

Aproximación al estudio de los órganos de la Sociedad, dentro del marco de relaciones societarias cooperativas bajo la nueva Ley 3/87 de 2 de abril

Por

ANTONIO B. MUÑOZ VIDAL*

1. INTRODUCCION.

Nuestro propósito es ofrecer mediante esta ponencia un estudio somero y quizá algo apresurado —por razones de tiempo el comentar un texto legal promulgado este mismo mes— de los órganos de la sociedad cooperativa en la actual legislación española. No obstante el tema central de la exposición ha engarzado con otras cuestiones más genéricas, por considerar que nuestros ilustres compañeros juristas de Europa desean asimismo (según tuvieron la amabilidad de indicarme) una visión global de la nueva Ley como marco donde se encaje la correcta cuestión de los órganos sociales. De aquí que comencemos con una visión global del texto normativo para después centrarnos en el tema que corresponde estrictamente al título de nuestro modesto trabajo.

Adelantemos, además, que para ello hemos tenido en cuenta —y a veces— transcrito literalmente las autorizadas opiniones de los estudiosos españoles del Derecho Cooperativo, basándome de un modo principal en los brillantes estudios de nuestro buen amigo y compañero el Profesor D. Francisco Vicent Chuliá, catedrático de Derecho Mercantil (2), a quien agradecemos su venia para hacer nuestras muchas de sus atrevidas consideraciones.

* Profesor Titular de Derecho Mercantil. Universidad de Murcia.

(1) El texto que sigue corresponde, con diversas modificaciones, a la Conferencia que el autor pronunció el día 29 de abril de 1987 en la 24.ª Reunión del Grupo de Trabajo «Derecho Agrícola Cooperativo» de la Confederación Europea de Agricultura.

(2) Son casi incontables sus numerosas aportaciones a la doctrina científica del Derecho Cooperativo. Citemos como principales puntos de apoyo de nuestra expo-

Por imperativo de un rigor metodológico, antes de adentrarnos en el fondo de nuestra exposición, estimamos necesaria una justificación sobre los motivos que nos han llevado a elegir el presente tema como objeto de la ponencia que vamos a desarrollar.

Asimismo parece conveniente consignar que dada la finalidad y el carácter de esta reunión de trabajo de la Comisión de la CEA, lógicamente no es defendible la elección de cualquier tema por una mera simpatía o tracción del mismo, o un recreo intelectual en su tratamiento. La oportunidad y la finalidad han de basarse en una justificación pragmática y a ello dedicaremos en principio unas palabras.

El primer hecho que exige nuestra atención es la reciente publicación de una nueva Ley General de Cooperativas en España Ley 3/87 de 2 de abril de 1987 (Boletín Oficial núm. 84 de 8 de abril), Ley que viene a derogar otra relativamente reciente cual es la de 1974 y su extenso y prolijo Reglamento aprobado por Real Decreto de 16 de noviembre de 1978 y que desarrollaba la Ley 52/74 de 19 de diciembre.

La pregunta inicial que hemos de plantearnos es si realmente resultaba necesario a los pocos años de la anterior legislación, y antes de haberse cumplido una década de la entrada en vigor del Reglamento (que pretendía resolver hasta el más mínimo detalle todas las cuestiones que se plantearan en la vida cooperativa) es decir, si aquella tan reciente legislación ha quedado en tan corto plazo obsoleta, o si hay algunas razones de peso que respalden la nueva modificación del régimen cooperativo.

A este respecto hemos de poner de relieve que muy poco tiempo después de la Ley de 1942 y su Reglamento de 1943, comenzaron desde distintos sectores académicos, sociológicos y cooperativos a reclamar una modificación, que se llevó a cabo en base al Reglamento de 1971 y que se plasmó en las citadas disposiciones de 1974 y 1978, publicadas las cuales las voces clamando por la reforma no fueron acalladas sino que se mantuvieron acérrimas en su petición de un cambio continuo.

sición los siguientes trabajos monográficos del Doctor Vicent Chuliá: «Los Organos Sociales de la Cooperativa». Revista Jurídica de Cataluña, 1978, n.º 1, páginas 65 a 119.—«El Derecho Mercantil del neocapitalismo». Rev. Derecho Mercantil n.º 139 página 20 y siguientes.—«La sociedad en constitución». Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n.º 518 página 71 y ss.—«La Asamblea General de la Cooperativa». Revista Jurídica de Cataluña, 1978, n.º 2, páginas 417 a 499.—«Significado del nuevo Reglamento de Cooperación». Revista de Derecho Mercantil n.º 125-6, página 473 y ss.—«Significado del Proyecto de la Nueva Ley de Cooperativas». Diario «Las Provincias», de Valencia del 28 de junio de 1974.—«Las Empresas mutualísticas y el Derecho Mercantil en el Ordenamiento español». Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, n.º 512 página 119 y ss.—y otras muchas.

Como ha dicho con relación a la legislación cooperativa italiana Guido Bonfante «L'ipotesi, non costituirebbe certo una novità: da sempre, infatti, l'aspirazione alla riforma organica della legislazione cooperativa ha costituito il leit motiv della nostra storia legislativa» (13).

En España viene ocurriendo lo mismo, y no sólo en el campo cooperativo sino en cualquiera de los sectores del Derecho a los que dirijamos nuestra vista. Si se ha dicho que el Decreto es la motorización de la Ley, no cabe duda que nos hemos dado a la carrera con furia española; pero, en todo caso, no cabe duda que como consecuencia de este vértigo legislativo, como ha dicho Fernández Anadón es tal el número de preceptos que perdida la curiosidad y la capacidad retentiva, el profesional ya no puede ni leerlos (4).

¿Dónde encontramos hoy la permanencia como característica inherente a la Ley? El filósofo español Suárez, resumió los caracteres y requisitos de la Ley en esta definición: «Precepto común, justo, **estable**, suficientemente promulgado» (5). Posiblemente habrá que suprimir de esta definición la característica de **estable** si las normas han de tener una vigencia tan corta como la de nuestras leyes cooperativas.

Nos encontramos hoy en España con una fiebre demoledora de todas aquellas normas anteriores a la instauración de la democracia, las cuales en algunos casos justifican una modificación; pero en otros muchos, la reforma más bien obedece a un nervioso azogue. No conviene dejar en olvido que también el buen legislar es una cuestión de **tiempo**: un movimiento apresurado quizá espante al bicho, dicho sea en términos taurinos.

Demasiadas y excesivas reformas pueden hacer pensar que padecemos de una enfermedad más peligrosa para nuestra salud jurídica que la propia inanición, es decir, la manía legislativa. En efecto, igual que se conoce una manía del litigante (la llamada en siquiatria manía querulante), también se conoce en la Historia la manía del legislador, de la que podemos citar como ejemplo típico el caso del Emperador Maximiliano de México, que en el escaso tiempo en que tuvo algo parecido a un Gobierno, compuso siete volúmenes de textos legislativos. Entre ellos su obra maestra fue la legislación sobre la Marina, legislación que no podía ser más completa... sólo que México no tenía Marina (6). En definitiva, nos tememos que muchas veces no

(3) Rivista della Cooperazione, n.º 10, página 9.

(4) FERNANDEZ ANADON.—«Derecho privado cotidiano». Anales de la Academia Matritense del Notariado. Tomo XIII, año 1962, página 116.

(5) De legibus, libro primero, capítulo XII, paragrafo 2.

(6) JEAN CARBONNIER.—«Derecho flexible», página 297. Véase también Muñoz Vidal: «Las Uniones de Cooperativas ante el Real Decreto n.º 2508/77», páginas 7 y 8.

nos encontramos ante una necesidad verdadera de legislar y en tal caso la máquina legislativa se estropea y gira en el vacío.

Para confirmar si nuestra impresión es real, o por el contrario el legislador tiene motivos para acometer la reforma, nada mejor que el estudio del preámbulo de la nueva ley. En él se afirma que la Ley de 1974, constituía un perfeccionamiento importante en la regulación de las sociedades cooperativas pero a renglón seguido establece también que el cambio experimentado en el sistema político español supone la existencia de nuevos hechos que reclaman una reforma del régimen jurídico de las sociedades cooperativas. En principio podría tener razón el legislador. Ahora bien, un estudio reposado del articulado de la nueva ley nos revela que se ha mantenido en su espíritu y casi siempre en la letra la reforma de 1974, de manera que las modificaciones introducidas a veces son simplemente semánticas o de detalle, otras inútiles y otras suponen un retroceso tanto de técnica jurídica como de praxis cooperativa.

La solución reside en fijarnos exclusivamente en la palabra que utiliza el legislador en su preámbulo: «Cambio». Aquí encontramos el quid de la cuestión.

La equívoca consigna del cambio apareció en los últimos años del tardofranquismo, como ha puesto de relieve Fernández de la Mora (7). Ya en otoño de 1973, el entonces titular de la Cartera de Hacienda dijo ante el Consejo de Ministros: «Yo soy partidario del cambio». Nadie le pidió precisiones y seguramente cada cual interpretó de modo distinto el anfibológico vocablo. Y a partir de finales de 1975, el cambio se convirtió en un slogan programático y resonó por doquier. A los pocos que prudentemente solicitaban alguna explicación acerca del objetivo propuesto se les acusaba de inmovilistas. Era una especie de huída hacia delante en la que se condenaba acremente a quien se atreviera a preguntar por la dirección de la marcha. Aunque parezca absurdo la orden era: «cambiemos sin preguntar hacia dónde se va».

Nada más absurdo que proclamar la necesidad de un cambio si no se explica la finalidad. Recomendar el puro y simple cambio llega a ser una estupidez puesto que todo cambia (ya lo dijo Heráclito) quiérase o no. Todo móvil tiene un rumbo y todo viajero va en una dirección; sólo es racional el cambio que se encamina a una meta clara y distinta.

Como veremos a lo largo de nuestra exposición, la reforma de la Ley de Cooperativas supone la sustitución de un precepto por otro, es decir un cambio. Pero ahí queda la innovación. Cambio porque se

7) GONZALO FERNANDEZ DE LA MORA.—«Los errores del cambio», pág. 13.

varían cosas. Pero cambio injustificado, y cambio desacertado. La reforma a veces, y esto es más grave, supone cambiar no sólo de forma, sino de sustancia, con lo cual cabría hablar más que de reforma, de deformación, incluso a veces de cambio de sustancia o de transustanciación.

2. JUSTIFICACION DE LA REFORMA EN EL PREAMBULO DE LA NUEVA LEY.

Centrándonos en el tema de la ponencia, el preámbulo de la Ley justifica las reformas introducidas, entre otros, con los siguientes argumentos:

a) Afirma que en la regulación de la Asamblea General se introducen modificaciones dirigidas a facilitar y potenciar la participación de los socios en el Gobierno y control de la sociedad; evitar maniobras dirigidas a soslayar la manifestación de la voluntad del órgano soberano de la cooperativa; profundizar en el carácter democrático de la sociedad, evitando que una minoría pueda paralizar el desarrollo de la misma o convertirla en una institución cerrada.

b) Desde un punto de vista doctrinal y de adecuación de nuestra legislación a los principios cooperativos, la modificación más importante se produce en la regulación del Derecho al voto en las cooperativas de primer grado donde se recupera de forma inequívoca la aplicación del conocido principio «un socio, un voto».

c) En la regulación del Consejo Rector las innovaciones más importantes responden a la exigencia de potenciar cuanto pueda favorecer, directa o indirectamente, la eficacia en la gestión mediante modificaciones que unas veces afectan a la vida interna de la sociedad y otras tienden a fortalecer las garantías de los terceros en sus relaciones económicas con la cooperativa.

d) Otros criterios, que han presidido las innovaciones introducidas son el incremento de la facultad autorreguladora de la cooperativa y el de perfeccionar los mecanismos de control.

e) Uno de los problemas más importante que en su configuración tenía planteada la sociedad cooperativa y que afectaba de manera importante a sus relaciones económicas con terceros, era el relativo al carácter de ilimitable o no de la facultad de representación de sus órganos gestores. Nuestro derecho de acuerdo con la doctrina dominante se ha orientado hacia la aceptación del criterio de la ilimitabilidad. La aceptación del mencionado criterio en la nueva regulación de la sociedad cooperativa, además de situar la configuración de la misma dentro de la corriente predominante en la doctrina y

en la legislación, potencia las posibilidades de desarrollo de la actividad empresarial de la cooperativa, al fortalecer las garantías de los terceros en sus relaciones económicas con la misma.

f) En la orientación de fortalecer la facultad autorreguladora de la cooperativa, la Ley deja al criterio de ésta el establecer la amplitud de las facultades que le son concedidas al director respecto al tráfico empresarial ordinario.

g) Innovación importante en orden a facilitar e incrementar los medios de control a disposición de los socios, es la posibilidad, que se introduce por primera vez en nuestro derecho, de que los socios puedan impugnar judicialmente los acuerdos del Consejo Rector, alcanzando dicha posibilidad también a los acuerdos del director.

h) En relación con la regulación de los interventores, se reduce a tres años el período máximo de su mandato; y se concreta en un mes de plazo que tienen los interventores para emitir su informe; y se define con claridad la facultad de emitir informe por separado en caso de disconformidad.

i) La innovación más importante en esta materia de control, es la exigencia de someter las cuentas anuales a auditoría externa en los supuestos en que lo establezcan la Ley o los Estatutos, o lo acuerde la asamblea general.

j) Se introduce la figura del comité de recursos, cuya autorización, que en todo caso se deja al criterio de la cooperativa, podrá agilizar la resolución de los recursos contra los acuerdos del Consejo Rector, que antes sólo podrán ser resueltos por la asamblea general; y, además podrá descongestionar el orden del día de las asambleas generales.

Las justificaciones del preámbulo son programáticamente aceptables. Otra cosa es que el texto legal haya, efectivamente, alcanzado los logros perseguidos. Ahora bien la realidad conseguida no es tan halagüeña. Por ello comencemos con una visión global valorando los puntos negativos de la Nueva Ley, sin perjuicio de destacar más tarde los aciertos logrados.

a) Nuestra primera objeción es la de la falta de oportunidad de esta Ley. Estimamos que ha llegado tarde y entendemos que ha llegado tarde porque una Ley tan importante, debió preceder a las dictadas por las Autonomías, al regular esta materia y no a la inversa, como ha ocurrido en la realidad, puesto que se han adelantado algunas Autonomías, habiéndose creado situaciones de hecho al amparo de dicha regulación; por la que ahora la legislación estatal tendrá que tener en cuenta las normas autonómicas para evitar cualquier conflicto entre legislaciones. Sobre este tema insistiremos después. Quizá por ello, en esta Ley determina, que la Ley General del Estado será

norma supletoria de la de las Autonomías, cuando lo lógico es que aquélla fuera una Ley Marco dentro de la cual habrían de ordenarse las peculiaridades autonómicas.

Hubiera sido muy fácil y rápida la elaboración de esta Ley General de Cooperativas, si hubiera habido voluntad para ello y regido sólo criterios técnicos cooperativos y no otros, pues hubiese sido suficiente con recoger lo bueno, que era la mayoría, de la anterior Ley de Cooperativas de 19 de diciembre de 1974, adaptando el título II referido al movimiento cooperativo y coordinándolo con la nueva situación del sistema político español (tanto en el aspecto sindical como de estructura de Estado). No haber adoptado esta solución a su debido tiempo ha creado problemas en cuanto al funcionamiento de la Federación y Confederación de Cooperativas, huérfanas de normas para la renovación de sus órganos, y va a crear también problemas de competencias, de discriminaciones regionales y en consecuencia, será fuente de conflictos políticos, jurídicos e incluso constitucionales.

En relación con la bondad de la anterior Ley General de Cooperativas de 1974, recordemos que en 1980 cuando se celebraron (promovidas por el Ministerio de Trabajo) unas jornadas sobre cooperativismo, tratándose entre otros temas la modificación de dicha Ley, intervino uno de los tratadistas italianos de más prestigio en materia cooperativa y dijo que consideraba la Ley de 1974, como una gran Ley y que advertía el peligro de que una modificación mayor de las exigencias lógicas para su adaptación al nuevo sistema político y jurídico de España, podría perjudicar esta normativa y que aconsejaba la mayor prudencia en las modificaciones a realizar.

En efecto, una adaptación de la Ley de 1974, era necesaria. Procedían modificaciones consecuentes con la desaparición de la anterior Organización Sindical y su sustitución por el Sindicalismo actual, como asimismo ante la realidad autonómica y para recoger innovaciones inspiradas en los resultados obtenidos de la observación de la propia evolución cooperativa, pero todo ello no justifica que se haga necesaria una transfiguración que altere radicalmente los supuestos actuales.

En España somos muy aficionados a cambiar las normas bajo el espejismo de que cualquier cambio habrá de suponer una mejoría. Ocurre algo así como con aquel enfermo reumático que nos refiere Ortega, el cual cambiaba de postura, cansado del dolor que padecía, con la vana esperanza de que al ponerse de otro lado mejoraría su indolencia. Ya decía Pérez de Ayala que la monotonía más propagada actualmente es la monomanía de lo nuevo. Todo lo nuevo es excelente, todo lo viejo es execrable. Mas para saber si lo nuevo es bueno

no hay más que una prueba: aguardar a que deje de ser nuevo. De donde puede deducirse que lo bueno —lo bueno cierto— no tiene que ser necesariamente nuevo.

b) Además al existir Comunidades Autónomas con capacidad para legislar sobre materia cooperativa, lo procedente hubiera sido, a su tiempo, y con el rango de Ley Orgánica, haber elaborado una Ley Marco al amparo del Art. 150 de la Constitución y no con carácter limitativo sino de coordinación.

Dicha Ley Marco debería comprender los principios, bases y directrices dentro de los cuales han de ordenarse las peculiaridades autonómicas.

c) En otro orden de ideas, la Ley que comentamos no tiene el rango necesario, ya que debería revestir el carácter de Orgánica, porque regula un tipo de asociacionismo, en este caso el Cooperativo, que se encuentra dentro del derecho de asociación.

Efectivamente el derecho de asociación está reconocido en nuestra vigente Constitución de 1978 en su art. 22 que se enmarca en el «Título I, de los derechos y deberes fundamentales», Capítulo II «Derechos y libertades», Sección 1.^a «De los Derechos fundamentales y de las libertades públicas». Y es tal la importancia que concede la Constitución al derecho de Asociación, que al referirse a la elaboración de las leyes, en los artículos 81 y siguientes, dispone que el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas (bajo cuyo epígrafe se regula el derecho de asociación en el antes citado art. 22 de la Constitución), se hará mediante Ley Orgánica.

Por cuanto antecede, lo procedente hubiera sido que esta Ley, hubiese sido una Ley Marco de ámbito nacional, con rango de Orgánica, rango que es inviable en el ámbito de las Autonomías, que sólo pueden elaborar Leyes ordinarias por imperativo constitucional, ya que las Orgánicas sólo pueden producirlas las Cortes Generales.

De esta forma por un lado, se evitarían los graves defectos antes apuntados y por otro se lograría el que las cooperativas, creadoras de bienes y servicios que concurren en el mercado español, tuviesen todas ellas igualdad de oportunidades, derecho éste reconocido en el art. 149 de la Constitución y que se verá conculcado, al ser reguladas dichas cooperativas por normas distintas según la región de España donde se encuentren.

En consecuencia, estimamos, que el aprobarse sin el rango de Orgánica, se contravienen los preceptos citados de la Constitución.

d) Asimismo en la elaboración de esta Ley se ha vulnerado lo dispuesto en el art. 56 . Dos b) de la anterior Ley General de Cooperativas, de 19-12-1974, vigente en aquellos momentos, según la redacción dada (por autorización del Real Decreto Ley de 2 de junio

de 1977) por el Real Decreto 2508/77 de 17 de junio, al no haberse solicitado el informe preceptivo de la Confederación Española de Cooperativas, ya que el precepto citado dispone que «corresponde a la Confederación... b) informar los proyectos de disposiciones legales y reglamentarias que se refieran directamente a las entidades cooperativas y a su movimiento.

Se solicitó informe del anteproyecto (no del proyecto elaborado para su aprobación en las Cortes), el cual emitió la Confederación advirtiendo se trataba de un informe provisional por tratarse de un anteproyecto y que quedaba a la espera del texto del proyecto para emitir el preceptivo informe que ordena la Ley.

Pero no se remitió el proyecto que se ha estado discutiendo en el Congreso, vulnerando abiertamente el precepto legal citado.

No podemos comprender cuáles han sido los motivos que han podido existir para no querer conocer el criterio de los cooperativistas a través de sus órganos representativos. El cooperativismo quien mejor lo entiende, sin lugar a dudas son los cooperativistas, ellos son los que para solucionar los problemas que les acucian se asocian en cooperativas, y los que en definitiva en su caso saldrán perjudicados si el instrumento elegido, la cooperativa, no se regula eficazmente. Entender el fenómeno cooperativo desde una óptica puramente jurídica, no es entender nada.

Si llevamos a una cooperativa a un jurista, un político, un economista y a otro que sólo sea cooperativista, fácil es saber quién habrá de entender mejor el hecho.

Es como llevar al mismo paisaje un cazador, un pastor y un labrador; los ojos de cada uno verán ingredientes distintos de la campiña; en definitiva tres paisajes distintos.

La fórmula para poder regular las cooperativas es fijarse precisamente en la cooperativa, antes y por encima de cualquier otro ingrediente extracooperativo.

Pues en este caso concreto del proyecto de la ley que hoy comentamos, como antes dijimos, la voz, el criterio y la experiencia del mundo cooperativo se ha ignorado, no ha existido participación alguna de los mismos, contraviniéndose además preceptos legales de obligado cumplimiento, a que hemos hecho referencia.

e) Uno de los principales aciertos de la anterior Ley General de Cooperativas fue la enumeración de los principios cooperativos, formulados por la A. C. I. en su Congreso de Viena en 1966, en su artículo 2.º. Dicho precepto los relaciona como principios generales que definen el carácter cooperativo de una sociedad e informan de su constitución y funcionamiento.

No puede eludirse que el cooperativismo responde a una doctrina o una ideología que se traduce en unos métodos de actuación y que nos permite distinguir la práctica cooperativa de la empresa capitalista y de la economía totalitaria, sita en los Principios Cooperativos.

Explica el Profesor del Arco lo que entiende por una Ley que sirva al cooperativismo, diciendo «que la respuesta inmediata es que la Ley debe acomodarse básicamente a los Principios cooperativos proclamados con valor universal, y cuya última formulación autorizada es la aprobada por la Alianza Cooperativa Internacional, en Viena, en 1966. A la hora de escribir las normas concretas de la Ley deben estar muy presentes en la mente de los redactores las exigencias impuestas por dichos Principios, que son a modo de norte o estrella polar que orientan para no extraviarse y mantenerse en el verdadero camino».

Los Principios cooperativos sólo son métodos de actuación, técnicas para traducir en los hechos los objetivos de la doctrina cooperativa. Sin conocer y asimilar los Principios cooperativos es arriesgada la labor de redactar una Ley sobre las cooperativas, y después interpretarla con acierto. Del mismo modo, se corre el riesgo de menospreciar los Principios, en cuanto métodos o técnicas que son, tergiversándolos o desconociéndolos, si no se tiene una clara conciencia de los presupuestos doctrinales a que responden y de los objetivos que se persiguen.

Como toda doctrina económico-social, parte de unos valores de naturaleza filosófica y moral, porque se desprenden del concepto que nos hacemos del hombre y de la sociedad.

La doctrina cooperativa parte de una valoración del hombre como ser libre —y por tanto responsable, que no puede ser coaccionado sino consultando—, imperfecto —de donde la necesidad de la sociedad y la autoridad— y espiritual, ya que es bastante más que un sujeto económico, y su destino es el desarrollo de su vida espiritual en sus aspectos intelectual, cultural, moral, filosófico y religioso.

Concibe la sociedad al servicio de los fines materiales y espirituales del hombre —humanismo económico— sobre bases de solidaridad y subsidiaridad, opuestas a la lucha de clases y a cualquier organización totalitaria que niegue la libertad del hombre.

Aspira a configurar la economía del grupo humano basada en el trabajo, con primacía absoluta sobre los factores que concurren en la producción, sin que pretenda suprimir el capital, sino reduciéndolo a su condición de material económico.

Una economía de trabajo aspira a pasar del trabajo asalariado y subordinado, al trabajo asociado, responsable y libre.

Frente la doctrina liberal capitalista, que fundamenta el impulso

de la economía en el interés personal y de ganancia, la doctrina cooperativa opone que la razón de la economía está en la satisfacción de las necesidades, lo que lleva consigo una jerarquización de los bienes sobre la moral pública, y una asociación armónica de la producción y del consumo, basada en una escala de valores comunitarios.

Condición esencial es organizar la producción en las mejores condiciones económicas y técnicas, pero, previendo los inconvenientes y peligros de la técnica, se impone dar a ésta una finalidad humana y someter la tecnocracia a la democracia.

Se trata, en suma, de una economía de independencia, de responsabilidad y organizada, lo que presupone la educación, porque sólo los hombres imbuidos de espíritu cooperativo pueden garantizar la eficacia del sistema.

Son requisitos que se condicionan recíprocamente. Sin la transformación del hombre, mediante la educación, es imposible transformar el sistema. Pero sin la transformación de la economía es imposible transformar el hombre.

Para servir estos presupuestos y finalidades se han construido los llamados Principios cooperativos.

A pesar de lo dicho y del criterio emitido en este sentido por la Confederación Española de Cooperativas en su informe al Anteproyecto de Ley General de Cooperativas el proyecto presentado al Congreso de los Diputados suprimió la enumeración de dichos Principios Cooperativos.

No llevar a la Ley un artículo que relacionase los Principios proclamados por la A. C. I. y decir, como excusa, que esta omisión es irrelevante porque los redactores han tenido especial cuidado en inspirar el articulado de la Ley en la observancia de dichos Principios, no es de recibo.

Es indudable que el hecho de relacionarse en un artículo de la Ley los Principios Cooperativos establece un punto de referencia para aclarar las dudas que se planteen en la interpretación sustancial de las normas legales de las cooperativas y para poder distinguir con claridad lo que pertenece al sector cooperativo y lo que le es ajeno.

f) En la exposición de motivos, la Ley que comentamos dice que «sin perjuicio de enmarcar el asociacionismo en el contexto de pluralismo, se dota su regulación de la suficiente flexibilidad a fin de facilitar el desarrollo de un sólido asociacionismo cooperativo de ámbito estatal».

Esta manifestación queda en el vacío más absoluto, pues en el articulado no tiene el más mínimo reflejo.

En el articulado se ha huido sistemáticamente de emplear el tér-

mino Movimiento Cooperativo, sustituyéndolo por el de Asociacionismo.

En el informe provisional del anteproyecto de la Ley General de Cooperativas emitido por la Confederación Española de Cooperativas con fecha 25 de enero de 1985, se decía al respecto que:

«La vigente Ley de 1974 y su reforma de 1977, consecuente con el deber que la impone al Estado el art. 52 (y con un conocimiento realista de la falta de conciencia de la inmensa mayoría de nuestros cooperativistas sobre lo que exige y representa el Movimiento Cooperativo —situación que no se ha modificado—) ideó como eficaces instrumentos para la impulsión de dicho Movimiento, las Federaciones y Confederación Española de Cooperativas.

Vamos a recordar el texto del art. 52 de la vigente Ley: «El Estado asume, como función de interés social la promoción, estímulo, desarrollo y protección del Movimiento cooperativo y de sus entidades en todas sus formas...».

En el Anteproyecto, dice el art. 149 (hoy 150 de la Ley): «De conformidad con el mandato contenido en el art. 129.2 de la Constitución Española, el Estado reconoce como tarea de interés público la promoción y estímulo de las Sociedades Cooperativas y de sus estructuras de integración económica y representativa, cuya libertad y su autonomía garantiza».

De la comparación de estos dos artículos destaca:

En el primer artículo el Estado **asume** como **función de interés social...**

En el segundo artículo el Estado **reconoce** como **tarea de interés público...**

En el primero se cita expresamente: la promoción, estímulo, desarrollo y protección.

En el segundo, se suprime el **desarrollo** y la **protección**.

En el primero ocupa **rango primordial el Movimiento Cooperativo**.

En el segundo **sólo se cita a las cooperativas y sus estructuras de integración, silenciando las de integración social, y no citando al Movimiento cooperativo**.

La degradación del cooperativismo se manifiesta.

El Anteproyecto ha hecho tabla rasa de las Federaciones y Confederación Española de Cooperativas reguladas en la aún vigente Ley, como Corporaciones de Derecho Público, y en su lugar regula el que denomina «Asociacionismo Cooperativo», al que dedica los artículos 158 y 161 ambos inclusive.

Según el art. 158 «Para la **defensa** de sus intereses las sociedades cooperativas podrán asociarse libre y voluntariamente en Uniones, Federaciones y Confederaciones».

Si ahora comparamos las funciones y facultades atribuidas por la vigente Ley a las Federaciones y Confederación Española de Cooperativas, Corporaciones de Derecho Público, habrá de concluirse que tampoco este asociacionismo del Anteproyecto cumple el mandato constitucional de fomentar el cooperativismo.

Dispone el art. 161 del Anteproyecto, que las Uniones, las Federaciones y las Confederaciones que acrediten que asocian, directa o indirectamente, el 20 por 100 al menos de las cooperativas inscritas y no disueltas de su respectivo ámbito geográfico podrán incluir en su denominación términos que hagan referencia o determinado ámbito geográfico. Es decir que, con cierta holgura, cabe hipotéticamente que haya cuatro Federaciones con denominación de determinada provincia o región y cuatro Confederaciones Nacionales. Nada parece impedir que agreguen a su denominación alguna otra palabra alusiva a su filiación ideológica o política.

Sigue confirmandose que la política gobernante se ha mostrado y se muestra hostil, impidiendo con sus decisiones, el funcionamiento de las Federaciones y de la Confederación, reguladas en la aún vigente Ley.

En nombre de la libertad se defiende la facultad indiscriminada de las cooperativas para fundar Uniones o Federaciones por cualquier número de entidades y de cualquier clase o ideología.

A poco que se medite saltará a la vista la inconsistencia del argumento.

A la Administración Pública y a la Política dominante en cada momento, puede favorecer esa libertad indiscriminada e irreflexiva, porque en la pugna de intereses y de ideologías podrán aprovechar en su apoyo el parecer del grupo minúsculo de su propia línea, que siempre será fácil de promover. Pero los verdaderos intereses generales habrán sido burlados, incluso con escándalo.

Terminaba dicho Informe de la Confederación manifestando en este punto: «Y pese a la gratuita afirmación que se hace en la exposición de motivos de «facilitar el desarrollo de un sólido asociacionismo cooperativo de ámbito estatal», lo cierto es que no se encuentra en el texto articulado del Anteproyecto el modo de regular en una superestructura cooperativa la representación autorizada de todos los cooperativismos regionales —autonómicos o no autonómicos— pues todos integran España».

Estas manifestaciones son de plena actualidad, una vez aprobada esta Ley, pues la regulación indicada en el mencionado Anteproyecto se mantiene exactamente igual en la misma.

g) No satisfecho el proyecto con la supresión del movimiento cooperativo, regula en el art. 162 esta institución diciendo que el

Consejo Superior del Cooperativismo es el órgano consultivo y asesor de la Administración Central del Estado para todas las actividades de éstas relacionadas con el cooperativismo. Está integrado por representantes de la Administración Central, de las Administraciones Autonómicas y de las Asociaciones de Cooperativas de ámbito estatal, de acuerdo con las normas que establezca el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, sobre estructura y composición del Consejo. Sus funciones serán informar, dictaminar o formular proposiciones sobre cualquier disposición legal o reglamentaria que afecte directamente a las Sociedades Cooperativas; facilitar la planificación y colaborar en la ejecución de los programas de desarrollo y fomento del cooperativismo, así como en las de formación y educación cooperativa; intervenir en los conflictos que se planteen en materia cooperativa, por vía de arbitraje y de conciliación y las demás que le encomiende la presente Ley.

La estructura, composición y funciones de este Consejo Superior hace que tratadistas tan prestigiosos como el profesor del Arco se pregunte: ¿Podrá alguien dudar que ese Consejo Superior sanciona la plena e incondicional sumisión del cooperativismo español a la política dominante en cada momento, contra el principio universalmente proclamado de Independencia de las Cooperativas frente a las Políticas?

Verdaderamente sorprende encontrarnos en la Ley con este Organismo que contradice la proclamada libertad a ultranza de las cooperativas para asociarse, desentendida de toda filosofía unitaria e idea del movimiento cooperativo.

No somos contrarios a que se regule un organismo de colaboración entre las Organizaciones Cooperativas y las Autónomas, pero siempre que las cooperativas formen parte del mismo, a través de un asociacionismo de integración —(movimiento cooperativo)—, regido por bases rigurosamente democráticas y (no según las normas que establezca el Gobierno), y consecuentemente sin ingerencias de la Administración Pública ni de la Política dominante.

Aún sin quererlo se nos viene a la memoria el Consejo Superior creado en la Ley de Cooperación de 2 de enero de 1942, constituido por el Subsecretario del Ministerio de Trabajo, los Jefes de las Uniones Nacionales de Cooperativas y demás personas que designase el Delegado Nacional de Sindicatos siendo sus facultades muy aproximadamente las mismas que el proyecto que comentamos atribuye al nuevo Consejo Superior del Cooperativismo.

A estos efectos se decía en el Informe de la Confederación Española de Cooperativas, antes citado, que «no puede sustraerse uno a la idea de que los redactores del Anteproyecto se han inspirado en

aquel precedente, lo cual no dejaría de ser una nota jocosa... y estrambótica.

h) Si graves son las anteriores objeciones formuladas a la nueva ley anteriormente, más incomprensible aún nos resulta la ausencia total de regulación de las Cooperativas de Crédito, en una Ley General de Cooperativas.

Efectivamente si bien el art. 116 de esta Ley que comentamos, en su número 1, al referirse a la clasificación de las cooperativas de primer grado, relaciona a las de Crédito en su último número, el apartado 2 del mismo artículo al indicar las normas aplicadas a las cooperativas de las clases relacionadas en el número anterior, dice que «respecto a las Cooperativas de Crédito se estará a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Séptima» (aunque realmente la referencia es a la sexta). Y en esta Disposición en su número 1 se dice «Hasta tanto se establezcan las nuevas normas reguladoras de las Cooperativas de Crédito...» lo que evidencia que deliberadamente se pretende hurtar de los principios y esencia cooperativa a las de Crédito y llevar la regulación sustantiva de las mismas a una Ley especial, pretensión insostenible sea cual fuera el punto de vista desde que se mire, porque las Cooperativas de Crédito sólo serán cooperativas si se rigen por la Ley General de Cooperativas, ya que en otro caso serán cualquier cosa menos cooperativas. Cualquier otra interpretación conduciría necesariamente al absurdo.

Que una Ley General de Cooperativas elimine de su articulado la regulación de las Cooperativas de Crédito constituye, a nuestro criterio, una tan grave omisión que la descalifica por completo.

Queremos reproducir a continuación lo manifestado a este respecto por la Confederación Española de Cooperativas en el ya citado informe emitido por la misma sobre el anteproyecto de esta Ley, y a la vista de los informes enviados por las organizaciones cooperativas integradas en la misma.

«El crédito cooperativo es una de las piedras angulares del cooperativismo y negarlo es negar al cooperativismo. Aquí el pensamiento de los redactores del Anteproyecto está en la misma línea que les ha inspirado la eliminación de los **Principios cooperativos** y de toda regulación de un **Movimiento cooperativo**».

Según el artículo primero del Anteproyecto sólo son cooperativas las que se sometan a la Ley de Cooperativas. ¿Cómo se llamarán estas cooperativas de Crédito que, desde ahora, se las excluye de la Ley de Cooperativas?

Por de pronto, la confusión en que incurre el Anteproyecto es una pura aberración. Confunde lo que es la cooperativa y la actividad que desarrolla la cooperativa. En cuanto a su naturaleza, organización y

funcionamiento está sometida a la Ley específica de Cooperativas. Su actividad cae en la regulación de otras leyes y ramas de la Administración. Así la actividad crediticia debe caer en la competencia del Ministerio de Hacienda; la de las cooperativas de la Vivienda, en la del Ministerio de Obras Públicas y Vivienda; las de las Cooperativas de Consumidores en la competencia de los respectivos Ministerios que afectan al comercio y consumo, etc.... Y al decir Ministerios aludimos a todo el conjunto de organismos administrativos, y disposiciones legales, reglamentarias órdenes, inspecciones, etc....

Pero seguramente la omisión tiene más largo alcance, teniendo en cuenta que no se puede separar el régimen jurídico de la sociedad cooperativa, y que precisamente esto es lo que regula una Ley General, en este caso la de Cooperativas como en el régimen mercantil la de Sociedades Anónimas, da la impresión, que lo que se pretende, es buscar fórmulas nuevas que se van a separar de los Principios Cooperativos universalmente aceptados para perpetuar la vinculación de las Cajas Rurales a un Banco Estatal, en nuestro caso el Banco de Crédito Agrícola que rompería con los principios de integración y federalismo cooperativos, propios de la sociedad occidental y de la economía de mercado.

Hay que tener en cuenta, que terminados los convenios —tres años— suscritos con el Banco de Crédito Agrícola, deberán constituirse cooperativas de segundo o ulterior grado, que realicen la actividad que hoy por causas excepcionales, realiza el Banco Estatal.

Si no se abre a través de la Ley General, la normativa que haga posible lo antes citado, podríamos considerar que se trata de llevar a cabo en una segunda fase, la total nacionalización de las Cajas Rurales y Cooperativas de Crédito, hecho que ha sido excepción, incluso en la reciente nacionalización de la Banca en Francia».

Así termina ese punto del Informe de la Confederación Española de Cooperativas, que tiene plena validez en la actualidad, ya que esta nueva Ley que comentamos mantiene la omisión de la regulación de las Cooperativas de Crédito.

i) En cuanto a la estructura de la nueva Ley no se han aplicado las normas más elementales de la técnica legislativa. Realmente el texto de la Ley corresponde más al de un Reglamento o en otro caso al de una Ley reglamentaria que al de una Ley propiamente dicha.

Se expresa en un lenguaje confuso, profuso y difuso, con gran casuismo, impropio de una norma de este rango, lo que no impide que existan ciertos aspectos inacabados y lo que es más grave en algunos puntos es también contradictoria.

No tiene en cuenta que está regulando una sociedad privada y que

como tal ha de dejarse a salvo la autonomía de la voluntad para que sus socios puedan hacer viable la acomodación de sus normas estatutarias a sus verdaderas necesidades y específicas características.

Los nuevos Estatutos de las cooperativas difícilmente podrán recoger otras normas o previsiones que las contenidas en la Ley, pues la misma dejará muy escaso margen de libertad para redactar dichos Estatutos.

j) A los efectos de poder dar una visión aunque sólo sea de conjunto, vamos a referirnos a aquellos puntos que según la propia exposición de motivos de la Ley suponen una innovación con relación a la vigente Ley, como así mismo a algunos casos que por la importancia merezca destacarlos.

1. Se destaca como innovaciones en el art. 5.º el hecho de que las Cooperativas puedan realizar operaciones con terceros no socios, aun cuando no concurren circunstancias excepcionales.

2. Las cooperativas agrarias, según el art. 134, en todo caso, en cada ejercicio económico, pueden realizar tales operaciones hasta un 5 por 100, cuantificado, dicho porcentaje, independientemente para cada una de las actividades en que la cooperativa utilice productos agrarios de terceros. Si lo prevén los Estatutos dichos porcentajes, en la forma anteriormente indicada podrá alcanzar hasta el 40 por 100.

3. Las Cooperativas de Crédito, según la Disposición Transitoria sexta número 3, hasta tanto se establezcan las nuevas normas reguladoras de las mismas, podrán realizar operaciones activas con terceros no socios hasta un máximo del 15 por 100 de sus recursos totales.

4. Los resultados positivos o negativos, que obtengan las sociedades cooperativas de las actividades y servicios realizados con terceros, se imputarán al Fondo de Reserva Obligatorio.

5. Se significan como innovación el que «los promotores han de deliberar y aprobar los Estatutos de las Cooperativas, designar las personas que han de ocupar los distintos cargos de los primeros órganos de la Sociedad y definirse sobre los distintos aspectos que afectan a todo el proceso del nacimiento de la Cooperativa».

Tales innovaciones no son tales, ya que el art. 42 de la anterior Ley General de Cooperativas perscribe al respecto: «Los promotores deberán realizar todas las actividades conducentes a la creación de la futura sociedad eligiendo entre ellos a los gestores que hayan de realizar todas las actividades conducentes a la creación de la futura sociedad eligiendo entre ellos a los gestores que hayan de realizar antes de la inscripción los actos necesarios... y el art. 75 del Reglamento de dicha Ley dice que la escritura de constitución deberán contener: ...designación de los socios que integren el primer Consejo Rector y

sus respectivos cargos, y ...designación del o de los Interventores de Cuentas. ¿Dónde está la innovación?

6. Se suprime la necesidad de la toma de razón del Registro Mercantil en la escritura pública, que nunca se realizó por no haberse dado a dicho Registro las normas pertinentes para ello.

7. Se reduce a 5, en lugar de 7, el número mínimo para constituir Cooperativas de primer grado y a 2, en lugar de 3, los de segundo o ulterior grado.

8. En cuanto a la regulación de los socios en la exposición de motivos de la nueva Ley se dice que si bien se ha seguido las líneas de régimen jurídico anterior, se han introducido modificaciones aconsejables por la práctica.

Así para la adquisición de la condición de socio se establece la obligación de éste de desembolsar al menos la aportación mínima que establecen los Estatutos. ¿Pero acaso anteriormente no era así? ¿Se puede ser socio de algún tipo de Sociedad, entre ella la cooperativa, sin participar en el capital social: La lectura del art. 13 de la anterior Ley y de los arts. 31 y 32 de su Reglamento nos revela de cualquier otro comentario. ¿Dónde está la modificación que se dice?

La reducción del plazo de preaviso, en caso de baja del socio de un año a tres meses. No es cierto que el plazo de preaviso que regulaba la anterior Ley en caso de baja del socio sea el de un año, pues el art. 11 de esta norma lo que dice es que «no podrá ser inferior a dos meses ni superior a un año». Lo que se hacía en la anterior legalidad, es dejar a la voluntad de los socios la elección entre dichos períodos, para determinar el plazo que prefieran en los Estatutos, libertad que ahora desaparece.

El compromiso del socio de no darse de baja voluntariamente sin justa causa, que en la legislación anterior podía llegar hasta los diez años se reduce a cinco años. Estimamos que esta modificación, en nada mejora la regulación actual y supone otra nueva limitación de la voluntad de los socios.

Se dice después que una de las innovaciones más importantes la constituye la «introducción de la baja obligatoria», que se produce «en aquellos supuestos en los que el socio no puede continuar en tal condición». Este supuesto se encontraba regulado en el 11 de la anterior Ley y más concretamente en el art. 26 de su Reglamento con el nombre de baja justificado. ¿Dónde está esa importante innovación?

Se significa el carácter preceptivo del acuerdo de la Asamblea General para establecer la política general de la Cooperativa. Tampoco es cierto que ello sea una innovación, puesto que en el art. 28 de la anterior Ley se dice que el Consejo Rector «tiene competencia para

establecer las directrices generales de actuación, con subordinación a la política fijada por la Asamblea General».

No se permite a los socios asistir a la Asamblea General de Delegados, lo que supone una limitación al derecho de información y participación del socio. El mandato que reciben los Delegados para la Asamblea General de la Entidad no puede tener el carácter de imperativo. Si por un lado no se permite al socio asistir directamente a dicha Asamblea y por otro lado el Delegado elegido no lo es con mandato imperativo. ¿Qué garantía tiene el socio de que su voto va a emitirse en el sentido que él desea en la Asamblea General? ¿No es ésto una limitación al derecho de voto?

Otra innovación es la revocación de los órganos sociales por mayoría de dos tercios de los votos de la cooperativa, si tal cuestión no figure en el orden del día.

Otra de las innovaciones es la regulación de la imputación de las pérdidas consistente en que sólo puedan imputarse hasta el 50 por 100 con cargo al Fondo de Reservas obligatorio, cuando en la vigente legalidad se puede imputar hasta el 100 por 100 lo que conlleva una mayor responsabilidad económica para los socios.

Asimismo, se prescribe que en caso de baja del socio recibe como reembolso de sus aportaciones el nominal de las mismas, con independencia del tiempo transcurrido entre desembolso y el reembolso produciéndose, como consecuencia de la inflación, una diferencia en términos reales, entre lo desembolsado y lo que se le reembolsa al socio. Lo que sin duda, como se reconoce en la propia exposición de motivos creará situaciones contrarias a la equidad, no pudiendo justificarse, como se pretende, en que este reembolso dificulta la capitalización de la cooperativa, eludiendo si ello es justo o injusto, y sin distinguir de los casos de baja justificada.

La preocupación por los problemas que pueden causar las pérdidas de las cooperativas, si bien debe tenerse en consideración, no hasta el punto de olvidar, que es la cooperativa un instrumento al servicio del socio y no al contrario. No se guarda, a nuestro criterio, el equilibrio necesario entre los intereses individuales de los socios y la del conjunto de la sociedad cooperativa, como hace la Ley de 1974.

Bajo esa misma óptica se prescribe que del total importe de la regularización del balance sólo el 50 por 100 puede ir a la actualización de las aportaciones y el otro 50 por 100 se destinará al Fondo de Reservas Obligatorias que es irrepartible. Otra innovación del proyecto es la de atribuirle al Consejo la obligación de formular el Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria explicativa, que en la normativa vigente es función del Director quien, lo presen-

tará al Consejo, para su informe y posterior consideración por la Asamblea.

Para remarcar más aún la responsabilidad del Consejero tras la realización del Balance, la Cuenta de Pérdidas y Ganancias y la Memoria, en el art. 64 se prescribe que la aprobación por la Asamblea General de dichos documentos, no significa el descargo de los miembros del Consejo Rector de la responsabilidad en que pudieran haber incurrido.

Encargar al Consejo Rector de forma obligatoria la realización de los documentos citados, es desconocer la realidad y otorgar competencias que se sabe de antemano que en la mayoría de los casos no se pueden ejercer, pero que las mismas pueden engendrar serias responsabilidades para ellos.

En el art. 87 sobre imputación de pérdidas, prescribe que una vez imputadas las partes correspondientes al Fondo de Reserva Obligatorio y al Voluntario, si lo hubiere, la diferencia existente se imputarán a cada socio que deberán satisfacerlas mediante deducciones en las aportaciones voluntarias y en las obligatorias y de los retornos que pudieran corresponderle durante cinco años, y las que pudieran quedar sin compensar, deberán ser satisfechas en metálico por el socio en el plazo de un mes.

Este precepto está en abierta contradicción con lo dispuesto en el artículo 71 del propio proyecto al prescribir éste. «Los socios no responderán personalmente de las deudas sociales, salvo disposición en contrario de los Estatutos».

Después de leer estos preceptos tan contradictorios, nos surge esta pregunta: ¿Las cooperativas pueden o no ser de responsabilidad limitada?

En la liquidación, el Ministerio de Trabajo se reserva la facultad, cuando lo justifique la importancia de la misma, de designar persona que se encargue de intervenir y presidir la liquidación, olvidando el carácter privado de tales entidades cooperativas.

En el art. 112 del Proyecto sobre adjudicación del haber social se prescribe que «el activo sobrante, si lo hubiese, así como el remanente existente del Fondo de Educación y Promoción, se pondrá a disposición del Consejo Superior del Cooperativismo, que deberá destinarlo, de modo exclusivo, a la promoción del cooperativismo». En el art. 81.6 del anterior Reglamento de la anterior Ley dispone al efecto «el sobrante, si lo hubiese tanto del Fondo de Reserva Obligatoria como del haber líquido de la Cooperativa, se aplicará a los mismos fines que el Fondo de Educación y obras sociales...».

De la comparación de ambos preceptos, queda patente que la nueva Ley no permite, como lo hacía la anterior legalidad, que el so-

brante a que se hace referencia pueda ser aplicado por los propios cooperativistas a través de sus Entidades, sino que obligatoriamente se pondrán a disposición del Consejo Superior de Cooperativas.

En cuanto a las Cooperativas de Crédito, sólo nos queda añadir a lo ya comentado, la incongruencia que supone que el art. 1 número 2 de la Ley prescribe que «cualquier actividad económica puede ser organizada y desarrollada mediante una sociedad constituida al amparo de la presente Ley», y que después la Disposición transitoria sexta diga que dichas Sociedades cooperativas se registrarán por otras normas reguladoras.

En cuanto a las relaciones entre la Administración Pública y las Cooperativas en función a la promoción y estímulo de éstas Entidades, ya dijimos anteriormente que lo dispuesto en la nueva Ley supone una degradación de la misión del Estado con respecto al cooperativismo, en comparación con la anterior legalidad.

Igualmente comentamos en su momento lo que supone la sustitución del vigente movimiento cooperativo por el asociacionismo que regula esta nueva Ley, por lo que nos releva de cualquier otro comentario.

Y hasta aquí, en grandes rasgos, el panorama global de las modificaciones principales de la nueva Ley.

3. POSIBLE INFLUENCIA DE LA CONSTITUCION EN LA REFORMA (8).

El art. 129, párrafo 2.º de la Constitución, impone a los poderes públicos el deber de fomentar las sociedades cooperativas con una legislación adecuada.

Es conveniente recordar que el texto del proyecto salido del Congreso de Diputados tenía una redacción diferente, a saber: «Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y facilitarán un marco legislativo adecuado para las empresas cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad en los medios de producción».

Este texto recibió numerosos reproches, provenientes del cooperativismo, e incluso de algunas autoridades gubernamentales competentes en la materia.

En efecto, según la doctrina, un estado moderno, tiene la ineludible doble misión de definir legalmente el fenómeno cooperativo, con

(8) Seguimos nuevamente a Vicent Chuliá, *Rev. Jurídica de Cataluña* citada 1978, n.º 1.

fidelidad a su realidad histórica y respecto a sus principios, y la de fomentar el cooperativismo privilegiando a la cooperativa como una firma de agrupación voluntaria y democrática de personas y empresa guiada por una finalidad de servicio abierta a toda la categoría social.

La presencia del cooperativismo en todas las constituciones recientes se clasifica en tres grandes grupos:

a) Constituciones socialistas, que incluyen dentro de la propiedad socialista de los bienes de producción tanto la propiedad estatal como la propiedad cooperativa, protegiendo a esta última como forma de propiedad y como forma de producción o de empresa. Como modelo de estas constituciones podemos resaltar la soviética de 1936, sustituida ahora por la de 7 de octubre de 1977, cuyo artículo 10, establece que «la base del sistema económico de la URSS, es la propiedad socialista de los medios de producción en forma de propiedad del estado y propiedad de los koljoses y otras organizaciones cooperativas. Además el párrafo 3.º añade que el estado protege la sociedad socialista y crea premisas para multiplicarla. Por otra parte, su artículo 12, al tratar de la propiedad cooperativa, aclara que la tierra que ocupan los koljoses les queda adscrita en usufructo gratuito y a perpetuidad. Y por último en el art. 24, establece que el estado estimula la actividad de las cooperativas. Similar tratamiento del cooperativismo aparece, por ejemplo, en las constituciones de la República Democrática Alemana de 8 de abril de 1968, en su art. 46; y en la República de Cuba de 27 de diciembre de 1975, en sus artºculos 15, 20 y 24.

b) Constituciones de transición al socialismo, que partiendo del mantenimiento inmediato del sistema de producción capitalista pretenden su progresiva y democrática transformación en un sistema socialista, siendo su prototipo la constitución de la República Portuguesa de 2 de abril de 1976, cuyo art. 84, es quizá el más expresivo, estableciendo que «el Estado debe fomentar la creación de las cooperativas principalmente las de producción, comercialización y consumo», agregando: «sin perjuicio de su encuadramiento en el plan y siempre que observen los principios cooperativos no habrá restricciones para la constitución de cooperativas». Y finalmente agrega: «La Ley señalará los beneficios fiscales y financieros de las cooperativas, así como condiciones más favorables para la obtención de crédito y ayuda técnica.

c) En un tercer grupo podrían incluirse las constituciones no socialistas que aun reconociendo y protegiendo las instituciones de la economía de libre mercado (propiedad privada de los medios de producción, libertad de empresa, etc.), recogen mecanismos correctores, como son fijación de unos objetivos colectivos en la política econó-

mica del Estado, y la posibilidad de expansión del sector público o libre iniciativa pública, así como el fomento de la forma de producción cooperativa. Dentro de este grupo es de destacar la constitución de la República Italiana de 27 de diciembre de 1947, cuyo art. 45 (que por cierto ha sido poco estudiado por los constitucionalistas), tiene una enorme repercusión en la doctrina cooperativista, que en base a él ha sometido a revisión la regulación legal de la cooperativa contenida en el Código Civil de 1942.

Así, el art. 45 de dicha constitución italiana, establece que «la República reconoce la función social de la cooperación con carácter de mutualidad y sin fines de especulación privada. La Ley promueve y favorece con los medios más idóneos y asegura con los controles oportunos su carácter y finalidad.

Este precepto ha sido invocado en la revisión doctrinal sobre el concepto legal de la cooperativa y ha servido al movimiento cooperativo para oponerse a todo intento de reforma del derecho de cooperativas siguiendo la pauta marcada en aquel código, es decir, en el marco de la legislación sobre sociedades por acciones.

Lógicamente la redacción antes mencionada del proyecto de la constitución española no era suficiente ya que no tenía valor normativo alguno, al no fijar ningún criterio sobre lo que debía ser el marco legislativo adecuado, pues la expresión «promoverán» iba sólo referida a «las formas de participación en la empresa», y porque no resolvía ninguno de los problemas que la legislación cooperativa tenía planteados. Llamaba incluso la atención, dado el momento político y la forma de consenso en que se elabora la constitución, que este precepto fuese de contenido inferior al de la constitución de la segunda República de 9 de diciembre de 1931, cuyo art. 45 declaraba que «la República asegurará las instituciones de cooperación».

Posiblemente por todo ello, el texto fue objeto de una modificación en el Senado, motivado por la enmienda presentada por un senador del entonces partido mayoritario Unión de Centro Democrático.

Y así aprobado por el Senado el texto, la redacción definitiva del artículo 129, párrafo 2.º, establece como hemos dicho antes, que «los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas».

Como hemos apuntado antes, dado el carácter consensual de la Constitución, ésta no se sitúa en una situación definida de transición al socialismo, pero tampoco lo hace en el techo ideológico del neoliberalismo. De aquí que junto al reconocimiento de la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado que establece el artículo 38, por otra part en el art. 128 párrafo 2.º se reconoce la inicia-

tiva pública en la actividad económica; y el artículo que nos ocupa declara que dentro de la iniciativa privada, los poderes públicos fomentarán las sociedades cooperativas, afirmación que desde luego no se formula respecto a las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, suponiendo por tanto, privilegiar dentro del sector privado de la economía al llamado sector cooperativo.

Dentro de esta protección se encuentra, o se debe encontrar, pues la legislación tributaria está en fase de continua modificación y endurecimiento y tampoco se ha publicado un nuevo estatuto fiscal de las cooperativas, se encuentra —decimos— la necesidad de establecer unas exenciones y bonificaciones a las sociedades cooperativas, a lo cual se viene resistiendo paradójicamente el actual gobierno, recordando los beneficios que antes disfrutaban las cooperativas con ocasión de la reforma de cualquier impuesto o la frecuente promulgación de medidas urgentes económicas, que siempre entrañan una mayor presión fiscal y una tendencia a asimilar las cooperativas a las sociedades en las que prima el capital.

Posiblemente a pesar de la declaración constitucional y de la ideología preponderante en España, y llevados por la necesidad apremiante de aumentar incesantemente los recursos para el Fisco, han olvidado las causas que tradicionalmente llevaban a la protección fiscal de las cooperativas cual ocurre con el todavía vigente, aunque muy modificado estatuto fiscal de fecha 9 de mayo del 69.

Con ocasión de la promulgación de este estatuto, y ante las críticas de algún sector económico, que consideraba la protección fiscal como una especie de competencia ilícita, tuvimos ocasión de desarrollar en algunas de nuestras publicaciones el siguiente argumento, que para nosotros suponía la ratio decidendi del legislador (9).

Resultábamos que las exenciones y las bonificaciones tributarias, según la mejor doctrina científica, responden a dos finalidades distintas. Por una parte nos encontrábamos en la necesidad protectora cuando afecta a quienes tienen una escasa o nula capacidad contributiva. Este no es el caso, como muchas veces se ha considerado erróneamente de las cooperativas. Ni se trata de proteger únicamente a cooperativas de poca capacidad económica invitándoles a que no se desarrollen para evitar perder la protección fiscal ni tampoco se trata de considerar que cualquier cooperativa, con derecho de serlo, es una sociedad de rango menor, que no puede competir libremente con las sociedades mercantiles. La protección fiscal reside en el segundo argumento que ampara la protección fiscal.

Esta segunda consideración, según la doctrina de los estudiosos

(9) MUÑOZ VIDAL.—«El socio indirecto en las Cajas Rurales», pág. 143 y ss.

del sistema financiero, reside en que cuando el estado tiene la obligación de promover una serie de servicios públicos o fomentar algunos tipos societarios, entre otros fines, puede suceder que acometer la empresa directamente y con cargo al erario público resulta muy gravoso y la más de las veces insuficiente por falta de acierto o por falta de estímulo de los interesados. En esta coyuntura se recurre a la fórmula de los beneficios tributarios como estímulo indirecto para que el sector privado, por sus propios esfuerzos y sin intervención estatal, consiga los logros perseguidos. De esta forma con un pequeño sacrificio en el sistema recaudatorio, se consigue plenamente el efecto deseado. O sea, en pocas palabras, que al estado le conviene más conceder exenciones o bonificaciones tributarias que soportar directamente los gastos de la misión que le corresponde. Como hemos dicho, tal es la situación dentro del movimiento cooperativo español. Y la práctica ha demostrado que determinadas ventajas fiscales favorecen la creación de cooperativas, cuyas ventajas deben mantenerse incluso cuando la cooperativa funciona a pleno rendimiento y obtiene beneficios notables, porque como digamos después, se trata de una forma societaria que por el solo hecho de su presencia en el mercado consigue beneficios genéricos que afectan a diversos sectores económicos, fundamentalmente los más oprimidos. Más tarde desarrollaremos este punto, pero de momento dejamos constancia de nuestra opinión, de antiguo proclamada, en el sentido de que deben mantenerse las exenciones tributarias, con lo cual hoy al mismo tiempo se está cumpliendo el mandato constitucional.

4. DIVERSIDAD DE LEGISLACION DE LAS AUTONOMIAS.

La nueva Ley se ha retrasado mucho en su aparición y se promulga cuando diferentes comunidades autonómicas han promulgado su propia Ley de Cooperativas cual es el caso de la Ley del País Vasco de Cooperativas de 11 de febrero ed 1982, la Ley de Cataluña de Cooperativas, de 9 de marzo de 1983, la Ley de Andalucía de 2 de mayo de 1985, y la Ley de la Comunidad Valenciana de 25 de octubre del mismo año (1985); siendo de resaltar que es con fecha de 19 de junio de 1985, cuando el Gobierno de la Nación, acuerda remitir a las Cortes Generales el Proyecto de la Ley General de Cooperativas.

Aquí se plantea otra cuestión como consecuencia de la Constitución Española de 1978, cual es la competencia legislativa en materia de cooperativas. El art. 148 de la Constitución establece hasta 22 supuestos en los que las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias sobre distintas materias. Entre ellas no se menciona a las

cooperativas, si bien se hace en cuanto a la agricultura y ganadería «de acuerdo con la ordenanza general de la economía» o «el fomento del desarrollo económico de la Comunidad Autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional.

Este artículo tiene como precedente español el art. 11 de la Constitución de 1931, que tampoco citaba a las cooperativas (10).

Y en derecho comparado conocemos el art. 117 de la Constitución italiana de 1947, donde se establece que la región dictará normas legislativas en los límites de los principios fundamentales establecidos por las leyes del estado siempre que dichas normas no se opongan a los intereses nacionales y a los de otras regiones». Se relacionan una serie de materias entre las cuales tampoco se sitúa la legislación cooperativa.

También en el artículo 70 de la Constitución alemana de 1949, se establece la facultad legislativa de los estados, en cuanto la propia Constitución no la confiera a la federación. Y en los artículos siguientes, igualmente se relacionan una serie de materias, entre las que no encontramos la cooperativa, aunque sí el art. 74 y en cuanto a la legislación concurrente hace referencia al artesanado y a la pequeña industria.

Nuestra Constitución, y no es ocioso repetirlo no es precisamente un modelo de claridad ni de seguridad.

Unas veces se distingue netamente entre las funciones del Estado y de las Comunidades Autónomas. En algún supuesto, el criterio es puramente jurídico administrativo. En otras ocasiones el Estado se reserva la competencia para legislar en determinadas materias, pero en atención a las singularidades concurrentes en diversas comunidades autónomas, la Constitución reserva a éstas la competencia exclusiva para legislar en cuanto acepte a tales singularidades. En este supuesto se podría hablar de una competencia exclusiva de ambas partes y además en cuanto a las comunidades de competencia integrativa.

Y finalmente en otros supuestos la convergencia del Estado y las comunidades autónomas en una misma materia se establece por la vía extraordinariamente imprecisa de reservar a la competencia estatal: a) las bases, b) las bases de la ordenación, c) las bases y la coordinación, d) la coordinación, e) la legislación básica, f) las bases del régimen jurídico, y, en fin, f) las normas básicas sobre determinadas materias. ¿Qué significado cabe atribuir a tanta variedad terminológica? Quizá lo único claro es que se pueden deslindar los supuestos en que se atribuye al Estado la competencia para la coordinación de todos los demás que acabamos de mencionar. Posiblemente

(10) GARRIDO Y FALLA, y otros.—«Comentarios a la Constitución», pág. 2.261.

todos ellos tienen un valor equivalente y se resumen en la posibilidad de que el Estado establezca los principios fundamentales. O dicho en otros términos, el **marco** en que las comunidades pueden desenvolverse.

Como es lógico esta imprecisión ha motivado numerosos conflictos, que no ha venido a resolver de modo definitivo el Tribunal Constitucional, el cual por ejemplo, en sentencia de 4 de mayo de 1982, declara que «para determinar si una materia es de la competencia del Estado, o de la comunidad autónoma, o si existe un régimen de concurrencia, resulta en principio decisorio el texto del Estatuto de Autonomía. Si el examen del estatuto correspondiente revela que en la materia de que se trate no está incluido en el mismo, la competencia será estatal». El criterio hermenéutico, no parece muy ortodoxo y por lo menos hay que calificarlo de peculiar.

Por otra parte, el artículo 149 de la Constitución establece que el Estado tiene competencia exclusiva sobre diferentes materias entre las cuales se encuentran:

«6.º Legislación mercantil... y

7.º Legislación laboral, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas.»

También aquí encontramos un precedente entre el art. 15 de la Constitución española de 1931, donde se establecía de igual manera que correspondía al Estado español la legislación y podrá corresponder a las regiones autónomas la ejecución, en la medida de su capacidad política y a juicio de las cortes sobre las siguientes materias: «1.º Legislación mercantil...».

Asimismo en el art. 21, se establecía que el derecho del Estado español aparece sobre el de las regiones autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas en sus respectivos estatutos.

Como vemos diáfananamente la gran cuestión que se plantea como consecuencia de la Constitución española de 1978, es la competencia legislativa en materia de cooperativas, es decir, si ésta es materia reservada al Estado como competencia exclusiva, si con ese mismo carácter exclusivo va a poder ser asumido por las comunidades autónomas de acuerdo con su respectivo estatuto de autonomía, o si es una materia en la que, según la Constitución, es posible discriminar aspectos en los que procede una legislación estatal, y otras materias en las que puede sobre aquélla, superponer una legislación de las comunidades autónomas.

En el primer caso, junto a una única legislación para todo el Estado español se desarrollará igualmente una única doctrina jurisprudencial.

En tanto que en las dos últimas soluciones en cada comunidad autónoma se generará una doctrina jurisprudencia propia, emanada de su correspondiente Tribunal Superior de Justicia que también está previsto en el art. 152 de la Constitución, en la aplicación de la legislación de la Comunidad Autónoma, junto a la doctrina del Tribunal Supremo, surgida de la aplicación de la legislación estatal, caso de que de ésta exista en materia cooperativa.

Como vemos el panorama para el jurista podemos calificarlo de aterrador.

En principio a la vista de los arts. 148 y 149, ya comentados, parecía claro que se reserva como competencia exclusiva del Estado la legislación cooperativa, tanto si ésta se considera civil como mercantil. En efecto en el párrafo 6.º del art. 149, se reserva la legislación mercantil, y en el párrafo 8.º, la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación, y desarrollo por las comunidades autónomas, de los derechos civiles forales o especiales allí donde existan.

Ahora bien, la expresión «legislación mercantil», es muy poco afortunada, por plantear la vieja duda de si habrá de hacerse coincidir con un derecho privado especial, es decir, el derecho mercantil delimitado a partir del Código de Comercio y leyes que han sustituido su normativa (*droit commercial*, en literatura francesa), o si deberá comprender todo el derecho del comercio o del tráfico económico (*droit du commerce*), sea o no regulado por disposiciones privadas especiales e incluso públicas, en el sentido en que algunas constituciones de estados federales delimitan la noción como materia de competencia federal.

En este sentido la doctrina científica española ha apuntado la idea de que el concepto de legislación mercantil no es un concepto cerrado, totalmente definido por los constituyentes, sino una categoría abierta, de carácter histórico, variable, cuyo contenido tienen que ir constituyendo los legisladores ordinarios, decidiendo en cada momento lo que es o no mercantil. De todos modos la ambigüedad de la expresión queda bien patente y puede dar bastante ocupación al Tribunal Constitucional pues no en vano se recuerda que el derecho mercantil sustancial, como derecho económico-privado, no es ya, al menos en su totalidad, un ordenamiento especial por razón de las normas, sino más bien por razón de la materia.

Creemos que es la segunda acepción la que deberá prevalecer, es decir la de comprender todo el derecho del comercio, pues de lo contrario la constitución nos abocaría al mar de confusiones que el Código de Comercio sumió a la doctrina mercantilista; la cual no tiene inconveniente en incluir como contenido del derecho mercantil de

tratados y manuales, materias e instituciones que en rigor no son normativamente especiales o mercantiles.

Por eso creemos que la Cooperativa, aún definida como sociedad civil en nuestra legislación ordinaria, desde el Código de Comercio de 1885 a la Ley ahora derogada de 1974, debe considerarse como objeto o materia de la legislación mercantil, al menos en lo referente a su régimen sustantivo.

Pero a la misma conclusión llegaríamos en cuanto a reconocer una competencia estatal exclusiva en la regulación de su régimen sustantivo, si se interpreta la expresión mercantil en sentido restrictivo o normativista. Ya que el art. 149, n.º 1, párrafo 8.º de la Constitución reserva también al Estado la competencia exclusiva de la legislación civil, con la sola reserva del desarrollo del contenido actual de los derechos forales. Y es claro que la legislación cooperativa, ni siquiera la promulgada en 1934, en Cataluña, no forma parte del derecho civil especial foral.

Esta conclusión no impide reconocer a través de los correspondientes estatutos, un amplio poder normativo a las comunidades autónomas sobre las cooperativas, sobre todo en la medida en que fuese necesario para desarrollar sus competencias en materias enunciadas como las de urbanismo, vivienda, agricultura, ganadería, montes, pesca, artesanía, etc.

Sin embargo las leyes que ya hemos mencionado hasta ahora publicadas en el País Vasco, Cataluña, Valencia y Andalucía, a la que después tendremos que volvernos a referir, no ya los estatutos, sino la realidad de las leyes aparecidas nos revelan cuál es el modelo de la futura legislación cooperativa.

Y ello, con la aparición de esta Ley General Estatal, supone un esfuerzo de interpretación para que, dejando los máximos poderes a las comunidades autónomas en cuanto a la política cooperativista, no se debe impedir la existencia de una legislación cooperativa general o estatal, justamente en el campo de lo que convencionalmente podemos llamar legislación mercantil por las razones que hemos venido repitiendo. En efecto, una fragmentación de la legislación cooperativa en esta materia, de forma que los órganos de las cooperativas catalanas por ejemplo, sean distintos a los de las cooperativas gallegas, y que sean distintos los poderes de representación legal o distintos su régimen de contabilidad y verificación, o censura de cuentas, todo ello es perjudicial para el movimiento cooperativo, para el sector cooperativo, enfrentado con instituciones capitalistas uniformes, sobre todo la Sociedad Anónima de regulación absolutamente estatal; y en definitiva en la situación actual, creemos que no es ocioso interpretar que la legislación de nuestros «poderes públicos» es

contraria al fomento de las sociedades cooperativas que les exige la Constitución en su art. 129 (11).

Otra cuestión conexas con la anterior es la de preguntarnos si conviene redactar una sola Ley que regule todos los aspectos del cooperativismo, o bien dos leyes, o en su caso tres leyes distintas que posean vida histórica y política independiente. La segunda alternativa aconseja la promulgación de dos leyes. A saber: una ley sobre el régimen jurídico de las cooperativas cuyo contenido sería paralelo con la futura ley de las sociedades anónimas, hoy también en reforma, y que por ser legislación mercantil se puede elaborar y promulgar con el consenso de todos los partidos y de las comunidades autónomas como una ley general estatal, eminentemente técnica, llamada a ser duradera como lo han sido la alemana y la austríaca, sin perjuicio de ir incorporando las innovaciones que convenga en cada momento, en especial las que en su día ordene la C. E. E. para la coordinación de legislaciones cooperativas de los estados miembros, al igual que ha hecho ya con las directivas para las sociedades anónimas.

Por ello lo ideal sería que hubiera otra ley de fomento del cooperativismo para recoger el verbo utilizado en la Constitución, que contenga las instituciones y organismos administrativos competentes en la materia en el estado, las instituciones de representación del movimiento cooperativo a nivel estatal; y sobre todo, los principios de la política de fomento y las ventajas reconocidas a las cooperativas y al régimen de concesión de garantías.

Esta segunda ley de fomento sería indudablemente una ley más política más sometida a las contingencias históricas y a las necesidades de adaptación a sus resultados prácticos. Y además sería una ley estatal que en buena medida en las Comunidades Autónomas que hubieran asumido la competencia legislativa en materia de cooperativas podría ser sustituida por leyes autonómicas.

Lamentablemente no se ha hecho así y es seguro que vamos a pagarlo bien caro no sólo los juristas en nuestra forzosa labor de interpretación, sino los propios cooperativistas por la desorientación que todo ello ha de provocarles.

5. LA COOPERATIVA. CONCEPTO.

Habida cuenta de que es imposible abarcar en esta ponencia el comentario a toda la nueva Ley de Cooperativas, vamos a centrarnos en una parte de ella, la más importante desde un punto de vista doc-

(11) VICENT CHULIA.—Última obra citada, nota 8.

trinal y práctico, cual es la de los órganos cooperativos, que a su vez entraña el previo conocimiento del concepto legal de cooperativa.

En efecto, puesto que los órganos sociales son indispensables, como veremos, para que la Cooperativa en cuanto persona jurídica, pueda manifestar su voluntad unitaria como tal, hemos de comenzar, siquiera sea con brevedad, por el concepto de cooperativa.

La Cooperativa puede ser definida y analizada jurídicamente en base a una doble noción:

a) La organización de un grupo de personas, sobre bases democráticas o igualitarias, al objeto de alcanzar fines comunes. En concreto la satisfacción de determinar necesidades comunmente sentidas, incluso con carácter previo a su noción.

b) Y la empresa constituida a este fin, de base colectiva y en régimen de mutua ayuda, como espacio económico donde combinar los necesarios factores de producción, con una finalidad económica de servicio y no lucrativa o especulativa. Todas las definiciones doctrinales o legales de la Cooperativa hacen referencia expresa o al menos, alusión a esta doble noción.

Ya la definición formulada por el artículo 8.º de los Estatutos de la Alianza Cooperativa Internacional, redactados en el Congreso de Praga de 1948 y puestos al día en el Congreso de Viena de 1966, es decir, el Congreso número 23, se dice que «será considerada como sociedad cooperativa, cualquiera que sea su estatuto jurídico, toda asociación de personas o de sociedades que tenga por finalidad el progreso económico y social de sus miembros mediante la explotación de una empresa sobre la base de la ayuda mutua y que conforme a los principios cooperativos, tal como fueron definidos por los pioneros de Roschdale.

En el mismo sentido la definición conocida de Georges Fauquet: «Las cooperativas son las asociaciones de empresas cuyos miembros persiguen la satisfacción de sus necesidades personales, familiares o profesionales, por medio de una empresa común gestionada por ellos mismos, por su cuenta y riesgo, sobre la base de la igualdad de sus derechos y obligaciones.

La Ley española derogada de 1974, contenía en el título I una denominación de indudable acierto al consignar que trataba sobre el régimen de las sociedades y de las empresas cooperativas, distinguiendo por tanto la regulación de uno y otro aspecto según hemos apuntado.

Y el acierto de dicha Ley no terminaba en el enunciado del título, sino que a través de su articulado distinguía perfectamente los dos aspectos, es decir, el negocial y el de organización, o en otros términos, el contractual y el institucional.

Con esta distinción la doctrina llama la atención sobre el hecho de que el contrato de sociedad va dirigido a la creación de una entidad cuya organización ha de ser más o menos compleja. Precisamente el régimen de esta organización, que nace del acuerdo de voluntades varía según el tipo o clase de sociedad que los contratantes eligen.

La sociedad cooperativa crea una organización peculiar cuyo acercamiento a las sociedades mercantiles, y más concretamente al de la sociedad anónima, se hizo en la Ley del 74 de modo manifiesto (12).

Sin poder entrar en el detalle, y únicamente a efectos de demostrar dicha afirmación, podemos hacer notar lo siguiente:

1) Las cooperativas se constituyen en escritura pública y se matriculan en el Registro Mercantil.

2) En la determinación del domicilio de la sociedad la influencia del régimen de sociedades es evidente (art. 5 de la Ley de Cooperativas y art. 5 de la Ley de Sociedades Anónimas).

c) Igualmente es evidente la semejanza al señalar la validez de los contratos concluidos en nombre de la Cooperativa antes de su inscripción en el Registro, según el art. 42 de la Ley del 74, que prácticamente reproduce el art. 7 de la vigente Ley de Sociedades Anónimas, que como hemos dicho antes también se encuentra en vías de reforma, como casi todas las leyes españolas.

4) La influencia de la disciplina de la Junta General de las sociedades anónimas en el de las cooperativas se manifestaba claramente en múltiples puntos, como son la distinción entre asamblea general y extraordinaria, las posibilidades de convocatoria judicial de dicha junta general, el régimen de impugnación de los acuerdos sociales en la cooperativa que prácticamente copian al régimen de la Ley de sociedades anónimas, aunque con un gran error en cuanto al concepto de nulidad y anulabilidad, etc.

5) Igualmente se equipara al módulo de la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector y de su director.

6) Asimismo, ocurre con la llamada acción individual de responsabilidad contra los administradores.

7) Otro tanto en cuanto a la referencia a las prohibiciones para ser miembro del Consejo Rector o Director de la Cooperativa.

8) La regulación de los accionistas censores de cuentas de la sociedad anónima inspira el régimen de los interventores de las cooperativas.

9) En materia de fusión y disolución y liquidación de la coope-

(12) SANCHEZ CALERO.—«Los conceptos de sociedad y empresa en la Ley de Cooperativas». Libro homenaje a Roca Sastre. Vol. III, pág. 493.

rativa se transcriben de forma sucinta los preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas.

10) Terminando con una vieja polémica se aclara en el reglamento de la Ley la aplicabilidad del régimen de suspensiones de pagos y quiebras, que es propio de sociedades mercantiles, a las cooperativas.

Todos estos puntos, y en especial el primero en cuanto al registro y el último en cuanto a los procedimientos concursales, tenían otra consecuencia importantísima, cual es el de la calificación de mercantil de la cooperativa y el resolver así el problema trascendente en cuanto la admisibilidad de aplicar a la cooperativa el status de empresario o comerciante.

Pero como al mismo tiempo según hemos dicho, distinguía entre sociedad y empresa, se advierte una diferente influencia de normas cuando regula a la cooperativa como sociedad, en cuyo supuesto se somete a los principios cooperativos tradicionales, y como empresa en cuyo supuesto las trata como sociedades mercantiles. De esta manera se conjugaba con gran éxito la doble necesidad de armonizar la peculiaridad institucional de la cooperativa y su naturaleza intrínsecamente diferente de las sociedades mercantiles, con el funcionamiento de la cooperativa como empresa, donde debe tener la misma agilidad y los mismos medios que cualquier otra empresa de la que sea titular un comerciante, persona física o jurídica.

6. NOVEDAD INTRODUCIDA EN EL CONCEPTO DE COOPERATIVA

La Ley de 1974, recogió en su definición una nota especial que después se repitió en el Reglamento y que igualmente han recogido las Leyes, Vasca, Catalana, Andaluza y Valenciana.

Nos cabe la satisfacción de afirmar que esta modificación, de indudable importancia en nuestro entender, se debe precisamente a la propuesta que D. José Pomares Martínez y el ponente que les habla hicieron conjuntamente en sendas jornadas nacionales que se celebraron en Madrid sobre estudio de una ley de bases de cooperativas y sobre estudio de una Ley de Cooperativas Agrarias (13).

No pretendemos atribuirnos un mérito gratuitamente. Hay un hecho concreto que el Sr. Pomares me contó en su día y es que el entonces Director General de Cooperativas envió expresamente a un motorista al despacho del Sr. Pomares para recoger el texto de nuestra ponencia conjunta y sin duda lo estudió y mostró su acuerdo cuando,

(13) MUÑOZ VIDAL.—«Estudio de las bases para una nueva Ley de Cooperación Agraria». Análisis de la normativa vigente para las bases de la nueva Ley de Cooperación.

no solamente recogió literalmente nuestra definición, sino que además en un 60 por 100 la Ley de 1974, recogía las bases que el Sr. Pomares y yo habíamos redactado.

La novedad consiste en que el último inciso del art. 1.º de la Ley. Decía dicha Ley 74, que es Cooperativa aquella sociedad que sometiéndose a los principios y disposiciones de esta Ley, realiza en régimen de empresa en común, cualquier actividad económico-social lícita para la Mutua y equitativa ayuda entre sus miembros y **al servicio de éstos y de la Comunidad.**

Este hecho halagador me llevó en posteriores publicaciones (14), a ahondar en dos aspectos. Por una parte cuál es la función del legislador, es decir si es lícito forzar a la sociedad para que se adecue a unas normas preestablecidas, o si su función en realidad es la de crear el marco legal para encajar la realidad sociológica que se vive en el momento.

Y por otra para analizar el concepto esencial de cooperativa que introducía el concepto de beneficio a la comunidad.

En ambos casos era necesario encontrar un método riguroso que diese explicación suficiente a los problemas.

En efecto se ha dicho con frecuencia que las cooperativas no son sociedades mercantiles e incluso que no tienen ánimo de lucro. Más aún, se llega a afirmar que las Cooperativas no deben ganar dinero. Sin embargo, desde otro frente les reprocha precisamente su debilidad económica y ofrecen serias desconfianzas al mundo empresarial.

Para nosotros, según tenemos ya publicado (15), el concepto de mercantilidad es objetivo y no subjetivo.

Así definimos lo mercantil como actividad humana, consistente en comprar, fabricar, o prestar servicios (comercio en sentido estricto, industria y servicios) transmitiendo a terceros el resultado de dicha actividad a cambio de dinero —entendido éste como valor contable—, con el fin de obtener un beneficio, ganancia o lucro (consistente en la diferencia resultante entre el costo de aquella actividad y el precio percibido), realizando dicha actividad a través de una organización empresarial, y por tanto practicada de modo habitual y estable.

La cooperativa puede perseguir una finalidad lucrativa propia —lucro objetivo— a través de la especulación o intermediación —lucro mercantil— de cualquiera de los siguientes modos:

- a) Cobrando a los terceros, adquirentes de bienes o servicios,

(14) MUÑOZ VIDAL.—«Análisis sistémico del crédito cooperativo. El arbitraje cooperativo».

(15) MUÑOZ VIDAL.—«El arbitraje cooperativo».

precios más elevados que los pagados por la propia cooperativa a los cooperativistas vendedores o suministradores.

b) Cobrando a los cooperativistas, adquirentes de bienes o servicios, precios más elevados que los pagados por la Cooperativa a los terceros vendedores o suministradores.

c) Realizando con ánimo de lucro cualquiera otras operaciones o negociaciones con cooperativistas o con terceros.

El hecho de que la cooperativa pueda perseguir una finalidad lucrativa, que ya no le está vedada, posibilita que concurriendo los presupuestos necesarios aquellas actividades revestidas así de carácter empresarial, lleguen a constituir actos de comercio.

Estos actos de comercio, en cuanto se realizan con personas que no tengan condición de cooperativistas o sean ajenos al específico objeto social cooperativo, tienen la consideración de actos de comercio extraños a la mutualidad.

Puesto que a tenor de la vigente Ley de las Cooperativas, pueden desarrollar actualmente tales actividades mercantiles, sin que ello acarree su disolución o su descalificación, la conclusión a que llegamos es ésta: cualquier cooperativa que se dedique a actos de comercio extraños a la mutualidad, puede adquirir la condición de sociedad mercantil conforme al art. 124 del Código de Comercio; en cuyo supuesto— y dado que la cooperativa tiene personalidad jurídica como ente colectivo— asumirá también la cualidad de empresario mercantil conforme a los arts. 1 y 2 del propio Código de Comercio.

Dentro de otro sector en cuanto a las Cajas Rurales se afirma que se crean al servicio de las cooperativas, pero desde la propia administración se recomienda a aquellas Cajas no dar préstamos a las Cooperativas por su presunta falta de garantía.

¿Cómo resolver esta situación paradójica?

La solución puede ser la misma con la que se resuelven todas las paradojas.

En la conocida de Aquiles y la Tortuga, de raigambre clásica griega, se afirma que Aquiles nunca puede alcanzar a la tortuga según el conocido razonamiento que a primera vista es lógicamente impecable y que por tanto desliza una confusión origen de la aporía.

El término nunca se toma en un sentido matemático, es decir carencia de fin del proceso de división; y sin embargo en la proposición se ofrece en una acepción temporal, como por ejemplo minuto que no concluye.

La solución estriba en analizar el propio lenguaje. Recordando a Frege cuando dijo que la lógica auxiliaría quizá algún día a los filósofos en la tarea de romper la tiranía que las palabras ejercen sobre

el pensamiento, iluminando las confusiones que son casi inevitables por el uso del lenguaje, lo que nosotros debemos hacer cuando se nos formula una pregunta de este tipo no es poner en entredicho la respuesta, sino enjuiciar precisamente a la propia pregunta, descubriendo cómo precisamente las preguntas son las que muchas veces descansan sobre mal entendidos.

Pongamos otro ejemplo. Recuerden, pues estoy seguro que todos han leído *El Quijote*, de Cervantes, que cuando Sancho Panza era Gobernador de la ínsula Barataria se le sometió el siguiente problema: En cierto lugar existía un río y sobre él un puente que estaba custodiado por ciertas autoridades, las cuales tenían la obligación de preguntar a todo aquel que pretendiese pasar por el puente qué es lo que iba a hacer.

Si decía la verdad, se le dejaba pasar. Si mentía había que ahorcarlo. Pero llegó uno que al formularle la pregunta, respondió que él pretendía pasar para que lo ahorcaran. Y se le consultaba a Sancho Panza: «Si estimamos que ha dicho la verdad y lo dejamos pasar no lo ahorcamos, pero desde ese momento resulta que no era verdad lo que dijo y entonces sí deberíamos ahorcarlo. Si por el contrario lo ahorcamos por estimar que ha dicho mentira, en realidad había dicho la verdad, y tampoco debíamos haberlo ahorcado.

Ante esto, Sancho Panza, decidió como un juez prudente, no apegado a la letra de la Ley, manteniendo que ante la duda debería adoptarse la solución menos perjudicial; es decir, la de permitir al pasajero continuar con vida.

Es curioso que planteada esta misma cuestión a uno de mis hijos (entonces tenía 10 años), me contestó que la solución consistía en no dejar pasar al viandante, con lo cual se evitaba el problema. Esta es una solución hábil que sería la que también podría adoptar un juez tratando de evitar la cuestión de fondo y amparándose en la fácil salida de una excepción procesal.

La primera solución justa pero no legal, es decir, la de Sancho Panza. La segunda, la de mi hijo, es hábilmente legal, pero no es solución.

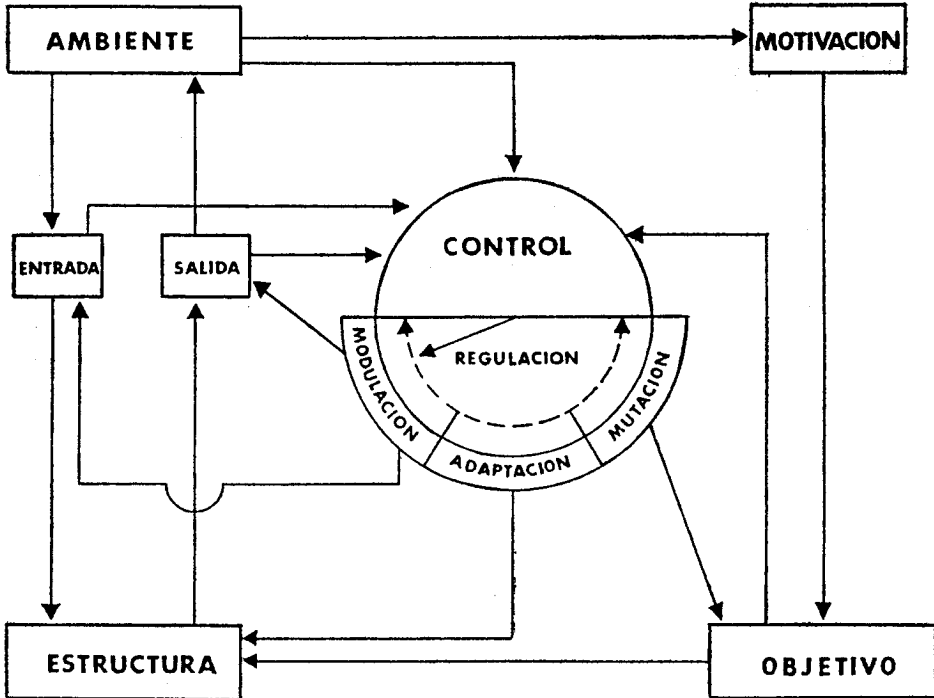
Hay por tanto que analizar las palabras y entender antes cuál era el mandato de la norma. Es decir, qué se entiende por decir verdad. Si es lo que sucede realmente, o es lo que piensa como verdadero el viandante que anuncia su propósito.

Con el fin de encontrar una solución más científica, recurrimos al método trasplantado de otras ciencias, que participa de la teoría general de los sistemas y del estructuralismo, en cuyo contenido naturalmente no podemos adentrarnos en esta ponencia.

Para ello digamos sólo las consecuencias respecto a las dos cuestiones principales.

En cuanto a la función del legislador, utilizamos un modelo (16), que no es otra cosa que el esquema de funcionamiento de un sistema, definiendo a éste como un conjunto de elementos puestos en interacción para realizar un objetivo determinado.

El modelo es el siguiente:



En este esquema se distingue lo siguiente:

- a) La motivación, es decir, la perspectiva en la cual se coloca para organizar o estudiar un sistema.
- b) Los objetivos, traducción de la motivación en misiones precisas asignadas al sistema.
- c) El ambiente o medio exterior en el cual evoluciona el sistema.
- d) La estructura, dispositivo físico y metodológico constituido para realizar lo más económicamente posible el objetivo en el cuadro de ambiente.
- e) Las entradas o elementos que provienen del ambiente y que se ponen a disposición de la estructura.

(16) MUÑOZ VIDAL.—«Análisis sistémico del crédito cooperativo».

f) Las salidas o elementos resultantes del tratamiento de las entradas con la estructura, suministrados al ambiente para responder a los objetivos asignados.

g) El control, o dispositivo destinado a verificar la adecuación de las salidas a los objetivos perseguidos, así como las entradas del ambiente o entorno.

h) Y por último la regulación, dispositivo destinado a asegurar la evolución del sistema cuando una modificación del ambiente o un mal funcionamiento de la estructura producen una inadecuación de la salida de los objetos.

Lógicamente si la inadecuación es ligera, bastará con modular las salidas. Si la inadecuación es más importante, se precisará adaptar las estructuras como también se refleja en el modelo. Y por último si la inadecuación es de importancia máxima, será preciso proceder a una verdadera mutación de los propios objetivos...

Este modelo que se puede aplicar lo mismo a la termorregulación humana como a la circulación de la sangre, entre otros muchos casos, traducido al funcionamiento del sistema jurídico nos encontramos con lo siguiente:

El control, sea cual fuere su clase, rey, presidente, dictador, gobierno, pueblo, etc., viene a representar siempre a la comunidad, es decir, al pueblo a los hombres que viven en sociedad; y por ello también, por lo menos teóricamente, este órgano de control está formado por el mismo pueblo o elegido por él.

Las motivaciones son variables, según el tiempo, el lugar, la clase de sociedad, e incluso las ideologías.

Los objetivos vienen identificados normalmente con las finalidades políticas, entendido este término en su significación primaria como gobierno de la polis.

En el ambiente han de incluirse una multitud de factores económicos, sociológicos, psicológicos, etc., que pueden ser circunstanciales o permanentes, espirituales o materiales.

La estructura no será más que el conjunto invariante de unas interrelaciones entre los elementos resultantes de todos aquellos sectores que han quedado significados, formalizados, y que a nivel inconsciente forman el sustrato de una sociedad que lo siente, los vive y tienden a conservarlos. La idea de lo jurídico vendrá a ser precisamente el resultado de la tendencia auto-conservadora y estructurante de la propia estructura.

Y por último la regulación fácilmente se comprende que se divide modulando a través de órganos administrativos, adaptando a través del propio órgano jurisdiccional y la mutación a través de los órga-

nos de legislación que ha de adecuar la estructura cuya mutación ya puede haberse producido por influencia distinta de los objetivos.

En definitiva, pido perdón por esta síntesis que naturalmente no es muy aclaradora, ofreciendo para mayor ampliación mi obra «Análisis sistémico del crédito cooperativo», nos encontramos con que el legislador no debe forzar la realidad, sino que a través del mecanismo de control debe únicamente adecuar la realidad sociológica a la realidad normativa, que siempre va a la zaga de aquélla.

Y esto es lo que hizo el legislador de 1974 al definir el concepto de Cooperativa.

A este fin utilizamos un nuevo modelo que es el siguiente:

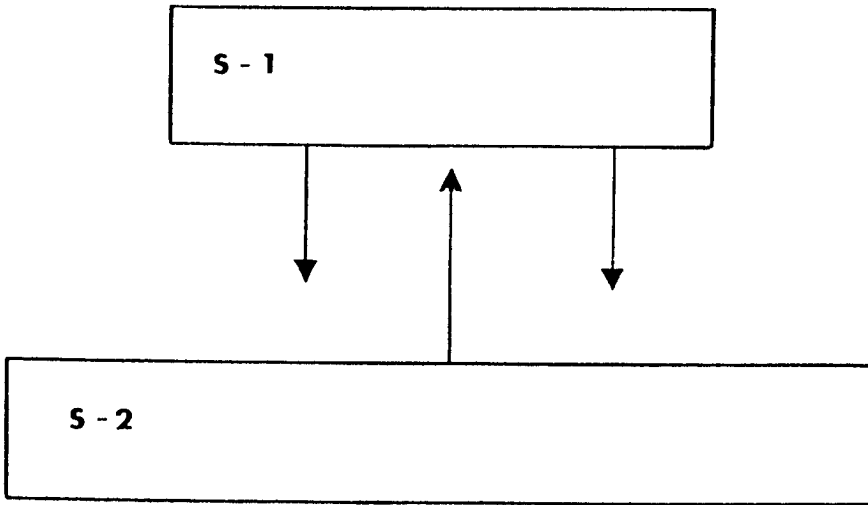


Figura 1

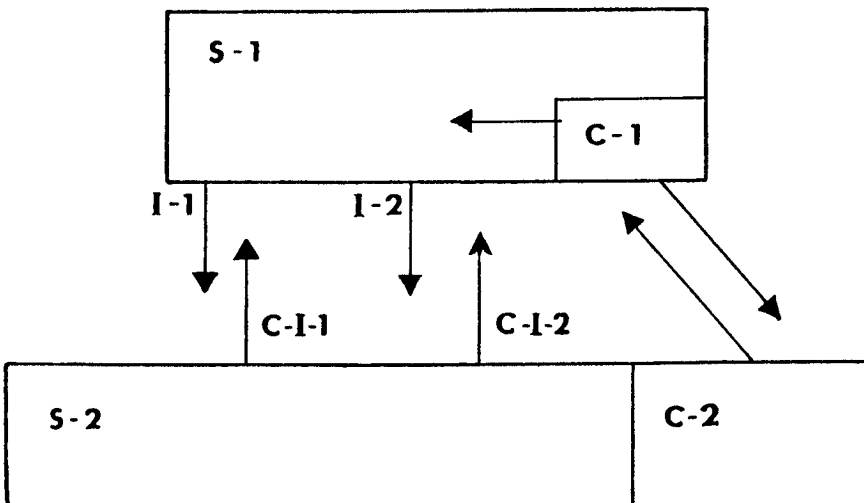


Figura 2

La figura 1 no es más que la representación de los sectores económico individualizados, conexiónados y en cierto modo contrapuestos, puesto que sus intereses no solamente no coinciden, sino que a veces son incompatibles.

Así, dentro del campo de la vivienda el sector uno, S-1 en lo sucesivo, estaría constituido por el de los constructores o inmobiliarias, mientras que el S-2, está integrado por los adquirentes u ocupantes de viviendas y locales de negocio. Es lógico que ambos sectores se influyan mutuamente. Los constructores habrán de tener en cuenta la necesidad económica, las necesidades y hasta los gustos de sus futuros compradores y acomodarán su actividad en cierto modo y hasta ciertos límites en razón a aquellos factores. Los adquirentes a su vez se ven indudablemente influidos por el modo de construir las inmobiliarias y han de acomodar su forma de vida, mobiliario, incluso número de familiares, relaciones con vecinos y parientes, medios de locomoción, etc.

En este ejemplo partimos del supuesto de que el S-1 tiene mayor fuerza que el S-2, de tal manera, que éste se ve constreñido por aquel y oprimido por el peso de su influencia, presión que habrá de provocar su reacción cooperativa.

En un segundo ejemplo, en el campo del consumo, el S-1, estaría formado por el sector de los comerciantes, conjunto de almacenes o de comercios detallistas, mientras que el S-2 estaría formado por el conjunto de individuos consumidores que han de satisfacer sus necesidades mediante la adquisición de productos que expenden en S-1. Las relaciones, influencias mutuas, intereses contrapuestos y presiones descompensadas son idénticas a las del ejemplo anterior.

Un tercer caso, y a nuestros efectos de exposición es suficiente, sería dentro de campo agrícola, aquél en que el S-1 estaría formado por el sector de fabricantes de conservas u otros productos provenientes de la transformación de frutos de la tierra, mientras que el S-2 estaría constituido por el sector de agricultores, dedicados a las faenas de cultivo de la tierra y producción de aquellos frutos. También aquí las relaciones entre ambos son evidentes. El fabricante de conservas acomodará el tipo, clase, calidad y número de éstas a la producción cuantitativa y cualitativa del otro sector. Los agricultores, a su vez, dependerán muy directamente del sector fabricante que ha de adquirir gran parte de su cosecha y que incluso puede obligarle a abandonar el cultivo de un producto para dedicar su tierra a la producción de otra clase.

En todos estos ejemplos y en los demás que podamos imaginar, la reacción cooperativa, se produce por una motivación esencial, por

el ánimo de reaccionar contra aquel tipo de influencia desequilibrada a fin de establecer unas relaciones paritarias y equitativas.

Según hemos dicho antes, si la reacción no fuera de matiz cooperativista, el individuo, o incluso el grupo de individuos, trataría de abandonar un sector para enclavarse en el dominante, y de hecho así ocurre en numerosas ocasiones, lo que explica muchos de los fenómenos migratorios.

Mas, en la reacción cooperativista ocurre lo que queda explicado en la figura número dos. El grupo de cooperativistas C inserto en el S-2 incide en una presión del S-1. Hasta ese momento la influencia I-1, y la contrainfluencia CI-1 entre ambos sectores es la que ya hemos puesto de manifiesto. A partir de este momento hay, no cabe duda, una relación especial entre los dos cuadros cooperativistas que están formados por los mismos miembros individuales, entre el cuadro C-2 de cooperativistas pertenecientes al sector más débil y el cuadro C-1, que los cooperativistas han usurpado a los miembros de este sector predominante. Y ocurre que las relaciones y efectos beneficiosos no se limitan a esta comunicación entre ambos cuadros C, porque los cooperativistas del sector dominante influyen a éste en su seno de un modo directísimo, y ante la usurpación y la amenaza de que ésta se extienda habrá de modificar su actividad, ejerciendo una influencia I-2, compensadora de la anterior denominada I-1, pretendiendo evitar que sus proveedores sigan el camino de los cooperativistas.

En resumen, a través del fenómeno cooperativo y en la forma que nosotros lo entendemos, se produce una suavización de la situación de preponderancia y dominio de un sector económico sobre otro, estableciendo una nueva relación dialéctica entre ambos sectores, con mutuas influencias, que obligan a modificarse a cada uno de ellos en lo necesario, a fin de que la situación inicial de oposición entre ambos se convierta en una relación armónica, pese a mantenerse individualizados y separados los dos sectores de distinta naturaleza.

La interrelación que hemos pretendido describir mediante los dos diagramas antes ofrecidos, entendemos que no depende de una voluntad expresa de los cooperativistas, los cuales a nivel consciente, no actúan de modo liberado para pretender la consecución última de la situación plasmada de la figura 2. Esta situación de estabilidad, o de moderación de la oposición, resulta común a consecuencia, inicialmente no prevista, de la actuación de las cooperativas. Pero al constituirse éstas, de modo inconsciente, los socios de las mismas tienden a la repetida situación de estabilidad. Esta situación estructural, que no se aprecia de modo inmediato, y que se mantiene oculta

bajo la superficie de las actuaciones aparentes, podemos adivinarla precisamente a través de la aplicación del primero de los principios que en su momento estudiamos, es decir, por la aplicación del principio de puertas abiertas o de libre adhesión.

En efecto, si el socio cooperativista hubiera pretendido únicamente la solución de sus problemas personales, cuando se agrupa para formar una sociedad que no es propia del sector económico en que se encuentra inserto, e incide en el sector inicialmente oponente, hubiera optado por una fórmula societaria de carácter puramente mercantil, y por ende, por una sociedad cerrada. Se hubiera producido, en definitiva, una emigración de un sector a otro. Pero sin ánimo cooperativista el nuevo socio, que realiza inversiones, quizá importantes, y que se atreve a adentrarse en una actividad para él nueva con los riesgos que ello entraña, hubiera actuado de un modo mucho más egoísta y una vez solucionado o paliado su problema personal no tendría por qué pensar en los demás miembros de aquel sector oprimido. Antes, al contrario, actuando con un espíritu puramente mercantilista, estaría interesado en que el sector continuara en desventaja, para obtener él mismo, una vez inserto en el sector dominante, los beneficios que hasta ese momento correspondían al repetido S-1.

Así vemos que en el fenómeno cooperativo ocurre algo totalmente distinto. El socio cooperativista mantiene siempre abiertas las puertas de su empresa para que se incorpore cualquier otro miembro del sector, cuya situación desventajosa, pretende corregir a nivel personal y a nivel colectivo.

De aquí, que en su momento, afirmáramos que este era el principio más importante de los enunciados en la vigente Ley General de Cooperativas. El hecho de que la cooperativa tenga un número variable de socios no es, por sí mismo, significativo; pero la posibilidad de incrementar hasta un límite racional y físicamente posible el número de socios sí revela el deseo quizá no expresado conscientemente, de extender los beneficios de la cooperativa a todo el sector.

Puntualicemos, no obstante que el socio cooperativista, inicialmente, de modo inmediato, actúa para resolver sus problemas personales. Su actuación no es puramente altruista, no se incorpora a una sociedad de carácter benéfico, sino que se asocia y crea una sociedad para constituir una empresa y convertirse en empresario. Sólo que a esta empresa le confiere el carácter más social y socializante que pudiera pensarse, puesto que como estamos viendo, beneficia a todos, a través de tres cadencias sucesivas:

a) En primer lugar resuelve, en la medida de lo posible, las circunstancias desfavorables que le afectan de modo personal o familiar.

b) En segundo lugar, permite el acceso de los demás miembros del sector a una sociedad, cuyo éxito inicialmente es dudosa; de tal manera que ese miembro que desde el principio no se incorpora a la cooperativa goza de importante ventaja que consiste en mantenerse como espectador hasta que se cerciora del éxito y buena marcha de la nueva empresa constituida. Y luego, sobre seguro, puede con los mismos derechos que los fundadores, participar de las ventajas cooperativistas.

c) Y aun en el supuesto de que aquellos miembros no cooperativistas se mantengan indefinidamente en su misma situación inicial, sin afiliarse al movimiento cooperativo, también resultan de igual manera beneficiados, por el solo hecho de que en principio tienen posibilidad de asociarse. El sector dominante, ante la amenaza de que el sector dominado lo invada totalmente, tiene que adaptarse, suavizar el rigor de su dominio, e incluso muchas veces someterse a aquel sector socialmente más débil, y todo ello porque la presencia cooperativa, por su propio ser y estar, constituye un catalizador eficaz.

Esta es la consecuencia a la que hemos llegado, a través de nuestro análisis estructural, obteniendo el modelo de actuación que acabamos de explicar, de forma casi intuitiva, si bien no podemos olvidar que dicho modelo no lo inducimos al azar, sino como consecuencia de una observación paciente, del fenómeno cooperativo y de una práctica continuada en su propio quehacer.

Como consecuencia de todo lo expuesto manteníamos la siguiente definición de Cooperativa, excesivamente larga, pero que pretende abarcar todos los elementos definitorios:

«Sociedad de personas físicas o jurídicas (e indirectamente los miembros individuales de éstas, en las de crédito) —o ambas a la vez— extravagante en cuanto al Código de Comercio que no obstante le es de aplicación a todas las actividades empresariales a las que se dedica estatutariamente, gobernadas por los votos iguales y personales de sus socios, que se constituye incidiendo en un sector económico en el que están interesados sus socios, para fundar y explotar una empresa cuya actividad específica no realizan sus miembros, con el fin inmediato de lograr éstos mediante una labor conjunta, unos beneficios en cuanto participan activamente en la empresa con sus aportaciones de materias primas, trabajo o capacidad de adquisición —nunca provenientes tales beneficios de su mera aportación al capital social o cualquier otra pecuniaria— pretendiendo que tales beneficios sean superiores a los que obtendrían si se limitaran a su propia actividad productora-adquisidora o actuando individualmente; y además, con la finalidad complementaria de beneficiar a los demás miembros de aquel sector, bien mejorando a éste por influencia de su actua-

ción cooperativa, bien por permitirseles el acceso equitativamente libre a su organización socio-empresarial».

7. EL ASOCIADO, NO SOCIO.

Una vez llegada a esta definición, tenemos que volver a distinguir, como hacíamos al principio, lo relativo a su organización económica por una parte, y por otro lado relativo a la estricta organización personal del grupo.

En este segundo apartado es hacia el cual orientamos ahora nuestra atención. Dentro de él caben a su vez dos materias bastante diferentes.

En primer lugar nos encontramos con el estatuto jurídico del socio, o sea el peculiar haz de obligaciones y derechos de los socios de la cooperativa; materia que, en rigor, en la cooperativa debe completarse con otros dos temas: el tema del derecho al ingreso como socio de todos aquellos que pertenezcan a la categoría como grupo social interesado en el objeto o actividad social de la cooperativa; y la posición jurídica de los asociados.

Como necesariamente hemos de limitar nuestro tiempo, haremos referencia exclusiva a los asociados por la novedad que introduce el art. 39 de la Nueva Ley de Cooperativas de España.

Dicho art. 39, introduce una novedad no sólo en el derecho cooperativo sino en todo el derecho societario español.

Según dicho precepto, podrán ser asociados tanto las personas físicas como las jurídicas, públicas o privadas. No establece ninguna otra condición ni limitación, salvo el que una misma persona no podrá tener en la misma cooperativa la condición de socio y asociado.

El asociado puede darse de baja voluntariamente en la cooperativa en cualquier momento, mediante comunicación por escrito al Consejo Rector. No obstante los estatutos podrán exigir el compromiso del asociado de no darse de baja en la cooperativa hasta que haya transcurrido, desde su admisión como asociado, el tiempo que fijen los estatutos, que no podrá ser superior a cinco años.

Las cooperativas, mientras tengan admitidos asociados, no podrán suprimir esta figura, ni mediante la modificación de estatutos.

Por otra parte la cooperativa, podrá expulsar a los asociados por las faltas muy graves tipificadas estatutariamente.

Para adquirir la condición de asociado será necesario desembolsar la aportación mínima al capital social que fijen los estatutos, o en su defecto, la Asamblea General.

Las aportaciones de los asociados al capital social, que se accredi-

tarán mediante títulos nominativos y especiales, deberán reflejarse contablemente en cuentas distintas a las de las aportaciones de los socios.

Los asociados no estarán obligados a realizar nuevas aportaciones al capital social, aunque sí pueden realizar aportaciones voluntarias. En todo caso la suma de las aportaciones de los asociados no podrá ser superior al 33 por 100 de las aportaciones de la totalidad de los socios al capital social.

Los asociados no responderán personalmente de las deudas sociales.

Las aportaciones de los asociados pueden transmitirse inter vivos y mortis causa.

Los asociados en ningún supuesto tienen derecho a retorno, ni pueden desarrollar actividades cooperativizadas.

Por sus aportaciones al capital social los asociados devengarán en interés pactado, que no podrá ser inferior al percibido por los socios ni exceder en más de 5 puntos del tipo de interés básico del Banco de España.

Si la cooperativa dejase de abonar al asociado durante dos ejercicios económicos los intereses devengados, el asociado tendrá derecho a exigir de la cooperativa no sólo el abono de dichos intereses, sino también el reintegro inmediato de la totalidad de sus aportaciones.

En el supuesto de baja, el asociado tendrá derecho al reembolso de sus aportaciones, puntualizándose en la ley cualquiera que sea la causa de la baja y no podrá realizarse ninguna deducción, al igual que se hace con los socios; estableciéndose un plazo de reembolso que no excederá de tres años a partir de la fecha de la baja.

Por otra parte en el art. 87, al regular la imputación de las pérdidas de la cooperativa no se autoriza en ningún momento de dicha imputación al asociado, que en definitiva ni tiene retorno o sea participación en beneficios, ni tampoco responde por las pérdidas, a pesar de que su aportación se incorpora al capital social.

E incluso en el art. 112 de la Ley, en caso de disolución de la cooperativa se establece un orden de adjudicación del haber social, que comienza por cubrir el importe total del fondo de educación y promoción, saldar después las deudas sociales, y a continuación se reintegra a los asociados el importe de sus aportaciones al capital social, actualizadas en su caso. Sólo después de este reintegro se puede pagar a los socios el importe de las aportaciones que tuvieron al capital social.

Por tanto, sólo en este caso puede ocurrir que en teoría el asociado no recobre la totalidad de su aportación, si bien el tratamiento es como el de un acreedor postpuesto a los ordinarios, de tal manera que dejará

de percibir el total de su crédito sólo en el supuesto de falta de solvencia de la cooperativa disuelta.

La figura del asociado, como hemos dicho, es de absoluta novedad, en el ordenamiento jurídico español.

Se aparta de la figura que se había previsto en el Proyecto de la Ley de 1974, cuando se refería a los posibles asociados comanditarios.

Igualmente tienen una naturaleza absolutamente distinta a la de los asociados regulados en el art. 15 de la Ley de 1974, pues en dicho artículo para ser asociado era necesario que previamente hubieran sido socios y que hubieran perdido tal condición por causa justificada.

Tal como ha quedado la figura del asociado, cuya denominación tampoco es acertada, ya que tradicionalmente en la terminología societaria se utilizan de modo distinto los vocablos socio y asociado; se distingue claramente de cualquier de las otras figuras conocidas hasta el momento.

El asociado no es un socio comanditario puesto que en el caso de éste las pérdidas sociales también le afectan y queda obligado a soportarla en la forma prevista en el contrato, y en su defecto a prorrata de su participación en el capital, debiendo aplicarse el art. 141 del Código de Comercio.

Tampoco puede decirse que los asociados sean obligacionistas, a cuya figura parece asemejarse en principio, ya que la obligación nace para ser amortizada totalmente, es independiente de los resultados prósperos o adversos de cada ejercicio social de la entidad emisora y sobre todo y aquí radica la diferencia esencial, ya que las anteriores son más dudosas, el importe de las obligaciones no se incorpora al capital social.

Sin embargo el origen de las obligaciones es económicamente muy cercano al de las aportaciones de los asociados. La figura, como título representativo de un empréstito, acaso pudiera remontarse a la edad media, pero es cierto que su empleo por las sociedades mercantiles como instrumento para la obtención de fondos es relativamente moderno y está ligado al origen de las compañías de ferrocarriles, allá por la mitad del siglo XIX. Ello explica que el Código de Comercio español se limitara a una somera e incipiente regulación de las obligaciones, cuyo vacío se llenó posteriormente por la vigente ley de sociedades anónimas, por el nuevo reglamento del registro mercantil, por la Ley de 24 de diciembre de 1964 que regula la emisión de obligaciones por las sociedades colectivas, comanditarias y de responsabilidad limitada, e incluso por asociaciones u otras personas jurídicas, y finalmente por el Real Decreto de 10 de junio de 1978, que regula la puesta en circulación de los títulos obligacionistas.

Como decimos, la aportación de la sociedad, guarda semejanzas con

la obligación, pero no es idéntica. Todavía podemos advertir que el obligacionista no tiene derecho de voto en las Juntas Generales de las sociedades mientras que curiosamente la Ley de Cooperativas le concede dicho derecho de voto.

También se acerca en cierto modo a la figura de los préstamos participativos introducidos en España por el Real Decreto Ley número 8/83 de 30 de noviembre de reconversión y de reindustrialización de las empresas.

Sin embargo, tales préstamos participativos según el artículo 11 de dicho Real Decreto, tienen como característica el que aparte de percibir un interés fijo tienen también como característica una participación en los beneficios líquidos.

La figura del préstamo participativo es todavía poco conocida en España, y se introdujo en virtud de dicho Real Decreto copiando casi literalmente una ley francesa de 1978, que no es precisamente una ley de reconversión, sino una ley promulgada para orientar y canalizar el ahorro y los recursos financieros disponibles a largo plazo sobre las empresas industriales y comerciales.

Tampoco es un préstamo sindicado de interés variable ni cualquier otro tipo de préstamo, aunque éste puede pactarse bajo cualquier forma sin perder su naturaleza en virtud del principio de libertad de pactos previstos en el art. 1.255 del Código Civil, y precisamente porque el asociado se convierte en un miembro de la cooperativa, aunque no socio, pero con derecho de voto, lo cual está reñido totalmente con la figura del prestamista.

Podríamos enmarcarlo dentro de una figura especial del contrato de sociedad, y en ello no hay inconvenientes, puesto que la propia Ley está regulando una forma de sociedad que es la cooperativa.

Y desde luego no podemos enmarcarlo en un contrato de cuenta en participación ni en el supuesto de una acción sin voto.

Todo ello nos lleva, como hemos dicho a una figura absolutamente nueva cuyo estudio requeriría una extensa monografía, lo que nos obliga a prescindir de mayor comentario, dentro del contexto de esta ponencia, aunque subrayando su existencia a los efectos de su intervención en los Organos de la Cooperativa, concretamente en las Asambleas Generales.

8. LOS ORGANOS SOCIALES.—GENERALIDADES Y CLASIFICACION.

Si antes hicimos referencia al estatuto jurídico del socio y del asociado dentro del estudio de la organización del grupo, ahora hemos

de centrarnos en la segunda materia a estudiar en la organización personal de la Cooperativa que es, cabalmente, la de sus órganos sociales.

En primer lugar hay que decir, que los órganos de la cooperativa, al igual que los de la sociedad anónima, traducen también en buena medida las exigencias de organización jurídica de una gran empresa.

En este sentido, empresa y agrupación de empresas no aparece claramente dissociada. En primer lugar porque no poseemos un concepto pacífico de empresa ni siquiera en la ciencia económica.

Y de los dos conceptos que pueden darse de empresa como organización objetiva —dejando aparte el funcional que la identifica con una actividad— a saber, el concepto amplio como organización socio-económica, y el concepto estricto como una parte organizada de ella (establecimiento, negocio o empresa en sentido estricto), nos encontramos con que el concepto amplio de empresa, como espacio económico dentro del cual se combinan los factores de la producción y se limita la posibilidad de fracaso o riesgo económico, coincide ampliamente con el de la persona jurídica que delimita patrimonialmente dicho espacio económico.

En segundo lugar, porque, como demuestra la historia reciente y la evolución legislativa en materia de sociedades mercantiles y de cooperativas, las exigencias de una organización personal de masa y las de organización de una gran empresa se producen de forma simultánea en el marco de la sociedad y de la cooperativa sin que resulte fácil diferenciar las respuestas normativas a este doble tipo de exigencias.

Precisamente, como veremos, el pecado grave del legislador ha sido pretender regular el órgano de administración de la cooperativa atendiendo excesivamente a las exigencias de democracia interna y auto-organización. Con ello olvida las exigencias provenientes de la organización de la empresa, que en todo el derecho de sociedades está aconsejando la especialización de funciones y de órganos, distinguiendo entre gestión cotidiana de la empresa, y control de ésta y gestión superior del patrimonio social.

Por otra parte, el concepto de órgano va íntimamente ligado a la concepción institucional de la sociedad.

La sociedad, instrumentada en los códigos decimonónicos como un mero contrato de derecho privado, se convirtió en una institución concebida con unos parámetros semejantes a los del Estado, con unos órganos propios tipificados por la Ley a través de los cuales expresa su voluntad y la exterioriza frente a los terceros, y su objetivo consiste en la realización de un interés social que se sitúa en un terreno

distinto y también superior al de los intereses individuales de los socios.

La exposición de cuál sea el contenido de la dimensión institucional de la sociedad no puede hacerse sin exponer, siquiera sea brevemente, los presupuestos filosóficos sobre los que se construye.

En la obra de Kelsen, teoría general del derecho y del estado, se contienen las bases para una interpretación positivista de la persona jurídica superadora de las concepciones idealistas imperantes en el siglo XIX.

Frente a aquellas interpretaciones, Kelsen sostiene que el concepto de persona es un concepto estrictamente jurídico, es decir, creado por el derecho positivo, que debe diferenciarse claramente del concepto del hombre, de tal modo que, al margen del derecho, el concepto de persona física carece por completo de existencia.

En esta línea de pensamiento la persona física o natural existe en la medida en que se produce lo que Kelsen denomina la personificación de un complejo de normas jurídicas, y de todo ello deduce que, al ser la persona física una construcción del derecho, la persona física es, en realidad una persona jurídica.

A la luz de estas reflexiones, Kelsen justifica la existencia jurídica de la sociedad por la creación que de ella hace el derecho positivo. Su existencia se produce cuando es considerada como una persona porque en relación con ella el ordenamiento jurídico considera como de la sociedad misma y no de sus miembros.

El reconocimiento de la personalidad jurídica se identifica, por tanto, con la atribución del carácter de sujeto de derechos y de obligaciones que el ordenamiento le reconoce a fin de que opere como centro de imputación de la actividad de sus miembros.

Ahora bien, la actuación de la sociedad se efectúa a través de lo que hagan sus órganos.

Pero ¿qué es jurídicamente un órgano de la sociedad? La definición que Kelsen realiza de los órganos sociales, la sitúa, a nuestro juicio, en una vertiente estrictamente funcional, lo que se corresponde con decir que el órgano actúa en la medida en que la conducta de la persona física es imputada directamente a la sociedad y no al agente que realmente la lleva a cabo.

Procede ahora detenernos a examinar cuál es la función que cumplen los órganos de la sociedad una vez que el ordenamiento jurídico reconoce en la sociedad un sujeto de derecho.

En el tratamiento de esta cuestión conviene decir que Santi Romano denunció la existencia de una teoría general de los órganos sociales y en la misma tesis se ratificó posteriormente Minervini.

Pero a la altura de los años 80 creemos que aquellas afirmaciones

han perdido parte de su vigencia porque el amplio desarrollo de los estudios sobre los órganos sociales especialmente en el seno de la doctrina italiana, han dado como resultado la existencia de un cuerpo dogmático, con pacto incoherente con los presupuestos normativistas que informan a la práctica generalidad de los autores, el cual sirve de válido instrumento en el enfoque de la programática de los órganos sociales.

Todos los autores coinciden en afirmar que la voluntad se elabora manifiesta y exterioriza a través de sus órganos.

Pues bien, si es posible hablar de voluntad de la sociedad en cuanto realidad jurídica. ¿Qué función cumplen los órganos de la sociedad respecto a ella?

Una respuesta a esta interrogante pensamos que puede encontrarse en la definición que de ellos da Fiorentino cuando los describe diciendo que son centros de atribución de funciones o de poderes entre los cuales está repartida la competencia para desarrollar la actividad intelectual, volitiva o simplemente material del ente.

Y expuestas las funciones que cumplen los órganos sociales, procede examinar cuál sea su naturaleza jurídica, materia que puede ser conflictiva doctrinalmente porque el órgano puede ser contemplado desde una dualidad de perspectivas, estructural y funcional.

Desde una perspectiva estructural, el órgano debe ser entendido como un elemento de la estructura jurídica de la sociedad en cuanto ente jurídico. Se corresponde en consecuencia, con parte de la estructura jurídica de la misma cuyo contenido material se acota por las funciones y competencias que el ordenamiento jurídico le confiere.

Pero desde una perspectiva funcional, el órgano debe ser contemplado atendiendo a la función que realizan las personas que son titulares del mismo, y que no es otra que la prevista por la Ley o por los estatutos.

En todo caso, la contemplación estructural del órgano parece operar sobre una visión estática, y por tanto, teórica de la sociedad, mientras que por el contrario, la contemplación funcional toma como referencia la sociedad en su funcionamiento concreto, es decir, la visión dinámica de la sociedad.

No obstante, hemos de afirmar que una visión totalizadora de la naturaleza de los órganos de la sociedad no puede a nuestro juicio, disociar en la naturaleza del órgano la constatación de su carácter estructural, a través del cual el ordenamiento jurídico vertebró la sociedad adscribiendo un haz de competencias a cada órgano operando, en última instancia, mediante la configuración de una previsión normativa, de su carácter funcional en virtud del cual aquella previsión

normativa deviene en realidad mediante el ejercicio de las competencias por las personas titulares del órgano.

Clasificación:

Por la doctrina se habla de órganos internos y externos. Un órgano es interno, se dice, cuando en su configuración jurídica está excluida la competencia para relacionarse con terceros, lo que no ocurre con los órganos externos, también llamados representativos, cuya actuación está dirigida a relacionar a la sociedad con los terceros.

Pero esta clasificación no deja de ser artificiosa pues los órganos son internos en el sentido de que aun cuando psicológicamente actúen los titulares del mismo, desde el punto de vista jurídico quien actúa siempre es la persona jurídica.

Por otra parte, también cabe decir que si bien un órgano ha de ostentar la representación con los terceros en el tráfico jurídico, hay una parte de su cometido que no está revestido de este carácter representativo.

También se distingue entre órganos deliberantes y órganos representativos. Esta clasificación ha sido objeto de revisión porque, desde una vertiente institucional, si bien es cierto que hay órganos como la Junta General o la Asamblea, cuya función o competencia es deliberar y adoptar acuerdos en el ámbito de su competencia, no puede afirmarse, por el contrario, que los órganos de administración carezcan de la facultad de deliberar y adoptar acuerdos en el marco de sus propias competencias.

Finalmente, se distingue, entre órganos necesarios y órganos facultativos. En aquel caso la existencia del órgano es inevitable por parte de la sociedad, mientras que en el caso de los órganos facultativos el ordenamiento jurídico faculta a la sociedad para que ésta pueda libremente incorporar a su estructura jurídica un determinado órgano con las funciones y competencias determinadas por la Ley.

9. NECESIDAD SIMULTANEA DE SISTEMA Y FLEXIBILIDAD EN LA REGULACION DE LOS ORGANOS SOCIALES DE LA COOPERATIVA: LOS MODELOS FRANCES GERMANICOS (17).

La Cooperativa, como forma jurídica de organización de un grupo de personas y de una empresa, tiene que servir a exigencias prácticas planteadas por empresas de muy diversa dimensión, actividad, e incluso, infraestructura sociológica interna (que va de constituir un

(17) Seguimos de nuevo literalmente a Vicent Chuliá, última obra citada.

mero órgano de unión de pequeñas empresas, a constituir la forma jurídica de organización de una única empresa de explotación en común, en la que la titularidad de los bienes de producción ha pasado a ser de la Cooperativa y los socios son, a la vez, trabajadores de aquélla).

El problema de la necesaria tipología de formas Cooperativas según la distinta realidad sociológica subyacente, ha preocupado recientemente a la doctrina comparada, con ocasión de las diversas reformas de la Legislación Cooperativa.

Por ejemplo, en la República Federal de Alemania, la preocupación se ha orientado en un doble sentido.

En primer lugar, por el hecho de que la «novelle» de 9 de octubre de 1973 se ha fijado exclusivamente en las exigencias de organización de las medianas y grandes Cooperativas, lo que repercutirá en peligro de las pequeñas Cooperativas cuando se les apliquen determinadas normas, que no son adecuadas a ellas; peligro que se intenta compensar mediante una constante remisión a lo establecido en los Estatutos de cada Entidad.

En segundo lugar, el fenómeno de la cogestión o decisión con las diversas formas o grados de intensidad de la participación de los trabajadores asalariados de las Cooperativas en el Órgano de la Administración, determina la aparición de varios grupos de Cooperativas o tipos de organización de las mismas.

Igualmente en Italia al numerar las necesarias reformas que debe introducir una Ley General de Cooperativas, cuya necesidad ha puesto más de relieve la «piccola riforma» operada por la Ley número 127 de 17 de febrero de 1971, se destaca también la necesidad de dictar normas que contemplen el tipo de la pequeña o muy pequeña Cooperativa, que hoy funciona al margen del régimen legal de la Cooperativa, en gran parte constituido por la normativa de la Sociedad Anónima.

En suma, podemos decir que la multiplicidad del fenómeno cooperativo, mayor de la que podemos observar en la realidad de las Sociedades Anónimas, que también exige una tipificación, obliga a una tipología de las formas legales.

Elasticidad y sistema: Elasticidad en cuanto a la adaptación de distintas realidades; sistema, en cuanto, no obstante, es necesario regular unas formas mínimas imperativas en protección de los socios y, sobre todo, de los terceros, dejando el resto a la regulación estatutaria.

Otro de los aspectos en los que se proyecta la doble necesidad de elasticidad y sistema es en la necesaria diversificación o especialización de funciones de los diversos órganos sociales de la Cooperativa.

Fenómeno, que evidentemente, afecta con más intensidad a las Cooperativas de mayores dimensiones.

Al igual que se observa en la evolución de la Sociedad Anónima, también la Legislación Cooperativa evoluciona históricamente en el sentido de ir atribuyendo competencias propias y exclusivas a los órganos especializados.

Si bien con las necesarias cautelas y contrapesos (régimen de publicidad de los actos, de responsabilidad de los órganos investidos de estas prerrogativas, de control de su actuación desde el interior de la Cooperativa y desde el exterior de ella), que en ocasiones se traducen incluso en la exigencia de la simultánea intervención de dos o más órganos para la realización de determinados actos.

Si observamos el régimen de los órganos en la nueva Ley de Cooperativas podemos concluir que la Asamblea General, dentro de esta especialización de funciones, es un órgano deliberante, no ejecutivo.

No es el órgano competente en materia de administración ni tampoco el órgano de relación con los terceros.

Su actividad es meramente interna. Pero ello puede tener excepciones como se refleja en una doble tendencia. Por una parte la atribución a la Asamblea General de la función deliberante que no le impide reconocer que algunos actos de administración extraordinaria deben ser objeto de expresa aprobación por aquélla.

Y al propio tiempo la Asamblea General, a falta de prohibición legal expresa, puede adoptar resoluciones concretas en una materia de administración ordinaria, o no legalmente tipificada como extraordinaria; resoluciones que valdrán como instrucciones para el Órgano de Administración que éste deberá cumplir bajo sanción de poder ser destituidos sus miembros.

En la Sociedad Anónima sin necesidad de alegar justa causa se impone la sanción. En la Cooperativa el incumplimiento de un acuerdo de la Asamblea parece suficiente justa causa también para la destitución de los miembros del Consejo Rector.

Se trata en definitiva de la llamada gestión indirecta de la Junta General. Pero también podrá la Asamblea General de la Cooperativa, en ocasiones, siempre que una norma estatutaria lo prevea expresamente, nombrar un Apoderado para la ejecución de un acto administrativo en concreto.

Fenómeno distinto es el de la delegación de facultades, en el seno del Consejo Rector.

Ahora bien, a pesar de las diferencias de estructura y naturaleza entre delegación y apoderamiento, la diversificación de funciones que introduce entre los Consejeros aquélla no constituye verdadera y pro-

pia especificación de funciones, ya que el hecho de la delegación no impide al resto del Consejo ejercitar las mismas facultades que hayan sido objeto de delegación.

Un paso más avanzado en esta progresiva diversificación de funciones, lo constituye la disociación o especialización de dos órganos de actuación de las facultades de administración, pero con una distribución legal rigurosa de las respectivas competencias y responsabilidades.

Es el llamado modelo germánico de administración, caracterizado por la regulación de un Organismo de Administración y representación permanente, muy reducido («el Vorstand» de la sociedad por acciones o de la Cooperativa Alemana; el «Directoire» de la Sociedad Anónima Francesa en ciertas dimensiones), y un órgano colegiado más amplio de funcionamiento discontinuo, que elige a los miembros de aquél y lo controla y vigila en su actuación e incluso concurre con él para la realización de determinados actos, especialmente importantes, de administración (el «Aufsichtsrat» Alemán, o «Conseil de Surveillance» Francés).

Simultáneamente, el fenómeno se completa con la distinción entre control de la gestión propiamente dicho, interno, confiado al Consejo de Vigilancia; y control o Censura de Cuentas, ejercido por profesionales, desde el exterior de la sociedad, que no son, lógicamente, órganos sociales.

El modelo germánico no es tanto un simple modelo de administración dualista, como a veces se denomina, sino un esquema esencialmente distinto de organización de la sociedad, de relaciones entre todos sus órganos y de intervención o control interno, que se contrapone al llamado modelo francés.

En el modelo francés, el Organismo de Administración (de carácter permanente) y el Organismo de Control de Gestión (de carácter no permanente: «reviseurs de comptes», «sintaci», «censores de cuentas») emanan por separado de la mayoría de socios a través de su designación mediante acuerdo de Junta o Asamblea General. Control de la gestión y control de cuentas aparecen confiados al mismo órgano social, interno, representante de la mayoría y, en consecuencia, defensor de los intereses de esta mayoría de socios.

En el modelo germánico se suprime el órgano de control no permanente; la gestión y representación de la sociedad se confía a un órgano colegiado reducido, que es elegido por otro órgano, a quien se confía de modo permanente el control de la gestión, desde el interior de la propia sociedad y en interés de la mayoría de los socios que lo eligen en Asamblea General.

Simultáneamente, como decíamos, frente a la configuración cu-

mulativa del doble control de la gestión empresarial y de las cuentas, en el modelo germánico se desglosa este último y se confía a expertos profesionales extraños a la sociedad, que actúan en defensa de todos los socios, y de terceros y de la sociedad en general.

El modelo germánico de organización social responde, ya desde su origen, a toda una filosofía distinta a la del modelo francés, más social, en el sentido de concebir que sobre la marcha de la sociedad, como forma jurídica de empresa, inciden otros intereses distintos a los intereses de los socios, y, sobre todo, de la mayoría plutocrática, de capital, expresada en las Asambleas Generales.

En efecto, tal como ha puesto de relieve la Doctrina, la Ley de Acciones Alemana de 1937, al recoger en su contenido el régimen de censura de cuentas regulado en la Ordenanza de 1931, respondía a esta filosofía, que se reflejaba igualmente en la norma según el cual el «Vorstand» debía desarrollar sus funciones en interés de la empresa en sí misma considerada y de la economía nacional.

En la Ley de Acciones vigente de 6 de septiembre de 1965 esta frase ha sido suprimida. Entre tanto, sin embargo, la necesidad de mantener y perfeccionar el régimen de la censura profesional de cuentas, que ahora se justifica por la presencia de otros intereses externos a la sociedad, como los de los trabajadores de la empresa, se reconoce, no sólo en la República Federal Alemana, sino en otros estados europeos, que se han ido incorporando al modelo germánico de organización de la Sociedad Anónima.

Incluso los precedentes de la institución de la censura profesional y exterior de las cuentas, que se hallan también en la Legislación inglesa, se inspira en esta filosofía de la defensa de intereses globales que inciden sobre la sociedad, en tanto que empresa. Y así fue reconocido también en los Estados Unidos de América al incorporar control similar, dentro de la política del Presidente Roosevelt.

En la actualidad los fenómenos socio-económicos que inspiraron las reformas neocapitalistas de los años 1930 no han desaparecido, sino que se han ido acentuando. Sólo el cambio de sistemas políticos en ocasiones da una interpretación distinta a la normativa, despojándola de las connotaciones totalitarias de aquella época.

Hoy, en esta materia, existe el absoluto convencimiento de que el socio aislado no puede, con los derechos que le otorga la condición de accionista, hacer efectivo el control de la gestión.

Por otro lado, los intereses exteriores a la sociedad deben ser protegidos también: el interés de los inversores influye en la conversión del derecho de información que tiene el accionista en un deber de información de la sociedad hacia el exterior. Y similar interés se reconoce a los trabajadores de la empresa y a la economía nacional.

En el campo de las sociedades anónimas, la Ley francesa sobre sociedades comerciales de 24 de julio de 1966 adoptó el modelo germánico, junto con el modelo francés tradicional, partiendo de la idea de que el modelo germánico puede resultar excesivamente complejo para las pequeñas sociedades.

La Quinta Directriz de la Comisión de la C. E. E., obliga a adoptar el modelo germánico a todos los estados miembros en las Sociedades Anónimas o equivalentes de unas determinadas dimensiones.

También figura adoptado en el Proyecto de Estatuto de Sociedad Anónima Europea.

Y por último el Anteproyecto de la Ley de Sociedades Anónimas española elaborado por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión de Codificación, también incorpora el modelo germánico en su articulado.

En el campo del Derecho de Cooperativas el modelo germánico está presente también en la Ley de Cooperativas alemana de 20 de mayo de 1898, cuyos artículos 9 y 24 reproducen el sistema de órganos de la Ley de Acciones.

También en Austria, la «nouvelle» de 1 de julio de 1974 ha introducido importantes modificaciones en el régimen de los órganos de la vieja Ley de Cooperativas de 1887. En especial ha impuesto la obligatoriedad del Consejo de Vigilancia en las Cooperativas con 40 o más asalariados, impulsada por la aspiración a dar representación a los trabajadores en el Organismo de Control, sólo excluida en las Cooperativas Agrícolas y Ganaderas.

Por último, recientemente el modelo germánico ha tenido también acogida en el Derecho de Cooperativas francés el artículo 14 de la Ley sobre Sociedades Cooperativas Agrícolas de 27 de junio de 1972, después de prever en su párrafo 1.º que la Administración de las Cooperativas sea confiada a un Consejo de Administración elegido por la Asamblea General, y que a su vez aquél elija a su Presidente, añade «pero pueden decidir estatutariamente que su gestión sea asegurada por un «directoire» sometido al control de un «Conseil de Surveillance».

Por el contrario, quedan aún al margen de la incorporación del modelo germánico de organización social en general, los ordenamientos latinos:

Francia, con excepción de lo ya dicho respecto de las Sociedades Anónimas de 1966 y respecto de las Cooperativas Agrícolas de la Ley de 1972 y también de un Decreto de 7 de noviembre de 1973.

En el mismo caso, de no incorporación del modelo germánico, se encuentran Bélgica, Italia y España.

En la nueva Ley española se mantienen los conceptos anteriores.

Así en el art. 42 se establece que la Asamblea General de la Cooperativa constituida válidamente, es la reunión de los socios y, en su caso de los asociados, para deliberar y tomar acuerdos, como órgano supremo de expresión de la voluntad social.

Y en el art. 53 se dice que el Consejo Rector es el órgano de gobierno, gestión y representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la política general fijada por la Asamblea General.

Y en cuanto al Director, el art. 60 establece que si los Estatutos lo prevén, la Asamblea General podrá acordar la existencia en la Cooperativa de un Director, con las facultades que le hubieran sido conferidas en la escritura de poder, correspondiendo al Consejo Rector designación, contratación y destitución del Director, que podrá ser cesado en cualquier momento, por acuerdo adoptado por más de la mitad de los votos del Consejo.

En definitiva la Ley ha concebido un sistema de órganos que, en el régimen de administración de la Cooperativa, da un notable paso a la Asamblea General, ya que interviene preceptivamente en los actos de administración extraordinaria o que afecten a la estructura económica de la entidad; nombramiento y revocación de los miembros del Consejo Rector y del Comité de Recursos y de los Interventores y Liquidadores; examen de la gestión social, aprobación de las cuentas anuales y de la distribución de excedentes o imputación de pérdidas; establecimiento de nuevas aportaciones obligatorias y actualización de las aportaciones; emisión de las obligaciones; modificación de los Estatutos Sociales; fusión, excisión y disolución de la sociedad; enajenación o cesión de la empresa por cualquier título, o de alguna parte de ella, que suponga modificación sustancial en la estructura económica, organizativa o funcional de la Cooperativa; creación de una Cooperativa de segundo o ulterior grado o de un consorcio, o de adhesión a los mismos; y aprobación o modificación del Reglamento interno de la Cooperativa.

Pero todavía se agrega que también será preceptivo el acuerdo de la Asamblea General para establecer la política general de la Cooperativa, así como para todos los actos en que así lo establezca una **norma legal o estatutaria**.

Estamos lejos, pues, del principio de competencia independiente del Órgano de Administración, que la Doctrina mercantilista propugna por fundadas razones, en la medida en que el Órgano de Administración asume la defensa de intereses ajenos a los exclusivos de los socios.

Se ha sacrificado de este modo el principio de la protección de terceros y del tráfico, e incluso el de una gestión técnica y ágil, al principio democrático, o, mejor, al principio asambleario.

10. LA ASAMBLEA GENERAL.

Las primitivas sociedades se regían y gobernaban exclusivamente por unos Directores, dotados de amplísimos poderes, nombrados en un principio por los Reyes y más tarde por los grandes Accionistas cuando éstos comienzan a participar en el poder social, constituyéndose en una especie de Consejo, que vigilaba la gestión administrativa, para terminar rescatando gradualmente del poder real la facultad de elegir y nombrar a las personas directamente encargadas de la administración de la sociedad.

Es en las legislaciones del siglo XIX donde aparece claramente delineada la Junta General como órgano expresivo de la voluntad social fundado el principio de la mayoría. La sociedad ofrece en todas las legislaciones de esa época un carácter esencialmente impersonal y el perfil de una mera asociación de capitales, en las mercantiles, en las que el socio apenas pone nada de su persona; más, sin embargo, el accionista no queda totalmente desplazado de la gestión de la empresa y se le ofrece la posibilidad de influir en la marcha de las operaciones sociales, concurriendo a las Juntas Generales y participando con su voz en las deliberaciones y con su voto en la formación de los acuerdos sociales.

La Junta, pues, continúa siendo el máximo instrumento de formación y expresión de la voluntad social, el órgano encarnador del poder supremo, cuyos acuerdos, tomados por simple mayoría, obligan a todos, administradores y socios, incluso a los ausentes y a los que hayan votado en contra. La nueva Ley de Cooperativas de España define, como hemos visto, muy genéricamente a la Asamblea General.

No obstante ser poco descriptiva, la definición es irreprochable. Cuando se opta por una definición más detallada como hace la Doctrina, suele incurrirse en el defecto de definir la parte por el todo.

Podemos destacar como resumen que en el concepto de Asamblea General se destacan las siguientes notas:

a) Ha de ser una reunión de socios y en su caso de asociados, si los hay en la Cooperativa.

b) La Asamblea General ha de ser debidamente convocada, salvo el caso de constituirse en forma de Asamblea Universal.

c) La reunión se celebra para deliberar y decidir, es decir, para discutir y adoptar acuerdos sobre los distintos asuntos del orden del día.

d) Salvo en el caso de Asamblea General Universal, precisamente los asuntos sobre los que ha de deliberarse han de estar determinados previamente en el llamado orden del día, con las excepciones de acción de responsabilidad y acuerdo de separación de administradores.

e) Los asuntos a tratar en la Asamblea General de la Cooperativa tienen que ser de naturaleza social y además han de ser de su competencia.

Una deficiencia importante de la Ley es que no se ha planteado la naturaleza jurídica de los acuerdos de la Asamblea en cuanto a los efectos frente a terceros.

De entrada, en esta materia debemos distinguir dos categorías de supuestos: los de autorización de negocios, sobre cuya decisión y ejecución es competente el Organismo de Administración de la Cooperativa; y los de verdadera decisión de Asamblea General, por tratarse de materias de su competencia propia, y que el Organismo de Administración se ha de limitar a ejecutar, estipulando, en su caso, los necesarios negocios jurídicos con terceros, cuando no lo hagan Apoderados nombrados expresamente por la Asamblea.

Los acuerdos de autorización de negocios previamente decididos por el Consejo Rector vienen a integrar o completar el iter decisorio, pero evidentemente, por constituir mera autorización, no puede modificar las condiciones en que el acuerdo del Consejo Rector se somete a la Asamblea. El Consejo Rector, pues, tiene incólume su competencia. Si a pesar de haber obtenido la autorización de la Asamblea, reconsidera la situación y decide no llevar a cabo el negocio proyectado, ninguna responsabilidad debe seguirsele en principio, salvo que esta inhibición, por sí misma, constituya malicia o negligencia grave; pero no por haber incumplido el acuerdo de la Asamblea, que no es el caso.

La segunda categoría de acuerdos de la Asamblea es la que consiste en decisiones de la misma sobre asuntos de su competencia propia.

Es necesario dilucidar si en tal caso el acuerdo de la Asamblea ha de calificarse como mera autorización sobre un acto cuya competencia corresponde al Consejo Rector; o por el contrario se trata de una verdadera atribución de competencia en la decisión sobre dicho acto o negocio.

El tema es de mucha gravedad y el Legislador debería haberlo tratado con más claridad.

El intérprete sin embargo tiene que ajustarse al tenor de la Ley y reconocer que la previsión de que los Estatutos puedan exigir acuerdo social en otras materias no se concibe a título de mera autorización, sino de verdadera decisión, puesto que se enuncia a continuación de otros acuerdos decisorios y no autorizativos. Así, pues sin tal acuerdo el negocio sería nulo.

Ello puede redundar en ocasiones, en perjuicio de la seguridad del tráfico, obligando continuamente a acudir a los Estatutos de la Co-

operativa con la cual se contrata, para saber si el órgano legal de representación es competente para estipular un negocio concreto o si, por el contrario, precisa para su validez acuerdo de la Asamblea.

11. LAS JUNTAS PREPARATORIAS.

El art. 51 se refiere a la Asamblea General de Delegados estableciendo que cuando en una Cooperativa concurren circunstancias que dificulten la presencia simultánea de todos los socios y asociados en la Asamblea General para debatir los asuntos y adoptar los correspondientes acuerdos, los Estatutos podrán establecer que las competencias de la Asamblea General se ejerzan mediante una Asamblea de segundo grado, integrada por los delegados designados en Juntas Preparatorias.

La Ley concibe las distintas Juntas Preparatorias y la Asamblea General de delegados de aquéllas como un proceso unitario, como única Asamblea General realizada y de realización progresiva.

El orden del día será común a todas ellas y la convocatoria de la Asamblea General incluirá la de las Juntas Preparatorias las cuales habrán de celebrarse no antes de los diez días siguientes a la convocatoria y por lo menos dos días antes de celebración de Asamblea General.

El objeto de esta norma parece ser propiciar la reflexión sobre los temas a tratar, tanto a los socios de base que han de acudir a las Juntas Preparatorias como a los delegados elegidos en ellas, que han de asistir a la Asamblea.

Si el Consejo Rector hubiera preparado memorias o cualquier otra clase de informes o documentos para su examen por la Asamblea General, se facilitará también una copia a cada Junta Preparatoria al tiempo de efectuar la convocatoria.

Por supuesto en cada Junta Preparatoria se delibera sobre los puntos del orden del día y se adoptan acuerdos no definitivos que fijarán los criterios de actuación a los delegados, si bien estos criterios resultarán más o menos vinculantes para ellos según lo establecido en los Estatutos de la Cooperativa.

Ahora bien como decíamos al principio, la reforma no ha supuesto variaciones esenciales respecto al régimen anterior y tampoco se han evitado los defectos de la Ley anterior e incluso se han introducido otros nuevos.

A título de ejemplo y como mera enumeración, ya que el tiempo nos impide un estudio a fondo, podemos citar los siguientes casos:

En el art. 42 número 2 se clasifican las Asambleas Generales en Ordinarias y Extraordinarias, con olvido de las Asambleas Universales.

En el art. 43.1 se establece que la competencia abarca a todos los asuntos propios de la Cooperativa, aunque sean de la competencia de otros órganos sociales, lo cual no es verdad ya que no pueden asumir la función del órgano de los Interventores.

El art. 44 párrafo 1 dice que la Asamblea Ordinaria deberá ser convocada dentro de los seis meses, cuando realmente lo que ha querido decir es que deberá celebrarse dentro de dichos seis meses.

El art. 46 número 2 párrafo 3, preve la posibilidad de que antes de entrar en el orden del día la Asamblea elija de entre los socios presentes los miembros de la Asamblea lo cual parece absolutamente incomprensible ya que no es lógico que la Asamblea esté presidida por socios que no formen parte del Consejo Rector, los cuales difícilmente pueden dar cuenta de la gestión de la empresa ni contestar a las intervenciones de los socios y asociados.

En el art. 48 se prohíbe la delegación de voto a favor de una persona jurídica y también a la persona individual que aquélla haya designado, sin que se comprenda en este último caso la discriminación respecto a la delegación de voto en las personas físicas.

En el art. 48 párrafo 2 se establece la delegación de voto mediante acta notarial o por comparecencia ante el Secretario de la Cooperativa, pero al mismo tiempo se permite el escrito autógrafa, sin ninguna otra comprobación, lo que supone una absoluta inseguridad, pues tal como está redactada la Ley se entiende que el mero hecho de que una delegación vaya por escrito es autógrafa y por tanto válida sin mayor comprobación.

En el art. 49 se dice que la Asamblea adoptará los acuerdos por más de la mitad de los votos válidamente expresados, no siendo computables a estos efectos los votos en blanco ni las abstenciones.

Hay que recordar que la mayoría es absoluta cuando esté integrada por la mayor parte de los votos que en total pueden emitirse, en el caso de que votasen todos los accionistas de la sociedad. La mayoría es relativa cuando comprende la mayoría de los votos en relación con el total de socios asistentes a la Junta General. Y finalmente la mayoría es simple cuando comprende el mayor número de votos emitidos en un determinado sentido, o sea por el grupo que mayor número de votos contenga.

El art. 49 no cae en la cuenta de que tras elegir Consejo Rector es necesario la mayoría simple en el supuesto de que existan más de dos candidaturas.

En el art. 50 número 2 con referencia al acta de la sesión de la Asamblea se olvida que debe firmarla el Secretario, como función propia de su cargo de fedatario.

Sin embargo se dice que el Secretario se limitará a pasar el acta al correspondiente libro, función de escribano que no es acorde con su cargo.

En el art. 51.4 se establece que para ser proclamado delegado será necesario obtener al menos el número de delegaciones de voto que establezca los Estatutos. Pero agrega a continuación que el socio o socios que no alcancen dicho mínimo de delegaciones en el mismo acto de la Junta Preparatoria, podrán crecer las delegaciones de voto que hubieran recibido, entre sí, para que uno o varios completen el número de delegaciones de voto necesarias para su proclamación como delegados, o a otro socio que tuviera ya suficientes delegaciones de voto para su proclamación de delegado. Todo ello resulta incomprensible puesto que el votante delega su voto a una persona determinada y en principio puede no estar de acuerdo en la cesión a otra distinta. Y todavía resulta menos admisible la afirmación en el párrafo final de que si no se cediesen las delegaciones se considerarán perdidos los votos que les hubieren sido delegados.

En el número 6 de este mismo art. 51 también se dice algo que carece de todo rigor jurídico, cual es que los delegados no tendrán mandato imperativo.

En el art. 52 número 4 se establece que las acciones de impugnación de acuerdos nulos caducarán por el transcurso de un año. Como los actos nulos lo son para siempre no tiene sentido esta caducidad, por lo que hemos de entender, que aunque la Ley no lo dice por imperfección, que dicha caducidad se refiere exclusivamente para utilizar el procedimiento especial previsto en el número 5 del mismo art. 52, procedimiento que es sumario no plenario, y que por tanto no prohíbe la acción en un juicio declarativo ordinario.

Podríamos multiplicar los ejemplos, pero nos conformamos con los anteriores para no cansar más la atención de los oyentes de cuya paciencia estamos abusando.

12. EL CONSEJO RECTOR.

Primitivamente en las sociedades, los socios reunidos en Asamblea elegían las personas encargadas de administrar la sociedad, personas que eran nombradas y revocadas por la Asamblea y que ejercían sus poderes por delegación. Más tarde la práctica ha ido cambiando ese género de administración instituyendo el Consejo, el cual elige a su Presidente y nombra una persona encargada de la representación permanente en la sociedad, eligiéndose, bien entre sus miembros como

es el caso de los consejeros delegados, o entre personas extrañas a la sociedad cual es el Director Gerente.

El art. 53 determina que el Consejo Rector es el órgano de gobierno, gestión y representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la política general fijada por la Asamblea General.

Concretándonos a la función de representación se establece que se atribuye al Consejo Rector en juicio y fuera de él a todos los asuntos concernientes a la misma.

Por una parte vemos que la gestión empresarial propiamente dicha corresponde al Consejo Rector y se desdobra en una actividad de programación o de fijación de objetivos a corto, medio y largo plazo, y en una actividad de dirección diaria de la empresa en sus aspectos administrativos, contables, técnico productivos, comerciales, financieros, etc.

Esta última actividad se concreta en innumerables actos materiales y jurídicos que, en general, se confían a alguno o algunos miembros del Consejo. Bien de hecho, por la simple dejación de los demás consejeros de esta función que, en principio, les compete, siempre dentro de las orientaciones fijadas en los acuerdos del Consejo. O bien formalmente. Y esto último, mediante la delegación permanente de facultades en consejos delegados o comisiones ejecutivas; o mediante su atribución a la dirección, cuando su nombramiento viene exigido por la Ley o los Estatutos; o, por último, mediante la designación de Directores o Apoderados Generales o Directores Gerentes fuera del esquema legal de la dirección regulado en la Ley.

Más vidrioso resulta el tema del ámbito de representación y actuación del Consejo Rector, debido a la posible superposición de diversos órganos a los que aparentemente la Ley atribuye simultáneamente dicha función. Así ocurre con la figura del Presidente.

Sin embargo el sistema legal debe ser claro. El Consejo Rector es un órgano colegiado por el que la presentación, al igual que la gestión interna de la sociedad, ha de ejercerla mediante la adopción de acuerdos. Es lo que Garrigues llama representación conjunta en relación con el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima que, en último término, exige que el acto o contrato se formalice estampando la firma todos los consejeros, incluso los que hayan discrepado o votado en contra en teoría al adoptarse el consiguiente acuerdo; si bien como indica el eminente profesor, en la práctica, la misión de llevar a ejecución el acuerdo frente a tercero, con la firma de los documentos del caso, se suele confiar a uno o dos miembros de su seno.

Pues bien el Consejo Rector de la Cooperativa, en este punto, no obstante ser un órgano colegiado, forzado a ejercitar sus funciones y, entre ellas, la de representación mediante la adopción de acuerdos,

aparece también como un órgano «organizado», con una más perfecta distribución de competencias que el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima.

Pues en él, la ejecución del derecho de firma o representación de la Cooperativa se confía al Presidente del Consejo Rector. La redacción, sin embargo, de la Ley no es afortunada, pues después de definir al Consejo Rector como órgano de representación, dice que el Presidente lo será también de la Cooperativa y tendrá la representación legal de la misma.

En efecto, frente a terceros no cabe duda que se reconoce al Presidente como representante de la Cooperativa, pero creemos que esto es incorrecto, pues debería especificarse que éste se limita a exteriorizar en la actuación negocial con terceros, las decisiones adoptadas por el Consejo Rector. De lo contrario la Cooperativa estaría a merced de la actuación del Presidente. Hay que reconocer que la lectura de estos preceptos puede situarlos en el modelo francés actual donde la representación legal se reconoce al Presidente del Consejo de Administración.

En cuanto al ámbito de representación legal del Consejo Rector, la expresión «a todos los asuntos concernientes a la Cooperativa» sin más excepciones que las expresamente establecidas nos plantea dos cuestiones fundamentales.

La primera es la de si podemos trasladar aquí la Doctrina legal y científica apoyada en el art. 76 de la Ley de Sociedades Anónimas vigente, según la cual, el Consejo Rector, al igual que el Consejo de Administración de la Sociedad Anónima, sólo representaría a la Cooperativa en el ámbito del objeto social, y ello aunque la capacidad jurídica de la Cooperativa sea ilimitada y no esté constreñida por su objeto social. Pues bien, creemos que ésta debe ser la interpretación correcta, entendiendo que las facultades de representación del Consejo Rector no son omnímodas, sino que sólo ostentan la representación legal o propia para la explotación del objeto social.

Una prueba de peso en favor de esta interpretación es que incluso los actos de administración extraordinaria le han sido sustraídos y confiados a la decisión de la Asamblea General.

La segunda cuestión es la de si los Estatutos pueden establecer libre e ilimitadamente excepciones a las facultades representativas del Consejo Rector, y si tales excepciones son oponibles a terceros, o tienen por el contrario alcance exclusivamente interno.

La verdad es que el punto que estamos estudiando tiene gravísimas consecuencias prácticas.

Hemos visto que aparentemente el ámbito de representación del

Consejo Rector no tiene límites, aunque tales límites se deducen de una interpretación de la normativa legal.

Pero ahora el peligro es exactamente el contrario: el de que por la vía, sobre todo, de los Estatutos de cada concreta Cooperativa, a su Consejo Rector le vacíe de representación.

Debería prosperar una interpretación doctrinal y jurisprudencial del precepto comentado que, basada en el principio germánico de distinción entre efectos internos y externos de las limitaciones, afirma la ilimitabilidad del ámbito de representación del Consejo en aquello que sea indispensable para la explotación del objeto o actividad social. De lo contrario, desembocaremos en la necesidad, antes ya vivamente sentida, de tener que estar consultando los Estatutos de cada Cooperativa para saber si para cada negocio concreto el Consejo Rector ostenta o no representación.

En el Proyecto de la nueva Ley de Sociedades Anónimas española el art. 99 reconoce que la representación de la sociedad en juicio o fuera de él corresponde bien a los Administradores bien al Consejo bien a la Dirección, según la forma de administración establecida en los Estatutos y añade:

En todo caso la representación de la sociedad se extenderá necesariamente a todos los actos comprendidos en el objeto social descrito en los Estatutos. Será ineficaz contra terceros cualquier limitación de las facultades representativas de los Administradores.

También quedará obligada la sociedad por aquellos actos que sin estar comprendidos en el objeto social sean realizados por los Administradores dentro del giro o tráfico que de hecho realice la sociedad.

La primera observación que puede hacerse es que este nuevo artículo utiliza también los conceptos de representación judicial y extrajudicial de la sociedad, de una parte y el de giro o tráfico de la empresa como decía la antigua Ley de Cooperativas y la vigente de Sociedades Anónimas; pero, es evidente que lo hace con indudables matices, aplicando aquel concepto de representación total a todos los eventos de administración, no sólo al de Consejo, y utilizando el concepto de giro o tráfico en un sentido en cierta manera distinto al art. 76 de la actual Ley de Sociedades Anónimas, por cuanto este último concepto se utiliza no en relación al giro o tráfico propio de la empresa, según su objeto, sino en cuanto al giro o tráfico de hecho.

Pero al margen de estas consideraciones, lo que importa es que el precepto en su penúltimo párrafo, introduce en el ámbito representativo y como fundamental, esto es como punto de referencia básico, el concepto de objeto social. Es indudable que es a partir del objeto que el art. 99 del anteproyecto ofrece lo que podríamos calificar de regla general, al afirmar que en todo caso la representación

se extenderá necesariamente a todos los actos comprendidos en el objeto social, precisamente el descrito en los Estatutos.

Y por otra parte al referirse al giro y tráfico de hecho, queda claro que el Legislador sitúa en el primer lugar la apariencia que se deriva de la misma realidad económica (esto es, la que crea la sociedad con su actuación atípica), por encima de las declaraciones del Registro Mercantil, que, en la práctica, es consultado sólo muy reducidas veces. Sobre esta base el contenido formal de los libros registrados queda pospuesto a la apariencia creada por la actuación real de la sociedad contratante, pese a que aquel contenido, mediante la correspondiente inscripción de los Estatutos, y por tanto, del objeto social, está proclamado el estricto alcance de éste.

En el mismo sentido el art. 9 de la Directiva 68-151 de la C. E. E. de 9 de marzo de 1968 establece que la sociedad queda obligada con respecto a terceros en lo que afecta a los actos realizados por sus órganos, incluso si estos actos no competen al objeto social de dicha sociedad, a menos que los mencionados actos sobrepasen los poderes que la Ley atribuye o permite atribuir a dichos órganos.

Y agrega los estados miembros pueden prever que la sociedad no queda obligada cuando dichos actos superan los límites del objeto social, si prueba que los terceros sabían que el acto superaba dicho objeto o no podían ignorarlo, habida cuenta de las circunstancias.

Es de advertir, no obstante, que pese a aquella aceptación por la Directiva de la tesis germánica como regla general, en realidad este planteamiento no ha sido recibido salvo por la República Federal Alemana.

En efecto en todos los países a excepción de Alemania, se ha hecho uso de la facultad creada por el art. 9, párrafo 1.º segundo apartado, o sea que los estados miembros pueden prever que la sociedad no queda obligada cuando dichos actos superan los límites del objeto social mientras que en Alemania el exceso del objeto social no puede oponerse a la otra parte.

En la legislación de los otros estados no se ha incorporado dicho artículo. Así Bélgica, Francia, Luxemburgo y los Países Bajos han tomado el texto de la Directriz literal o casi literalmente.

En Italia, Irlanda y el Reino Unido admiten que en el caso en que el objeto social ha sido rebasado, el exceso puede ser invocado cuando se haya probado que las terceras personas no iban de buena fe.

Cabe preguntarse entonces si la posición del legislador español ha de situarse en la línea de aquellos países que como los tres últimamente indicados se han acogido al segundo párrafo del art. 9 de la Directiva, aunque en el proyecto se ha preferido el mantenimiento del confuso sistema actual, tal como éste resulta de las vacilaciones de

la Dirección General de los Registros y con ubicación del centro de gravedad del problema en un concepto tan poco dinámico o, si se quiere, tan limitadamente ilustrativo, cual es el objeto social.

13. DECISIONES DEL CONSEJO Y AREAS DE CONTROL.

Los economistas están de acuerdo en que en virtud de un estudio empírico de las operaciones de la empresa, se presentan diez áreas principales en las que el Consejo debe ser realmente quien tome las decisiones. Son las siguientes:

1. Determinación de los objetivos de la empresa.
2. Aprobación de las principales políticas.
3. Aprobación de la organización de la empresa.
4. Nombramiento de jefes y del alto personal directivo.
5. Remuneración de la alta dirección.
6. Aprobación de los presupuestos de la empresa.
7. Aprobación de los planes y compromisos importantes.
8. Aprobación del nombramiento de auditores o censores ajenos a la empresa y de los asesores jurídicos.
9. Nombramiento de apoderados o representantes.
10. Asuntos que requieren la actuación de los socios.

14. NATURALEZA JURIDICA DEL CONSEJO RECTOR.

Al estudiar la naturaleza jurídica de los Consejos hay que distinguir entre el propio Consejo como órgano y los miembros del mismo como administradores.

El administrador aislado es un mandatario especial mientras que el Consejo de Administración es un órgano de la sociedad.

Aquél tiene propia personalidad frente a ésta pero el Consejo no es sino una parte de ella.

Los preceptos de esta distinción son fundamentales ya que el Consejo en cuanto a la posición con los Administradores ni realiza contrato alguno con la sociedad ni responde frente a ella frente a terceros por ningún motivo. Las responsabilidades las contraen los miembros del Consejo pero no éste.

Si bien se sostiene que el verdadero administrador es el Consejo y no sus miembros, lo cual es cierto porque la administración de la sociedad no se realiza por todos los consejeros aisladamente sino por la voluntad resultante de la suma de las voluntades individuales, sin embargo el Consejo es un órgano colectivo y dado que como tal no

puede ser objeto de responsabilidad, ésta recaerá sobre sus miembros y, por tanto, ellos serán los verdaderos administradores.

Igualmente hay que recordar que el Consejo de Administración no es una persona jurídica y por eso no celebra ningún contrato con la sociedad misma ni tiene capacidad jurídica para contraer responsabilidad por su gestión; pero como órgano colegiado que es, puede sufrir alteraciones o reducciones en sus miembros que por ello deje de existir.

15. LA LIBRE REVOCABILIDAD DE LOS MIEMBROS DEL CONSEJO RECTOR.

Según el art. 57 número 3 de la Ley de Cooperativas los miembros del Consejo Rector podrán ser destituidos de su cargo en cualquier momento, por acuerdo de la Asamblea General adoptado por más de la mitad de los votos presentes y representados, previa inclusión en el orden del día. Si no constase en el orden del día, será necesaria una mayoría de 2/3 del total de votos de la Cooperativa.

¿Por qué existe en la Ley principio de tan drástica formulación, facultando a la sociedad para prescindir libremente de sus administradores en cualquier momento y sin que por ello vaya a incurrir nunca en responsabilidad frente a los destituidos?

En nuestra opinión, el administrador está sometido al principio de libre revocabilidad en la medida en que el contrato de administración que une a la sociedad ha incorporado al mismo la figura de la revocación *ad nutum* en los términos consagrados en el contrato de mandato.

El fundamento parece articularse sobre dos consideraciones.

En primer lugar sobre la relación de confianza que debe operar indudablemente como presupuesto de hecho del contrato de administración. La confianza, en cuanto elemento ideal, no es susceptible de una concreción determinada y por ello la quiebra de la misma puede acontecer por innumerables razones que deben quedar, en atención a su naturaleza, siempre en la esfera de la sociedad. Esta la valorará discrecionalmente sin necesidad de trascender al mundo de lo jurídico para el que son absolutamente irrelevantes.

Pero en segundo lugar el fundamento parece articularse sobre la idea de que el contrato de administración, como el de mandato, está concebido por el legislador primordialmente para la protección de los intereses de la sociedad. Coherente con este argumento, parece razonable entender que ésta, a través de la Asamblea, y discrecionalmente, los protege como mejor estima.

En este sentido la razón de la revocabilidad hay que encontrarla en la autonomía privada. La representación y el poder son más que cauces instrumentales para gestionar intereses del dominus, produciendo efectos jurídicos para su patrimonio y para su esfera jurídica.

El dominu conserva, naturalmente, la competencia sobre su esfera de intereses y puede gobernarla como mejor le venga en gana. La libertad personal y su arbitrio supremo sobre sus intereses constituyen el fundamento básico de la revocabilidad.

Esto no obstante, y en línea de principios, caben otras posiciones acerca de cuál sea el fundamento de la revocación de los administradores. Y así para quienes participen de las concepciones organicistas en su dimensión más radical, es decir negando la existencia de vínculos contractuales o cuando menos negociables entre la sociedad y el titular o portador del órgano, parece que el fundamento de la revocación radicará en el derecho de la sociedad a dotar sus órganos de administración como mejor estime para el cumplimiento de sus fines.

En realidad no se trata de un caso específico de la Ley de Cooperativas española, sino que el régimen jurídico de la revocación es común en todo el derecho comparado cooperativo y mercantil.

Así, ciñéndonos para mayor claridad al régimen mercantil, podemos citar los siguientes ejemplos de Derecho comparado:

En el derecho italiano el artículo 2.380 del Codice Civile establece que cuando la administración de la sociedad se encomienda a varias personas éstas constituirán el Consejo de Administración. Y el artículo 2.383 establece que los administradores son revocables «in qualunque tempo», inclusive si hubiesen sido designados en la constitución de la sociedad.

En cuanto a Suiza el art. 707 del Código de las Obligaciones establece que la administración de la sociedad se compone de uno o más miembros los cuales deben ser accionistas. Y el art. 705 establece que la Asamblea General puede revocar a los administradores aunque reserva a los mismos la acción de daños e intereses.

En el derecho francés la Ley de 24 de julio de 1966 estableciendo en el art. 90 que los miembros del Consejo de Administración son revocables en todo momento por la Asamblea General Ordinaria; que el Presidente del Consejo de Administración puede ser revocado por el mismo Consejo en todo momento según el art. 110; y según el artículo 116 los Directores Generales designados por el Consejo de Administración son revocables por éste en todo momento a propuesta del Presidente.

En Alemania la Ley de Sociedades Anónimas de 6 de septiembre de 1965 establece el carácter necesario de la administración de la So-

ciudad Anónima a través de la Dirección y del Consejo de Vigilancia, como antes hemos estudiado.

Su revocación se acomoda a estos principios:

Los miembros del Consejo de Vigilancia elegidos por la Asamblea General son revocables por ésta mediante acuerdo adoptado por las 3/4 partes de los votos, según el art. 103 párrafo 1.

Cabe también que el Tribunal revoque a un miembro del Consejo de Vigilancia previo acuerdo de éste solicitándola, según el art. 103 número 3.

Finalmente la revocación de los miembros de la Dirección es competencia privativa del Consejo de Vigilancia pero éste sólo puede acordarla en el caso de que concurra motivo grave para ello.

La propia Ley delimita con un criterio muy restrictivo qué debe entenderse por motivo grave:

- a) El incumplimiento grave de las obligaciones del cargo;
- b) La incompetencia en la gestión;
- c) La desconfianza manifestada por la Asamblea General hacia los Directores; salvo que la desconfianza se deba a razones puramente subjetivas.

Por lo que respecta a la rigidez de la legislación alemana en la promoción del nombramiento el art. 84 de la Ley de Acciones, siguiendo el art. 75 de la Ley de 1937, garantiza la estabilidad de los miembros de la Dirección: se ha afirmado, en apoyo de este concepto legal, que si el Consejo de Vigilancia pudiera revocar la designación libremente sería posible que bajo la amenaza de destitución se quitara o volatilizara la gestión de las manos de la Dirección y se hiciera de aquél el verdadero Organó de Dirección.

En cuanto a la Sociedad Anónima Europea el proyecto presentado el 30 de junio de 1970 al Consejo de Ministros de la C. E. E. establece un estatuto regulador de un nuevo tipo de Sociedad Anónima, la Sociedad Anónima Europea.

La administración de dicha sociedad está confiada a un directorio investido de los más amplios poderes de gestión representación.

El nombramiento del miembro de los miembros es competencia del Consejo de Vigilancia, y si fueren varios, también designa a su Presidente al encargado del personal y de las relaciones de trabajo según el art. 63 número 6.

La revocación de los miembros del Directorio y del Consejo de Vigilancia deberá producirse con sujeción a estas reglas.

1.ª La revocación de los miembros del Directorio es competencia del Consejo de Vigilancia.

La revocación acarrea el cese inmediato y definitivo de las funciones, pero sólo procede por motivos graves.

2.º Corresponde a la Junta General la revocación de los miembros del Consejo de Vigilancia designados por ella, según el art. 75 número 2, facultad que la Junta General podrá ejercitar en todo momento.

Por último la propuesta de Quinta Directriz realizada por la Comisión de las Comunidades Europeas al Consejo el 9 de octubre de 1972 y posteriormente modificada por otra de 9 de septiembre de 1983 tiene por finalidad la armonización de los ordenamientos jurídicos nacionales de los diversos estados miembros en lo que hace referencia a la estructura de la Sociedad Anónima, a las facultades y obligaciones de sus órganos y a la aprobación y control de las cuentas anuales.

Interesa resaltar, en primer término, que la Directriz opera sólo sobre una concepción de la Sociedad Anónima integradora de los diversos elementos y consiguientes intereses presentes en ella. Ello se traduce en la articulación de un genuino sistema de cogestión distinto de los modelos alemán, italiano y holandés. Y también en la formulación de un modelo de conducta para los administradores que en su proceder habrán de actuar en interés de la sociedad, habida cuenta de los intereses de los accionistas y de los trabajadores, todo ello según el art. 10 párrafo a) número 2.

El régimen jurídico de la revocación se sitúa a mitad de camino entre la concepción contractual y la concepción institucional, significando con ello que la Directriz compagina los principios de libre revocabilidad y de estabilidad.

El principio de estabilidad de los administradores se deduce de la supresión en la proposición de 9 de septiembre de 1983 del artículo 32 3 inicial en virtud del cual se establecía como excepción a la constancia en el orden del día la revocación de los miembros de los Organos de Dirección y Vigilancia.

En la redacción vigente ya no se establecen excepciones al principio general, lo cual significa que el acuerdo revocatorio deberá figurar previamente en el orden del día según el art. 32 párrafo 1, con lo cual se fortalece la estabilidad de los administradores frente a las eventuales arbitrariedades de la Asamblea General. Los administradores, por tanto, siempre podrán defenderse y objetar en el curso de la Asamblea las motivaciones que se aduzcan para su separación.

Pero la Directriz no se pronuncia por sistema alguno de revocación limitándose a establecer las siguientes reglas de quienes son los órganos legitimados para acordarla: en el sistema dualista rigen los siguientes principios:

a) Los miembros del Organos de Dirección pueden ser revocados por el Organos de Vigilancia.

b) Los miembros del Organo de Vigilancia pueden ser revocados en todo momento por los mismos órganos o por las mismas personas que los nombraron y por los mismos procedimientos.

c) Sin embargo cuando el miembro del Organo de Vigilancia hubiese sido elegido por cooptación sólo podrá ser revocado si media justo motivo o por decisión judicial a instancias del Organo de Vigilancia, de la Asamblea General o de los representantes de los trabajadores, todo ello según el art. 13.

En el sistema monista rigen los siguientes principios:

a) Los miembros Gerentes del Organo de Administración pueden ser revocados por mayoría por los miembros no Gerentes según el artículo 21.

b) Los miembros no Gerentes del Organo de Administración pueden ser revocados en todo momento por los Organos o por las mismas personas que los nombraron y según los mismos procedimientos. Artículo 21, número 2.

El análisis jurídico de estos preceptos permite obtener varias conclusiones. En primer lugar cabe afirmar que la Directriz ha renunciado a establecer un régimen jurídico unitario y completo sobre la separación de los Administradores.

La uniformidad se limita a la determinación de los órganos competentes para adoptar el acuerdo revocatorio.

Pero todo lo demás es competencia de la legislación de cada estado, la cual habrá de determinar si la revocación es ad nutum o por el contrario, debe operar sobre la previa existencia de una justa causa, si la revocación injusta genera un derecho del Administrador a ser resarcido del daño causado o no genera ningún derecho y en su caso si el Administrador injustamente revocado tiene derecho a ser repuesto en su cargo por los Tribunales de Justicia.

En este sentido puede afirmarse que la Directriz es permisiva del principio de libre revocabilidad sin perjuicio de que los estados lo acepten e introduzcan en sus ordenamientos internos o lo rechacen.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la revocación como medio extintivo de una revocación obligatoria ha sido objeto de muy escasa atención por parte de la Doctrina española.

En líneas generales cabe decir que el examen de esta figura ha consistido esencialmente en una traslación de las conclusiones de los autores italianos.

En la Doctrina italiana es un hecho cierto que la mayoría de los autores rechazan la aplicabilidad del instituto jurídico revocación al supuesto de la privación del mandato decidido por el mandante, a los que en el Derecho español denominamos revocación del mandato.

Así por ejemplo Salvatore Romano afirma que en la medida en que

el factor que le cualifica es el de borrar del mundo jurídico toda huella de la existencia del negocio, sólo es posible cuando el mandato tenga por objeto un único acto o varios actos singulares y éstos o aquél no hayan sido realizados. En ese supuesto resulta posible hablar de revocación porque el mandato desaparece totalmente del mundo jurídico.

Para Betti la revocación del mandato tampoco constituye un supuesto de revocación genuina, sino de recesso o desistimiento unilateral de la relación contractual que en algunos casos es un elemento natural del negocio como en el caso del mandato, y en otros se justifica por el carácter indefinido de la relación. La facultad de desistimiento es unilateral en la medida en que sólo hay un interés jurídico protegido porque, cuando los intereses son de ambas partes, el desistimiento necesita de una justa causa para ser lícito.

En la misma caracterización de la revocación del mandato como recesso aparece en la obra de Carnelutti, de Cariotta-Ferrara quienes lo conceptúan como la liberación unilateral de una relación jurídica y lo califican de rescisión.

En España Castán incluye el desistimiento unilateral propio de los contratos de mandato y sociedad como excepciones al principio general de irrevocabilidad unilateral de los contratos.

Albaladejo rechaza la aplicabilidad del término rescisión al Derecho español en que siempre aparece concatenada la idea de lesión de alguna de las partes.

Osorio Morales define a la revocación como una forma excepcional de ineficacia de ciertos contratos caracterizada por su unilateralidad.

Puig Brutau califica de facultad unilateral de extinguir una relación jurídica.

Quizá la perspectiva mejor construida es la de Díez Picazo que somete a crítica la arbitrariedad de la terminología utilizada y pone de relieve que en la mayor parte de los supuestos en que se habla de ineficacia ésta no sólo no existe, sino que por el contrario produce una expresión cumplida de la eficacia del negocio. Así ocurre dirá este autor, cuando se cumple una condición o se resuelve o revoca un negocio. En todos los casos el negocio es plenamente eficaz; despliega toda su eficacia. Lo único que ocurre es que la reglamentación negocial pierde en un momento sucesivo su vigencia. No hay ineficacia del negocio, sino extinción sobrevenida de la relación o de la situación específica.

La terminología como se ve es heterogénea y equívoca por lo cual acaso fuere conveniente fijarla.

En la práctica jurídica y en el mundo de los negocios es frecuente

utilizar la expresión denuncia que en la literatura jurídica ha sido en ocasiones para traducir la palabra alemana «kündigung». Los autores italianos hablan de recesso que quizá pudiera encontrar, aunque el neologismo sea de dudoso gusto, su equivalente al castellano.

16. RESPONSABILIDAD DE LOS GESTORES DE LA COOPERATIVA EN CONSTITUCION.

Un indudable acierto del clausulado de la nueva Ley es la redacción del número 2 del art. 10, según el cual «del cumplimiento de los actos y contratos celebrados en nombre de la proyectada Cooperativa antes de su inscripción, responderán solidariamente quienes los hubieran celebrado».

Con este párrafo se solucionan las enormes dudas que se habían suscitado en la anterior Ley y que son idénticas a las que provoca el art. 7 de la actual Ley de Sociedades Anónimas.

En efecto se ha estimado con frecuencia que en una sociedad en constitución cuando se realizan actos anteriores a su inscripción definitiva, a tenor de dicho art. 7 de la Ley de Sociedades Anónimas, son responsables todos los miembros del Consejo de Administración que habría de constituirse cuando tenga existencia la sociedad en constitución.

Sin embargo el párrafo 1.º de dicho art. 7, en su parte final lo que establece es que serán responsables (en caso de falta de aceptación de los contratos o de inscripción de la sociedad en el Registro) los «Gestores» frente a las personas con las que «hubieren contratado» en nombre de la sociedad.

En realidad el Tribunal Supremo nunca ha dicho de modo tajante que los miembros del Consejo de Administración o los fundadores de una sociedad en constitución sean responsables. Se cita en contra la Sentencia de 30 de abril de 1983, pero ésta en realidad dice algo distinto, pues lo que hace es definir el término Gestor abarcando a cuantos intervinieron por sí o por delegación aunque sea verbal.

Hemos de observar que la Ley de Sociedades Anónimas utiliza denominaciones distintas distinguiendo entre Promotor, Fundadores, Administradores y Gestores. El art. 7 se refiere exclusivamente a los Gestores, y por tanto si hubiera querido decir otra cosa hubiera utilizado el vocablo Administradores como en otras ocasiones utiliza; con lo cual se pronuncia de modo similar al art. 2.331 párrafo 2.º del Codice Civile italiano que refiere la responsabilidad a aquellos que efectivamente han actuado.

Asimismo es de tener en cuenta igualmente que en las Senten-

cias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1969 y 28 de junio de 1973, cuando condena a ciertos Gestores se cuida muy bien de resaltar que son Gestores actuantes, de forma que la ratio decidendi es precisamente su actuación efectiva en los contratos y no el hecho futuro de formar parte de un Consejo de Administración todavía no nacido.

El alcance de la palabra Gestor queda también clarificado a la vista de los arts. 127, 148 y 120 del Código de Comercio, donde se distingue entre quiénes son gestores y quiénes no lo son.

Por otra parte la naturaleza jurídica de la actuación del Gestor viene configurada por aplicación del art. 1.888 del Código Civil, pues se trata efectivamente de una gestión de negocios ajenos lo que suponen la existencia de un cuasi contrato con dos requisitos fundamentales que son el obrar voluntariamente y el que no exista mandato. Así la sentencia de este mismo Tribunal Supremo de 9 de abril de 1957 estableció que no hay equivalencia alguna entre Gestor de negocios ajenos y mandatario.

Por otra parte tampoco puede sostenerse que nos encontramos ante una sociedad irregular pues este Alto Tribunal también estableció en Sentencia de 6 de marzo de 1981 que «ante la falta de inscripción registral no puede brotar una figura societaria regular o irregular de otra clase, porque ello pugnaría con la voluntad de los socios... y ha de ser solicitada con todo su alcance la Ley de 17 de julio de 1951, sin acudir a la que gobierna a otro tipo de sociedad, y así lo apuntó igualmente la sentencia de 6 de febrero de 1964.

Necesariamente hemos de atenernos al sistema claramente establecido en nuestra vigente Ley de Sociedades Anónimas, aunque a veces coincida y otras no con otros preceptos societarios de legislaciones extranjeras, como son el art. 2.338 del Codice Italiano, el artículo 645 del Código de Obligaciones Suizo, el art. 13 de las Leyes Coordinadas Belgas, el art. 5 de la Ley Francesa de 4 de enero de 1968, e incluso la directriz primera de la Comunidad Económica Europea de 9 de marzo de 1968.

Igualmente la doctrina científica se mantiene la tesis que propugnamos y así Garrigues en sus conocidos comentarios afirma que el Gestor no es sino el fundador que contrata en nombre de la sociedad, es decir el fundador actuante, y que la responsabilidad solidaria sólo entra en juego si fueren varios los que contrataren en nombre de la sociedad, y claro está, entre ellos únicamente.

Un último argumento hemos de recoger de la doctrina científica, cual es el absurdo a que nos llevaría otra interpretación distinta a la que propugnamos. En efecto, para el supuesto de no aceptación de los contratos celebrados durante el periodo de constitución los Ad-

ministradores, normalmente accionistas, serían responsables con todo su patrimonio; y sin embargo aceptando los contratos sólo responde la sociedad limitando la responsabilidad de los accionistas a su aportación. Ello nos llevaría de mantener la tesis de la responsabilidad de todos los Gestores o incluso de los Fundadores, a que éstos no tendrían opción para elegir pues sería increíble que adoptasen una decisión que perjudicara de modo directo a su patrimonio personal.

El art. 10 de la nueva Ley de Cooperativas ha venido a esclarecer la situación ratificando la opinión que manteníamos al respecto. Solamente son responsables los Gestores que hubieran celebrado los actos y contratos, no el resto de los posibles promotores o futuros miembros del Consejo Rector. Sería deseable que en la inminente reforma de la Ley de Sociedades Anónimas, por una vez sea ésta la que copie a la de Cooperativas y no al revés como hasta ahora viene ocurriendo.

17. POSTULACION DE LAS COOPERATIVAS EN LOS RECURSOS CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS.

Por contra, se ha perdido la ocasión de dejar dilucidada otra vieja cuestión que se ha planteado con frecuencia en orden a si es necesario que para presentar una Cooperativa un recurso es suficiente el poder general para pleitos otorgado por el Presidente en un momento dado a favor de Procuradores o hay que acompañar certificación concreta del Consejo Rector autorizando interponer el recurso.

Una numerosa jurisprudencia de la Sala 3.^a de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo declaró repetidamente la inadmisibilidad de recursos de casación interpuestos por Cooperativas estimando que tales recursos adolecían de la falta de documento acreditativo del acuerdo justificante para la interposición del recurso. Tal acuerdo no es otro que el que debe adoptar —en opinión de dicha Sala— el Consejo Rector de la Cooperativa definiendo la concreta interposición de la demanda o recurso de que se trate; no siendo suficiente el poder general para pleitos otorgado previamente.

Aunque el propio Tribunal Supremo ha rectificado recientemente la cuestión no queda suficientemente clarificada (18).

(18) GONZALEZ PEREZ.—(Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pág. 504). Pone de relieve que el art. 57, n.º 2, párrafo D de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa entre los documentos que deben acompañar al escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, se cita el «que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demandas exijan las corporaciones e instituciones en sus leyes respectivas».

La aplicación de este precepto es perfectamente congruente con la sentencia del Tri-

En efecto por una parte y desde un punto de vista formal parece lógico que puesto que el Presidente sólo representa el Consejo Rector, sea éste quien haya de adoptar los acuerdos correspondientes.

Pero por otra no podemos olvidar que muchas veces las decisiones de interponer una contienda judicial vienen atribuidas a un órgano unipersonal como puede ser el Director Gerente. Y en este punto también hemos de tener en cuenta la diferencia entre mandato y representación, de forma que si la representación ya está concedida ante los Tribunales a un Procurador, el mandato concreto puede ser verbal, conforme autoriza el Código Civil, y por tanto huelga la exigencia de documento que justifique el mandato.

Por otra parte desde un punto de vista procesal cuando el legislador quiere un poder especial expresamente lo exige, como ocurre para la interposición de querrela (art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), la recusación (art. 194-2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil), el desestimiento (art. 410 de la misma Ley), o la renuncia de acción (Sentencias del Tribunal Supremo de 13 de junio de 1941 y 26 de junio de 1945 entre otras).

Pero en definitiva, dada la minuciosidad con que la nueva Ley de Cooperativas intenta resolver problemas anteriores, estimamos que hubiera sido muy conveniente un pronunciamiento expreso sobre este punto concreto para eliminar posteriores dudas o las consecuencias adversas de una fluctuante jurisprudencia.

bunal Supremo. Sin embargo, dicho Tribunal, fue extendiendo aquella exigencia del acuerdo formal de comparecer a personas jurídicas privadas entre ellas las Cooperativas y las sociedades anónimas. La sentencia en favor de dicha tesis de nuestro alto Tribunal, comienzan con las de 16 de abril de 1968, 27 de abril de 1968 y continúan de modo reiterado hasta el cambio de criterio con referencia exclusiva a sociedades mercantiles no a las cooperativas que se advierte en las de 19 de noviembre de 1980 y 23 de septiembre de 1982. Sin embargo las últimas sentencias no vienen a desvirtuar el razonamiento de fondo de las primeras, sino exclusivamente a cambiar el criterio de aplicación de la Ley de lo Contencioso, dejando latente y por tanto con la posibilidad de alegarse en otras vías, incluso en la civil y para la nueva interposición de demanda, el argumento formalmente impecable de que el poder otorgado por el Presidente del Consejo Rector de una cooperativa con carácter general no acredita de modo efectivo que exista acuerdo de la sociedad para interponer una demanda o un recurso, por lo que José Antonio Vivar (el acuerdo corporativo, Mundo Cooperativo, n.º 703-704, pág. 4), vino a recomendar la aportación de la certificación acreditativa del acuerdo, entendiéndose acertada la doctrina legal del Tribunal Supremo, puesto que —dice dicho autor— prácticamente en todos los estatutos de las cooperativas la facultad de decidir sobre el ejercicio de acciones judiciales, no corresponde al Presidente sino al Consejo Rector.

La cuestión no ha quedado resuelta con el cambio doctrinal y es necesario plantear un nuevo estudio distinguiendo claramente entre mandato genérico, mandato adliten y representación, y la relación entre mandante y mandatario según sea el primero per-

18. EL DIRECTOR GENERAL O GERENTE.

La voz Gerente se la considera etimológicamente derivada de la latina gerens, participio activo del verbo gerere, que se traduce por dirigir. Esta palabra, entre otras acepciones responde a enderezar, guiar, llevar rectamente una cosa hacia su término o lugar señalado, gobernar, regir, etc., aplicando estos conceptos a la empresa mercantil podemos contemplar en ella aquél o aquéllos que la dirigen.

Gerente es por consiguiente la persona física que dirige, gobierna, administra y representa una empresa mercantil.

El art. 60 de la Ley establece que si los Estatutos lo preven, la Asamblea General podrá acordar la existencia en la Cooperativa de un Director, con las facultades que le hubieren sido conferidas en la escritura de poder.

Agrega más tarde que las facultades conferidas al Director sólo podrán alcanzar al tráfico empresarial ordinario.

La figura del Director General además de gozar de una amplia tradición en la historia de las Sociedades Anónimas, conocido ya como hemos dicho en las antiguas compañías coloniales, constituye en la actualidad una de las piezas claves en la organización de la administración de las sociedades.

Y sin embargo no ha sido objeto de la atención que se merece ni de un tratamiento específico.

En todas las sociedades mercantiles, y de hecho también en las Cooperativas, resulta hoy un lugar común afirmar que el régimen de-

sona física o jurídica. De aquí la conveniencia que hemos apuntado de que la nueva Ley hubiera dejado resuelta esta cuestión que permanece discutida y discutible.

Sin perjuicio de que publiquemos un trabajo monográfico dedicado a este tema, dejemos constancia de las principales sentencias que se pronuncian sobre el tema apuntado.

... **Sentencia de 31 de enero de 1970.**—«Considerando: Que la representación del Estado plantea al contestar la demanda y con carácter preferente la causa d inadmisibilidad del Art. 82, apartado b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción, sosteniendo que el recurso ha sido interpuesto en nombre de una entidad representada por persona que no se halla legitimada para actuar eficazmente en el presente proceso, y que si bien el industrial interviniente en la escritura notarial de poder para pleitos ostenta en el momento del otorgamiento de la misma la Jefatura de la Junta Rectora de la Cooperativa recurrente, no se justifica su actuación procesal en cuanto que no existe constancia alguna del acuerdo social expreso de la voluntad de ejercitar, por parte de la indicada cooperativa, la acción judicial de que se trata.

Considerando: Que el Art. 41 de los Estatutos de la Cooperativa recurrente, aprobados en 12 de noviembre de 1959 y que obran en el expediente administrativo, establece entre las facultades que su Junta Rectora tiene por delegación de la Junta General, la de decidir sobre el ejercicio de las acciones judiciales, sin que, por el contrario, tal facultad se halle comprendida entre las que el Art. 42 de los mismos Estatutos otorga al Jefe de dicha Junta Rectora, que es la persona que, como se ha indi-

mocrático va dejando paso a un sistema oligárquico. Pero simultáneamente comienza a abrirse paso una idea que bajo el sugestivo título de Revolución de los Directores, aboga por la existencia de una tecnocracia neutral independiente, no sólo ya de las grandes masas de socios que pretenden actuar desde la Asamblea, sino incluso de los grandes grupos de intereses representados en los Consejos Rectores.

La causa de esta pretendida revolución parece radicar en la creciente racionalización de las organizaciones productivas que tienden a hacer gravitar la vida de la sociedad sobre un grupo de expertos profesionales detentadores de amplios conocimientos técnicos especializados.

La figura del Director General puede encuadrarse en una primera aproximación al sistema dentro de los auxiliares del empresario, en la medida en que se trata de una persona que colabora en la tarea de gestionar la sociedad en base al poder que en este sentido le ha sido conferido. Ahora bien es imprescindible destacar a este respecto que las circunstancias que concurren en el Director General, tanto en su inserción en el ámbito de sociedades como por la evolución experimentada en este tipo social, no se corresponde exactamente con lo que el Código de Comercio pretendió regular en los preceptos dedicados a los auxiliares del empresario.

La expresión de la Ley de que las facultades del Director alcanzan al tráfico empresarial le aproxima sin duda a la figura del factor de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 281 y 283 del Código de Comercio es decir un Apoderado General del empresario colocado al frente de la empresa para realizar todos los actos relativos al giro o tráfico de la misma, como se decía en la anterior Ley.

cado confiere el poder general para pleitos testimonio en autos y que evidentemente, por falta del oportuno e indispensable acuerdo de la repetida Junta, carece de la legitimación necesaria para, en defensa de unos intereses de que no aparece como titular, ejercita válidamente la acción judicial que se concreta en este recurso.

Considerando: Que en este sentido la jurisprudencia de la Sala —sentencias, entre otras, de 16 y 27 de abril y 15 de noviembre de 1968 (R. 2094, 1943 y 4970)— ha determinado que para accionar en nombre de un ente colectivo es preciso un previo acuerdo de los asociados en la Junta, reunión o Asamblea que los Estatutos prevengan, en el que se expresa la voluntad corporativa de imperar el auxilio jurisdiccional en defensa de sus derechos siendo entonces cuando su representante utilizará la correspondiente escritura de poder para pleitos en la que podrá transcribirse, en lo necesario, el referido acuerdo social; y que no constando el acuerdo corporativo de promover la acción, no es posible reconocer al representante su legitimación para actuar válidamente en el proceso como demandante.

Considerando: Que la alegación de la Cooperativa interesada respecto a la cuestión suscrita por el Abogado del Estado de que fue admitida como parte en el procedimiento administrativo con semejante representación de la que ahora ostenta, no puede ser tenida en cuenta a efectos del reconocimiento de la discutida legitimación,

También hemos de tener en cuenta que según el art. 1 párrafo 3.º del vigente Estatuto de los Trabajadores se consideran relaciones laborales de carácter especial la del personal de alta dirección.

Y el Tribunal Supremo siguiendo en la línea interpretativa que cualificaba a la alta dirección en base al ejercicio de una función directiva ha matizado más en qué consiste ésta y ha declarado en una importante Sentencia de 20 de enero de 1981 que entran de lleno en dicha tipología los empleados con amplios poderes jurídicos y relevante potestad gestora, aún sometidos a la suprema dirección de los altos órganos de la sociedad o empresa, siempre que sus facultades se extiendan a la empresa en su totalidad y no al sector especial o funcional de la misma. La función directiva propia del alto cargo deberá pues incidir en la empresa en general y no en un departamento, área o sección en particular.

En línea doctrinal semejante se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1981 al describir la función de alta dirección como de libre y superior iniciativa en la dirección del negocio o plena libertad para la expresión, o en su caso, imposición de su propio criterio en el gobierno de la empresa, sin otra sujeción que la obligada a las normas de la ética, a la debida lealtad y a los legítimos intereses de la entidad que confió esa función de rectoría superior.

19. LOS INTERVENTORES.

La primera afirmación que debe formular un jurista no comprometido (y la independencia del jurista es indispensable para tratar cualquier tema y mucho más cuando tenga incidencia en el mundo

pues, aparte de su formulación, nunca podría convalidar la terminante disposición contenida en el Art. 41 de los Estatutos de la Cooperativa, de que antes se ha hecho mención y que se refiere concreta y exclusivamente al ejercicio de acciones judiciales, la Sala ha resuelto en las sentencias de 14 de diciembre de 1965 (R. 5478) y 16 de abril de 1968 (R. 2094), que las decisiones administrativas no pueden vincular a los Tribunales de Justicia, pues ello acortaría su libertad de resolución sometiéndolos a los posibles errores e incorrecciones que allí se cometieran, cuando precisamente están habilitados para corregirlos.

Considerando: Que por todo lo expuesto y sin entrar en el fondo del asunto es procedente declarar la inadmisión del presente recurso contencioso sin que conforme a los términos del Art. 131-1 de la Ley Jurisdiccional, haya motivos para una expresa imposición de las costas procesales causada».

... **Sentencia de 20 de noviembre de 1972.**—«Considerando: Que la defensa del Estado plantea al contestar la demanda con carácter preferente, la causa de inadmisión del Art. 82, apartado b), de la Ley Jurisdiccional, sosteniendo al efecto que el presente recurso es inadmisibile en cuanto que el Procurador de la Cooperativa demandante no os-

de los negocios), no comprometido más que con la objetividad y con el cuidadoso análisis de la realidad, es que el tema de la reforma del régimen jurídico de la censura de la contabilidad de los empresarios individuales y sociales constituye un imperativo categórico de nuestro sistema neoliberal o neocapitalista.

Y lo cierto es que la censura llevada a cabo por los propios socios sólo en casos milagrosos ha permitido llevar a cabo una tímida censura, habiendo degenerado, por el contrario, en la redacción y en la firma de unos informes estereotipados que se repiten de año en año y de sociedad en sociedad.

El sistema legal ha resultado más peligroso que si no se hubiese establecido ninguna clase de censura.

Pero es que además la inconveniencia del sistema se comprende porque el control contable no sólo debe realizarse en interés de los socios sino en interés de los acreedores, en el de la propia empresa de la que la sociedad es titular, e incluso en interés de la economía en general. Intereses todos estos, cuya tutela de ninguna manera puede confiarse ni dejarse al amparo de la competencia (que normalmente no poseen) y de la diligencia (que normalmente no despliegan) de los propios socios.

Entre otras causas, además porque los socios no se preocuparán de tutelar aquellos intereses que siempre le serán no sólo ajenos, sino normalmente contradictorios con los suyos propios.

Puede concluirse por tanto que o bien no sirve la sola censura realizada por los socios, o bien que de mantenerse, debería ser completada por otra censura contable realizada por expertos profesionales.

El art. 67 de la Ley establece que los Estatutos fijarán el número de los Interventores titulares, entre uno y tres, pudiendo establecer la existencia del número de suplentes.

tenta la representación procesal de ésta, al no acreditarse que la Junta Rectora de la misma, a la que incumbe estatutariamente la facultad de decidir al ejercicio de acciones judiciales, haya adoptado acuerdo alguno en tal sentido en lo que a este recurso se refiere y al no acreditarse tampoco que el jefe del indicado órgano rector ostenta conforme a los correspondientes Estatutos de dicha facultad.

Considerando: Que habiendo sido propuesta la referida causa de inadmisibilidad se hace preciso resolver en primer término sobre la misma, puesto que teniendo en cuenta el carácter preclusivo de los motivos de inadmisión del recurso, su estimación habría de impedir lógicamente el enjuiciamiento y consiguiente resolución de la cuestión de fondo en dicho recurso formulada.

Considerando: Que como en el caso actual el poder general para pleitos que presenta el Procurador interviniente le es conferido por el aludido jefe de la Junta Rectora de la Cooperativa actora, sin hacerse en el expresado documento ni en el que al mismo se une, mención alguna del acuerdo social de interposición del recurso —acuerdo cuya existencia tampoco se demuestra en ningún momento de las actuaciones ni siquiera utilizando el trámite de subsanación de defectos determinado en el Art. 129-1 de la men-

Una de sus funciones fundamentales es la del informe de las cuentas anuales constituidas por el balance, las cuentas de pérdidas y ganancias y la memoria explicativa, antes de ser presentada para su aprobación a la Asamblea General las cuales deberán ser censuradas por el Interventor o Interventores.

En este punto la Ley tampoco ha estado acertada ya que al exigir que los Interventores han de ser necesariamente socios nos encontramos en la mayoría de los casos y sobre todo en Cooperativas de pequeña dimensión que tales Interventores carecen de la preparación suficiente para una misión tan técnica y delicada.

Por ello hubiera sido preferible permitir la entrada en este órgano de personas ajenas a la Cooperativa con titulación suficiente, cuando los socios no tuviesen ninguno de ellos tal preparación.

El art. 69 se refiere a la auditoría externa en cuyo caso las cuentas anuales deberán ser verificadas por personas físicas o jurídicas ajenas a la Cooperativa con lo cual puede paliarse el inconveniente antes denunciado.

20. EL COMITE DE RECURSOS.

Para finalizar hemos de afirmar que la nueva Ley ha tenido un acierto indudable al introducir este nuevo órgano a fin de agilizar las impugnaciones de los socios en el seno de la Cooperativa.

Las Cooperativas de primer grado, si lo preven sus Estatutos, constituirán el Comité de Recursos, que tramitará y resolverá los recursos contra las sanciones a los socios o asociados acordadas por el Consejo Rector, y los demás recursos en que así lo prevea la presente Ley.

cionada Ley Jurisdiccional— es visto que la referida cooperativa no se halla en estos autos debidamente representada por la ausencia de tal requisito: por lo que en aplicación de lo dispuesto en los Arts. 57-2, apartado a) y 82, apartado B) ambos de la repetida Ley reguladora de la Jurisdicción, es procedente acoger la causa de inadmisibilidad aducida por el Abogado del Estado, sin que por ello sea necesario entrar a conocer la cuestión de fondo que se ofrece en el recurso.

Considerando: Que en este mismo sentido una constante jurisprudencia de la Sala —sentencias, entre muchas, de 16 y 27 de abril y 15 de noviembre de 1968 (R. 2094, 1943 y 4970), 31 de enero y 6 de marzo de 1970 (R. 336 y 1382) y 4 de mayo de 1971 (R. 1961) ha determinado reiteradamente el criterio de que para accionar en nombre de un ente colectivo es preciso demostrar la existencia del previo acuerdo del órgano correspondiente, con competencia para adoptarlo con arreglo a las pertinentes normas y cuyo acuerdo debe ser expresivo de la voluntad social de impetrar el auxilio jurisdiccional para la adecuada defensa de los derechos de la colectividad.

Considerando: Que conforme a los términos del Art. 131-1 de la Ley de la Jurisdicción no existen en este caso motivos suficientes para una expresa imposición de las costas procesales que han sido causadas.

Sin embargo el inconveniente radica según el art. 70 en que sus miembros serán elegidos de entre los socios por la Asamblea General.

En este caso nos encontramos con la misma dificultad antes apuntada en cuanto a los Interventores. No es fácil encontrar socios, sobre todo en pequeñas Cooperativas, que reúnan las condiciones de ecuanimidad y preparación para tan difícil misión. También aquí debería exigirse una preparación o titulación mínima, o admitirse la posibilidad de que el órgano estuviera integrado por personas que no reúnan la condición de miembros de la Cooperativa.

Aunque ello suponga un gasto adicional, siempre será mucho más rápido y mucho más barato que acudir a la jurisdicción ordinaria.

Conceder amplias facultades a socios sin conocimiento alguno de los más elementales rudimentos jurídicos puede ser objeto de decisiones arbitrarias, lo que reviste más gravedad si tenemos en cuenta que los acuerdos del Comité de Recursos serán inmediatamente ejecutivos y definitivos como expresión de la voluntad social y sólo pueden recurrirse conforme al procedimiento del art. 52 referente a la impugnación de acuerdos de la Asamblea General ante la vía judicial, siguiendo la pauta del procedimiento especial de las Sociedades Anónimas.

21. EL PROCESO DE IMPUGNACION DE ACUERDOS SOCIALES EN LAS COOPERATIVAS.

El art. 52 de la nueva Ley viene a ser una reproducción del sistema de la Ley de 1974, si bien corrige el importante defecto de aquélla en el sentido de que ahora únicamente serán declarados nulos

... **Sentencia de 28 de octubre de 1974.**—«Considerando: que el Abogado del Estado formula como causa de inadmisión la falta de documento acreditativo del acuerdo pertinente para la interposición del recurso acreditativo del acuerdo pertinente para la interposición del recurso, incidiendo a su juicio en la causa enunciada en el Art. 82-f) de la Ley Jurisdiccional (R. 1956, 1980 y Ap. 51-66, 8654), por lo que es preciso examinar previamente esta alegación que de ser estimada, vedaría conocer los motivos de interposición de recurso.

Considerando: Que el recurso aparece interpuesto a nombre de la cooperativa del crédito recurrente representada por su Vicepresidente en funciones de Presidente, quien otorgó el correspondiente poder en favor del Procurador que interviene, autorizando por acuerdo de la Junta Rectora de la entidad el 23 de noviembre de 1970, acuerdo cuya certificación obra unida al expresado poder, expedida por el Secretario de la Junta Rectora el 3 de diciembre de 1970, pero según consta también, por transcripción en el poder otorgado en la siguiente fecha, el Art. 46 de los Estatutos que rigen la cooperativa, exhibidos al Notario autorizante, dispone que «Corresponde a la Junta Rectora, por delegación de las Juntas Generales, las facultades de gestión y representación y más concretamente: ...4.º Decidir sobre el ejercicio de acciones judiciales», por

los acuerdos contrarios a la Ley. Los demás acuerdos, entre ellos los contrarios a los Estatutos, son ahora anulables y no igualmente nulos como absurdamente se decía en la Ley anterior.

La primera norma cooperativa en nuestra patria, es decir, el Decreto-Ley de 4 de julio de 1931 (por el que se determina lo que ha de entenderse por Sociedad Cooperativa y fiando sus condiciones legales y las normas para su régimen) no contenía ni una sola alusión al ejercicio de las acciones de impugnación ni, por tanto, el cauce procesal correspondiente.

El Reglamento de aplicación de dicho Decreto, de fecha 2 de octubre del mismo año en su art. 56 regulaba una inspección forzosa, por lo menos una vez cada tres años, pues en principio puede suponerse que abarcaría sus funciones a la revisión de los acuerdos nulos o lesivos, si bien el art. 58 del mismo Reglamento precisaba que la inspección de Cooperativas habría de hacerse con criterio más preventivo que represivo, prestando los inspectores su asesoramiento a las entidades en la medida más amplia posible en cada caso para ayudar a las Cooperativas a evitar incurrir en infracciones.

Es de resaltar que, según el art. 75 del Reglamento en cuestión, era pública la acción para denunciar las infracciones de dicha norma y demás disposiciones sobre el régimen de las Sociedades Cooperativas, cuya acción, según el art. 76, prescribía a los tres años. Es claro, de todos modos, que difícilmente pueden encajarse dentro de las normas citadas el ejercicio de la acción de impugnación que vamos a estudiar, aunque indudablemente ofrece mayores posibilidades que la Ley de 1942.

lo que al no existir el obligado acuerdo corporativo de la expresada Junta Recora, imprescindible para el ejercicio del presente recurso jurisdiccional según precepto estatutario, es claro que el Presidente en funciones de la entidad carece de facultades por sí propio para su interposición, y por tanto, para otorgar poder en favor de Procuradores sustituyendo unas facultades de que carece, como ha sido reiteradamente declarado por esta Sala, en casos de indudable identidad con el presente, como en sus sentencias de 6 de marzo de 1970 (R. 1382), 22 de marzo, 4 de mayo y 3 de diciembre de 1971 (R. 1248 1961 y 4842), 3 de julio, 18 y 20 de noviembre de 1972 (R. 3310 y 4466) y 3 de enero, 15 de febrero y 27 de diciembre de 1973 (R. 57, 507 y 4743), en los que se establece la doctrina que ahora se reitera de que para ejercitar acciones judiciales a nombre de entidades, corporaciones o Sociedades, se requiere acuerdo corporativo que expresa la voluntad social, como en el caso de la entidad ahora recurrente expresamente preceptúa su Estatuto, sin que por otra parte esta alegación de inadmisión formulada por el defensor de la Administración al contestar la demanda haya sido rebatida por la recurrente, ni menos aún haya pretendido la subsanación de la falta de acreditación del acuerdo mencionado, del que tampoco se hace alusión alguna en el poder acompañado a este recurso.

Considerando: Que a la vista de lo que antecede, procede la inadmisibilidad del recurso por no estar debidamente representada por la entidad recurrente conforme el

En efecto, la Ley de 2 de enero de 1942 y su Reglamento de 11 de noviembre de 1943, no contienen ninguna mención respecto a la impugnación de acuerdos sociales, quedando la inspección orientada en distinto sentido, sobre todo para evitar desviaciones en la pureza del espíritu cooperativo, según los arts. 53 a 55 de la Ley, determinándose en el art. 79 del Reglamento que la correspondiente inspección habría de llevarse a cabo por la Obra Sindical de Cooperación a través del personal especializado nombrado por la misma con el nombre de «veedores cooperativos».

Consignemos que durante la vigencia de las normas citadas y hasta la promulgación de la vigente Ley, los interesados podían en todo caso acudir a los Tribunales de Justicia en el juicio declarativo correspondiente, con las dificultades que siempre se han subrayado como propias de esta vía ordinaria, comunes a otro tipo de sociedades, y que fueron recogidas por el propio legislador en la Exposición de Motivos de la Ley de Sociedades Anónimas de 18 de julio de 1951, afirmando que «pieza esencial del mecanismo impugnatorio había de ser la regulación del correspondiente procedimiento judicial, si se quería evitar que la impugnación de los acuerdos de las Juntas Generales como medio de garantizar los derechos de las minorías quedase reducida a una reforma platónica, como la garantía de los derechos que pretenda conseguirse por medio del juicio de mayor cuantía, arquetipo de los juicios civiles españoles. Y agrega: «si graves y profundas serán hasta ahora las críticas dirigidas contra la Administración de Justicia y la desconfianza de los judiciales en el proceso, los autores de la exposición de Motivos de la Ley de 18 de julio de 1951 les han abierto una puerta aún mayor. No debiera haber sido utilizada una

Art. 82, b) de la Ley Jurisdiccional en relación con el Art. 57, 2, b) de la misma, sin declaración alguna sobre sus costas».

... **Sentencia de 26 de enero de 1977.**—«Considerando: Que por el Abogado del Estado se alega en primer término la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional por falta de acuerdo corporativo de la Cooperativa recurrente, al actuar tan sólo por decisión del Presidente de la misma, alegación que es procedente aceptar, ya que según los Estatutos de la Cooperativa, que aparecen testimoniados por el Notario autorizante del poder a Procuradores con el que aparece representada la actora, la Junta Rectora es el órgano de administración, gestión y representación (Arts. 29 y 38), por lo que aunque el Presidente de la Junta Rectora ostente la representación de ésta y la oficial de la cooperativa, tanto judicial como extrajudicialmente esta facultad representativa no implica desconocimiento de la competencia orgánica de la Junta Rectora para adoptar los acuerdos que estatutariamente le competen, por lo que al no existir acuerdo en orden a la interposición del presente recurso jurisdiccional, la cooperativa actora no está debidamente representada, pues según doctrina reiterada de esta Sala para ejercitar acciones judiciales a nombre de Entidades, Corporaciones, Sociedades o Cooperativas se requiere acuerdo corporativo que exprese la voluntad colectiva social, conforme a sus respectivas normas estatutarias —sentencias de 4 de mayo y 3 de diciembre de

expresión tan dura; de otra parte, ésta se vuelve «in continenti» contra los legisladores, que al cabo de muchos años de vigencia de la denostada Ley de Enjuiciamiento Civil no la han reformado pausada y profundamente».

La Ley de Sociedades Anónimas creó un proceso especial de características casi desconocidas en nuestro Ordenamiento, sobre todo por la división del procedimiento en dos fases que se desarrollan ante Organos Judiciales diferentes, la primera ante el Juzgado de Primera Instancia y la segunda ante la Audiencia Territorial. Como señala el propio Fairén solamente existían dos precedentes en nuestra legislación del sistema procedimental de dividir la instancia en dos fases, una ante el Juez individual y otra ante un Organo Colegiado, fuera del conocido supuesto el juicio penal ordinario. Se refiere al Estatuto de la Propiedad Industrial de 26 de julio de 1929 y a la Ley de Divorcio de 4 de marzo de 1932.

Aunque aparentemente no era éste el procedimiento más idóneo para aplicarlo a la Impugnación de Acuerdos de Sociedades Cooperativas según tendremos ocasión de argumentar posteriormente, la nueva Ley de 1974 ha elegido precisamente este modelo para incorporarlo a su articulado, posiblemente por inercia del acercamiento general que la Ley comprende de las Cooperativas a las Sociedades Mercantiles.

Como hemos venido comentado, el proceso de la Ley de Sociedades Anónimas no resulta, ni muchísimo menos, el más idóneo para aplicar a las Sociedades Cooperativas.

Ya conocemos las críticas en base a estimar que no se consigue un procedimiento rápido, que resulta extraño en nuestro Ordenamiento por la doble instancia; esta doble instancia no es acertada

1971 (R. 1961 y 4824), de 3 de julio, 18 y 20 de noviembre de 1972 (R. 3310, 4466, y 4467), 3 de enero, 15 de febrero y 27 de diciembre de 1973 (R. 57, 507, 4743), 29 de octubre 1974, (R. 4108), entre otras.

Considerando: Que al no haberse acreditado ni tan siquiera alegado la existencia de acuerdo corporativo de la Junta Rectora de la Cooperativa, su Presidente no puede por sí solo adoptar el acuerdo de interponer el presente recurso, ni tampoco el de que le sustituya el Procurador que actúa, por lo que la entidad actora no está debidamente representada incidiendo así el recurso en la causa de inadmisión del Art. 82, b), en relación con el 57, 2, b) de la Ley Jurisdiccional (R. 1956, 1980, y N. Dicc. 18435), razón por la que no cabe entrar a examinar el fondo del mismo, y sin que proceda hacer declaración alguna sobre las costas.»

... **Sentencia de 16 de febrero de 1977.**—«Considerando: Que para la pertinente resolución del presente recurso, se hace preciso atender en primer término, a la alegación de inadmisibilidad interpuesta por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, con fundamento en lo dispuesto en los Arts. 82, b) y 33-1 de la Ley de la Jurisdicción (R. 1956, 1980 y N. Dicc 18435), referentes ambos a representación judicial debidamente acreditada de la sociedad recurrente, a lo que cabe

por cuanto encomienda la decisión a un órgano distinto de aquél, ante el que se han practicado las pruebas, porque encarece el procedimiento al utilizar normalmente dobles profesionales para todas las partes (que pueden ser muchas en virtud del litisconsorcio y de la intervención); no está definitivamente regulado y necesita de difíciles remisiones a la Ley de Enjuiciamiento Civil que se inspira en principios diferentes, etc.

Por ello hemos también visto cómo algunos autores dirigen sus ojos al proceso de menor cuantía, como prototipo de juicio declarativo abreviado y eficaz.

Pero la cuestión se agrava dentro del ámbito cooperativo si tenemos en cuenta que en la mayoría de los casos las Sociedades Cooperativas están constituidas por muy pocos socios, muchas veces por el mínimo de siete que exige la Ley; sobre todo, que la capacidad económica de este tipo de entidades es —por los propios motivos que llevaron a crearlas— muy reducida. En su consecuencia difícilmente pueden soportar las Cooperativas, y más duramente sus socios, los gastos de un proceso tal como el aprobado.

Por otra parte se obliga a Cooperativas situadas en pequeños núcleos de población muy alejados de la capital de la provincia, no sólo a acudir al Juzgado de Primera Instancia competente sino a terminar el pleito en la Audiencia Territorial, con la consiguiente búsqueda de profesionales en esta última capital, alejando sensiblemente a los Tribunales de los litigantes.

añadir lo dispuesto en el Art. 57, apartado d), correspondiente al capítulo I, Lección 2.^a del Procedimiento Contencioso-Administrativo (R. 1958, 1258, 1469, 1504, 1959, 585 y N. Dicc. 24708), en cuanto a los requisitos para la interposición del recurso en lo que se refiere al documento que acredite el cumplimiento de las formalidades que para entablar demanda exijan a las Corporaciones o Instituciones, sus leyes respectivas, formalidades que ante supuestas dudas, la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha extendido a toda clase de Sociedades, incluidas las Anónimas, habida cuenta de lo dispuesto en el Art. 76 de la Ley que la regula (R. 1951, 945 y N. Dicc. 28531) y de esta forma en las sentencias entre otras, de 8 de mayo de 1970, 20 de noviembre de 1972, (R. 4467), 27 de diciembre 1973, (R. 4743) y 11 de junio y 28 de octubre de 1974, (R. 2662, 4190), se entiende, que no se encuentra debidamente representada una sociedad de este tipo, cuando no existe constancia en autos del acuerdo adoptado por el Consejo de Administración de la misma que faculte al otorgante del correspondiente poder, para ejercitar acciones judiciales, y de manera concreta la que en el presente recurso se promueve, pues no basta el poder por quien está facultado para ostentar la representación de un ente colectivo ante los Tribunales de Justicia sino que siempre es necesario el previo acuerdo adoptado por el órgano correspondiente —tal Consejo de Administración— y en consecuencia no es suficiente, en el presente recurso, el poder aportado en autos de 9 de febrero de 1966, que a su vez remite a otro de 24 de agosto de 1960, simplemente genéricos para interponer recursos en general, por lo que en definitiva, no cabe sino admitir la repetida alegación de la inadmisibilidad opuesta, sin que pueda ser obstáculo para ello, el contenido de la sentencia citada por la parte recurrente, en

Por último, para que estuviera al alcance de muchos cooperativistas (con las inevitables excepciones pues hay Cooperativas muy importantes y socios brillantemente doctos) hubiera sido también de desearse un proceso no sólo breve, sino además claro e inteligible en su desenvolvimiento para todos.

Por ello en 1972 publicábamos una Ponencia en la que proponíamos no sólo la sumisión posible al arbitraje, sino también el establecimiento de un proceso similar al que se aplica para la impugnación de acuerdos en la Ley de Propiedad Horizontal.

Efectivamente en la Ley de 21 de julio de 1960 se establecen cinco procedimientos para supuestos distintos, a saber:

1. Un procedimiento de equidad, breve y sencillo, competencia de los hoy Jueces de Distrito para:

a) Suplir los acuerdos de la Junta de Propietarios, cuando debiendo resolver por mayoría ésta no se logre con arreglo a las normas de la Ley (art. 16 norma 2.^a p-2.^o).

b) Impugnar los acuerdos de la mayoría —siempre que no afecten a la Ley ni los Estatutos— si se estimaren gravemente perjudiciales para los propietarios que representen por lo menos la cuarta parte de las cuotas de participación (art. 16 norma 3.^a).

2. Otro procedimiento, el juicio de cognición para supuestos distintos al que nos ocupa.

3. Otro procedimiento análogo al anterior, también juicio de cognición, pero a tramitar por normas de la Ley de Arrendamientos Urbanos, para supuestos también especiales.

su escrito de conclusiones, sentencia que lleva fecha 31 de octubre de 1974 (R. 4220), porque en el caso contemplado por la misma, de lo que se trataba era una pretensión para la que carecía de interés el recurrente, conforme al Art. 28, apartado a) de la Ley de la Jurisdicción y otorgábase a dicho recurrente poder a Procuradores en su propia persona, en lugar de hacerlo en nombre de la sociedad interesada.

Considerando: Que por todo lo expuesto es aceptable la estimación de la alegación de inadmisibilidad opuesta por el Abogado del Estado en su escrito de contestación en la demanda, sin entrar en el fondo de la cuestión planteada y sin hacer expresa condena de costas».

... **Sentencia de 20 de mayo de 1977.**—«Considerando: Que por el Abogado del Estado se alega en primer término la inadmisibilidad del recurso jurisdiccional por falta de acuerdo corporativo de la Cooperativa recurrente, al actuar tan solo por decisión del presidente de la misma, alegación que procede aceptar, ya que según los Estatutos de dicha Cooperativa, que figuran en el expediente administrativo, el la Junta Rectora por delegación de la Junta General, a la que corresponde decidir sobre el ejercicio de acciones judiciales (Art. 42, número 6 de los Estatutos referidos) y toda vez que «para el ejercicio de estas acciones a nombre de Entidades, Corporaciones, Sociedades o Cooperativas, se requiere acuerdo corporativo que expresa la voluntad colectiva social, conforme a sus respectivas normas estatutarias» según se ha declarado con reiteración por esta Sala, en sus sentencias —entre otras— de 4 de mayo y 3 de diciembre (R. 1961 y 4824) 18 y 20 de noviembre de 1972 (R. 4466 y 4467), 15 de febrero y

4. Procedimiento de incidentes para supuestos igualmente especiales.

5. Procedimiento declarativo que corresponda por la cuantía para impugnación de los acuerdos tomados por los propietarios y que sean contrarios a la Ley o a los Estatutos.

Apuntábamos que el primer procedimiento resulta idóneo para Cooperativas de reducida dimensión, aunque necesitado de una mejor regulación dada la parquedad de normas que se contienen en la Ley de Propiedad Horizontal; mientras que el quinto procedimiento resultaba desmesurado por desembocar, como siempre, en el juicio de mayor cuantía.

Refiriéndonos a las Cooperativas, no cabe duda de que podría haberse establecido procedimientos distintos para la impugnación de acuerdos contrarios a la Ley o a los Estatutos y para la impugnación de los lesivos; y manteniendo el de equidad para los casos de menor importancia y repercusión probablemente el juicio de cognición hubiera resultado más que suficiente, con su consiguiente apelación, ante la Audiencia Provincial.

22. APLICACION DEL ARBITRAJE COOPERATIVO.

El proceso de impugnación en la Ley de Sociedades Anónimas no hace ninguna referencia prohibitiva o permisiva a la posibilidad de que las partes acudan a la vía del arbitraje privado para resolver la

27 de diciembre de 1973 (R. 507 y 4743), 28 de octubre de 1974 (R. 4108) y 26 de enero de 1977 (R. 246); y como en el presente pleito no se ha acreditado la existencia del expresado acuerdo corporativo no está debidamente representada, incidiendo así el recurso en la causa de inadmisibilidad del Art. 82 b) de la Ley de Jurisdicción (R. 1956, 1980 y N. Dicc. 18435), sin que proceda hacer declaración alguna sobre las costas».

... **Sentencia de 21 de septiembre de 1977.**—«Considerando: Que el Abogado del Estado sostiene, con carácter previo, la inadmisión del presente recurso contencioso con base en lo dispuesto en el Art. 82 b) en relación con el 57, 2 b), ambos de la Ley reguladora de la Jurisdicción (R. 1956, 1980 y N. Dicc. 18435), alegando al respecto que ni en la escritura de poder a Procuradores que se acompaña con el escrito de interposición, ni en ningún otro lugar de las actuaciones administrativas o judiciales, se acredite en modo alguno con la correspondiente certificación que D. Ernesto L. E., otorgante de dicha escritura, sea el Presidente de la Cooperativa actora.

Considerando: Que siendo absolutamente cierta la expresada alegación de la defensa del Estado, es procedente acoger el motivo de la inadmisión aducido, al apreciarse que la entidad demandante no se halla debidamente representada en autos, y más si se advierte que en las actuaciones el mencionado Sr. L., figura irregularmente nombrado como Vicepresidente segundo del Consejo Rector y Secretario del Comité de Vigilancia y que otra persona que se autotitula legítimo Presidente de la referida entidad tiene determinadas intervenciones en el expediente administrativo, anteriores y simul-

validez de los acuerdos adoptados en Juntas. Por su parte, la Ley de Arbitraje Privado de 22 de diciembre de 1953 determina en su art. 14 que podrán ser objeto de un compromiso todas aquellas materias de Derecho privado sobre las que las partes puedan disponer válidamente.

En base a dichos preceptos la Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que la acción de impugnación deberá acomodarse necesariamente a las normas establecidas por el art. 70 de la Ley de Sociedades Anónimas y no podrá seguir los trámites del juicio arbitral (Sentencia de 15 de octubre de 1965) porque los acuerdos objeto de impugnación que vulneran disposiciones dada su naturaleza y finalidad perseguida por el legislador al establecerlas constituyen norma de auténtico derecho imperativo o necesario no susceptibles de modificación ni mucho menos de derogación por los particulares (Sentencia de 15 de octubre de 1971).

En materia cooperativa, no existiendo con anterioridad a la vigente Ley proceso para impugnación de acuerdos, aunque sí el arbitraje cooperativo, Valdés, durante el régimen de la Ley de 1942 estimó que no podían someterse a arbitraje las impugnaciones, aunque sí las cuestiones por las que los socios transijan individualmente sobre los daños y perjuicios que haya podido causarles la deliberación impugnada.

Por nuestra parte, antes de la publicación del Reglamento, nuestra citada obra «El Arbitraje Cooperativo», nos inclinábamos por aceptarlo, al menos para la impugnación de acuerdos sociales contra

táneas a la fecha de la escritura de que se trata y todo ello sin entrar en el tema de la exigencia del acuerdo formal de la Junta Rectora, determinada para estos casos por la jurisprudencia de esta Sala —Sentencias de 26 de enero y 20 de mayo del año 1980 (R. 246 y 2215) y otras citadas en las mismas—; siendo por tanto obviamente innecesario que la Sala se pronuncie sobre la causa de inadmisibilidad también propuesta por el representante de la Administración, concerniente a la denunciada disolución de la Cooperativa, ni por supuesto, sobre el problema de la extemporaneidad del recurso de alzada planteado ante el Ministerio de Hacienda por la Cooperativa, lo que en definitiva constituye aquí el fondo del asunto litigioso.

Considerando: Que por lo expuesto se hace preciso declarar procesalmente inadmisibile el presente recurso, sin que sean de apreciar en la conducta de los litigantes, con arreglo al Art. 131-1 de la precitada Ley, mala fe o temeridad determinantes de una expresada imposición de las costas que han sido causadas».

... **Sentencia de 23 de septiembre de 1982.**—«Considerando que prioritariamente al enjuiciamiento y resolución de lo que propiamente constituye la temática sustantiva o material que esta apelación implica —la adecuación o no a derecho de la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de septiembre de 1980, por virtud de la cual se anulaba la resolución del Ministerio de Obras Públicas de 1 de agosto de 1978, fijándose el precio de la energía reservada al Estado en el aprovechamiento del que era concesionaria la «Compañía Sevillana de Electricidad, S. A.», concretamente en 1, 11.902 ptas. kw, hora

los Estatutos y los lesivos para la sociedad, opinando que era recomendable encomendar a la Confederación Nacional de Cooperativas esta misión.

Nos queda ahora verificar una evaluación global acerca del procedimiento al que hemos dedicado todas las páginas precedentes.

La Ley ha venido a elegir, por plegarse a la Ley de Sociedades Anónimas, el proceso más complicado, nada barato, o muy estudiado, con jurisprudencia incompleta; y a cambio, no precisamente el más rápido. Ha abortado la viabilidad deseada por el legislador de que las partes pudieran acudir a arbitraje cooperativo, en sustitución del proceso jurisdiccional contencioso. Nuestra opinión, por tanto, no puede ser favorable.

Este proceso, como tantas otras figuras creadas por el legislador en el ámbito cooperativo, es pues, un desafío a los juristas para que sin vulnerar la Ley ni asfixiar a sus destinatarios sepan armonizar las exigencias de cada uno ofreciendo lo que podríamos llamar una obra de arte jurisprudencial, entendiendo este último vocablo en su original sentido del Derecho Romano como obra de los Peritos en Derecho.

para o en la referida fecha—, preciso y necesario se hace se examine la causa o motivo de inadmisibilidad sustentada por la Abogacía del Estado, parte apelante pues de estimarse la misma este Alto Tribunal quedaría relevado del examen de aquella temática material o de fondo a que antes se hizo mérito, pretensión, que aunque no razona, ni fundamenta si la pretende si se tiene en cuenta el suplico del escrito de alegaciones en el que reitera la inadmisibilidad del proceso y que debe intentar fundar en el ap. b) del art. 82 de la L. Jurisdiccional (R. 1956, 1890 y N. Dicc. 18435), es decir en el hecho de que la Sociedad aludida no ha aportado el acuerdo de la misma, adoptado por órgano competente, decidiendo interponer el recurso que nos ocupa, sin que baste a estos efectos ostentar la representación en juicio de una sociedad en virtud de un poder general para plantear una pretensión ya esgrimida y resuelta en la sentencia que se analiza, como se razonará seguidamente; y que la Sala tiene que dilucidar en el sentido del que ya lo hiciera el Tribunal «a quo» en su primer Considerando, puesto que, como se sustenta en dicho Considerando, el requisito exigido por el Art. 57. 2, d) de la Jurisdiccional, no exige a las sociedades mercantiles acuerdo social expreso para la decisión de interponer un recurso, sino que tal requisito sólo es exigible para las Corporaciones e Instituciones según su leyes repectivas, con lo que, además, se remite a éstas la configuración y justificación ante la Sala de «la formalidades que para entablar demandas» se establezcan allí, prescripciones que no se contienen en la L. del Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, cuyo cuerpo legal facilita sin ningún otro requisito, a los estatutos de cada entidad, para designar los órganos que tienen la representación legal de ella, conforme al art. 2 de la L. E. Civ. y para concretar su extensión frente a terceros, es decir que el requisito del Art. 57, 2 ap. d) tiene que aplicarse en su estricto sentido, huyendo de cualquier interpretación analógica o que implique la restricción o limitación de titulares de derechos administrativos ante las Salas de la Jurisdicción, pues ello sería tanto como conculcar, clara y flagrantemente, el carácter espiritual y antiformalista que late en el nuevo articulado de la L. de 27 de diciembre de 1956, por todo lo cual procede se desestime esa causa de inadmisibilidad».