

***MEDIOS ECONÓMICOS Y DISCIPLINARIOS PARA
COMBATIR EL INCUMPLIMIENTO DE LOS SOCIOS DE
PARTICIPAR EN LAS ACTIVIDADES DE LAS COOPERATIVAS
AGRARIAS¹***

POR

Luis GALLEGO SEVILLA*

RESUMEN

La voluntad de contribuir al logro de un proyecto común, la fidelidad a los objetivos colectivos y el propósito de cumplir los compromisos adquiridos deberían ser las motivaciones básicas del socio de una cooperativa. Sin embargo, en demasiadas ocasiones, algunos cooperativistas no aportan a la empresa colectiva las cuantías comprometidas, perjudicando así los intereses de la entidad y del resto de los socios. A pesar de que estos comportamientos suponen una infracción del deber básico de participar en las actividades de la cooperativa, resulta difícil sancionar a los infractores y, todavía más, reparar los perjuicios económicos que ocasionan. Por ello, planteamos aquí la exploración de una vía complementaria a la vía sancionadora prevista en nuestras leyes para combatir los incumplimientos del deber de participar en la actividad típica de la cooperativa, que se conoce como “actividad cooperativizada”.

Palabras clave: cooperativas, actividad cooperativizada, consejo rector, socios, régimen disciplinario, régimen económico.

¹ El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación “Pérdidas, disolución e insolvencia en la sociedad cooperativa”, referencia DER2008-03475, con financiación del Ministerio de Ciencia e Innovación, cuyo investigador principal es D. Juan BATALLER GRAU.

*Departamento de Economía y Ciencias Sociales. Universidad Politécnica de Valencia. Dirección de correo electrónico: lgallego@cegea.upvnet.es

Claves ECONLIT: K130, K390, Q130, P120.

**COMPATIBILITY OF ECONOMIC AND DISCIPLINARY MEASURES
AGAINST THE BREACH THE PARTICIPATION IN THE ACTIVITIES OF
AGRICULTURAL COOPERATIVES**

ABSTRACT

The basic motivations of the member of a cooperative should be to contribute to the achievement of a common project, loyalty to the collective objectives and purpose of fulfilling their commitments. However, too often, some members do not contribute to the cooperative the amounts committed, harming the interests of the society and the other members. Although this behaviour is a violation of a social obligation to participate in the activities of the cooperative, it is difficult to punish offenders and, even more, to repair the economic damage they cause. This study raises the possibility of a complementary economic method, compatible with the legal system of penalties, to cope with the failure to participate in the activity of cooperative.

Keywords: cooperative, activity of cooperative, board of directors, members, disciplinary system, economic system.

1. INTRODUCCIÓN

Las sociedades cooperativas tienen como característica específica la exigencia de que sus miembros se integren en ellas para realizar actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, tal y como establece la vigente Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adelante LC), en su artículo primero.

En las cooperativas agrarias, las actividades, “encaminadas a satisfacer las necesidades y aspiraciones económicas y sociales de los socios”, son operaciones empresariales de carácter agrícola, ganadero o forestal que, generalmente, cada socio suele desarrollar en calidad de empresario individual para, posteriormente, entregar a la cooperativa la producción

obtenida en sus explotaciones. La cooperativa, con estas entregas, realiza operaciones económicas a mayor escala (transformación, distribución, comercialización, etc.), que aportan valor añadido y permiten a los socios obtener rendimientos que aisladamente no conseguirían.

Pues bien, dadas las perspectivas de nuestro sector agrícola, resulta vital y extremadamente importante que la aportación empresarial del socio, las entregas de la producción proveniente de sus explotaciones, se lleve a cabo con el máximo respeto a las condiciones pactadas con las cooperativas, pues de ello depende la competitividad y supervivencia de las cooperativas agrarias españolas e, incluso de las explotaciones de los propios socios. De lo contrario, tal y como sucede en la actualidad en numerosas ocasiones, las cooperativas compiten con sus propios socios y pierden continuamente activo circulante. Esta falta de compromiso de algunos socios lastra el proyecto cooperativo de maneja injusta y antieconómica, en perjuicio de la cooperativa y de los demás socios, y los Consejos Rectores deben combatirla por todos los medios.

A pesar de su trascendencia, esta cuestión no ha sido tratada en el ámbito jurídico de manera sistemática, con algunas salvedades como las que citaremos en el epígrafe siguiente, y que serán las que aporten la base argumentativa de este trabajo. Las fuentes más directas de esta exposición provienen de la jurisprudencia y de la literatura económica. Nos estamos refiriendo a la STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 2 junio de 2006, nº 525 (RJ 2006/3066), que profundiza en las implicaciones de estos incumplimientos, y admitela posibilidad de una vía de compensación económica concurrente con la vía disciplinaria; y a la publicación de LÓPEZ GODOY y LÓPEZ CRUCES (2007), que analiza desde el ámbito económico las indemnizaciones compensatorias que puede percibir la cooperativa por incumplimiento del socio de la obligación de entregar la cuantía comprometida. Obviamente, la jurisprudencia y la doctrina científica relativa a la materia será considerada y tenida en cuenta.

Ambos textos determinan los objetivos concretos de este trabajo: a) caracterizar el compromiso de los socios con la cooperativa como “actividad cooperativizada”; b) resaltar las dañinas consecuencias del incumplimiento de las condiciones pactadas para desarrollar la actividad cooperativizada; c) definir los medios para compartir estos incumplimientos, es decir, la vía disciplinaria clásica y la vía económica que plantean los textos citados en el párrafo anterior, y finalmente; d) demostrar que ambas vías son compatibles.

A continuación, estudiaremos las consecuencias del incumplimiento de la actividad cooperativizada; analizaremos el deber del socio de participar en la actividad cooperativizada considerando, en especial, “la cuantía mínima obligatoria” y “el principio de exclusividad”; describiremos los medios de que disponen los órganos sociales de las cooperativas para combatir el citado incumplimiento, y; finalmente, consideraremos la validez formal de la vía económica y su compatibilidad con la vía disciplinaria.

2. LA ACTIVIDAD COOPERATIVIZADA COMO NÚCLEO DE LA ESTRUCTURA FINANCIERA DE LA COOPERATIVA

Las sociedades cooperativas tienen como característica específica la exigencia de que sus miembros se integren en ellas para realizar actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, tal y como establece la vigente Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adelante LC), en su artículo primero.

La actividad empresarial concreta que desarrolla una cooperativa con sus socios se denomina en nuestro Derecho “actividad cooperativizada”. El concepto de actividad cooperativizada, en general, está implícito en nuestras leyes sobre cooperativas, que directamente se refieren a ella sin definirla previamente. Como honrosa excepción, el art. 2 de la Ley 8/2003, de 24 marzo, de cooperativas de la Comunidad Valenciana (en adelante LCCV), prescribe que, a los efectos de ésta Ley, “se entiende por actividad cooperativizada la constituida por el conjunto de las prestaciones y servicios que, sin mediar ánimo de lucro,² realiza la cooperativa con sus socios, en cumplimiento del fin de la cooperativa.” Es decir, estamos ante la actividad o actividades de carácter socio-económico que la cooperativa “realiza con sus socios” para la consecución del fin social. Cabe interpretar, aunque no existe unanimidad al respecto, que el fin social coincide con el objeto social. La importancia práctica de distinguir entre actividad cooperativizada y objeto social reside en la necesidad de determinar el alcance de dicha actividad y, por tanto, de la responsabilidad del socio frente a la cooperativa.

Resulta problemático equiparar la actividad cooperativizada con las actividades empresariales que realizan los socios, “encaminadas a satisfacer sus necesidades y

² La ausencia de ánimo de lucro que predica la Ley valenciana no está generalizada en nuestras leyes.

aspiraciones económicas y sociales”, que serían el “fin social”, o incluso el “objeto social”. Si tomamos el art. 93 LC, dedicado al “objeto y ámbito de las cooperativas agrarias” veremos que en la larga relación de actividades previstas como “objeto” (que no “objeto social”) no se encuentra la “entrega de producto por parte de los socios”, ni operación semejante, puesto que dichas entregas son un presupuesto necesario y previo para desarrollar el objeto social. Alguna norma positiva parece avalar esta diferenciación. Así, la Ley 18/2002, de 5 julio, de cooperativas de Cataluña distingue implícitamente entre “las actividades que constituyen el objeto de la cooperativa” y la actividad cooperativizada (art. 26.1.a). En todo caso, no existe uniformidad en la doctrina sobre la categorización de la actividad cooperativizada como objeto social.³

En definitiva, la actividad cooperativizada es la “actividad societaria típica” que se desarrolla con la participación de los socios, con independencia del objeto social de la entidad, como, por ejemplo, el trabajo de los socios trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado (cuyo objeto social puede ser la fabricación de muebles), o la entrega de cosecha realizada por los agricultores socios de una cooperativa agraria (cuyo objeto social puede ser la transformación, distribución y comercialización de fruta).

Desde un punto de vista negativo, la actividad socio-económica que la cooperativa desarrolla con terceros no socios, aunque sea de idéntica naturaleza, no puede ser considerada como “cooperativizada”,⁴ pues esta última se circunscribe exclusivamente a las relaciones internas o típicas de la cooperativa con sus socios.

³ En este sentido, dado que la utilización del término “actividad cooperativizada” en nuestro Derecho positivo dista de ser uniforme, se ha intentado precisar el concepto distinguiendo dos posibles acepciones: una más amplia y otra más estricta. “El concepto amplio de actividad cooperativizada, pone el acento no en con quién se lleva a cabo, sino en el qué se lleva a cabo, y asimila la actividad cooperativizada con el objeto social de la cooperativa, por lo que aquélla puede definirse como actividad empresarial que se organiza y desarrolla mediante la sociedad cooperativa. Quedarían fuera de este concepto las actividades económicas de carácter instrumental, es decir, aquellas actividades y relaciones instrumentales y necesarias para el logro del fin social que se realicen con terceros, e incluso con socios cuando se realicen con terceros. El concepto más estricto de actividad cooperativizada circunscribe dicha actividad al ámbito interno de la mutualidad dentro de la cooperativa y que se desarrolla sólo con los socios. Se puede identificar esta actividad cooperativizada propiamente dicha por la concurrencia de tres circunstancias: que sean operaciones internas, es decir, en el marco de la cooperativa; realizadas por el socio con la cooperativa o a la inversa; e íntimamente ligadas a la consecución del objeto social” (VARGAS VASSEROT; AGUILAR RUBIO, 2006: p. 197). En nuestra opinión, solo el concepto estricto es aplicable a la actividad cooperativizada, puesto que asimilar objeto social y actividad cooperativizada, aunque tan solo sea en sentido amplio, resulta artificioso, además de contradecir la doctrina del Tribunal Supremo e, incluso, el concepto previsto en las leyes más avanzadas en esta materia, como la Ley valenciana (art. 64 LCCV).

⁴ Las cooperativas podrán realizar actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios sólo cuando lo prevean los Estatutos, en las condiciones y con las limitaciones que establece la Ley, así como otras Leyes de carácter sectorial que les sean de aplicación (art. 4.1 LC). Independientemente de que toda sociedad cooperativa pueda ser autorizada a realizar estas operaciones por circunstancias excepcionales, este precepto está en relación

Por lo demás, la actividad cooperativizada es el punto de conexión para determinar la Ley aplicable, el principal parámetro o valor de referencia para determinar el régimen económico del socio, y la medida de la distribución de resultados positivos o la imputación de pérdidas al socio.

El ámbito de aplicación de la Ley de cooperativas se determina en función del alcance geográfico de la actividad cooperativizada. Así, la Ley de cooperativas estatal resultará de aplicación a *“las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal.”* (art. 2.A LC). En consonancia, las leyes autonómicas utilizan el mismo punto de conexión, como cuando, por ejemplo, la Ley 18/2002, de 5 julio, de cooperativas de Cataluña (en adelante, LCC) dispone que dicha norma se aplicará a *“las cooperativas que llevan a cabo principalmente en Cataluña su actividad, cooperativizada con los socios respectivos, (...)”* (art. 2 LCC). Por ello, para el Tribunal Constitucional *“las relaciones de las cooperativas con sus socios, que constituye su actividad societaria típica, son el referente a considerar para concretar la norma aplicable”* (STC 72/1983, de 29 de julio).⁵

Por lo que respecta al régimen económico del socio, es preciso resaltar que, de facto, su aportación decisiva a la cooperativa no es la aportación a capital social, sino la contribución económica que conlleva desarrollar operaciones o servicios dirigidos a la satisfacción de los fines sociales. En comparación con las sociedades capitalistas, el capital social de las cooperativas cumple funciones residuales. En general, su cuantía es escasa, por lo que su papel financiero es muy limitado, pero además, y esto es lo verdaderamente determinante, no sirve como parámetro para atribuir al socio derechos societarios o

con autorizaciones legales concretas, como la que recoge el art. 93.4 LC, según el cual las cooperativas agrarias *“podrán desarrollar operaciones con terceros no socios hasta un límite máximo del 50 por 100 del total de las realizadas con los socios para cada tipo de actividad desarrollada por aquéllas.”*

⁵ Así, para determinar el Registro competente en el supuesto de la inscripción de una cooperativa que, aunque tenía su domicilio social en una Comunidad Autónoma en la que residían todos sus socios y centralizaba su gestión administrativa y dirección empresarial, desarrollaba la mayor parte de su actividad fuera de la Comunidad Autónoma, que es donde se situaban sus principales clientes, el Tribunal Supremo declaró que son *“las relaciones societarias las que deben de tenerse en cuenta a efectos de determinar la aplicación de la Ley general o la específica de una Comunidad Autónoma”*, y que *“el ámbito de la cooperativa, a efectos del Registro en que ha de inscribirse la entidad, hay que fijarlo en función de las actividades realizadas por la cooperativa con sus socios, es decir, las relaciones internas o típicas”* (STS de 21 junio 1996, RJ 1996\5322).

económicos (BEL DURÁN; FERNÁNDEZ GUADAÑO, 2005: p. 114).⁶ Así, por lo que se refiere a los derechos políticos, en las cooperativas de primer grado, cada socio tendrá derecho a un voto en la asamblea general, independientemente de la cuantía de sus aportaciones a capital social; y en las cooperativas de segundo grado, es decir, las cooperativas cuyos socios son cooperativas de primer grado, el voto de los socios podrá ser igualitario o proporcional a su participación en la actividad cooperativizada de la sociedad y/o al número de socios activos que integran la cooperativa asociada, pero en ningún caso podrá ser proporcional al capital aportado por cada cooperativa socia (art. 26.6 LC).

En relación con la aplicación de los resultados del ejercicio, los resultados positivos distribuibles (denominados “retornos” para distinguirlos de los “beneficios”) se acreditarán a los socios “en proporción a las actividades cooperativizadas realizadas por cada socio con la cooperativa” (art. 58.4 LC), mientras que cuando sea procedente imputar pérdidas a los socios por insuficiencia de fondos de reserva, se hará igualmente en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio con la cooperativa. Ahora bien, si estas actividades fueran inferiores a las que como mínimo estuviere obligado a realizar el socio —cuya cuantía debe haberse fijado en los Estatutos sociales o mediante acuerdos sociales válidamente adoptados—, la imputación de las referidas pérdidas se efectuará en proporción a la actividad cooperativizada mínima obligatoria (art. 59.2.c LC).

En consecuencia, las pérdidas imputables al socio serán proporcionales a las operaciones o servicios que haya desarrollado con la cooperativa, salvo en el supuesto de que fueran inferiores al mínimo obligatorio, en cuyo caso serán proporcionales a dicho mínimo. Esto significa que el régimen de atribución de resultados es asimétrico: los resultados positivos se calculan en proporción a la actividad realizada *de facto*, sea o no inferior a la cuantía mínima obligatoria, mientras que las pérdidas se imputan, en todo caso, en proporción igual o superior a la cuantía mínima obligatoria, es decir, a la actividad mínima *de iure*.

Estas consideraciones ponen de manifiesto la trascendencia de la actividad cooperativizada en la configuración de la estructura societaria de las cooperativas. Tanto es así que se ha llegado a aventurar que al igual que existen “sociedades de capital”, las

⁶Se ha llegado a afirmar que el capital social de la cooperativa no pertenece en realidad de la cooperativa sino a los socios; sería un “recurso ajeno”, un préstamo especial del socio a la cooperativa, cuya duración estaría vinculada a su permanencia en el proceso productivo, esto es, a su condición de socio, como afirman las autoras citando a GARCÍA-GUTIERREZ FERNÁNDEZ, 2006.

cooperativas deberían ser tenidas por “sociedades de actividad”, en el sentido de que su fundamento económico y real está en la participación de sus socios en la actividad cooperativizada (MERINO HERNÁNDEZ, 2007: p. 11-18). Así mismo, el Tribunal Supremo ha declarado que los preceptos que regulan la actividad cooperativizada establecen “deberes que configuran estructuralmente la sociedad”.⁷ Incluso, desde el análisis económico se ha llegado a cuestionar la personalidad jurídica de la cooperativa, al menos en lo que respecta al desarrollo de la actividad cooperativizada.⁸

Por otra parte, cabe destacar la gran similitud existente entre la participación en la actividad cooperativizada y las prestaciones accesorias de las sociedades capitalistas (VARGAS VASSEROT, 2006: p. 113). Ambas son obligaciones estatutarias, diferentes de las aportaciones a capital social, impuestas a todos o alguno de los socios, y pueden consistir en dar, hacer o no hacer. Difieren sustancialmente en que las prestaciones accesorias son potestativas, puesto que la sociedad decide si las establece o no, mientras que la participación en la actividad cooperativizada es consustancial a la propia cooperativa. A esto hay que añadir que el incumplimiento de las prestaciones accesorias constituye causa de exclusión del socio de la sociedad de responsabilidad limitada (art. 98 LRSL) mientras que, por el contrario, la legislación cooperativa no hace ninguna referencia al incumplimiento de la participación en la actividad, dejando a los Estatutos sociales la opción de considerar esta conducta legítima o calificarla como falta a la disciplina social, incluso con el grado de muy grave sancionable con la expulsión.

3. EL INCUMPLIMIENTO DE REALIZAR EL MÍNIMO OBLIGATORIO DE ACTIVIDAD COOPERATIVIZADA. DOCTRINA DE LA STS N° 525, DE 2 JUNIO DE 2006

Ante la debilidad de los instrumentos jurídicos previstos para sancionar a los socios cuya participación en la cooperativa no alcanza la cuantía mínima obligatoria de actividad cooperativizada, resulta oportuno comentar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª, de 2 junio de 2006, n° 525 (RJ 2006/3066), puesto que profundiza en las consecuencias jurídicas de estos incumplimientos, al admitir una vía de compensación

⁷ STS de 2 junio de 2006, RJ 2006/3066, que seguidamente comentamos.

⁸ “No tiene sentido que la sociedad usurpe la personalidad de los socios, como ocurre con las sociedades capitalistas convencionales; porque aquí los socios no lo son por el capital prestado (mejor que aportado), sino por su contribución a la actividad cooperativizada” (GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ: p.2006: p. 42).

económica concurrente con la vía disciplinaria. Es preciso resaltar que, en la práctica habitual de las cooperativas agrarias, es frecuente tolerar estas infracciones, imponiendo algunas veces sanciones meramente simbólicas o sin imponer otras veces ninguna clase de sanción. Esta situación, en parte, obedece a la insuficiencia de la vía disciplinaria para resarcir a la cooperativa del daño económico producido.

El pronunciamiento del TS se deduce de la demanda interpuesta contra una cooperativa agraria de segundo grado,⁹ por una cooperativa socia que, incumpliendo la obligación social de entregar toda su producción, entregó gran parte de ella a otra sociedad, sin estar expresamente autorizada. Una vez hecha la liquidación por esta entrega de producto, el consejo rector de la cooperativa de segundo grado acordó practicar una segunda liquidación, con base en la producción total de la cooperativa socia, incluyendo la cantidad producida y no entregada. Ambas liquidaciones, de conformidad con los Estatutos y los acuerdos sociales, aplicaron dos retenciones, una en concepto de aportaciones a capital social y otra en concepto de amortización del inmovilizado. La segunda liquidación dejó sin efecto la anterior y resultó negativa para la cooperativa socia, que en lugar de ser acreedora por las entregas de producto verificadas acabó siendo deudora, dado que las retenciones se practicaron sobre su producción total.¹⁰

⁹ Al tratarse de una estructura de segundo grado, los socios son a su vez cooperativas agrarias. Así, por ejemplo, la Ley estatal establece que las cooperativas de segundo grado se constituyen por, al menos, dos cooperativas. También pueden integrarse en calidad de socios otras personas jurídicas, públicas o privadas y empresarios individuales, hasta un máximo del cuarenta y cinco por ciento del total de los socios, así como los socios de trabajo (art. 77.1 LC). Salvo en el caso de sociedades conjuntas de estructura paritaria, ningún socio de estas cooperativas podrá tener más del 30 por 100 del capital social de la misma. En lo no previsto específicamente para ellas, estas entidades se regirán por la regulación de carácter general sobre cooperativas de primer grado en todo aquello que resulte de aplicación (art. 77.6 LC).

¹⁰ Los presupuestos que dieron lugar al pronunciamiento del Tribunal Supremo parten del Recurso de Casación Recurso de Casación nº 3604/1999, contra la Sentencia de 12 julio de 1999 de la Audiencia Provincial de Córdoba, que resolvió en Apelación la demanda interpuesta en Primera Instancia por la Cooperativa Olivarera, S.C.A. (sociedad cooperativa andaluza) contra la Cooperativa de segundo grado Oleícola, S.C.L. (sociedad cooperativa limitada), y contra su presidente, en reclamación de cantidad por 8.083.374 ptas. La actora incumplió la obligación social de entregar la totalidad de la producción de la campaña 1994/95 a la demandada, al entregar parte de dicha producción a otra sociedad, sin que mediara pacto especial con la cooperativa de segundo grado que le autorizase para ello. La cooperativa socia solo entregó 1.399.250 kg. de producto a la cooperativa de segundo grado, la cual remitió a la actora la liquidación correspondiente, que resultó por importe de 8.083.374 ptas. a su favor. Posteriormente el consejo rector de la cooperativa de segundo grado tuvo conocimiento de que la cooperativa socia le había entregado solo parte de la producción (1.399.250 kg.), cuando la cantidad total producida fue de 5.963.070 kg., por lo que acordó practicar una nueva liquidación tomando en cuenta la cantidad producida y no entregada, e incluyendo una retención de 0,85 ptas. por kg., en concepto de aportaciones de la actora al capital social, y una dotación de 1,45 ptas. por kg., en concepto de amortización del inmovilizado en el ejercicio 1995. Dicha liquidación dejó sin efecto la anterior y ascendió a 10.496.786 ptas. contra la cooperativa socia, actora, con lo que ésta adeudó a la cooperativa de segundo grado la indicada cifra.

La Audiencia Provincial de Córdoba consideró que la cooperativa socia no cumplió con la obligación social que le incumbía de entregar la producción total de la campaña a la cooperativa de segundo grado, pero entendió que la segunda liquidación practicada encubría la imposición de una sanción que debió sustanciarse en un expediente abierto y tramitado con todas las garantías legales. Además, concluyó que la primera liquidación era correcta.

Sin embargo, el Tribunal Supremo resolvió en casación que no existía base alguna para suponer que la actuación del consejo rector de la demandada tenía como objetivo la imposición de una sanción a la cooperativa actora, cuando rectificó la liquidación practicada aplicando los acuerdos asamblearios legítimamente adoptados y dotados de la eficacia que les conceden los Estatutos sociales y la Ley, de conformidad con los artículos 34.2 b), 43.2 b) y c), y 53.1 de la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas (en adelante LGC).¹¹ En consecuencia, revocó los pronunciamientos anteriores, considerando que no existía sanción encubierta y legitimando la posibilidad de practicar retenciones tomando como base el total de la cuantía comprometida, en lugar de la cuantía efectivamente entregada.

Así, el Tribunal Supremo constató que los Estatutos sociales prescribían que “*la obligación de los socios consiste en entregar la totalidad del producto*”, y que la asamblea general había adoptado acuerdos que establecen la “*retención en concepto de aportación al capital social, así como la dotación de amortización del inmovilizado en el ejercicio 1995*”. Estos acuerdos sociales determinaban la cuantía obligatoria de participación del socio en la actividad cooperativizada: entrega de la totalidad del producto y obligación de soportar las retenciones.

Asimismo, se admitió el razonamiento de la parte recurrente (cooperativa de segundo grado) según el cual no hubo sanción “*sino la rectificación de un error que se produjo en la primera liquidación al tomar como base el orujo entregado (suponiendo que era todo el producido) y que se rectificó en la segunda, tomando como base el orujo efectivamente producido, de acuerdo con las previsiones estatutarias y los acuerdos de la Asamblea General (...)*”. La calificación de la segunda liquidación como sanción no puede ser admitida por:

¹¹ Los arts. 34.2 b), 43.2 b) y c), y 53.1 de la derogada LGC concuerdan con los arts. 15.2 a), 21.2 a) y d), 32.1, respectivamente, de la LC vigente en la actualidad.

“a) infringir lo dispuesto en los invocados artículos de los Estatutos sociales, cuya fuerza de obligar se basa en el pacto establecido y en la aplicación de los artículos que se citan¹² cuyo tono imperativo es palmario, toda vez que señalan deberes que confirman estructuralmente la sociedad.

b) incurrir en arbitrariedad, que se prohíbe en el artículo 9 III de la Constitución, y que se ha de proyectar sobre la tutela judicial efectiva que declara y consagra el artículo 24 de la Constitución.”

Por otra parte, la Sala consideró legítima la rectificación de la liquidación, pues si la cooperativa actora se comportó irregularmente, al entregar menos producto del que estaba obligada, es lógico que la cooperativa demandada *“proceda a rectificar la liquidación y a realizar otra de acuerdo con la base de cálculo que según, insistimos, los acuerdos assemblearios, dotados de la eficacia que les conceden los Estatutos y la Ley, es la procedente y la que se practica a todos los demás socios, salvo casos especialmente convenidos a los que no cabe asimilar el presente, en que, como se destaca en la instancia, no hubo acuerdo especial.”*

La jurisprudencia consolidada ha reafirmado el carácter obligatorio de participar en la actividad cooperativizada y la legitimidad de la cooperativa para sancionar a los socios que no cumplan dicha obligación en la manera prescrita en los Estatutos.¹³ A nuestro juicio, el interés del pronunciamiento que comentamos reside en que, no solo se admite la procedencia de la vía disciplinaria, sino que además se legitima que la cuantía obligatoria de actividad cooperativizada sirva como base de liquidación de retenciones, considerando que las normas estatutarias y los acuerdos assemblearios que fijan dicha cuantía establecen deberes que configuran estructuralmente la cooperativa. Las consecuencias del incumplimiento de estos deberes “estructurales” no se limitan a la aplicación de sanciones, sino que van más allá, como sucede en el caso de la imputación de pérdidas (art. 59.2.c LC), configurándose como parámetro de la responsabilidad interna del socio.

¹² Arts. 34.2, 43.2 b) y c), y 53.1 LGC.

¹³ En particular, la STS de 6 de octubre (RJ 1994/7462) admite la expulsión de un socio por el hecho de desviar a otros canales comerciales productos procedentes de su explotación y en el mismo sentido se pronuncia la SAP de Zaragoza de 13 de enero (AC 1997/36). La STS nº 525, de 2 junio de 2006, sin apartarse de la jurisprudencia anterior, introduce ahora un nuevo criterio al considerar que, en caso de incumplimiento de la obligación social de entregar toda la producción, la cooperativa estará legitimada para liquidar al socio las retenciones acordadas por la asamblea general, tomando como base de cálculo la cantidad efectivamente producida en lugar de la producción entregada.

En el caso concreto que nos ocupa, el consejo rector de la cooperativa de segundo grado efectuó la liquidación por dos conceptos específicos: a) retención en concepto de aportación al capital social, y b) retención por dotación de amortización del inmovilizado. El primero de ellos tuvo su fundamento en un acuerdo preceptivo de la asamblea general, por el que estableció nuevas aportaciones obligatorias a capital social, de acuerdo con las competencias que tiene atribuidas según el art. 43.2.c LGC (y en el mismo sentido, el art. 21.2.d LC). El segundo se basó en el uso de sus competencias por parte del consejo rector como órgano de gobierno y gestión de la cooperativa, y en los acuerdos válidamente adoptados por la asamblea general en materia de adquisición y amortización de inmovilizado, pues la gestión del consejo rector debe sujetarse a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la asamblea general.

Si se hubiera utilizado como base de cálculo de ambas retenciones la cantidad de producto efectivamente entregada por la cooperativa infractora, en lugar de la cuantía mínima obligatoria, se habría producido un resultado injusto en el ámbito interno de la cooperativa, por las siguientes razones: a) la aportación de capital de la cooperativa infractora habría sido inferior a la que le correspondería por su volumen de actividad; b) la contribución de dicha cooperativa al sostenimiento de los costes del activo inmovilizado habrían sido menores a los del uso potencial que podría hacer de ellos; c) en consecuencia, cooperativas socias con un volumen de actividad menor, y por tanto inferiores recursos, en la medida en que cumpliesen plenamente con sus deberes “estructurales”, estarían asumiendo parte de las aportaciones de capital y de los costes de inmovilizado que corresponderían a la cooperativa infractora.

La cuestión básica que aquí se suscita es si, independiente de la legitimidad formal que aduce el Tribunal Supremo (“*infringir lo dispuesto en los invocados artículos... incurrir en arbitrariedad...*”), existe legitimidad material en el hecho de la cooperativa practique retenciones sobre cuantías no entregadas. Puesto que el socio debe realizar la actividad cooperativizada en la cuantía mínima establecida en los Estatutos, y dado que, en caso contrario, podrá ser sancionado de conformidad con el régimen fijado en dichos Estatutos: ¿Podría la cooperativa detraer del importe de la actividad realizada cantidades calculadas sobre un importe mayor? O dicho de otro modo ¿podría la cooperativa apropiarse del importe de la actividad realizada por un socio para compensar una obligación societaria? Y en caso afirmativo ¿podría la cooperativa obviar la vía disciplinaria?

A continuación trataremos de responder a estas cuestiones, examinando la naturaleza del deber de participar en la actividad cooperativizada, la regulación de la cuantía mínima obligatoria, y las competencias de los órganos sociales en esta materia.

4. ESTRUCTURA DEL DEBER DEL SOCIO DE PARTICIPAR EN LA ACTIVIDAD COOPERATIVIZADA

a. La cuantía mínima obligatoria

Nuestro Derecho positivo no deja lugar a dudas acerca de la obligatoriedad de la participación del socio en la actividad típica de la cooperativa, y así lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria.¹⁴ Pero esta obligatoriedad no consiste en un deber genérico de cooperación en las actividades tendentes a la consecución de los fines sociales, sino que debe determinarse, cuantitativamente y con carácter previo, al establecimiento de la relación entre cooperativa y socio. Así, los socios deben participar en las actividades cooperativizadas que desarrolla la cooperativa en la “cuantía mínima obligatoria” establecida en sus Estatutos sociales; aunque el consejo rector, cuando exista causa justificada, podrá liberar de dicha obligación al socio, en la cuantía que proceda y según las circunstancias que concurran (arts. 34.2.c LGC y 15.2.b LC).

La transcendencia de fijar esta cuantía en los Estatutos sociales proviene de que, como ya vimos, la atribución al socio de derechos y deberes, económicos y societarios, se hace en las cooperativas en proporción al volumen de la actividad cooperativizada, y no en función de la participación en el capital social.¹⁵ El volumen obligatorio de participación deberá fijarse cuantitativamente y a priori. A nuestro juicio, no bastará con establecer los criterios generales

¹⁴ Véase argumentos en contra en VARGAS VASSEROT, 2006: p. 99.

¹⁵ Así, aunque por norma general cada socio solo tendrá un voto en la asamblea, en determinados casos las cooperativas podrán establecer el derecho al voto plural ponderado en proporción al volumen de la actividad (art. 26 LC); la aportación obligatoria mínima al capital social para ser socio podrá ser diferente para cada socio en proporción al compromiso o uso potencial que asuma de la actividad cooperativizada (art. 46.1 LC); podrán establecerse cuotas de ingreso y/o periódicas que podrán ser diferentes para cada socio en proporción a su respectivo compromiso o uso potencial de actividad cooperativizada (art. 52.1 LC); el retorno cooperativo, es decir, el resultado positivo distribuible, se acreditará a los socios en proporción a las actividades cooperativizadas realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa (art. 58.4 LC); y por último, la cuantía de pérdidas no compensada con los fondos obligatorios y voluntarios se imputará a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada uno de ellos con la cooperativa, bien entendido que si estas operaciones o servicios realizados fueran inferiores a los que como mínimo está obligado a realizar el socio conforme a lo establecido en el artículo 15.2 b LC, la imputación de las referidas pérdidas se efectuará en proporción a la actividad cooperativizada mínima obligatoria (art. 59.2.c LC).

de participación (como deber de “trabajar”, “entregar productos”, etc.) sino que deberá cuantificarse el mínimo de actividad mediante criterios o módulos de participación previamente establecidos, determinados o determinables (como “trabajar según condiciones del convenio del sector”, “entregar más del 50% del producto de sus explotaciones”, etc.). La cuantía de participación mínima obligatoria deberá fijarse de manera clara y cuantificable, lo que no significa que necesariamente deba ser determinada de modo cerrado y absoluto (PAZ CANALEJO, 1994: p. 123). En efecto, independientemente de las facultades de la asamblea general y del consejo rector para concretar el alcance de la cuantía mínima obligatoria, los Estatutos sociales podrán remitirse a fuentes externas para definir y actualizar la cuantía (en el ejemplo anterior, el convenio colectivo).

El establecimiento de la cuantía mínima obligatoria puede llevarse a cabo de distinta manera, dependiendo de la clase de cooperativa de que se trate. Los Estatutos de las cooperativas de consumo suelen incluir la obligación del socio de realizar adquisiciones anuales por valor de una cantidad determinada de dinero, en una cooperativa de servicios se suele especificar el volumen mínimo de aprovisionamientos, en una cooperativa de transporte, el número mínimo de viajes o cargas a realizar, y en una cooperativa de crédito, la operativa que todo socio debe realizar como mínimo con la entidad (VARGAS VASSEROT, 2006: p. 101).

En el caso que nos ocupa, la actividad cooperativizada por la cooperativa de segundo grado es la elaboración y comercialización de aceite de oliva procedente de la producción de las explotaciones de sus socios, es decir, de las cooperativas socias. Sin perjuicio de su derecho a desarrollar todas las actividades de la cooperativa sin discriminaciones (art. 16.2.c LC), las cooperativas socias deben participar en la actividad cooperativizada con carácter obligatorio (art. 15.2.a LC).

Una cooperativa de segundo grado es una cooperativa cuyos socios son exclusiva o mayoritariamente otras cooperativas, y se rige por los mismos principios, normas y postulados doctrinales que las cooperativas de primer grado, en todo aquello que no se oponga a la su regulación específica,¹⁶ por lo demás bastante escasa. En consecuencia, las conclusiones de la

¹⁶ A pesar de que el régimen jurídico de la cooperativa de segundo grado, como fórmula de integración empresarial entre cooperativas, tiene particularidades específicas, está compuesto en gran medida por normas propias de las cooperativas de primer grado (VÁZQUEZ PENA, 2002: p. 46). Así, es preciso recordar que, de

STS nº 525, de 2 junio de 2006, son extensibles a las cooperativas de primer grado, puesto que ninguno de sus fundamentos jurídicos es específico de las cooperativas de segundo grado.

b. El principio de exclusividad

Las cooperativas agrarias, por lo que se refiere a las entregas de producto, suelen aplicar dos modalidades alternativas para fijar la participación mínima obligatoria del socio. La primera se concreta en fijar la obligación de aportar una cantidad determinada de kilogramos de producción a la entidad, y la segunda consiste en establecer y regular el llamado “principio de exclusividad”, que cabe definir como la obligación que tiene el socio de entregar toda su producción a la cooperativa, quien adquiere un derecho exclusivo de disposición sobre la misma de forma que el socio no puede vender sus productos a terceros, salvo autorización de la cooperativa.¹⁷ Ambos sistemas se complementan con la exigencia de requisitos adicionales a los productos que se aporten, relativos a su calidad, calibre, variedad, fecha de recolección, presentación, trazabilidad, etc. Además, este principio de exclusividad se combina habitualmente con la exigencia de un periodo de permanencia mínimo en la cooperativa que, como norma general, no podrá exceder de cinco años.¹⁸

Por lo que se refiere a la participación en otras actividades que desarrollan las cooperativas agrarias, no es infrecuente hallar disposiciones estatutarias que contienen

conformidad con el art. 77 LC, las cooperativas de segundo grado se rigen, en lo no previsto en dicho artículo, por la regulación de carácter general en todo aquello que resulte de aplicación.

¹⁷ Además de la expuesta, existe otra importante vertiente del “principio de exclusividad”, que puede formularse como la obligatoriedad de que la cooperativa desarrolle su actividad cooperativizada exclusivamente con sus socios, sin que pueda realizarla con terceros no socios. Entre nosotros esta exigencia se conoce como “principio de mutualidad”, y supone la interdicción de las denominadas “operaciones extracooperativas”, que son precisamente las realizadas con terceros no socios (FAJARDO GARCÍA, 1997: p. 82).

¹⁸ La regulación actual de ámbito estatal dispone que los Estatutos sociales “podrán exigir el compromiso del socio de no darse de baja voluntariamente, sin justa causa que califique la misma de justificada hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja o hasta que haya transcurrido, desde su admisión, el tiempo que fijen los Estatutos, que no será superior a cinco años” (art. 17.3 LC). Esta previsión coincide con la antigua Ley estatal (art. 32.2 LGC), que redujo a cinco años el periodo de permanencia exigible, frente a los diez años que establecía la legislación anterior; y lo establecido en normas de ámbito autonómico, como por ejemplo, las leyes valenciana (art. 22.1 LCCV), vasca (art. 26.3 LCPV), catalana (art. 19.1 LCCAT), aragonesa (art. 22.a LCAR) y madrileña (art. 20.3 LCCM). Además, la regulación comunitaria sobre organizaciones de productores agrarios, aplicable a muchas cooperativas agrarias, determina que los programas operativos financiados por las organizaciones de productores (las cooperativas agrarias) y por los fondos comunitarios, tendrán una duración mínima de tres años y máxima de cinco (Reglamento CE 361/2008 del Consejo, de 14 de abril de 2008, Reglamento único para las OCM). Así, independientemente del periodo mínimo fijado en los Estatutos sociales, durante la vigencia del programa operativo el socio no podrá eludir su compromiso de permanencia en la cooperativa, en cuanto se halle constituida como organización de productores. No obstante, existen normas autonómicas ancladas en el régimen anterior, como la Ley andaluza que permite establecer en Estatutos un tiempo mínimo de permanencia “en ningún caso superior a diez años” (art. 42.2 LCAN), al igual que la Ley riojana (art. 80.2 LCR).

obligaciones como la de adquirir de la cooperativa todos los elementos necesarios para las explotaciones agrícolas de los socios (abonos, fertilizantes, etcétera), estableciéndose de este modo un régimen de exclusividad tanto en la actividad de comercialización (entregas a la cooperativa) como en la de suministro (entregas a los socios).

El régimen exclusividad impide al socio de una cooperativa agraria realizar con terceros no socios operaciones típicas internas, como la venta de cosecha o la adquisición de suministros. A veces la normativa sectorial de ámbito comunitario es la que impone el principio de exclusividad, como sucede en caso del artículo 11.1.c) del Reglamento (CE) nº 2200/96 del Consejo, de 28 de octubre de 1996, por el que se establece la Organización Común de Mercado (OCM) en el sector de las frutas y hortalizas, en cuya virtud los afiliados a dichas organizaciones, que en su mayoría son cooperativas agrarias, “deben vender la totalidad de su producción a través de la organización de productores.” Este principio ha sido ratificado por el art. 1.28 del Reglamento (CE) nº 361/2008 del Consejo, de 14 de abril de 2008, por el que se crea una organización común de mercados agrícolas y se establecen disposiciones específicas para determinados productos agrícolas (Reglamento único para las OCM).

La legislación autonómica de cooperativas también contempla expresamente el establecimiento estatutario de un régimen de exclusividad. Así, la Ley valenciana dispone que los Estatutos sociales de las cooperativas agrarias “regularán, muy especialmente, la obligación de utilizar los servicios de la cooperativa que asuman los socios, de acuerdo con la superficie o valor de las respectivas explotaciones, pudiendo establecer y regular el principio de exclusividad” (art. 87.4 LCCV). Otras normas autonómicas regulan esta materia en sede de cooperativas agrarias en términos similares, como la Ley extremeña (art. 125.3 LCEX), mientras que otras presentan algunas variantes destacables. Así, la Ley andaluza, tras contemplar la posibilidad de establecer y regular el principio de exclusividad, admite que los socios colaboradores realicen de “una actividad inferior a la requerida por el mencionado principio” (art. 152.4 LCA), matización que no parece tener demasiado sentido dado que, según esta norma, los socios colaboradores son aquellas personas, tanto físicas como jurídicas, que, “sin realizar la actividad o actividades principales de la cooperativa, participen en alguna o algunas de las accesorias” (art. 34.1 LCA). La Ley riojana, en una previsión a nuestro juicio acertada, establece el principio de exclusividad por defecto, puesto que “a falta de previsión estatutaria, el socio está obligado a utilizar plenamente los servicios de la

cooperativa” (art. 80.7 LCR). Por su parte, la Ley gallega regula la posibilidad de establecer la exclusividad en la parte general de la Ley, con lo cual abre el principio a toda clase de cooperativas, regulación que también nos parece acertada y que en combinación con el planteamiento de la Ley riojana, es a nuestro juicio la regulación más adecuada.

Por el contrario, la Ley estatal de cooperativas no hace ninguna referencia al principio de exclusividad, al igual otras normas de ámbito autonómico, como la Ley 18/2002 de cooperativas de Cataluña. Y, sin embargo, nada obsta para su establecimiento estatutario, sea por exigencias de la normativa comunitaria cuando la entidad se constituye como organización de productores, sea por el simple ejercicio de la autonomía de la voluntad. Es preciso señalar, por otra parte, que el sistema de exclusividad se ajusta a la estructura “ortodoxa” de lo que debe ser una cooperativa: es decir, una entidad constituida para realizar actividades empresariales, encaminadas a satisfacer las necesidades y aspiraciones económicas y sociales de sus socios (art. 1 LC).

Por todo ello, no es infrecuente encontrar aplicaciones del principio de exclusividad en sede jurisprudencial como, por ejemplo, en la Sentencia nº 13/1997 de la Audiencia Provincial de Zaragoza que desestima la demanda de impugnación de las sanciones impuestas a algunos socios “al haber incumplido el principio de exclusividad, no participando en las actividades cooperativizadas que desarrolla la cooperativa...” (SAP de Zaragoza de 13 de enero AC 1997/36).

En el caso que estamos utilizando como referencia, la obligación de la cooperativa socia consiste en la entrega de su producción a la cooperativa de segundo grado, y la “cuantía mínima obligatoria” es la “totalidad”, es decir, toda su producción. Al haberse verificado solo la entrega de una parte de la producción, nos encontramos ante un supuesto de infracción del principio de exclusividad que legitima al consejo rector para imponer una sanción disciplinaria, o bien, de conformidad con la doctrina comentada, practicar retenciones, de conformidad con los Estatutos sociales y los acuerdo sociales válidamente adoptados.

Por otra parte, si el principio de exclusividad conlleva un derecho de disposición a favor de la cooperativa sobre la totalidad de la producción del socio ¿esto implica que en caso incumplimiento, además de la sanción, se generara una deuda a favor de la cooperativa por la cuantía que haya quedado pendiente de entrega? No parece que este extremo resulte admisible

pues, como señala la jurisprudencia, los bienes entregados por los socios para que la cooperativa los comercialice pertenecen a los socios y estos asumen los resultados que se obtengan de su comercialización (STS de 25 de noviembre RJ 6613/1986). Acogiendo esta doctrina, y completándola, la Ley estatal dispone que “los bienes de cualquier tipo entregados por los socios para la gestión cooperativa y, en general, los pagos para la obtención de los servicios cooperativizados, no integran el capital social y están sujetos a las condiciones fijadas y contratadas con la sociedad cooperativa” (art. 52.3 LC). Precisando aún más, la Ley valenciana dispone que “los bienes o fondos entregados por los socios para la gestión cooperativa o la utilización de sus servicios, no constituyen aportaciones sociales, ni tampoco integran el patrimonio cooperativo, salvo que estatutariamente se establezca lo contrario” (art. 64.3 LCCV). Es decir, las entregas de los socios no integran el capital social (aportaciones sociales) ni “el patrimonio cooperativo”. Ahora bien, cuando así lo permitan los acuerdos sociales válidamente adoptados, sólo integrarán el patrimonio cooperativo las cantidades efectivamente entregadas y en ningún caso las cantidades comprometidas o pendientes de entregar.

En definitiva, el derecho de disposición que comporta el principio de exclusividad no supone un cambio en la titularidad de los bienes entregados. La cooperativa tendrá derecho a disponer de los bienes a partir de el momento en que sean entregados, pero no podrá exigir la puesta a disposición de los no entregados, pues continúan siendo propiedad del socio. Sin embargo, es posible matizar esta afirmación.

La titularidad de la llamada “masa de gestión”, es decir, el conjunto de fondos, productos, prestaciones, etc., que entregan los socios para poder utilizar los servicios de la cooperativa, es una cuestión controvertida, directamente relacionada con el problema de la naturaleza jurídica de la cooperativa y de la relación socio-cooperativa.¹⁹

¹⁹ Si la masa es propiedad del socio, la misma no responderá frente a los acreedores sociales; si por el contrario es propiedad de la cooperativa, dichos bienes no responderán frente a los acreedores personales de los socios. Si la masa es propiedad de los socios, eso significa que la cooperativa no compra ni vende a los socios, sino que se limita a gestionar las ventas o compras de éstos. La cooperativa por tanto, no adquiere la masa, sino que la gestiona. Una consecuencia que se deriva de lo anterior es que, si la masa pertenece a los socios, los resultados que se obtengan de la gestión pertenecerán también a los socios, y se distribuirán entre éstos en proporción a los bienes o fondos aportados por cada uno a la masa. También podría afirmarse, al menos en principio, que si los bienes son de los socios, incumbe a ellos el riesgo no solo de su gestión, sino también de su pérdida o deterioro. En el caso de que la cooperativa y sus socios acuerden, como autoriza expresamente la Ley valenciana (art. 64.3 LCCV), que la primera adquiere la propiedad de las entregas efectuadas por los segundos a la masa de gestión, las consecuencias que se derivan son totalmente diversas, y en especial para los terceros que operan con la cooperativa. En estos casos, el socio vende sus cosechas a la cooperativa, por lo que entre cooperativa y socio

c. Competencias de los órganos sociales en relación con la actividad cooperativizada

1. Asamblea general: configuración de la actividad

La asamblea general tiene plenas atribuciones para establecer las condiciones de realización de la actividad cooperativizada. En este sentido, la asamblea general fijará la política general de la cooperativa y podrá debatir sobre cualquier otro asunto de interés para la misma, siempre que conste en el orden del día, pero únicamente podrá tomar acuerdos obligatorios en materias que la Ley no considere competencia exclusiva de otro órgano social (art. 21.1 LC).²⁰ Por tanto, corresponde a la asamblea general deliberar y tomar acuerdos sobre modificación de los Estatutos y aprobación o modificación, en su caso, del reglamento de régimen interno de la cooperativa y, así mismo, sobre toda decisión que suponga una modificación sustancial, según los Estatutos, de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la cooperativa (art. 21.2.g LC). Es evidente que la fijación de los criterios, cuotas o módulos de participación en la actividad cooperativizada afecta a la “política general de la cooperativa”, así como a su “estructura económica, social y organizativa” y, por tanto, la asamblea general es competente para delimitar las condiciones de exigencia de la participación mínima obligatoria, por tratarse de una materia que se encuentra dentro del ámbito de sus facultades exclusivas.

A nuestro juicio, no es necesario seguir un procedimiento especial para que la asamblea general adopte un acuerdo que determine las condiciones de participación en la

se da una relación jurídica de compraventa y no de gestión (FAJARDO GARCÍA, 1997: p. 85-93). En este sentido, se ha afirmado que cuando se transmite la propiedad de las entregas del socio a la sociedad, se trata de una “transmisión patrimonial cooperativa” o “transmisión genuina del sistema cooperativo”, que no constituye compraventa, y se fundamenta la diferenciación en el proceso de formación del precio de lo entregado (BORJABAD GONZALO, 1995: p. 2). Sin duda, quienes más interesados están en que las entregas se transmitan a la cooperativa son los acreedores de la misma, y quienes menos los propios socios y los acreedores de estos. Por tanto, la posibilidad de pacto estatutario en este sentido es muy hipotética, ya que perjudicaría sobremanera la situación jurídica del socio ante una situación de insolvencia de la cooperativa. Las tesis que consideran que quien vende a los clientes son los socios a través de la cooperativa, y que el beneficio repercute en el socio y no en la sociedad, entendiéndolo que la cooperativa actúa como representante, gestor o mandatario de los socios, han tenido gran aceptación doctrinal en nuestro país, gozando incluso de apoyo jurisprudencial (véase referencias en VARGAS VASSEROT; AGUILAR RUBIO, 2006: p. 202). Sin embargo, esta tesis resulta inaplicable a ciertos tipos de cooperativas (vivienda, por ejemplo) y no supera la dificultad de conciliar la retención por el socio del título de propiedad de las entregas con funciones relaciones mutualistas (trabajo asociado, por ejemplo).

²⁰ La legislación autonómica se pronuncia en términos similares. La LGC establecía que será preceptivo el acuerdo de la asamblea general para establecer la política general de la cooperativa (art. 43.3 LGC), y que las competencias de la asamblea general sobre acuerdos legalmente preceptivos son indelegables (art. 43.4 LGC).

actividad, siempre que dicho acuerdo no se oponga a lo dispuesto en los Estatutos sociales. Bastará que el acuerdo obtenga la mitad de los votos de los socios presentes y representados, no siendo computables a estos efectos los votos en blanco ni las abstenciones. En el supuesto de que las condiciones previstas por la asamblea resultaran contrarias a lo dispuesto en los Estatutos sociales, éstos deberán ser modificados mediante un acuerdo que cuente con la mayoría de dos tercios de los votos presentes y representados (art. 28 LC).

Algunas normas, sin embargo, establecen cautelas específicas para evitar una utilización abusiva de las competencias de la asamblea. En este sentido, la Ley de cooperativas valencianas, que presenta la singularidad de dedicar un artículo a “la actividad cooperativizada y aportaciones del socio a la gestión cooperativa”, dispone que la modificación de los términos y condiciones de participación en la actividad cooperativizada, establecidos en los Estatutos, reglamentos internos y acuerdos sociales, se adoptará por las mayorías previstas en el art. 36.6 LCCV, es decir, con el voto favorable de los dos tercios de los votos presentes y representados en la asamblea, siempre que ésta haya sido constituida con un quórum de asistencia de, al menos, el 10% de los socios de la cooperativa (art. 64.1 LCCV). El socio disconforme podrá causar baja justificada notificándolo al consejo rector en el plazo máximo de cuarenta días desde el siguiente al de la adopción del acuerdo, o al de la recepción del acuerdo en el caso de que estuviese ausente en la asamblea.

Por tanto, independientemente de la obligatoriedad de seguir el procedimiento establecido en la legislación aplicable, no cabe duda alguna acerca de que los acuerdos válidamente adoptados por la asamblea general, ya sea en sede de reglamento de régimen interno o mediante otro instrumento, configuran legítimamente el alcance del deber del socio de la cooperativa de participar en la actividad en la cuantía mínima obligatoria. En definitiva, como claramente expresa la Ley valenciana, el socio de una cooperativa deberá participar en la actividad cooperativizada en la forma, las condiciones, la cuantía y los términos previstos en los Estatutos sociales, los reglamentos de régimen interno y los acuerdos sociales de la asamblea general (arts. 27.d y 64.1 LCCV).

2. Consejo rector: dirección y gestión de la actividad

Por su parte, corresponderán al consejo rector cuantas facultades no estén reservadas por Ley o por los Estatutos a otros órganos sociales (art. 32.1 LC) y, en la materia que nos

ocupa, corresponde en exclusiva a la asamblea general, deliberar y tomar acuerdos sobre modificación de los Estatutos sociales, así como sobre toda decisión que suponga una modificación sustancial, según los Estatutos, de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la cooperativa (art. 21.2 LC). La obligación que tienen los socios de participar en las actividades cooperativizadas se concreta “en la cuantía mínima obligatoria establecida en sus Estatutos” (art. 15.2 LC), extremo que, con mejor técnica legislativa, otras leyes incluyen en el contenido mínimo de los Estatutos sociales, exigiendo que figure en ellos “necesariamente la obligación de participación mínima en las actividades de la cooperativa” (art. 10.2.h LCCV). Sin perjuicio de la posibilidad de que el consejo rector exonere a algún socio del cumplimiento de la obligación en la cuantía que se determine, mediando causa justificada y circunstancias que así lo aconsejen (art. 15.2.b LC), las modificaciones de la cuantía mínima obligatoria están reservadas a la asamblea general y, por tanto, quedan fuera de la esfera de competencias del consejo rector.

No obstante, el consejo rector intervendrá en la estimación de la cuantía de la participación del socio en la actividad, es decir, en su cálculo, valoración, o liquidación. En efecto, el consejo rector establece las directrices generales de la gestión de la cooperativa con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la asamblea general (art. 32.1 LC). Por tanto, el consejo rector es el órgano facultado para ejecutar la política económica fijada por la asamblea general y deberá supervisar que los socios participen en la cooperativa en las formas y cuantías establecidas en los Estatutos sociales y los acuerdos válidamente adoptados por la asamblea.

Igualmente, el consejo rector tendrá la posibilidad de eximir del cumplimiento de la cuantía mínima obligatoria. En efecto, mediando causa justificada, el consejo rector puede liberar al socio de participar en la actividad cooperativizada en la cuantía que estime conveniente y en función a las circunstancias que concurran. El consejo rector, por tanto, puede excepcionar el régimen de exclusividad establecido, autorizando, por ejemplo, la comercialización de productos por canales ajenos a la cooperativa. Esta posibilidad obedece a la necesidad de flexibilizar esta materia (MORILLAS JARILLO; FELIÚ REY, 2002: p. 188) aunque, para evitar arbitrariedades, la adopción de esta medida se rodea de cautelas, mediante la exigencia de tres requisitos que tratan de minimizar la discrecionalidad: existencia de justa causa, estimación de la cuantía necesaria y consideración de las circunstancias que concurran.

En el caso que da pie a este comentario, todos los socios de la cooperativa de segundo grado estaban sometidos al régimen de exclusividad, salvo casos especialmente convenidos, entre los que no se encontraba la cooperativa actora, pues no consta que hubiera con ella acuerdo especial.

d. Competencias de los órganos sociales en materia de disciplina social

1. Legitimidad de la cooperativa para imponer sanciones

El régimen disciplinario de las cooperativas se regula por Ley mediante un sistema de mínimos inderogable, basado en principios de competencia, tipicidad, procedimiento y audiencia al sancionado (art. 18 LC).²¹ Los Estatutos sociales deberán regular el procedimiento sancionador y tipificar las infracciones a la disciplina social, respetando en todo caso que la facultad sancionadora es competencia indelegable del consejo rector. Los socios sólo podrán ser sancionados por las faltas previamente tipificadas en los Estatutos, que se clasificarán en leves, graves y muy graves. El establecimiento de un régimen sancionador no es una opción de Derecho dispositivo sino una obligación legal que se concreta en la exigencia de incluirlo necesariamente en el contenido mínimo de los Estatutos sociales (art. 11.1 LC).

En cumplimiento de este mandato legal, los Estatutos sociales de las cooperativas agrarias, generalmente, tipifican el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones económicas con la cooperativa y las operaciones de competencia como faltas muy graves. A su vez, la enajenación de la totalidad de la producción agraria, o parte de la misma, sin la autorización previa del consejo rector suele tipificarse como operación competencia; y el hecho de no participar en la actividad cooperativizada en la cuantía mínima establecida en los Estatutos se considera falta muy grave, sancionada con la expulsión del socio (art. 18.5 LC). Así sucede en el caso sustanciado en la STS nº 525 de 2 junio de 2006, donde los Estatutos sociales establecían que es obligación del socio “*proceder a la entrega de la totalidad de los productos que hubiere concertado al ingresar en esta cooperativa de segundo grado*”. El incumplimiento de la cooperativa socia de participar en la actividad cooperativizada en los

²¹ Si bien la disciplina social en las cooperativas viene presidida por el principio básico de legalidad, o tipicidad, también se ha señalado la transcendencia de otros principios como la autorregulación, la interpretación restrictiva (*in dubio pro reo*) y la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras desfavorables (MORILLAS y FELIÚ, 2002: p. 215).

términos fijados en los Estatutos sociales, y bajo las condiciones previstas en los acuerdos de la asamblea general —es decir, el incumplimiento del régimen de exclusividad—, supuso una infracción muy grave de las normas de disciplina social tipificadas en los Estatutos sociales, y por tanto podría haberse abierto un procedimiento sancionador que podría haber resuelto su expulsión.

La jurisprudencia ha reconocido la legitimidad de la cooperativa para sancionar a los socios que no cumplan la obligación de participar en la actividad cooperativizada, con arreglo a las condiciones prescritas en los Estatutos. En este sentido, la sentencia STS de 6 de octubre de 1994 (RJ 1994/7462), considera procedente la expulsión de un socio de una cooperativa agraria acordada por la asamblea general por ser autor de una falta muy grave, determinada por la desviación a otros canales comerciales de productos de su explotación cuando en los Estatutos de dicha cooperativa se imponía a los cooperativistas la obligación de aportar la totalidad de los productos agrícolas obtenidos en sus explotaciones agrarias. En este caso el Tribunal dictaminó que la utilización de canales ajenos a los de la cooperativa para la comercialización de los productos de los socios era una actividad que representaba “no solo un deber sino también competencia marginal y así se incumplió una obligación participativa impuesta, en una de sus proyecciones de mayor trascendencia y que lógicamente no es aplicable a personas ajenas a la sociedad”. Cita la resolución anterior, y la aplica en el mismo sentido, la STS de 2 de febrero de 1995 (RJ 1995/1221), que concluye en “que existiendo esa obligación legal de participar en las actividades de los bienes cooperativos, en los términos previstos en los Estatutos, no cabe la admisión del motivo al ser clara la infracción de dicha obligación legal por parte de los cooperativistas, y su calificación como tal falta grave, determinante de la expulsión acordada por la Cooperativa”.

No obstante, el mero hecho de no entregar la cosecha no completa el tipo sancionador. Así, la STSJ de Navarra (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), nº 14/2004, de 15 junio (RJ 2004\4139), al dictaminar sobre el alcance de la falta de aportación de la totalidad de los productos comercializados por la Cooperativa, determina improcedente la expulsión del socio, basada en que la falta de entrega de cosecha se debió al arranque de cepas y la consecuente improductividad de las viñas del socio, situación que era conocida por la sociedad varios años antes de incoar el expediente sancionador.

2. Procedimiento sancionador

La imposición de sanciones deberá ajustarse a las garantías legales. El consejo rector deberá comunicar la sanción al interesado que, a nuestro juicio, deberá ser motivada para dar contenido al trámite de audiencia. En todos los supuestos será preceptiva la audiencia previa de los interesados y sus alegaciones deberán realizarse por escrito en los casos de faltas graves o muy graves. Podrá alegarse, por ejemplo, el transcurso del plazo de prescripción de las infracciones, que dependerá de la gravedad de la falta; si son leves prescribirán a los dos meses, si son graves a los cuatro meses, y si son muy graves a los seis meses. La LC ha eliminado la obligatoriedad de instruir un expediente disciplinario en los casos de expulsión (art. 38.1 LGC), por lo que, en la práctica, el procedimiento disciplinario se iniciará con la convocatoria a audiencia previa.

Una vez celebrada la audiencia al interesado, el consejo rector adoptará el acuerdo de sanción, en el caso que lo estime procedente. La Ley no fija los plazos que deben mediar entre la comunicación y la audiencia previa, y entre ésta y el acuerdo de sanción. En todo caso, el acuerdo podrá ser impugnado en el plazo de un mes, desde su notificación, ante el comité de recursos que deberá resolver en el plazo de dos meses o, en su defecto, ante la asamblea general que resolverá en la primera reunión que se celebre. Transcurridos dichos plazos sin haberse resuelto y notificado el recurso se entenderá que éste ha sido estimado. En los supuestos de expulsión, el acuerdo será ejecutivo una vez sea notificada la ratificación del comité de recursos o, en su defecto, de la asamblea general, o cuando haya transcurrido el plazo para recurrir sin haberlo hecho (art. 18.5 LC).

Si la impugnación no es admitida o se desestima, podrá recurrirse en el plazo de un mes desde su no admisión o notificación ante el Juez de Primera Instancia, por el cauce procesal previsto para la impugnación de acuerdos de la asamblea general (art. 31 LC). Las acciones de impugnación se ajustarán a lo previsto en los arts. 118 a 121 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, en cuanto no resulte contrario a la LC. Aunque la LC no lo establece expresamente (tampoco lo hacía la LGC), es preceptivo agotar la vía disciplinaria cooperativa para poder ejercitar acciones judiciales. En algunas leyes autonómicas la literalidad de las normas, que hacen referencia a que el acuerdo de imposición de sanción o, en su caso, su ratificación, podrá ser impugnado ante la jurisdicción ordinaria, parece abonar la tesis contraria (MORILLAS JARILLO; FELIÚ REY, 2002: p. 220).

3. *La insuficiencia de la vía disciplinaria*

De lo dicho se desprende que la vía disciplinaria presenta serias dificultades para combatir los incumplimientos de la obligación de realizar la actividad cooperativizada en las condiciones pactadas. El consejo rector que pretenda seguir esa vía deberá prepararse para iniciar un procedimiento largo, complejo, inseguro e insatisfactorio.

En primer lugar, los plazos legales exigen que el procedimiento se dilate en el tiempo. Hasta alcanzar el acuerdo de sanción se requiere un periodo previo para instruir la infracción, notificarla, convocar la audiencia previa y admitir alegaciones, cuya duración no viene prefijada en la Ley pero la experiencia indica que requiere un tiempo considerable. A continuación se abre el periodo de recurso ante los órganos sociales, cuya duración será la suma del plazo de impugnación, que será de un mes desde la notificación de la sanción por imperativo legal (art. 18.2.b LC), y del plazo de resolución del recurso, cuyo máximo será de dos meses, en caso de que resuelva el comité de recursos, y de hasta doce meses, en caso de que resuelva la asamblea general *“en la primera reunión que se celebre”*. Así nos encontramos que el plazo de resolución de los recursos de impugnación variará en función de la existencia de un comité de recursos; o, en el supuesto de que dicho órgano no exista, de la voluntad del consejo rector de convocar una asamblea general al efecto, o dejar que las impugnaciones se sustancien en la asamblea general ordinaria.

El comité de recursos es un órgano voluntario integrado, como mínimo, por tres socios elegidos por la asamblea general en votación secreta (art. 44 LC), que podrá ser creado mediante la correspondiente previsión estatutaria. Tiene funciones de fiscalización de la actuación del consejo rector en determinados supuestos, como la denegación de ingreso en la cooperativa (art. 13.2 LC); la negativa de información a los socios (art. 16.4 LC), o la ratificación de la baja obligatoria (art. 17.5 LC). Así mismo, el comité de recursos está legitimado para instar la impugnación de los acuerdos nulos de la asamblea general (art. 31.4 LC), pero su función característica es tramitar y resolver los recursos contra las sanciones impuestas a los socios por el consejo rector. En las cooperativas agrarias tiene una presencia muy escasa, por lo que dichos recursos generalmente deberán ser resueltos por la asamblea general, y en consecuencia, el plazo de resolución será variable e incierto la mayoría de las veces.

Esta situación perjudica fundamentalmente los intereses del socio sancionado, que puede ver su reclamación demorarse en el tiempo, pero también puede resultar inconveniente para el consejo rector, que tendrá que decidir si convoca una asamblea específica para sustanciar las sanciones (o expulsiones, en su caso), o deja para más adelante su posible ratificación en la asamblea general ordinaria. Tanto uno como otro supuesto implican un trastorno para el clima social de la cooperativa, que debe acordar en sede asamblearia si sanciona (o expulsa) al socio infractor, o por el contrario, deja sin efecto el acuerdo del consejo rector, pues el hecho de que la decisión se deba tomar en votación secreta no garantiza la ausencia de tensiones.

La ratificación de la expulsión es ejecutiva y agota la vía cooperativa (art. 44 LC). Ahora bien, si los acuerdos de expulsión solo son ejecutivos cuando se haya notificado la ratificación del comité de recursos o, en su defecto, de la asamblea general, o cuando haya transcurrido el plazo para recurrir sin haberlo hecho ¿qué sucede con el resto de las sanciones? ¿Son ejecutivas desde el momento que se imponen? Es lógico pensar que no pueden ser ejecutivas hasta que se haya realizado la audiencia previa, porque de lo contrario, sería un trámite carente de sentido. Pero si se entiende que su ejecutividad se inicia desde que, finalizada la audiencia, la sanción se mantiene, la ratificación posterior puede consistir en una mera confirmación o, en sentido contrario, en una anulación del acuerdo adoptado por el consejo rector. Anular una sanción económica elevada, ya ejecutada, pueden resultar lesivo para la cooperativa, pues a la devolución del importe habrá que añadir el pago de los intereses que correspondan y una posible indemnización por los perjuicios económicos ocasionados al socio, si se demuestra que el consejo rector actuó negligentemente.

4. Consecuencias sociales y patrimoniales de la vía disciplinaria

Quizá la disfunción más grave del régimen disciplinario sea su incapacidad para resarcir a la cooperativa por los daños causados por la competencia desleal de los socios infractores. Los perjuicios económicos, directos e indirectos;²² el deterioro del clima social, el agravio comparativo que supone para unos socios y el mal ejemplo que puede arrastrar a

²² En este sentido, el análisis económico ha puesto de relieve “el lucro implícito que hacen los socios que menos participan en la actividad cooperativizada sobre los que más participan” (GARCÍA-GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ: p.2006: p. 61).

otros, y el, no menos importante, incumplimiento radical de los compromisos contraídos, con desconocimiento de lo dispuesto en los Estatutos sociales, los acuerdos de la asamblea general, y las directrices del consejo rector, no son compensados, ni de lejos, con la imposición de una sanción económica, que cuantitativamente resultará en general insuficiente, pues su importe se fija sin relación con el daño producido, y puede ser recurrida y demorarse en el tiempo, ni siquiera con la expulsión del socio, que sin duda resulta traumática para la masa social, y en modo alguno satisfactoria para los intereses económicos de la cooperativa.

En el caso estudiado, la Sala reconoció que el consejo rector de la cooperativa de segundo grado debió incoar el expediente disciplinario en su momento, pues la misma Sentencia de Primera Instancia estimó como hechos probados que la cooperativa socia no observaba la obligación social que le incumbía de entregar su producción total a la cooperativa de segundo grado, con patente perjuicio; que no había constancia de un acuerdo que eximiese a la infractora del cumplimiento del régimen de exclusividad; y que no se había probado que la cooperativa de segundo grado tuviera conocimiento de que la cooperativa socia había vendido parte de su producción a un tercero, ni que la hubiera autorizado, aun cuando había autorizado a otras cooperativas socios. En definitiva, tal y como reconoció posteriormente la Sentencia de Apelación, la cooperativa socia era acreedora de una sanción que debió imponerse en un expediente abierto y tramitado con todas las garantías legales, es decir, ajustando su imposición y su tramitación a lo dispuesto en la entonces vigente LGC.

¿Por qué, en este caso, el consejo rector no abrió un procedimiento disciplinario? No constan las razones concretas, pero suponemos que serían razones de oportunidad. Como hemos apuntado, sancionar a un socio resulta lento, complejo, inseguro e insatisfactorio, y probablemente, en este caso no se quiso romper la relación social, que podía ser fructífera en el futuro, sino buscar una vía de compensación económica, que resultara más ventajosa para la entidad.

5. Compatibilidad de la vía disciplinaria con la vía económica (deducciones en la liquidación)

Si el procedimiento disciplinario²³ concluye con una sanción para el socio infractor, la cooperativa obtendrá una compensación económica, generalmente muy escasa, fijada con independencia del daño causado, o la expulsión del socio. Ninguno de estos resultados puede compensar los perjuicios causados por la competencia desleal del socio. Por ello es necesario contemplar la compatibilidad de la vía disciplinaria con las deducciones en la liquidación sobre la totalidad de la cuantía comprometida, y no solo sobre la efectivamente entregada, en el sentido de lo declarado por la resolución del Tribunal Supremo comentada.

El principio de autorregulación que rige en esta materia, permite que los Estatutos sociales de la cooperativa desarrollen el régimen disciplinario de mínimos que establece la Ley, fijando unas sanciones económicas por faltas graves que tengan efectividad y resulten disuasorias. Ahora bien: cuando los Estatutos no dicen nada sobre la ejecutividad de las sanciones muy graves se plantea la disyuntiva: por un lado parece razonable estimar que el acuerdo será ejecutivo desde su adopción, puesto que ni la Ley ni los Estatutos señalan el momento; y sin embargo, en caso de duda es preciso tomar la solución más favorable al sancionado (*in dubio pro reo*), cuando, además, existe una nutrida jurisprudencia que sostiene la necesidad de “agotar la vía cooperativa”.

En este sentido, se ha destacado “la necesidad de que este tipo de cláusulas se redacten de forma clara y concreta, para evitar la inseguridad jurídica que oscuridades o ambigüedades ocasionarían y los conflictos de ellas derivados, con el consiguiente perjuicio para el buen funcionamiento de la cooperativa”(MORILLAS JARILLO; FELIÚ REY, 2002: p. 215).

Por tanto, en aras de la seguridad jurídica, creemos que los Estatutos sociales de las cooperativas deberían aplicar el régimen de ejecutividad de los acuerdos de expulsión a las “sanciones por faltas muy graves”, introduciendo una disposición modificativa del art. 18 *in fine* LC, cuyo tenor podría ser el siguiente: “*El acuerdo de expulsión será ejecutivo una vez sea notificada la ratificación del Comité de Recursos o, en su defecto, de la Asamblea General mediante votación secreta, o cuando haya transcurrido el plazo para recurrir ante los mismos sin haberlo hecho.*”

²³ La expresión “expediente” ha sido suprimida del régimen disciplinario establecido en la LC.

Ante este vacío legal, una actuación diligente del consejo rector puede consistir en exigir a la cooperativa infractora un cumplimiento exhaustivo de sus compromisos sociales. En el caso estudiado cabe preguntarse si el consejo rector faltó a la diligencia debida al renunciar a la vía disciplinaria. En nuestra opinión, no existe ningún precepto legal que mueva a pensar en la obligatoriedad de iniciar un procedimiento sancionador, en cuanto exista la presunción de que se ha producido una infracción a la disciplina social, puesto que el consejo rector tiene diversas alternativas de actuación. El consejo rector podía haber liberado al socio de la obligación de participar en la actividad cooperativizada en la cuantía mínima establecida, pero no lo hizo (al contrario de lo que había hecho en otras ocasiones con otros socios) al entender que no existía causa justificada y que las circunstancias concurrentes no lo aconsejaban. Puede entenderse que si el consejo rector no autorizó ni sancionó, incurrió en responsabilidad frente a la cooperativa, pero al no ser exigible ninguna de las dos conductas, creemos que la responsabilidad del consejo rector quedó a salvo al dar un tratamiento específico a la liquidación de la cooperativa infractora. No puede afirmarse, por tanto, que el consejo rector toleró el comportamiento ilícito, sino que, en realidad, lo que hizo fue recurrir a un medio de gestión para corregirlo, dejando de lado la vía disciplinaria. Además, no existe automatismo en las sanciones, ni puede evaluarse la diligencia del consejo rector en función de si sanciona o no sanciona, sin más, independientemente de la facultad de la asamblea general para exigir responsabilidades al consejo rector.

Es más, el consejo rector podría haber incoado un procedimiento sancionador y, simultáneamente, practicar las liquidaciones exhaustivas, pues si ambas actuaciones son legítimas, nada obsta para que sean compatibles. El consejo rector actuaría en el ejercicio de dos competencias sociales claramente diferenciadas: la facultad sancionadora indelegable del art. 18.3 LC y la competencia genérica de “alta gestión” del art. 32 LC. Ningún otro órgano social puede ejercer estas competencias exclusivas. Sin embargo, ambas competencias no pueden ejercerse si existe algún vicio que les reste legitimidad, como la falta de tipicidad, en el caso de las sanciones, o una configuración deficiente de la vía económica. Por ello cabe preguntarse: ¿Resulta admisible “liquidar” sobre cantidades no entregadas, extendiendo la doctrina del Tribunal Supremo a otros supuestos de hecho? O, dicho de otro modo: ¿Sería posible utilizarla como punto de apoyo para mejorar la configuración estatutaria de la actividad cooperativizada?

5. LEGITIMIDAD DE LA LIQUIDACIÓN PRACTICADA SOBRE LA CUANTÍA MÍNIMA OBLIGATORIA EN CASOS DE INCUMPLIMIENTO PARCIAL

a. *La validez formal de la “vía económica”*

La doctrina que emana de la sentencia que comentamos es continuista, ya que no cuestiona la bien fundamentada vía disciplinaria, si bien resulta novedosa en el sentido de que aprecia la legitimidad de una vía indemnizatoria, que podemos denominar “vía económica”, consistente, como hemos visto, en practicar la liquidación de las entregas de producto tomando como base la cuantía mínima obligatoria.

La jurisprudencia, generalmente en aplicación de leyes autonómicas, ha venido admitiendo con posterioridad la legitimidad de la vía económica, si bien en supuestos de hecho diferentes. Así, destaca la resolución del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña, que en un caso de baja voluntaria injustificada por incumplimiento del plazo de preaviso y sin aportar la cosecha de la campaña, resolvió la existencia de la obligación del socio de contribuir al cuadro de amortizaciones de las inversiones acometidas, en la confianza de su permanencia, sancionándole con el descuento del 20% de las aportaciones obligatorias.²⁴

Otras resoluciones jurisdiccionales han venido a aplicar iguales o similares criterios, generalmente, como venimos diciendo, en aplicación de normas autonómicas de sentido concordante con las que estamos analizando.

El Tribunal Supremo, en la resolución de 2006 que comentamos, no discute la procedencia de la vía disciplinaria, dado que la conducta irregular de la cooperativa socia era notoria, ni admite que la liquidación practicada por el consejo rector de la cooperativa de segundo grado encubra una sanción. No existe base alguna para suponer que la actuación del consejo rector tuvo como objetivo imponer una sanción cuando, al conocer que la cooperativa socia había declarado incorrectamente su producción, omitiendo la parte que entregaba a un tercero, rectificó la liquidación practicada para llevar a efecto otra ajustada a los acuerdos legítimamente adoptados. La cooperativa socia no atacó la corrección de la segunda liquidación sino que solicitó la condena de los miembros del consejo rector como

²⁴Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). Sentencia nº 40/2009, de 5 octubre (RJ 2010/1635), con base en la legislación autonómica catalana. En el mismo sentido, véase la STSJ de Cataluña (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª), nº 6/2009, de 5 febrero (RJ 2009/1852).

responsables por un comportamiento que consistiría en haber impuesto una sanción sin ajustarse a las garantías legales.

Para el Tribunal Supremo prevaleció el hecho de que el consejo rector de la cooperativa de segundo grado —en el ejercicio de sus competencias como órgano de gobierno, gestión y representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la asamblea general (arts. 32.1 LC y 53.1 LGC),²⁵ formuló correctamente la segunda liquidación a la cooperativa socia.

Sin embargo, la resolución del Tribunal Supremo se fundamenta en una aplicación del principio de legalidad que, si bien resulta impecable, a nuestro juicio resulta insuficiente. Argumenta al Tribunal que calificar la liquidación de “sanción encubierta” supondría *“infringir lo dispuesto en los (...) Estatutos sociales, cuya fuerza de obligar se basa en el pacto establecido y en la aplicación de los artículos que se citan [34.2, 43.2 b) y c), y 53.1 de la LGC] cuyo tono imperativo es palmario, toda vez que señalan deberes que confirman estructuralmente la sociedad.”* Los deberes “estructurales” recogidos en estos preceptos, como vimos arriba, se refieren, entre otros extremos, a la obligación de los socios de participar en las actividades cooperativizadas, en la cuantía mínima obligatoria establecida en sus Estatutos [art. 15.2 b) LC]; al acuerdo preceptivo de la asamblea general para el establecimiento de nuevas aportaciones obligatorias y actualización de las aportaciones [art. 21.2 a) y d) LC]; y a las facultades del consejo rector, en cuanto órgano de gobierno, gestión y representación de la sociedad cooperativa (art. 32.1 LC).

Sin embargo, la legalidad de los acuerdos que establecen nuevas aportaciones y obligaciones económicas para los socios, así como el hecho de que la gestión del consejo rector se ajuste a dichos acuerdos, no garantizan la validez de una liquidación (la segunda en nuestro supuesto) que toma como base de cálculo de las retenciones un valor de producción superior al efectivamente entregado a la cooperativa, produciéndose el hecho anómalo de que la cuantía retenida es superior a la entregada, lo que lleva, contra toda lógica, a practicar una “liquidación negativa”.

²⁵ Según la dicción del art. 32.1 LC, el consejo rector es el órgano colegiado de gobierno al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la asamblea general.

Tanto si los acuerdos sociales establecen que las retenciones deben aplicarse, siempre y en todo caso, sobre la cuantía mínima obligatoria, como si no dicen nada, la legitimidad de dicha aplicación no depende exclusivamente de la fuerza obligatoria de los pactos, ni del tenor de las normas imperativas citadas por el Tribunal Supremo, sino que, a nuestro juicio, para determinar la validez de una liquidación que incluya cantidades no entregadas también debe atenderse a la naturaleza de las partidas tomadas en consideración, es decir, los conceptos por los que se practican las retenciones y, en definitiva, la naturaleza de las entregas de producto a la cooperativa.

b. Naturaleza de las entregas de producto y modalidades de retenciones

En el tráfico habitual de una cooperativa agraria, el consejo rector, en el ejercicio de sus funciones, recibe las entregas y practica las liquidaciones correspondientes. En virtud de los acuerdos válidamente adoptados por la asamblea general, las liquidaciones incluyen, en primer término, la valoración de la cantidad de producción entregada, y en segundo término, las posibles detracciones que dichos acuerdos hayan determinado. Generalmente, estas detracciones obedecen a la imputación de costes y su cálculo debe ajustarse a la normativa mercantil y contable. Es frecuente que las cooperativas agrarias descuenten en operaciones de liquidación un coste unitario por kilo de producto que refleja los costes directos e indirectos generados en la gestión de la actividad cooperativizada (LÓPEZ GODOY; LÓPEZ CRUCES, 2007: p. 147).

La naturaleza jurídica de las entregas ha sido objeto de un debate doctrinal, cuyas consecuencias pueden afectar a la consideración de las liquidaciones y, en el caso que nos ocupa, a la legitimidad de las retenciones practicadas. En este sentido, desde una concepción mutualista las entregas de producto, destinadas a su posterior comercialización en común, no suponen la adquisición de los productos por parte de la cooperativa, ni su integración en el patrimonio de la entidad, sino que permanecen en el patrimonio del socio hasta su venta. Esta concepción peca de excesivamente contractualista, al contemplar la actividad económica del socio como un hecho completamente deslindado de la estructura social de la cooperativa. Así, por ejemplo, este planteamiento haría necesario identificar los productos propiedad del socio mientras estuvieran en posesión de la cooperativa, que además podrían ser embargados por los acreedores del socio.

Para superar los problemas que plantea la hipótesis anterior, y tratar de apreciar cierto carácter traslativo en la relación socio/cooperativa, se ha hablado de “transmisión patrimonial cooperativa”, aunque el resultado práctico es el mismo: la valoración de las entregas de producto aportadas por el socio se efectuará en el momento de la venta de los productos. Por otra parte, tanto algunas leyes como la regulación estatutaria han previsto la posibilidad de que las entregas de los socios se integren en el patrimonio de la cooperativa, así como su intangibilidad e inembargabilidad.

En sentido contrario, desde una concepción más mercantilista, las entregas suponen su “adquisición” por la cooperativa en el momento de su recepción, salen del patrimonio del socio y pasan a integrar el de la cooperativa, y, por tanto, su valoración deber hacerse con criterios de mercado a partir del momento en que se efectúan.

En este supuesto, el consejo rector de la cooperativa de segundo grado practicó dos retenciones sobre las entregas: una en concepto de dotación a la amortización del inmovilizado, que es un coste indirecto, y otra en concepto de aportación a capital social, que no es un coste sino una carga societaria. La primera retención, en concepto de dotación por amortización, corresponde a los costes indirectos por depreciación del inmovilizado de la cooperativa. Estos costes se aplican proporcionalmente de manera que cuanto mayor es la producción entregada, mayor es el uso que se hace de las instalaciones de la cooperativa y, por tanto, en mayor medida se ocasiona el desgaste de las mismas. La segunda retención —a falta del acuerdo concreto que especifique el motivo exacto por el que se aplicó—, tuvo carácter obligatorio y se destinó a capital social, lo que implica que se hizo en concepto de “aportación obligatoria a capital social” y que se exigió de manera proporcional al volumen de actividad cooperativizada desarrollada por cada socio.

La legitimidad de la retención a capital emana de los acuerdos válidamente adoptados, que obligan a todas las cooperativas miembros de la de segundo grado, de conformidad con los artículos 43.2 b) y c) y 53.1 de la LGC. La asamblea general tiene competencias exclusivas para fijar la política general de la cooperativa, lo que incluye, entre otras facultades económicas, la de aprobar nuevas aportaciones obligatorias (véase al respecto los arts. 21 y 54 LC). Por tanto, resulta lícito que —con la finalidad de incrementar el patrimonio social y, además, consolidar financieramente la cooperativa de segundo grado— se retenga un importe por cada kilo de cosecha entregada por el socio. Las aportaciones a capital así constituidas son

aportaciones obligatorias, puesto que van asociadas de manera inseparable a la valoración de las entregas y, además, son aportaciones proporcionales al volumen de actividad cooperativizada, es decir, a la cantidad de productos que el socio entrega a la cooperativa.

Existen otros muchos conceptos por los que se pueden practicar retenciones en las liquidaciones de las entregas de los socios en cooperativas agrarias como, por ejemplo, las destinadas a fondos de provisión de insolvencias, gastos extraordinarios, o reservas obligatorias para participar en los programas operativos de las ayudas comunitarias.

c. Consideración de la base de liquidación de las entregas de producto

Como señalamos en el apartado anterior, al liquidar las entregas de los socios se realiza una valoración que consiste en aplicar un determinado importe por unidad de producto a la cantidad de producción entregada. El importe de la unidad de producto se determina mediante un método contable legalmente admitido. Entender el valor unitario como “anticipo”, si consideramos las entregas una transmisión patrimonial cooperativa, o como “precio de venta”, si las consideramos una adquisición, no afecta a la base de cálculo de su liquidación, que será en todo caso la “cantidad de producción entregada”.

En el caso que comentamos, la primera liquidación practicada a la cooperativa socia se formuló sobre la cantidad de cosecha entregada. Posteriormente, el consejo rector tuvo conocimiento de que la cooperativa socia se comportó irregularmente, pues entregó una cantidad de producto inferior a la cuantía mínima obligatoria —la totalidad de la producción—, vulnerando lo dispuesto en los Estatutos sociales y en la Ley. Con independencia de sus facultades disciplinarias, el consejo rector practicó una liquidación en la que tomó como base de cálculo la cantidad total de la producción de la cooperativa socia. Con esta segunda liquidación rectificó el error producido en la primera, que se hizo sobre el volumen de cosecha entregado “suponiendo que era todo el producido.”

El Tribunal Supremo certifica la legitimidad de la rectificación pues, cuando el consejo rector comprueba que existe un error material en la liquidación de un socio, debe rectificar la liquidación y realizar otra de acuerdo con las mismas bases de cálculo que se aplican a todos los demás socios, salvo casos convenidos en los que media acuerdo especial

(según el art. 34.2 LGC), a los que no puede asimilarse el presente, puesto que el error material es imputable a la cooperativa socia que se comportó irregularmente.

Si la primera liquidación se había calculado sobre la “cantidad de producción entregada”, la segunda tomó como base la “cantidad efectivamente producida”, es decir, la totalidad de la producción de la cooperativa socia. Esta base de cálculo se aplicó a las retenciones pero no a la valoración de las entregas, pues no habían alcanzado la “cantidad efectivamente producida”. El saldo de la segunda liquidación fue negativo y, en consecuencia, la cooperativa socia pasó a ser deudora de la cooperativa de segundo grado.

La legitimidad formal de practicar la liquidación tomando como base la “cantidad efectivamente producida”, es decir, la cuantía mínima obligatoria, no se deduce de que no existiese base para suponer que se utilizó para eludir la vía disciplinaria. Para el Tribunal Supremo, la validez de este método de liquidación surge del régimen de exclusividad establecido en los Estatutos, los acuerdos sociales que aprobaron las retenciones, y la ausencia de impugnación de la parte actora. Sin embargo, cabe interrogarse si es legítimo tomar como base de liquidación la totalidad de la producción comprometida cuando se entrega una cantidad menor, atendiendo únicamente a la aplicación rutinaria de las normas y acuerdos sociales válidamente adoptados, tal y como defiende el Tribunal Supremo.

¿Hasta dónde alcanza el régimen de exclusividad? Desde una posición más mutualista, a falta de acuerdo social expreso, en virtud del principio de exclusividad, la cooperativa tiene un derecho de disposición sobre la totalidad de la producción comprometida, aunque nunca se integre su patrimonio. Esta visión comprensiva de la actividad cooperativizada facultaría al consejo rector a practicar retenciones sobre el total comprometido. Desde una posición más mercantilista, el principio de exclusividad no comportaría un derecho de disposición, sino un simple compromiso contractual y, por tanto, no sería aceptable practicar retenciones sobre cantidades de producto que no se hubieran “comprado”. Por todo ello, cabe preguntarse si estamos ante un criterio de liquidación jurídicamente admisible.

6. CONCLUSIONES: VALIDEZ DE LA LIQUIDACIÓN EFECTUADA SOBRE LA “CANTIDAD EFECTIVAMENTE PRODUCIDA”

La participación en la actividad cooperativizada es una relación jurídica compleja, integrada por un conjunto de derechos y obligaciones. En este supuesto, la condición de socio activo de la cooperativa de segundo grado obliga a la cooperativa socia a entregar la totalidad de la producción comprometida, a soportar una retención en concepto de costes indirectos y otra en concepto de aportación obligatoria a capital social, mientras que tiene el derecho a ser retribuida con la diferencia de valor de entregas y retenciones. En este caso, las retenciones superan la valoración de las entregas y en lugar de una retribución se genera una deuda. Este resultado obedece a la combinación de dos factores: por un lado, el incumplimiento del régimen de exclusividad —problema endémico de las cooperativas agrarias— y, por otro lado, la aplicación de un criterio de liquidación excepcional.

A nuestro juicio, la validez material de este criterio se fundamenta en diversas consideraciones. En primer lugar, existen disposiciones estatutarias, apoyadas en prescripciones legales “cuyo tono imperativo es palmario”, que exigen al socio participar en la actividad cooperativizada en una cuantía mínima obligatoria. La participación obligatoria de la cooperativa socia consiste en “la entrega de la totalidad de los productos”, lo que supone el establecimiento de un compromiso de exclusividad con la cooperativa de segundo grado.

En segundo lugar, existen acuerdos de la asamblea general sobre retenciones cuyo presupuesto de hecho es la “cantidad efectivamente producida”, es decir, la cuantía mínima obligatoria. Por lo que respecta a la retención que refleja costes indirectos, podría argumentarse que una entrega inferior de producción ocasiona un desgaste menor de inmovilizado, pues los acuerdos de la asamblea obligan a sufragar los costes de las instalaciones en proporción a la actividad cooperativizada “desarrollada” por el socio, por lo que solo cabría imponer retenciones por la cuantía entregada, pues solo por ésta se ha hecho uso de las instalaciones. En efecto, los acuerdos sociales suelen hacer referencia a la “actividad desarrollada”, o “realizada” o expresión similar, porque la cuantía de las operaciones agrarias del socio puede diferir notablemente entre distintos ejercicios económicos, no porque se refiera únicamente a la cuantía entregada, puesto que esta limitación no consta expresamente y además contraviene el principio de exclusividad. Por otro lado, no existe duda alguna sobre la procedencia de la retención a capital social, porque

uno de los requisitos básicos para formar parte de la cooperativa es realizar las aportaciones obligatorias mínimas que se exijan en las condiciones y plazos que fije la asamblea general, y que podrán ser proporcionales al compromiso que cada socio asuma de la actividad cooperativizada —arts. 34.2.g) y 73.1 LGC en relación con el art. 43.2.c) LGC y arts. 15.2.e) y 43.1 LC en relación con el art. 21.2.d) LC (PAZ CANALEJO, 1994: p. 119).

En tercer lugar, el consejo rector no solo está facultado sino que tiene el deber de liquidar las entregas de cosecha aplicando las disposiciones estatutarias y los acuerdos sociales válidamente adoptados, extremo sobre el que el Tribunal Supremo no deja lugar a dudas.

En cuarto lugar, el hecho de que un socio desvíe parte de la cosecha comprometida a otros canales comerciales no lo libera de las demás obligaciones que tiene con la cooperativa, en particular las que se derivan de los compromisos económicos por los que se devengan retenciones, las cuales se aplican de manera “proporcional al compromiso o uso potencial que cada socio asuma de los servicios cooperativizados” (arts. 73.1 LGC y 43.1 LC, en lo relativo a la retención por aportación a capital social). En este sentido, el Tribunal Supremo ha puesto de manifiesto que estos compromisos legales y estatutarios son “deberes que confirman estructuralmente la sociedad”.

En quinto lugar, si el consejo rector no siguiera estos criterios de liquidación, los socios que cumplen sus compromisos serían quienes sufragarían los costes de amortización y capitalización del socio que defrauda a la cooperativa. No se trata de un mero agravio comparativo: se produce aquí una diferencia de trato económicamente injusta y formalmente contraria al principio de igualdad de trato. En este punto, cabe recordar el tratamiento asimétrico de los resultados cooperativos: mientras que los resultados positivos distribuibles se acreditarán a los socios en proporción a las actividades cooperativizadas realizadas (art. 58.4 LC), la imputación de pérdidas será igualmente proporcional a las operaciones o servicios que haya desarrollado con la cooperativa, salvo en el supuesto de que fueran inferiores a la cuantía mínima obligatoria, en cuyo caso la imputación se efectuará en proporción a dicha cuantía (art. 59.2.c LC). En este sentido, la diferencia entre lo entregado por el socio y lo comprometido en virtud del principio de exclusividad podría entenderse

como un déficit para la cooperativa del que es responsable el socio desleal, lo que facultaría a la entidad a repercutir al socio las retenciones calculadas con base en la cuantía obligatoria.²⁶

Por todo ello, consideramos que la validez material del criterio de liquidación comentado depende de que tanto los Estatutos sociales, al regular el régimen de exclusividad, como los acuerdos de la asamblea general que establezcan las retenciones, consigan expresar con claridad que la base de cálculo de la liquidación será la cantidad de producción entregada y, en caso de que resulte inferior a cuantía mínima obligatoria, la cantidad efectivamente producida.

Por lo demás, debemos recordar que no debe abandonarse la vía disciplinaria, no solo para evitar que la liquidación sea tachada de “sanción encubierta”, sino porque la sociedad cooperativa difícilmente podrá resarcirse de los perjuicios ocasionados por los socios desleales que incumplen gravemente sus compromisos solo con el recurso a las liquidaciones negativas, pues en tanto no sean suspendidos o expulsados, continuarán siendo socios de pleno derecho de la entidad y gozarán de todos los derechos y posibilidades jurídicas y económicas que esta condición comporta.

BIBLIOGRAFÍA

- BEL DURÁN, Paloma; FERNÁNDEZ GUADAÑO, Josefina. La financiación propia y ajena de las sociedades cooperativas. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 42, noviembre 2005, p. 101-130.
- BORJABAD GONZALO, Primitivo. Calificación de las entregas de productos del socio a la cooperativa”. *La sociedad cooperativa al día*, nº 90, 1995, p. 1-15.
- COSTAS COMESAÑA, Julio. La obligación de participar en la actividad cooperativizada como conducta restrictiva de la competencia. *Actas de derecho industrial y derecho de autor*, Tomo 22, 2001, p. 527-546.
- FAJARDO GARCÍA, Isabel-Gemma. *La gestión económica de la cooperativa*, Madrid: Tecnos, 1997. 246 p., ISBN: 978-84-309-3015-9.

²⁶ La posibilidad de que la cooperativa, en virtud del principio de exclusividad, adquiriera un derecho exclusivo de disposición sobre la cosecha, de manera que el socio no puede vender sus productos a terceros, salvo autorización de la cooperativa, viene avalada por la jurisprudencia consolidada (FAJARDO GARCÍA, 1997: p. 82).

- LÓPEZ GODOY, Manuel, LÓPEZ CRUCES, Francisco. Los métodos de liquidación en las cooperativas hortofrutícolas. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 58, agosto 2007, p. 131-160.
- MARTÍNEZ MANEIRO, Begoña. Estudios del régimen de inspección y sanción en la ley de sociedades cooperativas de Euskadi y comparativa con la regulación de esta materia en el resto de leyes cooperativas autonómicas vigentes y la ley estatal. *Revista vasca de economía social = Gizarteekonomiareneuskalaldizkaria*, nº. 3, 2007, p. 41-63.
- MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José. La relación cooperativizada entre la sociedad cooperativa y sus socios: naturaleza y régimen jurídicos. *Revista de derecho de sociedades*, nº 25, 2005, p. 203-234.
- MERINO HERNÁNDEZ, Santiago. Introducción a la cooperativa como sociedad de actividad. En: MERINO HERNÁNDEZ, Santiago. *Manual de Derecho de sociedades cooperativas*. Vitoria: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, 2007, p. 11-18, ISBN: 978-84-934129-2-0.
- MORILLAS JARILLO, María José; FELIÚ REY, Manuel Ignacio. *Curso de cooperativas*, 2ª edición. Madrid: Tecnos, 2002. 656 p. ISBN: 84-309-3902-4.
- PAZ CANALEJO, Narciso. Ley General de Cooperativas. En SÁNCHEZ CALERO, Fernando, ALBALADEJO, Manuel. *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, tomo 20, vol. 3º. Madrid: Edersa, 1994. 974 p. ISBN: 84-7130-821-5.
- PULGAR EZQUERRA, Juana [et al.]. *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación*. PULGAR EZQUERRA, Juana (dir.); VARGAS VASSEROT, Carlos (coord.). Madrid: Dykinson, 2006. 880 p. ISBN: 978-84-9772-971-0.
- QUINTÁNS EIRAS, María Rocío. Baixaobligatoriadun socio por non participar naactividadecooperativizada. Posibilidade de transformarse en socio colaborador. *Cooperativismo e economía social*, nº 30, 2007□2008, p. 153-158.
- VARGAS VASSEROT, Carlos. *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y terceros*. Cizur Menor (Navarra): Thomson-Aranzadi, 2006. 248 p. ISBN: 84-8355-007-5.
- VARGAS VASSEROT, Carlos, GADEA SOLER, Enrique, SACRISTÁN BERGIA, Fernando. *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI*. Madrid: Dykinson, 2008. 752 p. ISBN: 978-84-9849-360-3.