

LA REPRESENTACIÓN DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS EN LA LEY ANDALUZA

Dr. Manuel Paniagua Zurera

Prof. Titular de Derecho Mercantil

Facultad de Empresariales (ETEA), adscrita a la Universidad de Córdoba

I. CONSIDERACIONES GENERALES

Como ha reiterado el maestro Vicent Chuliá, el régimen de los órganos sociales “*es una de las materias en las que menos afloran las peculiaridades*” de la sociedad cooperativa¹. Hoy, hemos de insistir en esta idea, reclamando que la tupida legislación cooperativa patria no debe abonar, artificialmente, la proliferación de peculiaridades del tipo social cooperativo, al menos, en los aspectos básicos de su régimen sustantivo. La representación orgánica en las sociedades cooperativas es una materia donde, especialmente, es necesaria la armonización legislativa. Como hemos apuntado, la legislación autonómica no establece una solución uniforme, lo que no deja de ser un contrasentido contrario a la seguridad jurídica, a la unidad de mercado y al fomento del cooperativismo². Incluso en las relaciones intercooperativas –contenido del sexto principio cooperativo- pueden surgir dudas y conflictos, pues las

1. PAZ CANALEJO, N. y VICENT CHULIÁ, N., “*Ley General de Cooperativas*”, en Sánchez Calero y Albaladejo (dir.), *Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial*, Tomo XX, volumen 2º, Ed. Edersa, Madrid, 1990, p. 620.

Con anterioridad había incluido entre los “*temas mercantiles*”, es decir, los que históricamente fueron afrontados y resueltos por la legislación mercantil con una normativa que posteriormente se ha extendido o generalizado, “*la delimitación de las competencias de los órganos sociales y el régimen de la representación de la cooperativa frente a terceros*”. V. “*La legislación cooperativa autonómica. Perspectiva valenciana*”, RJC, 1985, p. 384.

2. PANIAGUA ZURERA, M. y PAGADOR LÓPEZ, J., “*Las sociedades cooperativas. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social. Las sociedades laborales. Las sociedades de garantía recíproca*”, en Jiménez Sánchez (coord.), *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo XII, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 219-223.

normas civiles sobre Derecho interregional privado no aportan una respuesta satisfactoria³.

El régimen de la representación orgánica trasciende el ámbito nacional y nutre de contenido la realización del mercado interior –y de un régimen unitario de competencia- en la Unión Europea. Es ilustrativo el título de la Primera Directiva del Consejo 68/151/CEE, de 9 de marzo de 1968, tendente a coordinar, para hacerlas equivalentes, las garantías exigidas en los Estados miembros a las sociedades definidas en el segundo párrafo del artículo 48 del Tratado, para proteger los intereses de socios y terceros. Esta Directiva es de aplicación obligatoria en España a los tipos sociedad anónima, limitada y comanditaria por acciones. Pero del Preámbulo de esta Primera Directiva no se puede deducir que no resulte conveniente para la sociedad cooperativa. Los argumentos utilizados para la armonización legislativa de supresión de restricciones a la libertad de establecimiento, de existencia de actividades que superan los límites nacionales, de protección de los intereses de terceros, de limitación de la responsabilidad de los socios, de identificación de las personas con poder de obligar a la sociedad y razones de seguridad jurídica, son perfectamente aplicables –*mutatis mutandis*- a las cooperativas. De hecho la Directiva apunta que la armonización es más urgente para anónimas y limitadas. Sin embargo, el título de la Directiva alude al art. 58 párrafo segundo TCCE (hoy art. 48, en la versión consolidada) que incluye, expresamente, a las sociedades cooperativas.

En fecha más reciente el Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (ESCE), afirma –en su considerando 13- que el objetivo esencial del ESCE es permitir la constitución de SCE por particulares o entidades jurídicas sujetas a legislaciones de distintos Estados miembros, así como facilitar la fundación de SCE fruto de fusiones o transformaciones donde estén afectadas, al menos, dos legislaciones nacionales. Entre las materias que el ESCE regula por estar necesitadas de unas normas comunitarias uniformes figura el poder de representación de la SCE (art. 47 ESCE).

3. Según el art. 16.1.1.^a C.c. los conflictos que puedan surgir por la coexistencia de distintas legislaciones civiles se resolverán según las normas de los arts. 8 a 12 C.c., con la particularidad de que será ley personal la determinada por la vecindad civil. Y el art. 9.11 C.c. dispone que la ley personal de las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad –*rectius*: vecindad civil- que regirá en todo lo relativo a capacidad y representación.

II. LAS FACULTADES REPRESENTATIVAS DEL CONSEJO RECTOR BAJO LA LEY 2/1985, DE SOCIEDADES COOPERATIVAS ANDALUZAS

1. EL SILENCIO DE LA LEY ANDALUZA

Es inútil que el intérprete indague en la Exposición de Motivos (E. de M.) de la Ley andaluza de cooperativas de 1985, ni en su articulado, para encontrar respuesta a las demandas sobre el alcance externo o frente a terceros de las facultades representativas del Consejo rector. La aludida E. de M. comenta que, además de su naturaleza representativa, este órgano tiene un claro carácter administrador y gestor del acervo social. Y su articulado desarrolla esta idea disponiendo que *“El Consejo Rector es el órgano de representación, gobierno y gestión de la sociedad cooperativa andaluza”* (art. 36.1). Pero no inserta ningún mandato sobre la amplitud o los límites de esta competencia representativa en el mercado.

2. EL DERECHO SUPLETORIO ESTATAL

El silencio de la Ley andaluza, es decir, la existencia de una laguna legal, debía ser suplido por la aplicación supletoria del Derecho estatal ex art. 149.3 CE.

2.1. La Ley 52/1974, general de cooperativas

La Ley 52/1974, general de cooperativas, guardó silencio sobre el alcance de las facultades representativas del Consejo rector, lo que fue enmendado por su Reglamento aprobado por RD 2710/1978, cuyo artículo 56, bajo la rúbrica de *“Alcance de la representación del Consejo Rector”*, estableció que *“La representación atribuida al Consejo Rector en el artículo anterior⁴ se extenderá, en juicio y fuera de él, a todos los asuntos concernientes a la Cooperativa⁵, sin más excepciones que las expresamente establecidas en la Ley General de Cooperativas, en este Reglamento o en los Estatutos de la Entidad”*.

4. Que atribuía al Consejo rector bien la directa representación y administración de la cooperativa (modelo monista), bien el control permanente de la gestión desarrollada por la Dirección (modelo dualista). En todo caso, el Consejo tenía la competencia para establecer las directrices generales de actuación con sujeción a la política general de la cooperativa fijada por la Asamblea, y para los demás actos atribuidos por las normas legales o estatutarias. Además, asume las competencias representativas y de gestión que no estén expresamente atribuidas a otros órganos (art. 55).

5. El mandato del Reglamento de 1978 hasta este término, sin las excepciones que posteriormente reseñaba, se inspira –aunque en términos menos técnicos– en el art. 76 LSA de 1951 que extendía la representación del Consejo de Administración a *“todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa”*. Expresión que la doctrina mayoritaria equiparó a la de objeto social estatutario. V. GARRIGUES, J., *“Curso de Derecho Mercantil”*, Tomo I, 7ª ed. rev. con la colaboración de A. Bercovitz, 1976, pp. 485-486.

Este mandato suscitaba dos serios interrogantes: ¿qué debemos entender por asuntos concernientes a la sociedad cooperativa? y ¿qué alcance pueden tener las excepciones o limitaciones introducidas por las normas legales y, especialmente, por los estatutos sociales, a las facultades representativas del Consejo rector? La mejor doctrina, sin ocultar las dudas exegéticas sobre las conclusiones alcanzadas y su orientación a modo de propuestas interpretativas lógicas y adecuadas para la seguridad jurídica, sostiene que las facultades legales de representación del Consejo se extienden –como interpreta la doctrina para la sociedad anónima bajo la LSA de 1951⁶- a la actividad económica u objeto social de la cooperativa⁷. Respecto a la eficacia de las excepciones legales o estatutarias, si se admite que son válidas no sólo en las relaciones internas entre el Consejo y la sociedad cooperativa, sino también que serían oponibles a terceros, no hay forma de garantizar la buena fe de los terceros, que estarían obligados –si no quieren acarrear con sorpresas desagradables- a consultar los estatutos sociales vigentes antes de contratar. Esta ineficaz e injusta solución lleva a la doctrina a propugnar la imposibilidad de limitar frente a terceros las facultades representativas del Consejo rector dentro de los actos, negocios y contratos necesarios para el desarrollo del objeto social o actividad económica cooperativa⁸. A nuestro entender los límites legales deben tener un tratamiento diferenciado⁹ (v. *infra*).

2.2. La Ley 3/1987, general de cooperativas

El Derecho supletorio estatal cambió con la promulgación de la Ley 3/1987, general de cooperativas. El cambio fue doble pues, la normativa reguladora pasa a tener rango de Ley; y se introducen unos importantes matices que nos sitúan ante un régimen imperativo, sin posible mediación ni de los estatutos sociales de la cooperativa, ni de normas reglamentarias. Después de atribuir al Consejo rector la gestión y la representación de la cooperativa, con sujeción a la Ley, los estatutos y la política general fijada por la Asamblea, el legislador atribuye al Consejo rector todas las facultades que no estén reservadas a otros órganos sociales “*sin perjuicio de lo establecido en el número 1 del artículo 43*”¹⁰ (art. 53.1). La Ley 3/1987 ordenó que

6. GARRIGUES, J., ob. e loc. últ. cit.

7. VICENT CHULIÁ, F., “*El derecho de los órganos sociales desde la perspectiva de la legislación cooperativa*”, RDM, núms. 153-154, 1979, pp. 539-540.

El mismo autor comenta que la legislación cooperativa no limita la representación orgánica del Consejo al objeto social de la cooperativa, solución que debe ser reconsiderada en línea con la Primera Directiva comunitaria. V. “*La reforma de la legislación cooperativa*”, RJC, 1984, pp. 139-140.

8. VICENT CHULIÁ, “*El derecho de los órganos ...*”, ob. cit., p. 541.

9. Así lo admite, implícitamente, VICENT CHULIÁ, “*La reforma de la legislación cooperativa*”, ob. cit., p. 139.

10. Esta salvedad tenía el contenido siguiente: “*Todos los asuntos propios de la Cooperativa, aunque sean de la competencia de los otros órganos sociales, podrán ser objeto de debate y acuerdo de la Asamblea General*” (art. 43.1).

la representación atribuida al Consejo rector “se extenderá, en juicio y fuera de él, a todos los asuntos concernientes a la misma (la cooperativa)”. Añadiendo que “Si se pusieran limitaciones a las facultades representativas del Consejo Rector, no podrán hacerse valer frente a terceros, salvo lo establecido en el número 2 del artículo 43”¹¹ (art. 53.2). La E. de M. de la Ley 3/1987 afirma, en un amplio comentario, que este régimen tiende “a fortalecer las garantías de los terceros en sus relaciones económicas con la cooperativa” y se orienta, como la legislación y la doctrina dominante –señala¹²–, “hacia la aceptación del criterio de ilimitabilidad frente a terceros de la representación de la Sociedad”, lo que potencia “las posibilidades de desarrollo de la actividad empresarial de la Cooperativa”.

Una interpretación literal de estas previsiones puede acercarnos a la solución acogida por la primera Ley valenciana de cooperativas (v. *infra*). El resultado, en forma breve, sería el que sigue: los asuntos concernientes a la cooperativa no se limitan al objeto social estatutario, sino que se extienden a toda la actividad económica de la cooperativa; y, fuera de los actos y negocios que la propia Ley 3/1987 reserva a la competencia de la Asamblea bajo sanción de nulidad por el no respeto de estas facultades asamblearias (art. 43.2), no se pueden hacer valer frente a terceros limitaciones a las facultades de representación del Consejo, ni siquiera en el supuesto de terceros de mala fe¹³. Lo excesivo de esta exégesis, que no salva al menos la actuación fuera del objeto social estatutario con dolo o culpa grave de los terceros, y supuestos que merecen una solución más matizada (p. ej. la colusión entre el Consejo o los consejeros y terceros, o las liberalidades del Consejo), lleva a replantear la anterior interpretación, como ocurrió bajo la Ley 52/1974. La representación orgánica del Consejo rector con carácter ilimitable frente a todos los terceros alcanza al objeto social estatutario, como sucede –en la interpretación doctrinal y jurisprudencial mayoritaria– con los administradores en la sociedad anónima o limitada. Y la protección de la confianza de los terceros y de la seguridad del tráfico hace ilimitable las facultades representativas del Consejo frente a terceros de buena fe aunque estemos fuera del objeto social estatutario. No obstante, los principios generales de nuestro Ordenamiento y la influencia del Derecho comparado, incluida

11. Este precepto enumera, en sus nueve apartados, las principales competencias de la Asamblea. Estamos ante una lista legal y cerrada, no se prevé su ampliación o su remisión a otros actos o acuerdos de la Asamblea o a otros actos o acuerdos previstos en otras normas legales o estatutarias.

12. El legislador alude, expresamente, a la LSRL de 1953 que, después de extender la representación de los administradores a todo el giro o tráfico de la empresa, ordenaba –sin ninguna matización dependiente de la buena o mala fe del tercer contratante– que “Será ineficaz contra terceros cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores” (art. 11). Lo que suponía la recepción del régimen del factor notorio *ex art. 286 C. de c.* y del modelo germánico de representación orgánica (v. *infra*). Ahora bien, la doctrina mayoritaria entendió que la LSRL no hace sino acoger la interpretación defendida para la LSA de 1951 (v. *supra*). V. GARRIGUES, ob. cit., pp. 486 y 561-562.

13. V. la exposición de esta posible interpretación en VICENT CHULIA, “Ley General ...”, cit., pp. 643-644.

la Primera Directiva comunitaria, aconsejan admitir que –fuera de este objeto social estatutario- la cooperativa no quede vinculada si demuestra que el tercer contratante actuó con dolo o culpa grave (v. *infra*).

2.3. Las primeras Leyes autonómicas

La Ley vasca 1/1982 atribuyó al Consejo rector la gestión y representación de la cooperativa, y las facultades no reservadas expresamente por la Ley o los estatutos a la Asamblea o a otros órganos. Como hiciera después la Ley andaluza 2/1985, no reguló ni la amplitud de la representación orgánica que ostentaba el Consejo, ni el régimen de los límites a sus facultades de representación. Había que acudir a la normativa estatal como Derecho supletorio. Idéntico proceder, con simples modulaciones de redacción, encontramos en la Ley catalana 4/1983 (v. su art. 37).

En la legislación autonómica promulgada en la década de los ochenta del pasado siglo, sólo una Ley se había atrevido a regular –con la mirada puesta en el logro de unas cotas razonables de seguridad jurídica- la materia analizada. Se trata de la Ley valenciana 11/1985 que, una vez delimitadas las competencias del Consejo rector, establecía que *“Representa legalmente a la Cooperativa en todas las actuaciones frente a terceros, tanto extrajudiciales como judiciales, incluyendo las que exigen decisión o autorización de la Asamblea General”* (art. 36). Esta Ley no planteó el problema del establecimiento de límites a esta representación orgánica, por lo que debía entenderse que no eran posibles estos límites con efectos frente a terceros. Tampoco reguló al alcance de las facultades de representación del Consejo, lo que suscitó la duda de si se extendían al objeto social desarrollado o a cualquier actuación de la cooperativa. Los términos legales parecían acoger esta segunda idea. No obstante su elogiado propósito de clarificar la representación orgánica de la cooperativa y tutelar la confianza de los terceros, esta primera Ley valenciana fue excesivamente lejos¹⁴, más que cualquier normativa cooperativa, incluso las hoy vigentes, y más que la Primera Directiva 68/151/CEE¹⁵ o la LSA¹⁶ y LSRL¹⁷. En esta materia los experimentos son especialmente peligrosos y, normalmente, poco oportunos. Si no erramos, esta solución legal está imbuida de la concepción de la cooperativa como sociedad con un objeto social muy amplio, sólo limitado por el tipo o clase de cooperativa y, en consecuencia, no regiría la limitación derivada de la determinación del objeto social¹⁸. Y ha sido apoyada por autores como Vicent Chuliá que, a

14. La –hoy derogada- Ley valenciana 3/1995 rectificó este exceso mediante la adición de un nuevo párrafo al art. 36.1 en estos términos: *“La representación se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores será ineficaz frente a terceros”*. Esta norma permanece en la vigente Ley valenciana 8/2003, de 24 de marzo (v. art. 41.1).

15. V. su art. 9, e *infra*.

16. V. arts. 128 y 129 LSA, e *infra*.

17. V. arts. 62 y 63 LSRL, e *infra*.

18. VICENT CHULIÁ, F., *“Análisis crítico del nuevo Reglamento de cooperación”*, RDM, núm. 123, 1972, p. 490; y, en tono crítico, *idem*, *“La reforma de la legislación cooperativa”*, ob. cit., pp. 139-140.

contracorriente, considera mejor la solución alemana que desliga los efectos de la representación orgánica frente a terceros del objeto social¹⁹.

III. EL ALCANCE DE LA REPRESENTACIÓN DEL CONSEJO RECTOR EN LA VIGENTE LEY ANDALUZA 2/1999

1. CONSIDERACIONES GENERALES

La Ley 2/1999, de 31 de marzo, de sociedades cooperativa andaluzas (LSCA), supone la incorporación de la normativa cooperativa andaluza a la segunda generación de Leyes de cooperativas inaugurada por las reformas en la legislación estatal sobre cooperativas de crédito y por las reformas en las Leyes autonómicas catalana, vasca y valenciana²⁰.

La Ley 2/1999 ha sido puntualmente reformada por la Ley 3/2002, de 16 de diciembre, con el objetivo de incorporar las últimas novedades legislativas en las Leyes autonómicas y, principalmente, en la vigente Ley estatal 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas (LCoop). Las modificaciones se centran en la determinación y distribución de los resultados del ejercicio económico, en la contratación de asalariados por las cooperativas de trabajo asociado y la prestación a no socios de los servicios cooperativos por las cooperativas agrarias, y en el desarrollo de las cooperativas de interés social. No resultan afectadas por la reforma las materias objeto de este estudio.

2. LAS COMPETENCIAS DEL CONSEJO RECTOR

La E. de M. de la LSCA destaca entre las innovaciones referidas al Consejo rector²¹ *“la ampliación de las competencias que se atribuyen a este órgano, fundamentalmente por vía residual, así como el carácter exclusivo de las mismas”*. Aclara que este carácter exclusivo *“se articula en el presente texto de manera que, aun pudiendo conocer la Asamblea General, como órgano soberano de la cooperativa, sobre cualquier extremo que atañe a la misma, la decisión válida sobre cualquiera de las materias atribuidas al Consejo Rector sólo podrá emanar de dicho órgano”*.

19. VICENT CHULIÁ, *“Introducción al Derecho Mercantil”*, 16ª ed., Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2003, p. 389.

Sobre la solución alemana, v. SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, J. C., *“El objeto social en la sociedad anónima”*, Ed. Civitas, Madrid, 1990, pp. 201-202.

20. PANIAGUA ZURERA, M., *“La reforma de la legislación cooperativa andaluza”*, Revista Ciriec-España, núm. 29, 1998, pp. 49-77.

21. Si la cooperativa tiene un administrador único todas las referencias hechas al Consejo rector deben entenderse realizadas, como dispone el art. 63.3 LSCA, al administrador único.

Hemos de insistir en la distinción que maneja la E. de M. entre el conocimiento por la Asamblea de cualquier asunto de interés de la cooperativa y la adopción de acuerdos. La LSCA dispone que la Asamblea es “*el órgano supremo de expresión de la voluntad social en las materias cuyo conocimiento le atribuye esta Ley y los estatutos*” (art. 46). Lo que es reiterado cuando se enumeran las competencias exclusivas e indelegables de la Asamblea que, junto a la tradicional lista de las principales competencias, incluye como cláusula abierta “*Cualquier otra que, con tal carácter, sea prevista legal o estatutariamente*” (art. 48 letra l), luego es precisa una previsión legal o estatutaria.

Las competencias del Consejo rector son delimitadas con mayor rigor técnico en la LSCA, incluyendo la cláusula residual y una advertencia legal de exclusividad respecto a los actos o acuerdos que exigen, por ley o por los estatutos sociales, el acuerdo del Consejo. El Consejo “*es el órgano de gobierno, gestión y representación de la sociedad cooperativa andaluza, estando sujeto a la Ley, a los estatutos y a la política fijada por la Asamblea General*”. Asimismo, “*Corresponde al Consejo Rector cuantas facultades no estén reservadas por la Ley o los estatutos a otros órganos sociales*”. Y, como contenido más novedoso –ya presente en el Proyecto de ley²²–, se añade que “*Aquellas materias atribuidas al Consejo Rector por la Ley o los estatutos no podrán ser objeto de decisión por otros órganos de la sociedad*” (art. 57.1). En consecuencia, como adelanta la E. de M. de la LSCA, aquellas materias atribuidas por Ley al Consejo, no pueden convertirse en materias de competencia de la Asamblea por previsión de los estatutos sociales.

3. LA EXTENSIÓN DE LAS FACULTADES REPRESENTATIVAS DEL CONSEJO RECTOR

El incremento del rigor técnico alcanza, a decir de la E. de M., a las novedades orientadas “*a fortalecer las garantías de los terceros en sus relaciones con la entidad*”. El legislador andaluz opta, siguiendo (*sic*) “*la doctrina del más moderno derecho de sociedades*”, “*por el criterio de la ilimitabilidad frente éstos (los terceros) de la representación de la sociedad*” (E. de M.). El art. 57.2 LSCA concreta este propósito en los términos que siguen:

“La representación de la cooperativa, atribuida al Consejo Rector, se extenderá a todos los asuntos concernientes a la misma.

Si se establecieran limitaciones de cualquier índole a las facultades representativas del Consejo Rector, serán ineficaces ante terceros, en todo caso.”

El texto reproducido coincide con el del Proyecto de ley y éste, en sustancia, con el del Anteproyecto que intercalaba, después de “*se extenderá*”, el inciso “*en juicio y fuera de él*”. El Consejo Consultivo de Andalucía pasó por alto el precepto que

22. Boletín Oficial del Parlamento de Andalucía (BOPA), núm. 195, de 6 de marzo de 1998.

comentamos. Durante el debate parlamentario del Grupo Popular propuso, en solitario y sin éxito, esta redacción *“la representación [...] se extenderá, en juicio y fuera de el, a todos los actos comprendidos en el objeto social. Cualquier limitación estatutaria de las facultades representativas [...] será ineficaz frente a terceros”* (enmienda núm. 231)²³.

El art. 57.2 LSCA sigue, con menor rigor técnico pues olvida las competencias de la Asamblea general por imperativo de la propia LSCA, el glosado art. 53.2 Ley estatal 3/1987. Si nos atenemos a su literalidad y a las afirmaciones de la E. de M., los asuntos concernientes a la sociedad cooperativa no están limitados por el objeto social estatutario, ni por la actividad económica cooperativa efectiva si fuese de mayor alcance; y en el ejercicio de las facultades representativas del Consejo rector frente a terceros, no se pueden oponer ningún tipo de límites legales ni de limitaciones estatutarias, ni exigencias de acuerdos o autorizaciones de otros órganos sociales, especialmente, de la Asamblea general²⁴. Esta exégesis no deja de ser llamativa en el panorama societario, nacional y comunitario. No se matizan hipótesis como actuaciones, no ya fuera, sino contrarias al objeto social estatutario; o contrataciones no comprendidas en el objeto social con terceros que actúen, como tendría que probar la cooperativa, con dolo o con culpa grave. Tampoco se excepcionan las competencias exclusivas e indelegables de la Asamblea general por imperativo legal (v. art. 48 LSCA), cuando las hay que tienen una clara trascendencia externa²⁵. ¿Qué debe hacer el jurista? Dejar que el legislador asuma –e imponga en el ámbito de sus competencias normativas- una decisión tan errada como dañina para la cooperativa y los principios básicos del Derecho patrimonial privado. O, por el contrario, defender una interpretación integradora dentro del Derecho de sociedades nacional y comunitario. Claramente apoyamos esta segunda actitud y actividad de interpretación e integración del Derecho.

4. LA SUPERACIÓN DE LA EXEGESIS LITERAL Y LA ORIENTACIÓN HACIA LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA

La doctrina del más moderno Derecho de sociedades a la que apela la E. de M. de la LSCA, como en su día hizo la de la Ley 3/1987, no fue entendida por el legis-

23. V. BOPA, núm. 272, de 17 de noviembre de 1998, p. 15.610.

24. En la LSCA estos acuerdos o autorizaciones asamblearias no han sido previstas por la Ley; pero podrían crearse al amparo de la autonomía estatutaria ex art. 48 letra l), que convierte en competencia exclusiva e indelegable de la Asamblea la adopción de acuerdos sobre las materias que, con tal carácter, se prevean estatutariamente.

25. Como la emisión de obligaciones y títulos participativos, o cédulas y bonos hipotecarios (art. 48 letra d); y la enajenación, cesión, traspaso o constitución de derechos reales de garantía sobre la empresa o alguna parte que tenga la consideración de centro de trabajo, o de alguno de sus bienes, derechos o actividades que supongan modificaciones sustanciales en la estructura económica, organizativa o funcional de la cooperativa (art. 48 letra k).

lador cooperativo estatal en 1987, ni –por esta repetida actividad de corta y pega en el quehacer legislativo cooperativo en España- por el legislador cooperativo andaluz en 1999. La orientación doctrinal mayoritaria en esta materia está conformada por el *ius commune* consensuado en la Primera Directiva 68/151/CEE. Según su art. 9.1, “*La sociedad quedará obligada frente a terceros por los actos realizados por su órganos, incluso si estos actos no corresponden al objeto social de esta sociedad, a menos que dichos actos excedan los poderes que la ley atribuya o permita atribuir a estos órganos. / No obstante, los Estados miembros podrán prever que la sociedad no quedará obligada cuando estos actos excedan de los límites del objeto social, si demuestra que el tercero sabía que el acto excedía este objeto o no podía ignorarlo, teniendo en cuenta las circunstancias, quedando excluido el que la sola publicación de los estatutos se suficiente para constituir esta prueba*”²⁶. Y su art. 9.2 añade que “*Las limitaciones a los poderes de los órganos de la sociedad, resultantes de los órganos competentes, no se podrán oponer frente a terceros, incluso si se hubieran publicado*”²⁷. El TJCE ha establecido como doctrina que “*el régimen de oponibilidad frente a terceros de los actos realizados por los miembros de órganos sociales en situaciones de conflicto de intereses con la sociedad representada no está comprendido en el marco normativo de la Primera Directiva y es competencia del legislador nacional*” (Sentencia de 16 de diciembre de 1997). En consecuencia, la Ley nacional puede disponer la ineficacia de la representación cuando los miembros del órgano social están en conflicto de intereses con la sociedad representada.

La Primera Directiva ha sido transpuesta en el régimen de las sociedades mercantiles de capital en los vigentes arts. 129 LSA y 69 LSRL que, en forma prácticamente coincidente, establecen: “*1. La representación [de la sociedad (LSRL)] se extenderá a todos los actos comprendidos en el objeto social delimitado en los estatutos. Cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, aunque se halle inscrita en el Registro Mercantil, será ineficaz frente a terceros. / 2. La sociedad quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aun cuando se desprenda de los estatutos inscritos en el Registro Mercantil que el acto no está comprendido en el objeto social*”. Su cotejo con la Primera Directiva pone de manifiesto algunas omisiones puntuales (p. ej. la oponibilidad a terceros de los límites legales o la no destrucción de la buena fe por el simple efecto de la publicidad material positiva asociada a la inscripción en el Registro mercantil de los estatutos sociales) que deben considerar regulación –o exégesis auténtica, si se prefiere- implícita.

26. Este contenido es reproducido, en lo sustancial, por el art. 47.2 ESCE cuando regula el poder de representación de la SCE.

27. En forma más completa el art. 47.3 ESCE se refiere a las limitaciones “*resultantes de los estatutos o de una decisión de los órganos competentes*”.

Esta Directiva ha inspirado la LCoop cuando dispone en su art. 32.1 párrafo tercero que *“En todo caso, las facultades representativas del Consejo Rector se extienden a todos los actos relacionados con las actividades que integren el objeto social de la cooperativa, sin que surtan efectos frente a terceros las limitaciones que en cuanto a ellos pudieran contener los Estatutos”*. Donde el legislador estatal pierde la oportunidad de armonizar la legislación cooperativa con la legislación mercantil y con la Primera Directiva Comunitaria. Ocasión que, como vemos, sí ha aprovechado el ESCE.

En la necesaria interpretación integradora del art. 57.2 LSCA a la luz de la legislación mercantil y del Derecho comunitario, hemos de tener presente –y somos conscientes de que los problemas no se agotan aquí– las siguientes ideas.

La referencia a los asuntos concernientes a la cooperativa y a la ineficacia de las limitaciones frente a terceros exige distinguir entre, por un lado, los límites legales y las limitaciones estatutarias o las derivadas de acuerdos sociales; y, por otro, introducir las categorías de los actos comprendidos en el objeto social y los que estén fuera de este círculo de actividad, y las actuaciones con terceros de buena fe y con terceros de mala fe o que actúen con culpa grave.

Como orienta la Primera Directiva y el ESCE los límites legales a las competencias del Consejo rector son oponibles a terceros, con independencia de su buena o mala fe. Se ha advertido, con razón, que estos límites legales han de ser objeto de una interpretación restrictiva, dada la competencia residual del Consejo rector²⁸.

Las limitaciones estatutarias o las derivadas de acuerdos sociales (p. ej. de acuerdos de la Asamblea general) no son oponibles a terceros de buena fe, ya estemos ante actuaciones dentro del objeto social estatutario –o efectivo, si es más amplio– o ya ante actividades que excedan del objeto social estatutario o efectivo. Por el contrario, estas limitaciones sí son oponibles en los negocios o contratos con terceros que actúen de mala fe o con culpa grave si no entran dentro del objeto social estatutario –o el efectivo, si es mayor–. La cooperativa tendrá que probar el carácter del acto y la ausencia de buena fe o la concurrencia de culpa grave en el tercero. A estos efectos la Primera Directiva Comunitaria y el ESCE excluyen que pueda servir como sola prueba la inscripción de los estatutos sociales en el Registro mercantil y los efectos de la inscripción de los actos de inscripción obligatoria frente a terceros de buena fe, esto es, la oponibilidad –como regla– desde la publicación en el BORME.

Surgen las cuestiones de ¿qué deben entenderse por actos fuera del –o no comprendidos en el– objeto social estatutario? y ¿cómo probar la ausencia de buena fe o la concurrencia de culpa grave en el tercer contratante? La doctrina mercantil acoge una interpretación flexible e instrumental de la categoría de los actos ajenos o no comprendidos en el objeto social, que lleva a admitir a los actos de desarrollo o ejecución del objeto social, los auxiliares o conexos y los actos neutros o polivalentes

28. SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, *“El objeto social ...”*, ob. cit., pp. 230-231.

que pueden estar destinados o no al objeto social (p. ej. la prestación de un aval). La doctrina mayoritaria acoge una exégesis restrictiva de la expresión actos fuera del objeto social ligando esta categoría a los actos claramente contrarios al objeto social o, en forma más reducida aún, a los actos denegatorios del objeto social²⁹. Por otro lado, la cooperativa debe probar no la simple negligencia del tercero, sino que conoce claramente la ajeneidad del acto respecto al objeto social, o que podría haberla conocido empleando una mínima diligencia en su actuación en el mercado. Se propone, a estos efectos –y adaptándolo a la sociedad cooperativa³⁰–, atender a la efectiva difusión de los estatutos sociales, al conocimiento y a la importancia de la actividad económica de la cooperativa, a las anteriores relaciones del tercero con el Consejo rector, al contenido del acto (p. ej. si es a título gratuito u oneroso) y a la profesionalidad o no del tercer contratante³¹.

IV. EL PRESIDENTE DE LA COOPERATIVA

1. EL PRESIDENTE DE LA COOPERATIVA EN LA PRIMERA LEY ANDALUZA

La Ley 2/1985 destacaba en su E. de M. la supresión de la exigencia legal de Director *“por un elemental respecto a la autonomía de la cooperativa”*. Sin embargo, pese al silencio en la Exposición, mantiene la figura del Presidente de la cooperativa en estos términos: *“El Presidente del Consejo Rector, que lo será también de la cooperativa, tendrá la representación de la misma”* (art. 36.3). El legislador no regula cómo se coordina esta representación del Presidente atribuida legalmente, con la competencia –asimismo legal– del Consejo rector de representar a la sociedad cooperativa. El proclamado respeto a la autonomía cooperativa no fue aplicado con homogeneidad por el legislador andaluz en 1985.

29. SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, ob. cit., pp. 239-251; URÍA, MENÉNDEZ y GARCÍA DE ENTERRÍA, en Uría y Menéndez (coord.), *“Curso de Derecho Mercantil”*, Tomo I, E. Civitas, Madrid, 1999, pp. 905-906; MARTÍNEZ SANZ, F., en Arroyo y Embid (coord.), *“Comentarios a la Ley de sociedades anónimas”*, volumen II, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, pp. 1339-1340.

30. Connatural a su carácter mutualista es la participación de los socios, al menos de los usuarios y, *mutatis mutandis*, de los de trabajo, en la actividad económica cooperativa. En consecuencia, respecto al objeto social estatutario –o efectivo, si tiene más amplitud– estos socios no deben tener la consideración de terceros. V. ALONSO ESPINOSA, F. J., *“Órgano de administración”*, en Alonso Espinosa (coord.), *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, Ed. Comares, Granada, 2001, p. 237; MORILLAS JARILLO, M^a J. y FELIÚ REY, M. I., *“Curso de cooperativas”*, 2^a ed., Ed. Tecnos, Madrid, 2002, p. 320; PANIAGUA ZURERA, *“Las sociedades cooperativas. Las sociedades mutuas ...”*, ob. cit., pp. 220-221.

31. SAENZ GARCÍA DE ALBIZU, ob. cit., pp. 262-265; MARTÍNEZ SANZ, ob. cit., pp. 1340-1341.

Las primeras Leyes autonómicas no acogen una solución uniforme. El Presidente de la cooperativa como representante –por disposición legal- de la sociedad no figura en las primeras Leyes vasca (v. arts. 38 y 40) y valenciana (v. art. 40). Y sí lo hace en la primera Ley catalana, aunque con el importante matiz de que ostenta esta representación “*en nombre del Consejo Rector*” (art. 38).

La primera Ley andaluza fue excesiva –inmeditada e innecesariamente- lejos, pues la Ley estatal vigente disponía que “*El Presidente de la Cooperativa tendrá atribuida, en nombre y representación del Consejo Rector, la representación [...] de la sociedad cooperativa y la presidencia de sus órganos [...] y en la forma que estatutariamente se establezca*” (art. 29 Ley 52/1974). El Reglamento de 1978 recortó aún más el posible carácter autónomo de la figura del Presidente de la cooperativa estableciendo que “*El Presidente de la Cooperativa tendrá atribuida, en nombre del Consejo Rector, la representación y gobierno de la Sociedad Cooperativa y la presidencia de sus órganos, en la forma que estatutariamente se establezca. / El ejercicio de la representación por el Presidente se ajustará a las decisiones válidamente adoptadas por el Consejo Rector*” (art. 59 RD 2710/1978).

La Ley de sociedades cooperativas andaluzas de 1985 omitió todos los condicionantes a la actuación del Presidente de la cooperativa, con lo que podía defenderse, en una interpretación extrema y rechazable, que el Presidente podía vincular con sus actos a la cooperativa frente a terceros –sin matizaciones de buena o mala fe- a falta del correspondiente acuerdo del Consejo rector e, incluso, en contra de los acuerdos del Consejo. Como el legislador no ponía límites, su facultad legal de representar podía extenderse –siguiendo esta exégesis que no compartimos- a actos contrarios a los intereses de la cooperativa e, incluso de nuevo, cuando existiese conflicto de intereses entre el Presidente y la sociedad cooperativa.

2. EL PRESIDENTE DE LA COOPERATIVA EN LA VIGENTE LEY ANDALUZA

La LSCA ha modificado sustancialmente su redacción sobre el Presidente de la cooperativa³². Según su art. 57.3 “*El Presidente del Consejo Rector, que lo será también de la cooperativa, tiene atribuido el ejercicio de la representación de la entidad, sin perjuicio de incurrir en responsabilidad si su actuación no se ajusta a los acuerdos de la Asamblea General y del Consejo Rector*”. Este texto, que coincide con el Proyecto de ley, suavizó los términos del Anteproyecto de ley que disponía que “*El Presidente del Consejo Rector, que lo será también de la cooperativa, tiene atribuida, en nombre de aquél, la representación de la entidad*”³³.

32. Si la cooperativa tiene un administrador único no tiene sentido la separación entre el Consejo rector y el Presidente del Consejo rector, pues el administrador único será el Presidente de la cooperativa.

33. Para evidenciar la falta de claridad en estas cuestiones básicas, el Grupo Parlamentario Popular propuso la vuelta al pasado con esta redacción “*El Presidente del Consejo Rector o Administrador Único, que lo será también de la cooperativa, ostentará la representación legal de la misma [...]*” (BOPA, núm. 272, cit., p. 15.611).

El Presidente lo es, ahora, más del Consejo rector que de la sociedad cooperativa en sentido estricto. Es Presidente de la cooperativa porque, legalmente, este puesto corresponde al Presidente del Consejo rector. No es el que tiene u ostenta la representación de la cooperativa. La representación orgánica de la sociedad compete al Consejo rector. El Presidente es el que tiene atribuido el ejercicio de la representación, esto es, le corresponde exteriorizar o transmitir frente a terceros la decisión del Consejo, decisión que debe adoptar el Consejo y, en las competencias con trascendencia externa de la Asamblea, la Asamblea general. El Presidente no debe –ni legalmente puede, aunque la casuística jurisprudencial evidencia que la exégesis legal no va siempre en esta línea- asumir o suplir frente a terceros las competencias del Consejo ni de la Asamblea.

No ofrece dudas que las competencias atribuidas legalmente al Consejo o a la Asamblea no pueden generar problemas incluso frente a terceros de buena fe. Si el Presidente no está respaldado por el acuerdo del Consejo o de la Asamblea no vincula con sus actos a la sociedad cooperativa. Asimismo, cuando la cooperativa pueda probar –en los términos analizados- la mala fe o la culpa grave del tercero que contrató con el Presidente sin acuerdo del Consejo, tampoco queda vinculada la cooperativa.

Sin embargo, ante la falta de un mandato legal concluyente los contratos realizados por el Presidente sin el oportuno acuerdo del Consejo y donde estén implicados terceros de buena fe y sin culpa grave, normalmente serán mantenidos por nuestra jurisprudencia por aplicación de las normas legales y los principios generales de Derecho privado patrimonial, incluidas las normas sobre la representación orgánica de la cooperativa atribuida al Consejo rector. En estos casos, la situación de las sociedades cooperativas andaluzas sería pareja a la de las sociedades mercantiles de capital con un consejero delegado. Con la importante diferencia de que, en el segundo caso, es la autonomía privada la que decide sobre la existencia o no de esa delegación de competencias del Consejo; mientras que en la LSCA el legislador ha mantenido –por inercia y por falta de reflexión y, lo que es más importante, sin necesidad- la figura del Presidente del Consejo rector en los términos analizados.