativa.

La figura del socio colaborador se encuentra recogida en el artículo 14. Los estatutos sociales pueden prever la existencia de estos socios, personas físicas o jurídicas que sin poder desarrollar o participar en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa, pueden contribuir a su consecución.

⁵² *Vid.* QUIJANO, J., *ob. cit.*, pág. 127.

Nada impide que sean los estatutos sociales los que diseñen las líneas generales del colaborador dejando los detalles a la asamblea. El socio colaborador condensa a un tipo de socio más polifacético que el asociado de la LGC de 1987. Incluirá a los asociados, aportantes de capital, las personas físicas o jurídicas que sin poder realizar plenamente la actividad económica pueden contribuir a su consecución y el «inactivo» o «excedente» que por causa justificada no puede realizar la actividad económica de la cooperativa pero que no ha solicitado su baja⁵³. Las aportaciones realizadas por los socios colaboradores, en ningún caso podrán exceder del 45 por 100 del total de las aportaciones al capital social, ni el conjunto de votos a ellos correspondiente, sumados entre sí el 35 por 100 de los votos en los órganos sociales de la cooperativa.

2.4. *Derechos de participación: en especial el derecho de voto.*

Nos centramos dentro de este grupo de derechos únicamente en las particularidades que ofrece el derecho de voto.

El TRLSA permite que los estatutos establezcan un máximo de votos a emitir por el mismo accionista o por sociedades del mismo grupo, hipótesis polémica y discutible no contemplada en la SRL y que pretende preservar un cierto equilibrio, evitando la preponderancia excesiva de unos socios sobre otros.

En la limitada, por el contrario, existen dos instrumentos especiales de peculiar interés que el TRLSA no permite en el primer caso y no contempla en el segundo; se trata del voto plural o atribución de preferencia en el voto en participaciones especiales (art. 5, art. 53.4 de la LSRL actuales arts. 90 y 92 y 188.2 del TRSC). En segundo lugar, la privación del voto del socio afectado por un conflicto de intereses en la adopción de los acuerdos enumerados por el artículo 52 de la LSRL, actual artículo 190 del TRSC, cuestión que el TRLSA no contempla de forma tan expresa, sin perjuicio del recurso a la impugnación. Se reconocen las acciones y participaciones sin voto (arts. 90 y 92 del TRLSA y 42 *bis* de la LSRL, actuales arts. 98, 102, 103 del TRSC y arts. 98 y 363.7 del TRSC) a las que reconoce un dividendo anual mínimo fijo o variable con carácter de derecho preferente.

En la sociedad cooperativa, el intento de flexibilizar su régimen y el acercamiento al modelo empresarial tradicional, se ha visto reflejado en la Ley de Cooperativas de 1999 a través de la introducción del voto plural ponderado, que rompe el tradicional principio cooperativo: «un hombre, un voto».

Aunque tiene bastantes limitaciones es admitido en los siguientes supuestos:

⁵³ Vid. PANIAGUA, M., *La sociedad cooperativa...cit.*, pág. 170.

- 1.º En las cooperativas de primer grado con socios que sean cooperativas o sociedades contratadas por cooperativas o entidades públicas puede atribuirse a estos socios un voto plural proporcional al volumen de su participación en la actividad económica de la cooperativa.
- 2.º En las cooperativas con distintas clases de socios, se puede atribuir un voto plural o bien «fraccionado», esto es, inferior a la mitad, en la medida que sea necesario para mantener la proporción respecto al derecho de voto establecido en los estatutos para los distintos tipos de socios.
- 3.º En las cooperativas agrarias, de transportistas, del mar y en general en las de servicios de primer grado, puede introducirse el voto plural en proporción al volumen o intensidad de la participación del socio en la actividad económica de la cooperativa. El número de votos atribuidos a cada socio, no puede ser superior a cinco votos sociales y un solo socio no puede detentar más de un tercio del total de los votos sociales. En las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, a cada socio trabajador le corresponde un voto, y a los socios cedentes se les puede atribuir un voto plural o fraccionado en función de la valoración de los bienes cedidos a la cooperativa. Se establece la limitación de que un solo socio cedente no puede quintuplicar el número o la fracción de votos que ostente otro socio de la misma modalidad. Además de las limitaciones anteriores en las cooperativas de primer grado, la suma de votos plurales no puede alcanzar la mitad de número de socios.

Se ordena también que los estatutos regulen los supuestos en los que será imperativo el voto igualitario. Se admite que los socios con voto plural puedan renunciar a ello en la asamblea o en cualquier votación ⁵⁴.

Aunque señaláramos que con limitaciones, el voto plural ponderado se pondría al servicio de la empresa familiar como instrumento regulador de una participación ponderada en la toma de decisiones de la empresa familiar.

2.5. Órganos

El modelo organizativo de las sociedades de capital en España, responde, actualmente, a un modelo monista donde, además de la junta general de socios, existe una instancia única de administración de la sociedad que puede adoptar distintas formas concretas: un administrador único, consejo de administración, etc.

⁵⁴ Vid. PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa...*, cit., pág. 206.

La estructura de los órganos de la sociedad obedece a un modelo similar en sus bases pero con particularidades en los distintos tipos societarios que ahora analizamos y son objeto de gran interés en las empresas familiares, teniendo en cuenta la índole de las materias implicadas⁵⁵.

Ninguno de los dos órganos: junta general o administradores puede ser suprimido o sustituido por el otro.

En la empresa familiar existen órganos de la sociedad, órganos de la empresa y órganos de la familia, y cada uno tiene su función y ámbito de competencia, y no deben confundirse.

Por su parte la cooperativa tiene una organización corporativa apoyada en tres órganos necesarios: Asamblea, Consejo Rector e Intervención. Excepcionalmente para las micro-cooperativas la ley ha flexibilizado el régimen orgánico en los artículos 32.1, párrafo 2.º, 33, párrafo 1.º, 38. 2 y 41.2, párrafo 2.º, de la Ley de Cooperativas.

Además de los tres órganos necesarios indicados con anterioridad, se mantiene el Comité de recursos en el artículo 44. Por vía estatutaria pueden constituirse otros órganos consultivos o asesores.

La regulación normativa del órgano de administración en la Ley de Cooperativas expresa la preocupación del legislador en asuntos como la transparencia o el control de las retribuciones de los consejeros, interventores y miembros del comité de recursos.

Se mantiene, en general, la disciplina legal de la LGC de 1987, si bien es cierto que se observan limitaciones a algunos derechos de la minoría aumentando los porcentajes para su ejercicio. Por exigencias de la seguridad del tráfico y de la competencia económica en el régimen normativo del consejo de administración, la ley remite a la responsabilidad de consejeros e interventores a la LSA. Se observa pues en lo relativo a la administración de la cooperativa un más que claro acercamiento al régimen de la sociedad de capital.

Forman parte del Consejo Rector los propios socios, y existe la posibilidad de introducir algunos expertos en el Consejo. Así, el artículo 34.2 menciona la posibilidad de que los estatutos puedan admitir el nombramiento como consejeros, de personas cualificadas y expertas que no ostenten la condición de socio, en un número que no exceda de un tercio del total. Con esta medida, de alguna forma, se salva una de las críticas más frecuentes que se realizaban a las cooperativas y era la falta de cualificación profesional de los miembros del Consejo Rector. Esta novedad introducida por la Ley de 1999 implica una mayor flexibilidad. En el caso de empresas familiares, consideramos que se trata de una ventaja. Los propios miembros de la familia conformarán el órgano de admi-

⁵⁵ Vid. QUIJANO, J., ob. cit., pág. 130.

nistración, aunque se dé cabida a expertos independientes en los términos señalados por la Ley de Cooperativas.

2.6. Separación y exclusión de socios.

La separación y exclusión de socios constituye uno de los aspectos de mayor interés para las empresas familiares por cuanto expresa la acusada tendencia personalizadora que caracteriza a la empresa familiar. Su régimen es una ventaja añadida para estas empresas.

El TRLSA sólo contempla el derecho de separación en determinados supuestos específicos y sin posibilidad de extensión estatutaria, y no permite la exclusión de socios ni podría instrumentarse por vía estatutaria puesto que no se corresponde con este tipo social ⁵⁶.

En las empresas familiares, se incluyen en los estatutos cláusulas de separación o exclusión para garantizar una cierta disciplina familiar.

En la limitada la ley sólo admite causas de exclusión de socios adoptadas por unanimidad de los mismos. En muchos casos hay remisiones a los protocolos familiares.

En la LSRL se pretende que con la separación, el socio discrepante pueda «abandonar» la sociedad voluntariamente y con la exclusión que pueda ser «expulsado» el socio incumplidor de sus obligaciones con el oportuno reembolso de las participaciones en ambos casos. Se permite, además de los supuestos establecidos legalmente, añadir otros casos de separación y exclusión vía estatutos, con el consentimiento de todos los socios y con la posibilidad de que sean más concretas o más genéricas.

Conforme al principio cooperativo de puerta abierta, el socio puede darse de baja voluntariamente en cualquier momento mediante preaviso por escrito al Consejo.

El socio puede perder su condición por diversas causas algunas dependientes de su voluntad. Así, la baja voluntaria y en ocasiones baja obligatoria, ejercicio del derecho de separación o la transmisión de aportaciones sociales; en otros casos, puede perder su condición por causas ajenas a su voluntad: algunos casos de baja obligatoria, disolución de la cooperativa, fallecimiento o su expulsión de la cooperativa.

Para paliar las consecuencias negativas en la organización societaria de la aplicación de este principio, la legislación admite cláusulas estatutarias que limiten temporalmente el derecho de baja voluntaria (art. 17.3).

⁵⁶ Vid. QUIJANO, J., ob. cit., pág. 136.

Respecto al derecho de separación, la legislación de cooperativas ha regulado la baja justificada que reúne los requisitos del derecho de separación (art. 17.4).

En la ley, además, se encuentran otros supuestos que generan el derecho individual de separación del socio afectado. Así, el artículo 11.3, párrafo 2.º, relativo a la modificación estatutaria que implique el cambio de clase de cooperativa, los artículos 65 y 67, párrafo 2.º, en la fusión, el 68.5, en la escisión, y los artículos 69.2 y 77.5, en la transformación de la cooperativa.

En la baja obligatoria y por imperativo legal, dejarán de ser socios de la cooperativa, los que pierdan los requisitos exigidos para serlo según la Ley de Cooperativas o los estatutos. Así viene establecido en el artículo 17.5. Así, causarán baja obligatoria en la cooperativa, los socios que pierdan los requisitos exigidos para serlo según la ley o los estatutos.

Respecto a las normas de disciplina social sujetas a regulación imperativa, en el artículo 18 se deja amplia libertad en la delimitación de las faltas y sanciones sociales que pueden llevar aparejada la sanción de expulsión en los casos muy grave y que ha dado lugar a numerosa litigiosidad.

La expulsión del socio debe venir reflejada en los estatutos y sólo puede producirse en aquellos supuestos de comisión de faltas muy graves. Respecto a la expulsión del socio y a diferencia de la minuciosa regulación de la LGC de 1987, la actual ley señala únicamente que procederá tal y como se ha indicado anteriormente, en casos de falta muy grave⁵⁷, sin especificar en qué supuestos se incurre en ésta que será susceptible de ser declarada como causa de expulsión del socio de la cooperativa.

CONCLUSIONES

1. No existen a nuestro juicio, a la vista de lo expuesto en el presente trabajo, obstáculos insalvables que desvirtúen la posibilidad de utilizar la forma de sociedad cooperativa, como instrumento útil para la empresa familiar. Consideramos que las dificultades a la hora de constituir empresas familiares con forma de cooperativa proceden, por un lado, de la ausencia de un conocimiento suficiente de este tipo social, apto en principio para desempeñar sus funciones en el seno de la empresa familiar, y, por otro, de factores de carácter sociológico más que jurídico, relacionados con nuestra cultura empresarial.

En este sentido, sigue relacionándose la constitución de cooperativas (aunque en menor medida que en otros momentos) con una determinada opción ideológica. Siendo cierto que en la actualidad la cooperativa como modelo empresarial alternativo a las sociedades capitalistas se ha desvinculado de aquellos presupuestos ideológicos, no puede olvidarse que –manteniendo vigentes sus principios cooperativos– sigue aspirando a ser una forma

⁵⁷ Vid. PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa...*, cit., pág. 185.

jurídico empresarial alternativa a las sociedades mercantiles tradicionales (principalmente anónima y limitada) y ésta es una consideración que no debemos perder de vista.

Las deficiencias en un adecuado conocimiento del régimen jurídico de estas sociedades, tiene como consecuencia su escasa utilización en este ámbito, perdiéndose con ello, la oportunidad de explorar las posibilidades que ofrece la figura teniendo en cuenta su normativa reguladora. La Ley de Cooperativas de 1999 ha realizado, sin duda, un notable esfuerzo por acercar la figura al modelo empresarial clásico aproximando en algunos aspectos –pero sin olvidar las particularidades propias de este tipo social– el régimen jurídico de la cooperativa al de la SA o SRL.

2. No deben obviarse algunas dificultades, aunque a nuestro juicio no resulten determinantes, en lo que se refiere a la constitución de fondos de reserva irrepartibles con carácter obligatorio en la cooperativa, lo que puede resultar una complicación para algunas empresas familiares que quieran adoptar forma de cooperativa. A pesar de estas dificultades –que no desventajas– entendemos que para el mantenimiento de la ecuación entre conservación de la dimensión familiar de una empresa y simultáneamente el mantenimiento de su independencia, puede resultar útil la fórmula de la sociedad cooperativa, pero deben realizarse aún esfuerzos por dar a conocer mejor, el potencial que puede ofrecer esta fórmula societaria a la organización jurídica de la empresa familiar.
3. Junto a un conocimiento más profundo del régimen jurídico de esta figura y las posibilidades que ofrece a la empresa familiar, hay aún un dato más que consideramos puede contribuir positivamente a la visibilización de la cooperativa como una herramienta útil al servicio de las empresas familiares. Nos referimos en este caso a un aspecto no estrictamente jurídico sino más bien sociológico, tal vez insuficientemente considerado. Se trata del cambio en la cultura empresarial de nuestro país, respecto a un modelo que hasta hace relativamente poco tiempo se ha encasillado dentro de una opción ideológica concreta, pero que en la actualidad no responde a este modelo. Este cambio –sociológico– en la cultura empresarial actual debe pasar –aunque no sólo– por acercar el conocimiento de la figura; conocimiento en sentido amplio y no sólo jurídico. Extender y acercar la sociedad cooperativa al tejido empresarial y de nuevos, futuros o potenciales emprendedores, de modo que la cooperativa pase de ser el modelo societario extraño cuando no extravagante en la iniciativa empresarial de organización de las empresas familiares, a una vestidura jurídica más, entre las que puede elegir el emprendedor que desea adoptar una fórmula jurídica societaria para el desarrollo de una actividad económico-empresarial, en función de unas necesidades concretas.

NOTA DE BIBLIOGRAFÍA

AA.VV., *Informe de síntesis sobre la economía social en España en el año 2000* (dir. BAREA, J./MONZÓN, J.L.)
Valencia, CIRIEC-España, 2002.

- AA.VV., CES: *Las cooperativas en Castilla y León*. Ediciones del Consejo Económico y Social de Castilla y León, 1998.
- BAREA, J./MONZÓN, J.L., *Manual para la elaboración de las cuentas satélite de las empresas de la economía social: cooperativas y mutuas*. Realizado para la Comisión Europea, Dirección general de empresa e Industria por CIRIEC (Centro Internacional de investigación e información sobre la economía pública, social y cooperativa), Valencia, Madrid, CIRIEC-España, CEPES, 2007.
- BOTANA AGRA, M., «Apuntes sobre los órganos de la sociedad cooperativa europea» en AA.VV., *Estudios de Derecho de sociedades y Derecho concursal. Libro Homenaje al profesor Rafael García Villaverde*, t. I, Madrid, Barcelona, Buenos Aires, Marcial Pons, 2005, págs. 221-254.
- COMISIÓN EUROPEA, *Libro Blanco Crecimiento, competitividad y empleo. Retos y pistas para entrar en el siglo XXI*. Colección de textos básicos de la Unión Europea, Bruselas-Luxemburgo, 1993.
- CHAVES, R./MONZÓN, J.L., *El futuro de las cooperativas en una Europa en crecimiento*, Valencia, CIRIEC-España, 2004.
- DUQUE, J.F., «Principios cooperativos y experiencia cooperativa», en AA.VV., *Congreso de cooperativismo*, Bilbao, 1998, págs. 89-117.
- EMBID IRUJO, J.M., «Problemas actuales de la integración cooperativa», *RDM*, núm. 227, 1998, págs. 7 y ss.
- FAJARDO GARCÍA, G., «La armonización de la legislación cooperativa en países de la Comunidad Económica Europea» en AA.VV., *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al profesor Manuel Broseta*, Valencia, 1995, t.I, págs. 1.113-1.117.
- «Novedades de la Ley 27/1999 de 16 de julio, en torno a la constitución y los socios de la cooperativa» *REVESCO*, núm. 69, 1999, págs. 81-98 y ss.
- «La no mercantilización del suministro entre la cooperativa y cooperativistas (STS, Sala 1.^a, de 10 de noviembre de 2000)», *RDM*, núm. 240, 2001, págs. 947 y ss.
- GARCÍA LASO, A., «Notas sobre el análisis económico de las empresas cooperativas: una aproximación a la realidad actual» en AA.VV., *Economía social y cooperativismo*, Valladolid, Lex Nova, 2006, págs. 63-78.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G., (dir) *Derecho Mercantil*, Ariel, Barcelona, 2007, 18.^a ed.
- LEÓN SANZ, F.J., «Fusión, transformación y otras modificaciones estructurales de sociedades cooperativas» en *RdS*, 1997, núm. 9, págs. 25-59.
- LLOBREGAT HURTADO, L., «Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999 (BOE de 17 de julio)», *RdS*, 1999-2, núm., 13, págs. 190-228.
- MARTÍNEZ SANZ, en BROSETA, M./MARTÍNEZ SANZ, F., *Manual de Derecho Mercantil*, Madrid, Tecnos, 2005.

- MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J., «La relación cooperativizada entre la sociedad cooperativa y sus socios: naturaleza y régimen jurídicos», *RdS*, 2005-2, núm., 25, págs. 203-234.
- PANIAGUA ZURERA, M., *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- «La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social», en AA.VV., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca* (dir. OLIVENCIA, M./FERNÁNDEZ NOVOA, C./JIMÉNEZ DE PARGA, R.) 12, vol. 1.º, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- PASTOR SEMPERE, M.C., «Principales novedades de la nueva Ley 27/1999, de 16 de julio, de Sociedades Cooperativas», *RdS*, núm. 13, 1999-2, págs. 229-247.
- *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2002.
- PAZ CANALEJO, N./VICENT CHULIÁ, F., «Ley General de Cooperativas», en AA.VV. *Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial* (dir. SÁNCHEZ CALERO, F./ALBALADEJO, M.) Madrid, Edersa, 1994, vol. 3.º, arts. 67 al final.
- QUIJANO, J., «Aspectos jurídico-mercantiles de la empresa familiar. La empresa familiar con forma de sociedad mercantil», en AA.VV., *Manual de la empresa familiar* (ed. CORONA, J.), Barcelona, Deusto, 2005.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A./ORTEGA ALVÁREZ, A., «Algunas consideraciones sobre las cooperativas de iniciativa social en el marco del fomento de empleo y la inserción laboral. Una perspectiva jurídico-económica», *Revista jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 19, 2008, págs. 55-79.
- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., voz: «Responsabilidad social corporativa», en AA.VV., *Diccionario de Derecho de sociedades*, (dir. ALONSO LEDESMA, C.) Madrid, Iustel, 2006, págs. 1.023-1.028.
- SANTOS MARTÍNEZ, V., «Sociedades laborales. Implantación y renovación de una peculiar figura societaria», en AA.VV., *Derecho de sociedades. Libro Homenaje al profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. IV, Madrid, 2002, McGraw-Hill, págs. 4.382 y ss.
- SENENT, M.J./FAJARDO, G., «Aspectos relevantes de la investigación jurídica en economía social», *Revista de Economía pública social y cooperativa*, CIRIEC-España, 2006, núm. 56, págs. 187-223.
- SUBDIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DEL SECTOR EXTERIOR, «El informe sobre el empleo de la OCDE», *Boletín económico del ICE*, 1998, núm. 2.584, págs. 1-17.
- VARGAS VASSEROT, C., *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros*, Navarra, Aranzadi, 2006.
- VÁZQUEZ CUETO, J.C., «Las sociedades con base mutualista» en AA.VV., *Derecho Mercantil* (coord. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.) Barcelona, Ariel, 2006, págs. 489-491.
- VELASCO SAN PEDRO, L., «Sociedades de responsabilidad limitada. Sociedades de base mutualística. Sociedades especiales», en *Legislación mercantil vigente*, vol. X, Valladolid, 1996, págs. 1-21.

VICENT CHULIÁ, F., *Introducción al Derecho Mercantil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.

— «Organización jurídica de la empresa familiar» en *RDP*, núm. 5, 2000, págs. 1-31.

VIERA, J., voz: «La empresa familiar» en AA.VV., *Diccionario de Derecho de sociedades* (dir. ALONSO LEDESMA, C.) Madrid, Iustel, 2006, págs. 559-562.

— «La sociedad privada europea: una alternativa a la sociedad de responsabilidad limitada», *RDM*, 2008, 270, págs. 1.331-1.392.