

INTERCOOPERACIÓN E INTEGRACIÓN COOPERATIVA EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA

I. Gemma Fajardo García.

Prof. Titular Derecho Mercantil.

Universidad de Valencia ¹

I.- LA INTERCOOPERACIÓN EN LOS PRINCIPIOS Y EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.-

El Sexto Principio Cooperativo, denominado de la Intercooperación o de la Cooperación entre Cooperativas, en su formulación de 1995 establece que: *“Las cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales, regionales o internacionales”*².

La intercooperación refleja dos tipos de colaboración:

- a) La asociativa o representativa. Las cooperativas se asocian en uniones, federaciones, confederaciones, etc. con el fin de defender sus intereses y promocionar el cooperativismo³.

¹ Comunicación presentada al Congreso Internacional de Cooperativismo Agrario y Desarrollo Rural, organizado por el Centro de Investigación y Especialización en Gestión de Empresas Agroalimentarias (CEGEA) en la Universidad Politécnica de Valencia, los días 11 y 12 de noviembre de 2004.

² Este principio se incorpora en el Congreso de Viena de 1966, aunque se venía practicando desde 1850. La ACI en su Informe de 1995 dice al respecto que: *“Las cooperativas deben ser libres, especialmente de la interferencia gubernamental, cuando ejecutan las alianzas, fusiones y empresas conjuntas entre ellas mientras intentan conseguir su pleno potencial.*

De hecho, las cooperativas solamente pueden maximizar su impacto mediante la colaboración práctica y rigurosa la una con la otra. Pueden conseguir mucho a nivel local, pero deben luchar continuamente para conseguir los beneficios de organizaciones a gran escala a la vez que mantienen las ventajas de implicación y asentamiento locales. Es un equilibrio de intereses difícil: un reto perpetuo para todas las estructuras cooperativas y una prueba para el ingenio cooperativo”.

³ Como dice el art. 117 LC: *“Las sociedades cooperativas podrán asociarse libre y voluntariamente en uniones, federaciones y confederaciones para la defensa y promoción de sus intereses, sin perjuicio de poder acogerse a otra fórmula asociativa conforme al derecho de asociación”.*

- b) La colaboración económica. Las cooperativas pueden colaborar económicamente entre sí para el mejor cumplimiento de su objeto social, bajo distintas fórmulas, contractuales o societarias. El capítulo IX de la Ley de Cooperativas 27/1999 bajo el título “*De las cooperativas de segundo grado, grupo cooperativo y otras formas de colaboración económica*”, contempla, además de la cooperativa de segundo grado y grupos cooperativos:
- la constitución de sociedades, agrupaciones, consorcios y uniones entre sí o con otras personas físicas o jurídicas, públicas o privadas;
 - la formalización de convenios o acuerdos. Acuerdos de intercooperación.

II.- LA INTEGRACIÓN COOPERATIVA O CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL DE COOPERATIVAS.-

La integración no es siempre un ejemplo de colaboración económica, ni por tanto de intercooperación, aunque sea frecuente identificarlas⁴. La integración representa lo que en Derecho de sociedades se conoce como concentración empresarial, y que la Ley de Defensa de la Competencia (LDC 16/89) define como toda operación que suponga una modificación estable de la estructura de control de las empresas partícipes mediante: la fusión de dos o más empresas anteriormente independientes; la toma de control de la totalidad o de parte de una empresa o empresas mediante cualquier medio o negocio jurídico; la creación de una empresa en común y, en general, la adquisición del control conjunto sobre una empresa.

La integración cooperativa es por tanto un supuesto de concentración de empresas cooperativas, por creación de una nueva empresa conjunta (cooperativa o no), con una dirección unificada, con o sin mantenimiento de las diversas personalidades jurídicas de las entidades que originan esa nueva empresa.

En la legislación cooperativa podemos encontrar diversos mecanismos de integración empresarial: las cooperativas de segundo grado, el grupo cooperativo, la fusión o la escisión-fusión, la transformación de cooperativa de segundo en

⁴ Así, Rosalía ALFONSO (2003, 19) afirma: “La *“integración cooperativa”* es una de las manifestaciones del sexto principio cooperativo, el principio de intercooperación” y Primitivo BORJABAD (1993, 290 a 292) los identifica, denominando al sexto principio: “principio de integración”. Rui NAMORADO, acertadamente, critica esta identificación por reduccionista y afirma que la integración *“puede, tal vez, servir para delimitar ciertos procesos y estrategias de articulación empresarial de las cooperativas, pero no para abarcar todo el campo cubierto por el sexto principio”* (1995, 97)

primer grado. Todos ellos, se caracterizan por la creación de una nueva empresa conjunta con una dirección unificada.

III.- MECANISMOS DE INTEGRACIÓN COOPERATIVA.-

La **cooperativa de segundo grado**- según describe el art. 77. 1 LC puede tener por objeto⁵:

- a) La cooperación: cuando desarrolla una actividad diferente a la de sus socios pero complementaria, lo que repercute en una mejora de la actividad de éstos.
- b) La integración: cuando la cooperativa de segundo grado sustituye o disciplina la actividad de sus socios, total o parcialmente, integrando la dirección empresarial en la cooperativa de segundo grado.
- c) La cooperativa puede tener ambas finalidades, integrar determinadas actividades y facilitar la cooperación en otras.

Los **grupos cooperativos**. El grupo cooperativo se define en el art. 78 LC como *“conjunto formado por varias sociedades cooperativas, cualquiera que sea su clase, y la entidad cabeza de grupo que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades”*. En el grupo cooperativo subsisten las diferentes personalidades jurídicas de las entidades que crean el grupo, pero se produce la unificación de la dirección empresarial, creando con ello, una nueva empresa.

Existen dos clases de grupos empresariales:

- a) Grupos paritarios o por coordinación. Las cooperativas, en uso de su autonomía deciden articular sus intereses empresariales por la vía de la coordinación con creación o no de una persona jurídica diferenciada. En estos casos hay colaboración económica entre las empresas partícipes pero no integración. Son mecanismos adecuados para la creación de grupos por coordinación, la cooperativa de segundo grado o la cooperativa de servicios.
- b) Grupos subordinados. Debe concurrir: control societario y dirección económica unificada. Pueden ser centralizados (la dirección unificada de la

⁵ Art. 77. 1 *“Tienen por objeto promover, coordinar y desarrollar fines económicos comunes de sus socios, y reforzar e integrar la actividad económica de los mismos”*.

sociedad dominante apenas deja libertad de decisión empresarial a las sociedades dominadas) o descentralizados (la dirección unificada tiene un contenido más reducido y deja a las sociedades dominadas una esfera variable de comportamiento empresarial autónomo)⁶.

Cabría preguntarse si caben grupos cooperativos por subordinación ya que las técnicas habituales empleadas (control accionario) no son posibles en la cooperativa si atendemos a los principios cooperativos de democracia, autonomía e independencia. Pero la sumisión es posible, como pone de relieve el art. 78 LC al definir los grupos cooperativos. La sumisión viene, no por la dominación accionarial, sino por los acuerdos de sumisión adoptados libremente por las cooperativas agrupadas. La existencia de grupos cooperativos por subordinación son claro ejemplo de integración empresarial. Nos encontramos con la subsistencia de las diferentes personas jurídicas que crean el grupo y con una dirección empresarial unificada.

Estas características son comunes con las cooperativas de segundo grado que tienen por finalidad disciplinar la actividad de sus socios. ¿Qué les diferencia entonces?

1.- El grupo cooperativo no tiene personalidad jurídica a diferencia de la cooperativa de segundo grado, y sus decisiones son adoptadas en la sociedad matriz.

2.- El grupo no se somete a los principios cooperativos ni a la legislación cooperativa, no rige el principio democrático ni el de puertas abiertas.

3.- La cooperativa de segundo grado se crea por un esfuerzo colaborador de signo ascendente, sus centros de decisión los ocupan personas elegidas directa o indirectamente por los socios de las cooperativas asociadas, en la constitución y funcionamiento de los grupos cooperativos, la participación política y económica de los socios de las cooperativas integradas en la sociedad cabecera de grupo, o no existe o suele ser menor.

4.- Por último, no son fórmulas que se excluyan, la cooperativa de segundo grado puede ser cabecera de grupo, si limita su base subjetiva a las cooperativas.

La **fusión** por su parte, es un procedimiento de concentración de empresas que permite la sucesión universal de una cooperativa a favor de otra entidad, cooperativa o no, o de cualquier entidad a favor de una cooperativa.

Los presupuestos para que podamos hablar de fusión son:

⁶ EMBID IRUJO. J.M (1995, 226).

- a) Debe participar en el proceso una pluralidad de sociedades.
- b) Deben extinguirse todas o algunas de las sociedades participantes, sin disolución ni liquidación.
- c) Debe darse el traspaso de los patrimonios de las sociedades extinguidas a la nueva sociedad o a la sociedad absorbente.
- d) Debe darse el traspaso de los socios de las sociedades disueltas a la nueva sociedad o sociedad absorbente, de manera que ahora son socios de éstas.

Puede distinguirse entre fusión cooperativa y fusión especial o heterogénea, según intervengan solo cooperativas en el proceso o no. También suele distinguirse entre fusión propia y fusión impropia, entendiéndose por ésta, aquella operación de concentración de empresas entre sociedades en las que, por no seguirse el procedimiento legal de fusión, no se producen todos los efectos excepcionales de ésta⁷. Por último, cabe destacar que se asimila a la fusión los procesos de transformación de cooperativa de segundo grado en cooperativa de primero, descrito en el art. 77. 5 LC.

En todos los casos de fusión nos encontramos con procesos de integración no sólo económica sino también jurídica. Se produce la unificación de la dirección empresarial, con la creación de una empresa nueva y desaparecen una o varias personas jurídicas.

La **cesión global de activos y pasivos** no se contempla en la Ley de Cooperativas 27/99 pero sí en otras legislaciones cooperativas españolas, como la LCCV. El art. 78 de ésta ley establece que la asamblea general de una cooperativa puede adoptar la cesión global del activo y pasivo a uno o varios socios o terceros, fijando por escrito las condiciones de la cesión. Los acreedores de las entidades cedentes y cesionarias tienen derecho a conocer el acuerdo de cesión y a oponerse a ésta si sus créditos no son pagados o garantizados. La cesión no implica la extinción de la sociedad cedente, pero es frecuente que junto con el acuerdo de cesión o tras éste se adopte el de disolución de la cooperativa, por ello, este proceso suele asimilarse a una fusión impropia, y es una manifestación más de integración cooperativa.

Finalmente, los denominados **acuerdos de intercooperación y demás formas de colaboración económica** de que habla el art. 79 LC son mecanismos de colaboración

⁷ VICENT CHULIÁ, F. (1971, 483 –508)

y no de integración, puesto que no llevan a la creación de una nueva empresa con dirección unificada.

Como conclusión podemos decir que las cooperativas de segundo grado y los grupos cooperativos de coordinación son mecanismos de intercooperación donde es posible también una mayor o menor integración, en función de la mayor o menor autonomía que conserven las sociedades integradas. En la fusión, en la cesión de activos y pasivos y en los grupos por subordinación hay integración sin colaboración económica, por tanto sin intercooperación.

El que la integración no implique necesariamente intercooperación, no significa – como a veces se ha afirmado- que sean mecanismos anticooperativos o negadores de la cooperación.

Como ha manifestado la Alianza Cooperativa Internacional en 1995 las cooperativas deben ser libres cuando ejecutan alianzas, fusiones y empresas conjuntas entre ellas mientras intentan conseguir su pleno potencial.

Cada cooperativa debe encontrar su dimensión adecuada y para ello puede necesitar de procesos de fusión como de escisión o segregación. Otra cosa será que una vez conseguida su dimensión óptima siempre será beneficioso para ella la intercooperación con otras cooperativas.

La ACI también ha puesto de manifiesto la dificultad que entraña el conseguir esa dimensión adecuada: Las cooperativas *“deben luchar continuamente para conseguir los beneficios de organizaciones a gran escala a la vez que mantienen las ventajas de implicación y asentamiento locales. Es un equilibrio de intereses difícil: un reto perpétuo para todas las estructuras cooperativas y una prueba para el ingenio cooperativo”*.

IV.- REGIMEN JURÍDICO DE LA COOPERATIVA DE SEGUNDO GRADO.-

La cooperativa de segundo grado –como dice Rosalía Alfonso- ha sido el destino natural de los procesos de integración cooperativa.

Todas las leyes de cooperativas regulan este mecanismo de integración, aunque – en ocasiones- bastante deficientemente.

Así, la Ley de Cooperativas dedica el art. 77 a las cooperativas de segundo grado, regulando su constitución, su objeto social, la composición de su consejo rector, las limitaciones a la participación de los socios no cooperativas en el capital, el destino de la reserva obligatoria en caso de liquidación y el proceso de “transformación de la cooperativa de segundo en primer grado”.

Por último, el apartado 6º establece: *“En lo no previsto en este artículo, las cooperativas de segundo grado se regirán por la regulación de carácter general establecido en esta Ley en todo aquello que resulte de aplicación”*. Esta norma ha sido criticada por su imprecisión al no señalar qué normas son aplicables⁸. La autorregulación estatutaria deberá en todo caso respetar los principios configuradores de la cooperativa (art. 10. 1 in fine LC).

Del escueto régimen jurídico de la cooperativa de segundo grado podemos destacar los siguientes aspectos:

1.- Tendencia al aperturismo de la base subjetiva de la cooperativa de segundo grado. Esta –según el art. 77. 1 LC- se constituye 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 45% del total de los socios, así como por socios de trabajo.

2.- Acuerdo de constitución o de ingreso en la cooperativa de segundo grado. Para la constitución de la cooperativa de segundo grado se requiere el acuerdo de la asamblea general de cada cooperativa, así como para incorporarse a ella o separarse. Según establece el art. 21 LC es competencia de la asamblea general de la cooperativa: *“h. Constitución de cooperativas de segundo grado y de grupos cooperativos o incorporación a estos si ya están constituidos, participación en otras formas de colaboración económica contemplada en el art. 79 de esta Ley, adhesión a entidades de carácter representativo así como la separación de las mismas”*. El acuerdo de creación o de adhesión será por mayoría de más de la mitad de los votos válidamente expresados, sin computar votos en blanco ni abstenciones, salvo que los estatutos hayan establecido mayorías superiores (art. 28 LC). En cambio se exige mayoría cualificada (dos tercios de los votos presentes y representados para acordar la adhesión o baja en un grupo cooperativo, la transformación, la fusión, escisión, etc, según el art. 28. 2 LC).

⁸ CUENCA GARCÍA, M.A (2000, pp. 73-75).

3- Las normas que regulan la posición del socio en la cooperativa de segundo grado tienen por finalidad evitar el control por los socios no cooperativistas y que uno o varios socios controlen la cooperativa de segundo grado desde un punto de vista jurídico y económico:

a) Las entidades no cooperativas no pueden superar el 45% del total de socios (art. 71 LC) ni el 40% de los votos sociales (art. 26. 6 LC).

b) Ningún socio puede tener más del 30% del capital social –salvo en las sociedades conjuntas de estructura paritaria (art. 77. 1. 3º LC)

c) Si los estatutos prevén el voto ponderado, se impone un límite a los socios: ningún socio podrá ostentar más de un tercio de los votos sociales o el 40% si la cooperativa de segundo grado se integra por tres socios, rigiendo la unanimidad en el caso de dos socios (art. 26. 6 LC).

4.- Se incentiva la participación de las cooperativas en estructuras de segundo grado, lo que se refleja en el tratamiento de los derechos económicos.

a) Los ingresos procedentes de inversiones o participaciones financieras en cooperativas se consideran resultados cooperativos (art. 57. 3. a LC).

b) En caso de liquidación, el fondo de reserva obligatorio y el resto del haber líquido resultante se transferirá al fondo de la misma naturaleza de cada una de las cooperativas que la constituyan, repartiéndose entre las cooperativas socias, en proporción a la actividad cooperativizada desarrollada por cada una de ellas en los últimos cinco años o, en su defecto, desde su constitución (art. 77.4 LC)

5.- En cuanto al régimen orgánico:

a) El voto en la asamblea general de la cooperativa de segundo grado tiene un régimen especial previsto en el art. 26. 6 LC y que permite- si los estatutos lo han previsto- el voto proporcional a la participación en la actividad cooperativizada y/o al número de socios activos que integran la cooperativa asociada, con el límite de que ningún socio podrá tener más de un tercio de los votos totales o del 45% si la cooperativa tiene tres socios. Si sólo hubieran dos socios los acuerdos deberán adoptarse por unanimidad. Si en la cooperativa de segundo grado participan socios no cooperativas, sus votos en conjunto no pueden alcanzar el 40% del total.

b) Los miembros del consejo rector, comité de recursos y liquidadores serán elegidos por la asamblea general de entre sus socios o miembros de las entidades socias, pero si los estatutos sociales lo prevén, hasta un tercio de los consejeros pueden ser personas cualificadas y expertas (art. 77. 2 y 3 LC). Para Rosalía Alfonso

(2003, 29), las cooperativas de primer grado estarán representadas por su presidente o administrador único, al no recogerse el antiguo art. 148. 2 LGC (su presidente o bien otro socio de la misma si fuese designado a tal efecto, para cada asamblea, por acuerdo de su consejo rector). Las demás personas jurídicas a través de la persona física que designen.

6.- Conversión de cooperativa de segundo grado en cooperativa de primer grado.

El apartado 5º del art. 77 LC establece que las cooperativas de segundo grado podrán transformarse en cooperativas de primer grado quedando absorbidas las cooperativas socios. Para ello, la cooperativa de segundo grado adopta un acuerdo que implica la conversión en cooperativa de primer grado y la absorción del patrimonio y de los socios de las cooperativas asociadas, modificando las cláusulas estatutarias que correspondan. No se trata realmente de un supuesto de transformación porque no cambia la naturaleza de la entidad jurídica que sigue siendo cooperativa. A su vez e incluso con anterioridad, las cooperativas de primer grado deben adoptar un acuerdo de fusión por absorción de su patrimonio y socios por la cooperativa degradada con la consiguiente extinción de su cooperativa.

7.- Poder de dirección de la cooperativa de segundo grado sobre las demás. Nada dice la Ley. Dependerá del grado de integración delimitado en los estatutos. Al respecto, señala la ley vasca que tendrán prioridad los acuerdos e instrucciones de la cooperativa de segundo grado.

V.- RÉGIMEN JURÍDICO DEL GRUPO COOPERATIVO

En el grupo subsisten las diversas titularidades jurídicas, son sujetos formalmente autónomos pero cuyo comportamiento en el mercado responde a las directrices marcadas por la dirección económica del grupo.

A) Grupos por subordinación. Son aquellos en los que el ejercicio efectivo de la dirección unitaria corresponde, por regla general, a la sociedad dominante, sobre la base de haber alcanzado ésta, previamente, un estado de dominación con técnicas societarias o contractuales (toma de participación en el capital, disposición de los derechos de voto, identidad de las personas que la controlan o administran).

Como ya señalamos, existen graves dificultades que impiden que una cooperativa sea controlada por otra, el principio de gestión democrática impide que una cooperativa sea dominada por otra entidad, cooperativa o no, que actúa como dominante.

No habría inconveniente en cambio en que la cooperativa ostentase la condición de sociedad dominante de un grupo por subordinación formado por entidades no cooperativas, ya que la cooperativa puede participar en el capital de cualquier sociedad, sin límite alguno. Sólo se limita esta participación a efectos de conservar la condición de cooperativa fiscalmente protegida (⁹). Por otra parte, también hay que tener en cuenta el incentivo de este tipo de participaciones cuando el art. 57. 3 LC califica como ingresos ordinarios los derivados de inversiones o participaciones financieras en sociedades, mientras que en la LGC de 1987 sólo recibían esta calificación los derivados de inversiones o participaciones en sociedades cooperativas, como manifestación del principio de intercooperación, calificándose los ingresos procedentes de inversiones en entidades no cooperativas, como beneficios (art. 83. 2 LGC).

B) Grupos por coordinación. Son las propias sociedades las que, con base en un acuerdo paritario y libre, establecen el régimen del ejercicio de la dirección unitaria. Esta dirección unitaria es el resultado de un acuerdo y no de una imposición. En estos grupos paritarios no existe una sociedad dominante ni dominada. Las cooperativas y los principios cooperativos encajan perfectamente en este modelo de grupo. Las cooperativas en uso de su autonomía deciden articular por la vía de la coordinación, sus intereses empresariales.

Las diversas formas de integración previstas en las leyes cooperativas: grupos cooperativos, cooperativas de segundo grado, cooperativas de integración,

⁹ Según establece el art. 13. 9 LRFC es causa de pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida la participación de la cooperativa en el capital social de entidades no cooperativas en cuantía superior al 10 por 100. No obstante, dicha participación podrá alcanzar el 40 por 100 cuando se trate de entidades que realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia cooperativa. El conjunto de estas participaciones no podrá superar el 50 por 100 de los recursos propios de la cooperativa. Pero, el Ministerio podrá autorizar participaciones superiores en aquellos casos que se justifique que tal participación coadyuva al mejor cumplimiento de los fines sociales cooperativos y no supone una vulneración de los principios fundamentales de actuación de estas Entidades.

corporaciones cooperativas, cooperativas de servicios, pueden ser utilizados para crear estructuras de grupos por coordinación.

Son aspectos a destacar de la regulación del grupo cooperativo:

1.- Novedad en la legislación.-

Es la primera vez que el grupo aparece tipificado en nuestro ordenamiento y se le atribuye un determinado régimen jurídico. Antes el grupo empresarial venía regulado en el art. 42 C. de c. y art. 4 LMV. Y se define por vez primera el grupo cooperativo en el RD 1345/1992, de 6 de noviembre: normas para la adaptación de las disposiciones que regulan la tributación sobre el beneficio consolidado a los grupos de sociedades cooperativas. Actualmente, el grupo cooperativo se regula en el art. 78 de la Ley 27/99 LC. Señala la exposición de motivos de ésta que: *“las especiales características de las sociedades cooperativas han hecho necesaria la regulación del grupo cooperativo con la finalidad de impulsar la integración empresarial de ese tipo de sociedades ante el reto de tener que operar en mercados cada vez más globalizados”*.

2.- Creación a partir de un contrato de grupo.-

Dos o más cooperativas deciden ceder a una entidad cabeza de grupo la posibilidad de que ejercite facultades o emita instrucciones de obligado cumplimiento para aquéllas, de forma que se produzca una unidad de decisión en el ámbito de las facultades atribuidas (78 LC). La unidad de decisión se consigue gracias al acuerdo libre y voluntario de las cooperativas que lo integran: contrato de grupo. Se está en presencia de un grupo paritario o por coordinación (Rosalía 2003, 32). Para Vicent (2003, 617) es al parecer un grupo de sociedades en sentido propio o de subordinación, que se crea en virtud de un compromiso general (78. 4 LC) que viene a ser un contrato de dominación que se une al acuerdo de integración de cada cooperativa con el grupo (78. 5 LC).

3.- Aspecto subjetivo del grupo.

Sus miembros han de ser cooperativas necesariamente, la cabeza puede ser cooperativa (cooperativa de segundo grado o no, podría ser una cooperativa preexistente) ya que el art. 78. 4 LC exige que los compromisos del grupo queden formalizados por escrito en los estatutos de la cooperativa cabeza de grupo.

4.- Aspectos sustantivos del grupo

Las facultades que se atribuyen a la entidad cabeza del grupo deben constar en el acuerdo o contrato de grupo.

Las instrucciones podrán versar sobre distintos ámbitos de gestión, administración o gobierno, entre los que podrían incluirse: el establecimiento en las cooperativas de base de normas estatutarias y reglamentarias comunes; o de relaciones asociativas entre las entidades de base; así como compromisos de aportación periódica de recursos calculados en función de la respectiva evolución empresarial o cuenta de resultados (art. 78. 2 LC). Estas son materias sobre las que debe pronunciarse la asamblea general, son materias de su competencia exclusiva (art. 21. 2 LC). Estas materias deberían haber sido objeto del acuerdo de creación del grupo.

Igualmente es discutible que la asamblea general pueda delegar en la entidad cabeza de grupo la competencia sobre actos en que su acuerdo es preceptivo en virtud de norma legal o estatutaria (art. 21. 3 LC) cuando la regla general es el carácter indelegable de éstas. Tal excepción debe interpretarse restrictivamente y respetando los principios cooperativos (autonomía), pues se corre el riesgo de convertirse en sociedades dominadas. Sí podrían delegarse en cambio, las competencias de otros órganos.

También es polémico el art. 78. 4 LC que admite la atribución al órgano máximo de la entidad cabeza del grupo de la facultad de modificar, ampliar o resolver los compromisos generales asumidos por el grupo si así se ha previsto en el acuerdo; facultad que en principio corresponde a la asamblea general de cada cooperativa. Esto puede tener sentido en los supuestos de grupos personificados donde todas las cooperativas participan en el órgano de tiene que decidir, pero no en grupos paritarios, porque –según art. 1256 C. c.- se prohíbe que la validez y el cumplimiento de un contrato quede al arbitrio de uno de los contratantes.

La adhesión a un grupo no ha de entenderse como una renuncia absoluta e ilimitada a la autonomía cooperativa. Existen límites al poder de dirección: la legislación cooperativa imperativa, los principios cooperativos y el interés del grupo; y medidas de tutela (derecho de separación) o de carácter compensatorio.

Por lo que se refiere a la responsabilidad, el art. 78. 6 LC establece que la responsabilidad derivada de las operaciones que realicen directamente con terceros las sociedades cooperativas integradas en un grupo, no alcanzarán al mismo, ni a las demás sociedades cooperativas que lo integran. Queda sin resolver la responsabilidad en los demás casos. Lo relevante es la razón por la que la cooperativa actúa, si lo hace en su propio interés, su responsabilidad se limita a ella, pero si lo hace en interés del conjunto en cumplimiento de las instrucciones de la dirección unitaria, la responsabilidad se extiende al resto de componentes del grupo, incluida la cabeza.

5.- Aspectos formales del grupo.

Para integrarse en un grupo, el art. 78. 3 LC exige el acuerdo inicial de cada una de las entidades de base, ese acuerdo deberá adoptarse por la mayoría de 2/3 de los votos de la asamblea general (art. 21. 1 y 28. 2 LC). Después se ha de producir la aprobación de la incorporación al grupo (¿qué significa?). Si la cooperativa se integra en un grupo ya constituido la decisión corresponderá a la entidad cabeza de grupo, en particular al órgano al que corresponda decidir sobre la admisión de nuevos socios: si es sociedad civil (acuerdo unánime de socios), si es sociedad anónima o limitada (exigirá ampliación de capital por acuerdo mayoritario de socios con renuncia al derecho preferente; o adquisición de acciones o participaciones según corresponda), si se trata de una cooperativa, la decisión corresponderá al consejo rector.

Los compromisos asumidos ante el grupo deben formalizarse por escrito en los estatutos si la cabeza del grupo es una cooperativa, o en documento contractual. Si es grupo por subordinación, deberá estar en los estatutos de la entidad cabeza del grupo y si es paritario en el contrato formalizado en escritura pública (78. 4 LC). Son menciones mínimas del acuerdo: la duración del mismo, el procedimiento para su modificación, para la separación de las cooperativas del grupo, y las facultades concretas cuyo ejercicio se acuerda atribuir a la entidad cabeza además de su designación.

El acuerdo de integración en un grupo se anotará en la hoja correspondiente a cada sociedad cooperativa en el Registro correspondiente. Corrige Rosalía Alfonso que de lo que debe quedar constancia registral es del contrato o acuerdo de creación del grupo, del negocio jurídico del que surge el grupo paritario y no del acuerdo de cada cooperativa (art. 78. 5 LC).

VI.- LA FUSIÓN DE COOPERATIVAS.-

1.- Concepto de fusión.-

La fusión es definida por Broseta (1994, 342) como un procedimiento jurídico por el cual dos o más sociedades agrupan sus patrimonios y sus socios en una sociedad única, previa disolución de todas las sociedades que se fusionan (creando una sociedad nueva que asuma a todas las preexistentes) o previa disolución de todas menos una (que absorbe a las restantes).

2.- Clases de fusión.-

En efecto, la fusión puede realizarse de dos maneras, por constitución de una entidad nueva en la que se integran las demás participantes (fusión propia), o por absorción de una o varias entidades por otra (fusión por absorción). El procedimiento de absorción es el más empleado en la práctica. Ambos procedimientos cumplen los mismos presupuestos y no existen especialidades que justifiquen un régimen jurídico diferente. El art. 63. 1 LC reconoce ambas modalidades al señalar que *“Será posible la fusión de sociedades cooperativas en una nueva o la absorción de una o más por otra cooperativa ya existente”*.

3.- Requisitos subjetivos.-

También cabe distinguir entre fusión homogénea cuando se fusionan dos cooperativas, siéndoles de aplicación los arts. 63 a 66 LC, y fusión heterogénea, cuando se trata de la fusión de una cooperativa con una o más sociedades civiles o mercantiles de cualquier clase, siempre que no haya una norma legal que lo prohíba, en este caso será de aplicación el art. 67 LC.

A falta de norma que limite las posibilidades de fusión, podemos decir que nada impide la fusión de cooperativas regidas por legislaciones diversas, ni de grados diferentes (cooperativas de primer grado y de segundo grado).

También es posible la fusión de cooperativas con objetos sociales diferentes, no obstante, algunas legislaciones siguen exigiendo que los objetos sociales de las cooperativas fusionantes no sean incompatibles. En todo caso, la cooperativa resultante de la fusión deberá seguir prestando a los socios de la cooperativa extinguida servicios que permitan satisfacer sus necesidades o aspiraciones económicas y sociales.

4.- Requisitos formales.-

El procedimiento de fusión de cooperativas regulado por la LC 27/99 y seguido por la mayor parte de legislaciones cooperativas españolas, se inspira en la Tercera Directiva sobre fusión de sociedades anónimas de 1978 como su antecesora y en la LSA de 1989.

En el procedimiento se distinguen cuatro etapas: preparatoria, decisoria, de pendencia y ejecutoria.

a) Etapa preparatoria. Se inicia con la elaboración del Proyecto de fusión por los administradores de las distintas cooperativas participantes. El proyecto debe contener las menciones fijadas legalmente, en torno a la identificación de las entidades participantes, participación en el capital de la nueva entidad que se reconoce a los socios de las que se extingan así como en los derechos y obligaciones; y derechos de otros participantes. No se exige a diferencia de las sociedades anónimas que el proyecto recoja para información de socios y terceros qué ventajas se reservan los directivos y administradores de las cooperativas participantes.

El proyecto, firmado por todos los administradores se someterá a la aprobación de las distintas asambleas pero no se hará público en ningún registro a diferencia de las sociedades mercantiles, que deben depositarlo en el Registro Mercantil, con lo que resta garantías al proceso.

Los administradores tienen que elaborar una serie de documentos para información de los socios que se pondrá a su disposición cuando se convoque la asamblea que deba decidir la aprobación de la fusión. Entre esos documentos se encuentran: los Informes de los administradores sobre la conveniencia y efectos de la fusión; las cuentas anuales de los tres últimos ejercicios de las cooperativas participantes; el balance de fusión de cada cooperativa cuando sea distinto del último aprobado; el proyecto de estatutos de la nueva cooperativa o el texto íntegro de las modificaciones que haya que introducir en los estatutos de la cooperativa absorbente; los estatutos de todas las cooperativas participantes y la relación de sus administradores y de los propuestos. Se echa en falta en esta relación el Informe de expertos independientes sobre la situación económica de los socios en la cooperativa resultante de la fusión, como sí se exige a las sociedades anónimas, y en algunas legislaciones cooperativas autonómicas.

Finalmente, se procederá a la convocatoria de las distintas asambleas generales, a partir de ese momento, las cooperativas deben tener a disposición de sus socios en sus domicilios sociales el proyecto de fusión y la documentación complementaria. La

LGC de 1987, como la legislación mercantil y la mayor parte de las leyes cooperativas autonómicas son más exigentes al abordar el derecho de información del socio y exigen que la convocatoria recoja las menciones mínimas del proyecto de fusión y haga referencia al derecho del socio a examinar la documentación en el domicilio social y a pedir el envío gratuito del texto íntegro del proyecto y de la Memoria redactada por el Consejo Rector sobre la conveniencia y efectos de la misma.

b) Etapa decisoria. La decisión sobre la fusión corresponde a las asambleas generales de todas las cooperativas participes. Esta decisión debe ser adoptada por la mayoría de los dos tercios de los votos presentes y representados. La exigencia previa de quorum para poder debatir sobre este tema es común en todas las legislaciones aunque los criterios son distintos. La LC, junto con la LCPV y LCCAT son las que exigen menor presencia de socios para poder debatir sobre la fusión, bastando incluso cualquier número de socios en segunda convocatoria (art. 25 LC). Además, es posible ejercitar el voto plural en la aprobación de la fusión, pues el legislador español a excepción de lo previsto en otras legislaciones europeas no exceptúa la pluralidad en aquellos acuerdos que exigen mayorías cualificadas. Tampoco se establecen, a diferencia de la legislación mercantil y la Tercera Directiva, medidas especiales para el caso de que existan distintas clases de socios, como sería subordinar la fusión a la votación por separado de aquellas categorías de socios que vayan a verse afectados especialmente por el proceso de fusión.

Ante el silencio de la LC, el acuerdo deberá versar, en todas las cooperativas implicadas, sobre el proyecto de fusión y las modificaciones estatutarias que requiere la sociedad absorbente o en su caso, el proyecto de estatutos de la nueva sociedad.

La aprobación de la fusión, que debe tener lugar en el plazo máximo de 6 meses desde que se suscribió el proyecto por los administradores, no produce por sí la fusión, hecho que queda supeditado a la inscripción en el Registro de Cooperativas de la nueva cooperativa o la modificación de la absorbente, pero obliga a las cooperativas participantes a continuar con el procedimiento de fusión y por tanto a su publicación en el BOE y en un diario de gran circulación en la provincia del domicilio social.

c) Etapa de pendencia y protección de terceros. Esta etapa se inicia en la fecha de la última publicación del anuncio de fusión y tiene una duración de dos meses. En esta etapa los socios disconformes pueden causar baja justificada de la cooperativa y los acreedores ordinarios pueden oponerse a la fusión si sus créditos no son satisfechos o suficientemente garantizados.

La desafortunada expresión empleada por el legislador de “derecho de separación del socio” debe interpretarse como “derecho a causar baja justificada de la cooperativa”. El ejercicio de este derecho plantea dos particularidades a la vista del régimen jurídico previsto. Por una parte, será el Consejo Rector de la cooperativa resultante de la fusión quien, a la vista de los estatutos y del balance de fusión de la cooperativa extinguida, determinará el importe a liquidar al socio que causó baja y procederá a su reembolso. En segundo lugar, dice la LC que el reembolso se realizará en el plazo regulado en esta Ley para el caso de baja justificada, y hay que tener en cuenta que la ley ya no distingue plazos de reembolso según se trate de baja justificada o no, limitándose a decir que el plazo de reembolso no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la baja. El plazo será por tanto el fijado en los estatutos de la cooperativa extinguida.

La etapa de pendencia ha de permitir también que los acreedores conozcan el proyecto de fusión y puedan oponerse al mismo si la cooperativa no paga o garantiza sus créditos. En principio, al tratarse de una novación subjetiva del deudor, debería requerirse el consentimiento del acreedor para llevar a cabo la fusión, pero ello supondría dejar al arbitrio de estos la fusión, por ello, tanto la legislación mercantil como la legislación cooperativa optan por un sistema de protección a priori consistente en el reconocimiento del derecho de oposición de los acreedores si sus créditos no son garantizados.

Para ello el acreedor debe tener información del proceso de fusión. Esta información se ofrece en la legislación mercantil a través del anuncio de la fusión, que deberá indicar expresamente el derecho del acreedor a obtener el texto íntegro del acuerdo de fusión y del balance de fusión (art. 242 LSA). Este derecho de información no se recoge a favor de los acreedores de las cooperativas, pero si el de poder oponerse a la fusión si sus créditos no están suficientemente garantizados.

Esta condición plantea una importante cuestión: ¿cuándo un crédito está suficientemente garantizado?, ¿quién lo decide? La doctrina reivindica la extensión a las cooperativas el art. 166. 3 LSA que considera como suficiente garantía la prestación de fianza solidaria a favor de la sociedad por una entidad de crédito. También debería considerarse suficiente garantía, la prestación por entidad de crédito de un contrato de aval a primera demanda, la contratación de un seguro de caución, e incluso la solidez financiera de la cooperativa resultante de la fusión –como establece la Tercera Directiva- y que podría resultar del Informe que deben realizar los expertos designados por el Registrador Mercantil en los procesos de fusión de las sociedades anónimas (art. 236 LSA). Garantía que sólo se exige en el proceso de fusión de las cooperativas en Valencia, Aragón, Andalucía, Cataluña y Baleares.

d) Fase ejecutoria.- Durante esta etapa se formaliza el acuerdo de fusión para que llegue a producir todos sus efectos. La formalización del acuerdo requiere su elevación a escritura pública y su inscripción en el Registro de Cooperativas.

La escritura debe recoger: el acuerdo de fusión, el proyecto de estatutos de la nueva cooperativa o el texto íntegro de las modificaciones a introducir en los estatutos de la cooperativa absorbente, la mención de que no se ha producido oposición por los acreedores o de haber existido, que han sido pagados o garantizados sus créditos, identificando en este caso los acreedores, los créditos y las garantías; la mención de los socios que han causado baja como consecuencia de la fusión, y el balance de fusión de las cooperativas que se extinguen.

Una vez otorgada la escritura deberá en el plazo de un mes procederse a la inscripción de la misma en el Registro de Cooperativas. La inscripción en constitutiva y desde ese momento despliega todos sus efectos la fusión, frente a las cooperativas participantes, sus patrimonios, socios y terceros.

5.- Efectos de la fusión.-

A la conclusión del proceso de fusión sea por constitución de una nueva sociedad o por absorción, se producen *ministerio legis* tres efectos: 1º se extinguen todas o algunas de las cooperativas participantes; 2º se transmiten en bloque los patrimonios de las cooperativas extinguidas a la nueva o a la absorbente; y 3º los socios de las cooperativas extinguidas pasan a la nueva o absorbente.

Estos efectos son excepcionales porque no sería posible la consecución simultánea de todos ellos fuera del proceso de fusión. Por ello mismo podemos decir que estos efectos son a su vez presupuestos de la fusión que nos permiten distinguirla de otras instituciones con objetivos similares.

La concentración empresarial mediante la unificación de patrimonios no es exclusiva de la fusión, se puede conseguir a través de otros procedimientos: adquisición de empresas, compra del total de las acciones o participaciones de una sociedad, cesión de activos y pasivos, etc.

Lo que de particular va a caracterizar a la fusión frente a estas otras instituciones es que además de la unificación patrimonial se va a dar la unificación de socios y la extinción de las cooperativas originarias, con lo que el coste de la unificación patrimonial va a ser mucho más reducido para la sociedad resultante, ya que “pagará”

el valor del patrimonio recibido con posiciones de socio (o participaciones) propias, a los socios de las cooperativas que transmiten sus patrimonios y que se extinguen.

Los efectos-presupuestos de la fusión se van a dar también en la fusión de cooperativas como dice el art. 63. 3 LC: *“Las sociedades cooperativas que se fusionen ... quedarán disueltas, aunque no entrarán en liquidación, y sus patrimonios y socios pasarán a la sociedad nueva o absorbente, que asumirá los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas”*.

- a) Extinción de todas o algunas de las cooperativas. A pesar de la expresión “disolución”, la doctrina mercantilista mantiene que en caso de fusión no debe acordarse la disolución de la cooperativa, el mismo acuerdo de fusión conlleva directamente la extinción, sin pasar por la disolución y la liquidación. Por ello tanto la reciente legislación de sociedades anónimas y limitadas han sustituido la expresión “disolución” por “extinción”.
- b) Transmisión de los patrimonios de las cooperativas extinguidas por cesión a título universal y destino de los fondos sociales. Con la fusión se produce la transmisión de patrimonios como sucesión a título universal, en un solo acto a diferencia de otros supuestos como la transmisión por compraventa de empresa. En cuanto a los fondos sociales irrepartibles de la cooperativa, si la entidad resultante de la fusión no es cooperativa, habrá que dar a estos fondos el destino previsto para el caso de liquidación (art. 67. 3 LC) por lo que se sustraerán al patrimonio resultante de la fusión. Si la entidad resultante es cooperativa, estos fondos se integrarán en los de la misma clase de la cooperativa nueva o absorbente. La LC plantea una contradicción entre los arts. 63. 3 y 63. 4 b) en relación con el destino de la reserva voluntaria repartible que debe resolverse a favor de este último, como argumento en otro momento¹⁰, y por lo tanto, en caso de fusión la reserva voluntaria repartible se distribuirá entre los socios computándose como aportación a capital de los mismos en la cooperativa resultante de la fusión. Solución que no deja de ser criticable por limitar las opciones que podrían haberse empleado.
- c) Incorporación de los socios de las cooperativas extinguidas a la cooperativa nueva o absorbente. Como dice el art. 63. 3 LC las cooperativas que se extinguen como consecuencia de la fusión pasarán

¹⁰ FAJARDO GARCIA (2005)

sus socios a la sociedad nueva o absorbente. Esta transmigración de socios se logra en las sociedades mercantiles a través de la asignación de acciones o participaciones de la nueva sociedad a los socios de las extinguidas. En la cooperativa, la vinculación del socio es también capitalista, pero no exclusivamente. Todo socio tiene que aportar capital pero el socio cooperador debe sobre todo, participar en la actividad económica de la cooperativa, por ello en la fusión de cooperativas más que la participación que corresponderá al socio en el capital de la nueva entidad interesa conocer, en qué condiciones se desarrollará su participación en la actividad cooperativizada de la nueva entidad.

VIII.- BIBLIOGRAFÍA

- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía. Posibilidades y regulación de los procesos de integración en España (Cooperativas de segundo grado, grupos cooperativos, fusiones)” en *Integración Empresarial Cooperativa*. Ed. Ciriec. 2003.
- BORJABAD GONZALO. P. Manual de Derecho Cooperativo. General y Catalán. Ed. Bosch, Barcelona. 1993.
- BROSETA PONT, M. Manual de Derecho Mercantil. Ed. Tecnos. 10ª ed. 1994
- CUENCA GARCIA, M. A. “Las cooperativas de segundo grado en la Ley 27/1999 de 16 de julio, de Cooperativas” en Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa nº 11. Noviembre 2000.
- EMBID IRUJO. J.M. “Los grupos cooperativos” en Ciriec. Legislación y Jurisprudencia n ° 7, Dic. 1995 p. 226.
- FAJARDO GARCÍA, I.G. “Fusión” en Derecho de Cooperativas, PEINADO GRACIA, J.I (Coord). Ed. Tecnos. 2005 (en imprenta).
- NAMORADO, R. Os Princípios Cooperativos. ed. Fora do Texto nº 1. Coimbra, 1995.
- VICENT CHULIÁ, F. “La fusión propia y las fusiones impropias en el Derecho español”, en Estudios en homenaje a Joaquín Garrigues, III, Tecnos, Madrid, 1971, pp. 483- 508.
- VICENT CHULIÁ, F. Introducción al Derecho Mercantil. Ed. Tirant lo Blanch 16ª ed. 2003.