

LA REFORMA DEL CÓDIGO COOPERATIVO PORTUGUÉS DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHO COMPARADO

*Gemma Fajardo-García**

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

2. Nuestro propósito en esta presentación es aportar alguna reflexión sobre la nueva ley, desde una perspectiva de derecho comparado, poniendo especial atención en el derecho español de cooperativa.

3. En primer lugar queremos destacar la noción de cooperativa que emplea la ley. Es una noción muy acertada que pone el acento en los valores y principios que caracterizan a la cooperativa y en su finalidad de servicio a sus miembros en lugar de búsqueda del lucro. Sin embargo contempla la posible realización de operaciones con terceros como una opción legal en lugar de ser una opción de los cooperadores. Estos constituyen la cooperativa para obtener unos servicios y por tal moti-

* Prof. Titular Derecho Mercantil, Universitat de València, España.

vo asumen una serie de cargas, parece razonable que sean los miembros quienes decidan si otras personas pueden acceder libremente a los mismos servicios sin necesidad de ser miembros. Esta es una decisión que debería adoptarse en los estatutos sociales.

4. En relación con los ramos del sector cooperativo, se cambia acertadamente la denominación de cooperativa de consumo por cooperativa de consumidores que destaca mejor la condición de los cooperadores, y se equiparan las cooperativas de solidaridad social con las Instituciones Particulares de solidaridad social, especialmente desde una perspectiva tributaria.

5. También contempla la Ley las cooperativas multisectoriales, esto es, aquellas que desenvuelven actividades propias de diversos ramos. Estas están adquiriendo cada vez mayor relevancia porque permiten atender las diversas necesidades de colectivos, en ocasiones unidos por su pertenencia a un mismo territorio o condición. La ley se limita a señalar al respecto que deberán indicar en el acto de constitución porqué ramo optan como elemento de referencia con vistas a su integración en una cooperativa de grado superior. Sin embargo, estas cooperativas están carentes de una regulación adecuada y no sólo en Portugal. Dada su heterogénea composición de intereses, éstos deberían verse reflejados en los órganos sociales, de forma que, al menos en el órgano de administración, se diere una representación proporcionada de los diversos tipos de miembros que integran estas cooperativas. Por otra parte, también debería contemplarse medidas para proteger estos grupos ante acuerdos que pudieran serles perjudiciales. Así, al menos, cualquier acuerdo que implique nuevas obligaciones o agrave la condición de cada colectivo debería contar a su vez con el acuerdo mayoritario de los miembros de dicho grupo.

6. La distinción entre cooperativas de primer grado y de grado superior atiende a las distintas funciones que cumplen, si bien las primeras son entidades con actividad económica y social, las segundas cumplen una función principalmente representativa de las cooperativas y de los miembros que integran, y se estructuran en: uniones, federaciones y confederaciones. En España las cooperativas de gra-

do superior, normalmente conocidas como cooperativas de segundo grado, desarrollan actividades económicas, son estructuras con forma cooperativa que permiten la cooperación económica entre sus miembros, sean cooperativas u otras personas jurídicas.

7. El capítulo primero concluye con una norma previsor de derecho subsidiario aplicable cuando el derecho cooperativo no dé respuesta a un problema determinado. Las lagunas legales se colmarán recurriendo al Código de las Sociedades Comerciales, principalmente a los preceptos aplicables a las sociedades anónimas. Tal vez los preceptos de la sociedad anónima sean más apropiados en grandes cooperativas, pero posiblemente en pequeñas cooperativas que normalmente son la mayoría, la legislación sobre sociedades de responsabilidad limitada, por su naturaleza personalista, ofrezca soluciones más apropiadas.

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

9. El capítulo tercero de la ley se dedica a los miembros de la cooperativa, y el tema más novedoso y principal es la posible existencia de miembros inversores. Son miembros inversores aquellos que participan en la cooperativa no como usuarios de sus servicios sino como proveedores de inversión. La ley prevé su existencia sólo si los miembros han optado por ello en sus estatutos y lo han aprobado posteriormente en asamblea general, además la ley limita su importancia en la cooperativa, tanto en cuanto a su participación en el capital como a su número de votos, para garantizar que la cooperativa esté controlada y atienda preferentemente los intereses de los cooperadores. La legislación cooperativa europea introdujo la figura del miembro inversor a principios de los años noventa con la finalidad de proporcionar

a estas empresas recursos económicos en mejores condiciones que las ofrecidas por el mercado cuando no fueran suficientes los recursos aportados por los miembros. Conviene recordar en este sentido la incorporación a la legislación francesa del *associé non coopérateur* (Loi 47-1775, art. 3 bis), a la legislación italiana del *socio sovventore* (Legge 59/1992, art. 4) o a la legislación española del asociado (Ley 3/1987; arts 39-41)) figura que se ha generalizado a partir de 1999 también como socio colaborador (Ley 27/1999, art. 14). En ocasiones se ha recurrido a inversores particulares como familiares y allegados, y otras a inversores institucionales como cajas de ahorros, cooperativas de crédito o fondos específicos públicos o del movimiento cooperativo destinados a financiar las cooperativas. En todos los casos se ha limitado el poder de estos miembros inversores, bien porque no se les reconoce el derecho de voto, o porque se limita su capacidad global de voto en cada asamblea general.

10. Pero al margen de esta importante novedad, también queremos destacar mejoras que la nueva ley incorpora en materia de admisión de miembros y de régimen disciplinario, al incorporar diversas medidas que garantizan los derechos de aquellos. Así se concreta el plazo en el que deberá decidirse su admisión o no, que en caso de negatorio deberá motivarse (art. 19). El procedimiento sancionador deberá ser por escrito, deberá indicarse claramente las infracciones imputadas, deberá darse voz al afectado, referirse los preceptos legales infringidos y aplicarse las sanciones que correspondan, por los órganos competentes (art. 25).

11. Por último, nos llama la atención que la dimisión de un miembro deba solicitarse. Como dice el artículo 24.1 "*Os cooperadores podem solicitar a sua demissao...*". En España, el miembro, salvo que sea expulsado, comunica la baja voluntaria u obligatoria (si concurren circunstancias que le impiden seguir participando en la actividad cooperativa), no solicita la baja. Distinto al momento de la baja es el momento del reembolso de su aportación a capital. Este puede demorarse hasta tres o cinco años, según la causa de su baja, y en todo caso, ello no empece para que siga obligado al cumplimiento de los

compromisos de participación financiera o de cualquier otro tipo que directa o indirectamente haya asumido con la cooperativa.

12. En materia de órganos, son diversas las novedades que presenta la Ley 119/2015. Por una parte se relega la denominación de "dirección" en favor de la de "órgano de administración" y la de "consejo fiscal" en favor de "órgano de fiscalización"; por otra parte, se contemplan diversos modelos alternativos que permiten estructurar los órganos y sus funciones de administración y fiscalización, incluyendo órganos unipersonales. En la legislación española se reconoce un órgano de administración que puede ser unipersonal en cooperativas con menos de 10 miembros pero las cooperativas por lo general conforman un órgano plural y de funcionamiento colegiado denominado Consejo Rector. Algunas leyes incluso prevén un único órgano que haga las funciones de asamblea general y órgano de administración cuando los miembros no superan un reducido número (art. 55.4 Ley catalana 12/2015). Sin embargo, no todas las leyes cooperativas exigen ya la conformación de un órgano de fiscalización. Su deficiente funcionamiento en unos casos y la obligación de someter las cuentas del ejercicio a una fiscalización profesional independiente, las cuentas del ejercicio, han llevado a suprimir su exigibilidad en la mayor parte de los casos. No obstante en muchas leyes todavía está presente el órgano de intervención, órgano independiente conformado por uno o tres miembros. Por último, cabe añadir que a diferencia de Portugal donde el Revisor oficial de cuentas se considera un órgano de la cooperativa, en España su relación con la cooperativa es meramente contractual sin perjuicio de que sea la asamblea general quien designa al auditor o auditores.

13. La asamblea general es la reunión de todos los cooperadores y miembros inversores (art. 33.2), aunque también se contemplan como posibles las asambleas de delegados. Llama la atención la obligación de celebrar dos asambleas anuales ya que normalmente en el contexto europeo sólo es exigible una asamblea para rendir y aprobar las cuentas del ejercicio económico. La segunda asamblea que tendrá lugar antes del 31 de diciembre tiene como objetivo aprobar el presupuesto y las actividades a realizar en el ejercicio siguiente. Esta asam-

blea parece inspirada en el funcionamiento propio de las asociaciones. En cualquier caso, la convocatoria no incumbe al órgano de administración como en España sino al Presidente de la Asamblea. Las asambleas extraordinarias podrán convocarse por el Presidente a iniciativa propia o a solicitud de los órganos de administración o fiscalización, o a requerimiento del 5 por 100 de los cooperativistas (art. 34.3).

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

15. En cuanto a las competencias de la asamblea general cabe destacar que la exclusión de los cooperadores no es competencia como en España del órgano de administración, como lo es también su admisión o recusación, sino de la asamblea general. Como consecuencia, el recurso a tal decisión tendrá que ser judicial al haberse agotado más prematuramente la vía interna para recurrir. La asamblea también es competente para decidir ejercer acciones de responsabilidad contra los miembros de los órganos de administración y fiscalización, pero estas acciones solo prosperarán si cuentan con el voto favorable de los dos tercios de los votos emitidos. Contrariamente, en España es posible plantear y aprobar la acción de responsabilidad en estos casos por mayoría ordinaria de los votos emitidos en la asamblea general (art. 43 Ley estatal 27/1999). Algunas legislaciones exigen una mayoría reforzada para aprobar estos acuerdos sólo en el caso de que no se hubiera hecho mención del tema en el Orden del Día de la convocatoria (art. 43 Ley madrileña 4/1999). Interesante resulta la alternativa prevista al acuerdo de disolución adoptado por la asamblea general. Como dice el artículo 40, a pesar del acuerdo, la disolución no tendrá lugar si, al menos tres miembros se declaran dispuestos a asegurar la permanencia de la cooperativa. Llegado el caso cabe pensar que al menos esta solución si se considerará justa causa para cesar en la cooperativa y en cualquier caso, dado que la cooperativa va a continuar, tampoco tendrán porqué causar baja quienes votaron a favor de la disolución. La

medida fortalece claramente la sobrevivencia de la cooperativa frente al deseo mayoritario de ser disuelta y premia a los que deciden dar continuidad a esta, que podrán hacer uso de los fondos irrepartibles generados por la cooperativa durante su existencia.

16. Otra de las principales novedades que presenta la Ley 119/2015 es la relativa al voto plural. Se trata de una posibilidad que debe adoptarse estatutariamente y que viene muy condicionada por la Ley. Por una parte, sólo puede acogerse por determinado tipo de cooperativas (excluyendo las de trabajadores, consumidores, pesca, artesanos o solidaridad social) que tengan al menos 20 miembros. El voto plural, hasta 3 votos o 5 votos (según tenga hasta 50 cooperadores o más), se conferirá en proporción a la actividad desarrollada por el cooperador, y no tendrá eficacia ante determinados acuerdos esenciales, como los de modificación estatutaria o estructural, disolución, adhesión a cooperativa de grado superior, ni para entablar acción de responsabilidad contra los cargos sociales. Es una posibilidad por tanto muy limitada en la práctica y que garantiza en todo caso el control de la cooperativa por parte de los cooperadores, ya que los miembros inversores no pueden detentar en conjunto más del 30 por ciento del total de votos de los cooperadores (art. 40). En España el voto plural comenzó a reconocerse en los años noventa como consecuencia de la concurrencia de personas físicas y jurídicas en una misma cooperativa, y con ánimo de hacer más equitativa la participación de los miembros de la cooperativa. A finales de los años noventa, ya la Ley estatal 29/1999 incorpora nuevos supuestos de voto plural con el fin de dar un peso más equitativo a los distintos miembros que pueden integrar una cooperativa ya que, además de miembros personas físicas y jurídicas, caben miembros a tiempo parcial, miembros no cooperadores, o distintas clases de miembros en cooperativas "integrales" (multisectoriales) donde los distintos colectivos representan un porcentaje del número de votos total. Esta compleja situación ha llevado a admitir el voto plural hasta cinco votos y el voto fraccionado (art. 26).

17. En cuanto a los órganos de administración y fiscalización, como adelantamos, constituye una importante novedad la posibilidad

de optar por distintos modos de estructurar sus funciones. Esos distintos modelos responden a las distintas formas de organizar la administración y el control en el derecho de sociedades internacional. Se ha querido por ello dar libertad a los cooperadores para que opten estatutariamente por aquel modelo que mejor se adapte a su iniciativa empresarial. Se ha querido evitar, como dicen Deolinda Aparicio y M. Elisabete Ramos (*Governação e regime económico das cooperativas. Estado da arte e linhas de reforma*. Vida Económica, Porto, 2014, p. 58) fijar un modelo que se elija por defecto, de forma que necesariamente los estatutos deberán optar por alguno de ellos.

18. La nueva Ley regula con acierto los deberes y responsabilidades de los cargos sociales. Por una parte, el art. 46 establece la obligación de que realicen los actos necesarios para la defensa de los intereses de la cooperativa y de los cooperadores, así como la salvaguardia de los principios cooperativos; y que usen la diligencia exigible al ejercicio de sus funciones, en particular en el acompañamiento de la evolución económico-financiera de la cooperativa y en la preparación adecuada de las decisiones. Tienen prohibido negociar por cuenta propia con la cooperativa; ejercer sin autorización actividades concurrentes con las de la cooperativa, y aprovechar oportunidades de negocio en beneficio propio y sin autorización. Tal vez cabría haber extendido también estas prohibiciones en el caso de que el beneficiado no sea directamente un miembro de estos órganos pero sí alguien de su entorno más próximo. A la responsabilidad de los cargos sociales se dedica la Sección IX, donde se analiza el tema en su diversa casuística. La regulación responde a las exigencias que hoy en día se establecen en el más moderno derecho de sociedades internacional. En principio se presume la responsabilidad de los administradores, dice el art. 71, por los daños causados por acción u omisión incumpliendo los deberes legales o derivados de los estatutos, reglamentos o acuerdos sociales. Incumbe al administrador probar que su actuación estuvo exenta de culpa. Sin embargo la responsabilidad del administrador en otros supuestos se va a hacer depender de que se demuestre su culpabilidad (arts. 73 o 75). Dado lo difícil que resulta en la práctica

probar la culpabilidad en estos términos, pensamos que hubiera sido conveniente extender también en estos otros supuestos la presunción de culpabilidad, salvo prueba en contrario, cuando el acto dañoso sea contrario al menos a la ley o a los estatutos sociales, como prevé el citado artículo 71.

19. En cuanto a la delimitación de competencias entre el órgano de administración, la asamblea general y los demás órganos, se enumeran claramente las competencias de unos y otros (arts. 38, 47, 53 y 66) pero se echa en falta una norma de cierre similar a la prevista en el artículo 56 i de la Ley 51/1996 CCP, por la que un órgano, preferentemente el órgano de administración, asuma aquellas competencias que siendo necesarias para el cumplimiento de los fines de la cooperativa no hayan sido reservadas expresamente en favor de otro órgano.

20. En materia de régimen económico, la ley presume la no responsabilidad de los miembros de las cooperativas por las deudas sociales y proclama la naturaleza variable de su capital y de sus miembros. Una importante novedad de la Ley 119/2015 es la reducción del capital social mínimo para constituir una cooperativa a 1.500 euros, coincidiendo con la reducción a tres del número mínimo de miembros que pueden constituir una cooperativa. En España, si bien se fue generalizando la opción de fijar un capital mínimo de 3000 euros para constituir una cooperativa, salvo justificadas excepciones como las cooperativas escolares o las cooperativas financieras, la tendencia en los últimos años parece ir como en el caso de las sociedades de capital a reducir más e incluso eliminar la exigencia de un montante mínimo para constituir una cooperativa, sobre todo si pueden ofrecerse otras garantías en caso de insolvencia (Ley estatal 27/1999 o Ley andaluza 14/2011). El capital mínimo es en la Ley 119/2015 una exigencia para constituir una cooperativa pero no parece serlo para mantenerla en vigor, ya que el Código no contempla que su reducción por debajo de dicho importe entrañe consecuencia alguna, ni por supuesto la disolución de la cooperativa, como sí ocurre en España.

21. El Código Cooperativo no se limita a fijar el capital mínimo para constituir una cooperativa, también condiciona el valor nominal que

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

22. La exigencia mínima de un desembolso del capital del 10 por ciento es también una medida que favorece la constitución de cooperativas. En España el desembolso exigido va del 25% como mínimo, al 50% o 100% según legislaciones o modelos de cooperativa. En cambio si la aportación la realiza un miembro inversor o socio colaborador, como normalmente se denomina en España, es lo habitual que se exija el desembolso íntegro del capital aportado, como también se contempla en el Código Cooperativo Portugués (art.84.5).

23. La aportación a capital puede realizarse tanto en dinero como en bienes o derechos. En este caso y con el fin de garantizar la integridad patrimonial es necesario que la valoración que se haga del bien aportado sea lo más próxima posible a su valor real o valor razonable. Por esta razón el Código Cooperativo prohíbe la emisión de títulos en contrapartida de aportaciones de trabajo o de prestación de servicios (art. 85) y somete la valoración de las demás aportaciones no dinerarias a ciertas garantías. En particular el artículo 84 señala que el valor de las aportaciones en especie lo fijará la asamblea de fundadores o la asamblea general tras conocer el informe elaborado por un revisor oficial de cuentas nombrado por ésta. En derecho de sociedades se reconocen al menos dos sistemas de valoración de las aportaciones no dinerarias, uno basado en la confianza entre los miembros y por tanto todos garantizan la realidad y valor de dichas aportaciones sin necesidad de solicitar un informe oficial, o bien, habrá que solicitar este informe antes de pronun-

ciarse sobre el valor asignado. El primer sistema es propio de las sociedades personalistas y el segundo de las sociedades de accionistas. La legislación cooperativa española suele combinar ambos criterios, o bien se adoptan ambos acumulativamente (art. 45.4 Ley estatal 27/1999) o alternativamente (art. 55.6 Ley valenciana 2/2015).

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

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

26. El reembolso del capital tendrá lugar en caso de cese del socio

o de liquidación de la cooperativa, en cualquier caso la legislación fija cómo debe procederse al reembolso. La legislación portuguesa en coherencia con la naturaleza no lucrativa de la cooperativa que proclama en su artículo segundo, señala que el reembolso se realizará por su valor nominal, pero deberá previamente liquidarse, esto es se incrementará la cuantía con intereses y excedentes pendientes así como con reservas repartibles que correspondan; y se reducirá con las pérdidas que sean imputables según el balance del ejercicio en curso. El reembolso de esta aportación liquidada deberá realizarse según el artículo 89 en el plazo máximo de un año. El reembolso se regula claramente como un derecho del cooperador, aunque no se cite expresamente. En España esta ha sido una de las materias más polémicas en los últimos años, como consecuencia de la extensión a todas las sociedades mercantiles de un régimen contable inspirado en las Normas Internacionales de Contabilidad, tal y como fueron aprobadas por el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio, y su extensión de nuevo a las cooperativas por Ley 16/2007, de 4 de julio de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable. Como consecuencia, la legislación cooperativa se ha visto afectada de manera que, si el capital es reembolsable al socio, no puede considerarse recurso propio sino pasivo (art. 36 Código de Comercio). Para salvar esta situación y que el capital pueda considerarse recurso propio de la cooperativa, la legislación española ha previsto dos tipos de medidas (art. 45 Ley estatal 27/1999). Por una parte ha creado un tipo de aportación a capital cuyo reembolso en caso de baja puede ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector y que por tanto no será considerado pasivo sino recurso neto. Por otra parte, contempla que los estatutos prevean que, cuando en un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje de capital social que en ellos se establezca, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del Consejo Rector. En este caso, si el porcentaje previsto fuera por ejemplo el 10 por ciento, se contabilizaría un 90 por ciento del capital social como recurso propio y un 10 por ciento como pasivo. El artículo 89. 3

CCP contempla una medida similar a esta última, dice en concreto que los Estatutos pueden prever que, cuando en un ejercicio económico el montante de los títulos de capital a reembolsar supere un determinado porcentaje del montante del capital social que en ellos se establezca, el reembolso queda pendiente de una decisión del órgano de administración. Sin embargo, el párrafo siguiente vuelve a condicionar la voluntad de este órgano al señalar que la suspensión del reembolso debe ser fundamentada y sujeta a ratificación por la asamblea general. Esta medida condiciona la decisión de los administradores, pero también condiciona el reembolso al miembro cesante que es lo determinante para no ser considerado pasivo.

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

28. Por otra parte, si las pérdidas del ejercicio fueran superiores al

montante de la reserva legal, según el párrafo 5º del artículo 96 CCP, la diferencia podría, por decisión de la asamblea general, ser exigida a los cooperadores, proporcionalmente a las operaciones realizadas por cada uno. Normas similares a ésta podemos encontrar en la legislación cooperativa española. Sin embargo no compartimos que sea una solución acertada, ya que no toma en consideración la no responsabilidad de los miembros más allá del capital social aportado. En algunas ocasiones está justificado que el socio asuma determinadas pérdidas que ha contribuido a generar como consecuencia de la valoración de su participación en la actividad cooperativa, normalmente porque la valoración real no se corresponde con la retribución abonada o recibida. Estos ajustes deberían realizarse en fase de liquidación, al cierre del ejercicio, pero si se abonan anticipos, puede ocurrir que al cierre se refleje un resultado negativo que debería ser cubierto por el socio beneficiado. Sin embargo y dejando al margen estos supuestos, las pérdidas indiferenciadas que arroje la cuenta del ejercicio deben cubrirse con el patrimonio cooperativo, pudiendo alcanzar a sus reservas e incluso a su capital, pero en ningún caso debería atribuirse al socio la compensación de dichas pérdidas. Como dice el artículo 80 CCP el cooperador limita su responsabilidad al capital aportado, salvo que estatutariamente se hubiera previsto lo contrario; y de haberse previsto su responsabilidad, ésta sería subsidiaria, esto es, en primer lugar responde la cooperativa y sólo agotado su patrimonio responderían los cooperativistas.

29. La cooperativa también deberá constituir una reserva destinada a la educación cooperativa y a la formación cultural y técnica de los cooperadores, de los trabajadores de la cooperativa y de la comunidad [art. 97 CCP]. Para tales fines deben destinarse de forma constante la parte de las cuotas de ingreso no destinadas a la Reserva legal, el uno por ciento al menos de los excedentes anuales provenientes de las operaciones con los cooperadores, los donativos y ayudas destinadas especialmente a los fines de esta reserva y los resultados provenientes de las operaciones con terceros no afectados a otras reservas. Esta última aplicación no impediría en principio

destinar la totalidad de esos resultados a reservas repartibles. Por último debe destacarse la novedad prevista en el apartado séptimo según la cual, esta reserva sólo responde por las deudas contraídas en el cumplimiento de sus fines. Esta norma, presente también en la legislación cooperativa española refuerza la importancia de los fines educacionales y formativos en la cooperativa, al crear un patrimonio separado adscrito a tales fines y garantizando de esta forma recursos económicos para su realización.

30. Los excedentes anuales que resten tras el pago de los intereses y la asignación a reservas que corresponda, pueden retornarse a los cooperadores (art. 100 CCP). No pueden retornarse en cambio, los excedentes que resulten de operaciones con terceros. Esta exclusión exige diferenciar los ingresos según su procedencia, pero también deberían diferenciarse los gastos de forma que, para una justa determinación de los excedentes generados en cada caso, se aplique a cada tipo de ingreso los gastos realizados para su obtención, así como la parte proporcional de los gastos generales que conlleva el funcionamiento de la cooperativa. En definitiva, si se quiere diferenciar el destino que debe darse a cada tipo de excedente en función de su procedencia, debe diferenciarse contablemente tanto los ingresos como los gastos que han originado ese resultado. Esta distinción también está presente en la legislación española, que diferencia entre resultados cooperativos (o con cooperadores) y resultados extra-cooperativos. Esta distinción que conlleva incluso una diferente denominación (excedente en el primer caso y beneficio en el segundo), permite dar distinto destino al resultado. Los excedentes se pueden destinar mayoritariamente a retornos, mientras que los beneficios se destinan mayoritariamente, o al menos en un 50% a reservas no distribuibles (Reserva obligatoria y Reserva de educación y promoción cooperativa). Las opciones en la legislación cooperativa española son cada vez mayores. Antes de la vigente Ley estatal 27/1999, los resultados extra-cooperativos sólo podían destinarse a las reservas obligatorias, con posterioridad se ha ido incorporando en las diversas leyes la posibilidad de destinar parte de esos resultados a reservas repartibles,

llegando a alcanzar esta posibilidad al 50% de los mismos.

31. Por último, el artículo 100 concluye que no puede procederse a la distribución de excedentes entre los cooperadores ni crear reservas libres, mientras no se compensen las pérdidas de los ejercicios anteriores o, habiéndose utilizado la reserva legal para compensar estas pérdidas, se reconstituya la misma al nivel que tuviera antes de su utilización. Esta norma que tiene como objetivo sanear las cuentas de la cooperativa y garantizar que sus pérdidas se cubran antes de distribuir excedentes, puede tener en cambio, en nuestra opinión un efecto pernicioso, porque puede desincentivar y detraer la actividad cooperativa en los próximos ejercicios. En estos casos, las pérdidas generadas, sobre todo si no son imputables a socios concretos, deberían compensarse con resultados extra-cooperativos o extraordinarios, y si no existe una previa distinción de resultados, al menos su efecto debería distribuirse a lo largo de los siguientes ejercicios, lo más ampliamente. En España sería posible compensarlo en los siete próximos ejercicios. Esta solución permite ir compensando las pérdidas sin necesariamente renunciar a la distribución de excedentes aunque lógicamente su importe se vea reducido.

32. Como conclusión cabe decir que la reforma ha aportado a la cooperativa portuguesa más instrumentos para mejorar su financiación, tener una gestión más profesional y una participación más equitativa de sus miembros en las decisiones de la cooperativa. Consideramos que el Código Cooperativo es un buen texto legal, uno de los mejores de Europa sin duda, y se ve reforzado todavía más tras esta reforma. Sin embargo su aplicación será otra tarea no exenta de dificultades, como suele acontecer. Por tanto habrá que esperar a ver si finalmente sus objetivos se transforman en mejoras apreciables, y habrá que seguir analizando el impacto económico y social de la nueva Ley.