

LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA Y EL RETO DE LA MODERNIDAD CORPORATIVA

Carlos Vargas Vasserot

Prof. Titular de Derecho Mercantil
Facultad de Derecho
Universidad de Almería

RESUMEN

Ante la necesidad de modernización y mejora del gobierno corporativo de la gran sociedad cooperativa, desarrollaremos este estudio dedicado a los órganos sociales de la cooperativa teniendo en cuenta algunas de las reflexiones, recomendaciones y avances legislativos hechos en la última década en el campo del Derecho de las sociedades cotizadas, lo que nos llevará a tratar el juego de competencias entre órganos, la separación de poderes y funciones en el seno del Consejo Rector, su composición con la posible existencia de consejeros externos, el estatuto del consejero y la delegación de competencias del órgano de administración en profesionales de la gestión y la conveniente desconcentración de poder del Presidente de la cooperativa.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas, Consejo Rector, órgano de intervención, consejeros, competencias de los órganos, retribución, responsabilidad social corporativa, gobierno corporativo.

Claves Econlit: K200, M140, Q130, G340

THE STRUCTURE OF THE COOPERATIVE SOCIETY. THE CHALLENGE OF THE MODERN CORPORATION

ABSTRACT

Before the need to modernize and improve the corporate governance of large cooperative society, this paper is dedicated to cooperative social bodies taking into account, when possible, the reflections, recommendations and legislative advances made in the last decade in the field of public companies law, which will lead us to treat the distribution of powers between bodies, the separation of powers and functions within the management organ, its composition with the possible existence of external members, the statute of its members and the delegation of powers of the chairman of the cooperative in professional management.

KEY WORDS: Cooperatives, Board of Directors, internal audit body, directors, responsibilities of the internal bodies, remuneration, corporate social responsibility, corporate governance

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Tras una primera aproximación al estudio de la estructura orgánica de las sociedades cooperativas y lectura detenida de su régimen jurídico (arts. 19-44 Ley 27/1999 de Cooperativas, en adelante LCOOP¹), lo que más sorprende es el escaso margen que se concede a la autonomía privada, la poca flexibilidad para la configuración estatutaria de los órganos sociales y el gran paralelismo que guarda su régimen respecto al de la sociedad anónima (al que se remite expresamente en materia de responsabilidad de administradores), aparte de la imposición de la Intervención como órgano de control inexistente en otros tipos sociales. Un gran número de estas previsiones legales, como buena parte de la LCOOP, tienen sentido en cooperativas de gran tamaño, que es el tipo de empresa en la que parece estar pensando el legislador cooperativo, sin tener en la mayoría de las ocasiones en cuenta el proceso de expansión del fenómeno cooperativo a PYMEs e incluso a las microempresas, impulsado de manera particular por algunas Comunidades Autónomas en los últimos años con normas *ad hoc* (los ejemplos más paradigmático de este procesos lo tenemos en la Ley 8/2006 de Cooperativas Especiales de Extremadura y en la Ley 6/2008 de Cooperativas Pequeñas de Euskadi). El problema de fondo se asemeja al que planteaba la LSA hace unos años: la existencia de un único un tipo societario para toda clase de cooperativa que no termina de contentar a nadie.

Centrándonos en el régimen legal de los órganos de las sociedades cooperativas, que es el aspecto concreto que se va abordar en este estudio, podemos distinguir los órganos necesarios (Consejo Rector, la Asamblea General y los Interventores) y los órganos facultativos que designen los Estatutos siempre que no interfieran competencias que aparezcan atribuidas en la Ley a otros órganos ni se confundan con éstos (Comité de Recursos, Consejo social, etc.). La *Asamblea General* se presenta como el órgano soberano, en las que rige con carácter general el principio un socio un voto, con mayores competencias que las Juntas de las sociedades mercantiles capitalistas. El órgano de administración tradicional es el *Consejo Rector*, que se encarga de la representación y alta gestión de las cooperativas, dirigido por su Presidente, que lo es a la vez de la Asamblea y de la Cooperativa, y que sólo puede ser sustituido por un Administrador Único en las cooperativas de menos de diez

1. La LCOOP es la ley de referencia en este estudio, sin perjuicio de que al tratar aspectos particulares del régimen de los órganos sociales de las cooperativas se haga mención a su regulación en las leyes cooperativas de diversas Comunidades autónomas, que se citan como se apunta entre paréntesis a continuación: Ley 2/1999 de Sociedades Cooperativas Andaluzas (LCA_{ND}), Ley 18/2002 de Cooperativas de Cataluña (LCC_{AT}), Ley 4/1999 de Cooperativas de la Comunidad de Madrid (LCC_M), Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (LCC_V), Ley 4/1993 de Cooperativas del País Vasco (LCP_V), Ley 2/1998 de Sociedades Cooperativas de Extremadura (LCE_X), Ley 8/2006 de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia (LC_{MUR}), Ley Foral 12/2006 de Cooperativas de Navarra (LFC_N), entre otras.

socios. Los *Interventores* ocupan un papel de fiscalización interna de la actuación del órgano de administración, su firma dando el visto bueno a la elaboración y contenido de las cuentas anuales, se presenta como un paso necesario y previo a la convocatoria de la Asamblea Ordinaria, pero su relevancia real es casi siempre nula.

El debate sobre la estructura orgánica de las sociedades y, en particular, de cuál debe ser el modelo de organización del órgano de administración (monismo *versus* dualismo) está en la base de una discusión de gran calado, conocida por todos, de cómo debe ser el buen *gobierno corporativo* de las sociedades anónimas, particularmente las que cotizan en Bolsa (*corporate governance* en terminología inglesa en la que tiene su origen²) y que ha generado un importante movimiento de reforma de sus órganos sociales y estructura de poder que ha tenido en los últimos años manifestaciones de distinto muy signo³. Aunque toda la problemática del gobierno corporativo se centra en la sociedad anónima cotizada, algunos de los temas que se plantean no son exclusivos de esa realidad, sino que resultan plenamente vigentes para otros supuestos del tráfico donde se presenta la misma problemática (abuso de poder, falta de controles, falta de transparencia, endogamia orgánica, etc.), como puede ocurrir en las gran sociedad cooperativa (en este sentido, los Principios sobre gobierno corporativo de la OCDE, revisados en 2004, no limitan su ámbito a las sociedades cotizadas).

Si en el marco de la sociedad anónima la finalidad esencial de la mejora corporativa reside fundamentalmente en proteger e informar al accionista y atraerlo como inversor, en la cooperativa de gran tamaño el objeto principal de la necesaria modernización de la estructura del gobierno corporativo será proteger e informar al socio de la cooperativa y atraerlo como cliente de la misma, por lo que axiológicamente no hay mucha distancia entre las ventajas de su implantación en uno y otro tipo de sociedad. Vale la pena recordar las grandes similitudes estructurales u organizativas entre las cooperativas de gran tamaño y las sociedades anónimas, como sociedades con estructura corporativa, pensada para la existencia de numerosos socios, con importantes peculiaridades en su organización y despersonalización de los estatutos.

2. Sobre el significado de esta acepción, por todos, VELASCO SAN PEDRO «Voz "Gobierno Corporativo"», Diccionario de Derecho de sociedades, Dir. Alonso Ledesma, Iustel, Madrid, 2006, pp. 665-671.

3. En el contexto internacional, entre otros muchos, informes Winter'02, Cadbury'92, Principios del *American Law Institute*'94, Principios de la OCDE'99, la Recomendación de 2003 de la Comisión Europea para la Modernización del Derecho Societario y Mejora del Gobierno Societario de la UE, con importantes reformas legales en Italia, Francia y Alemania, por poner unos ejemplos. En España destaca el Informe Olivencia de 1998, Informe Aldama de 2003 y el Código Unificado del Buen Gobierno de 2006 (CUBG), con una clara repercusión legislativa (Ley de Transparencia y sucesivas reforma de la LSA y LMV). Sobre todo esto, con detalle, *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, t. I y II, RODRIGUEZ ARTIGAS/FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA/ ESTEBAN VELASCO/QUIJANO/ALONSO UREBA/VELASCO, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005, *passim*.

Este valor añadido del modelo del gobierno corporativo implantado en la empresa puede, y debe, ser tenido en cuenta por el cooperativista para permanecer o ingresar en la sociedad, con lo que las cooperativas pueden potenciar así el principio cooperativo de adhesión voluntaria y abierta que rige en estas sociedades. Y esta posibilidad de atracción de socios es muy importante en sectores tan competitivos como el agrario o el de crédito, donde unas cooperativas luchan con otras para captar un mayor número de cooperadores/clientes. También hay que reseñar que cuando la cooperativa ofrezca valores al público, como de hecho ya hacen algunas en nuestro país (Cajamar, Fagor, Eroski), será obligatorio que la sociedad cuente con un Comité de Auditoria (disp. adic. 18.ª LMV), así como la aplicación de numerosas circulares de la CNMV sobre la materia, para, por ejemplo, publicitar sus informes de gobierno corporativo.

Pues bien, con la mirada puesta en la necesaria modernización y mejora del gobierno corporativo de la gran sociedad cooperativa, se recogerán en este estudio algunas reflexiones y recomendaciones hechos en el campo del Derecho de las sociedades cotizadas, lo que nos llevará a tratar el juego de competencias Asamblea General/Consejo Rector, la composición del Consejo Rector con la posible existencia de consejeros externos, algunos aspectos del estatuto del Consejero (delegaciones y posible retribución del cargo) y la función de supervisión que debe ejercer el órgano de administración de la cooperativa.

El ideal democrático que informa a las cooperativas, con un criterio de igualdad política de los socios, puede verse defraudado por una falta de transparencia. Si bien éste la *transparencia* es un valor cooperativo básico, y el derecho de información del cooperativista se suele considerar como un elemento diferenciador de la posición de socio respecto de otras formas sociales por configurarse con mayor amplitud, en realidad, y a excepción de hechos puntuales este derecho de información y, por ende, la transparencia que se le presume a la cooperativa es a veces más teórica que real. Por ello, si queremos potenciar esa transparencia, ligada medularmente con el Derecho cooperativo desde sus orígenes, va a ser necesario utilizar otras vías. Y aquí es donde cobra plena actualidad mecanismos para que los socios conozcan realmente su sociedad, como son los informes anuales del gobierno corporativo, los Reglamentos del Consejo Rector, los sistemas extraordinarios de investigación y un largo etcétera.

II. EL REPARTO DE COMPETENCIAS ENTRE LA ASAMBLEA GENERAL Y EL CONSEJO RECTOR

La LCOOP reserva al órgano de administración cuantas facultades no estén atribuidas por la ley o los estatutos a otros órganos (art. 32.1, 3º), y se suscitan dudas

de hasta dónde puede inmiscuirse la Asamblea General en la labor de gestión y administración de la cooperativa. Esto nos lleva a la posibilidad de desarrollar estatutariamente las competencias de la Asamblea General [art. 21.2, letra j) LCoop] y a analizar los límites del poder de decisión de este órgano en teoría *soberano*⁴.

Atrás ha quedado la previsión legal que en consonancia con un desfasado carácter asambleario de las cooperativas, alejado de la actual naturaleza empresarial de las mismas, reconocía a la Asamblea General la competencia para tomar todo tipo de acuerdos sobre todos los asuntos propios de la sociedad cooperativa, «aunque fuesen de la competencia de otros órganos sociales» (art. 43.1 Ley General de Cooperativas⁵).⁶

Sin duda el Consejo Rector está subordinado a la Asamblea General que ejercer un evidente poder indirecto de gestión nombrando y revocando libremente a los administradores, orientando su labor, sometiéndoles a sus acuerdos e instrucciones y fiscalizando y controlando su labor con la censura de la gestión social y el examen de las cuentas⁷ y, como reconoce la propia LCOOP, el Consejo Rector debe sujetar su actuación a la política general fijada por la Asamblea General (art. 32.1 *in fine*). Pero aquí hay que distinguir varios planos diferente en la participación de la Asamblea General en la toma de acuerdos que no le incumban *ex lege*. Una cosa es fijar la política general de la cooperativa y el debate y discusión de cualquier asunto de interés para la sociedad de la que no se discute su legitimidad –aunque su ejercicio

4. La generalidad de leyes autonómicas de cooperativas permiten que los estatutos puedan atribuir otras competencias a la Asamblea General distintas a las expresamente previstas en la ley siempre que no estén ya atribuida en exclusiva a otros órganos sociales [art. 29.1, letra l) LCCAT, art. 48, letra l) LCAND, art. 29.3, letra l) LCCM], siendo una excepción la normativa vasca que al no establecer dicha previsión indirectamente fortalece el ámbito competencial del órgano de administración en detrimento de la Asamblea General.

5. Criticado por excesivo por la doctrina más autorizada: VICENT CHULIÁ, «La asamblea general de la cooperativa», *RJC*, 1978, núm, 2, pp. 429-433; y PAZ CANALEJO, *Ley General de Cooperativas*, t. XX, vol. 2, 1990, pp. 329 y ss.

6. En este sentido es excepcional la regulación de la Comunidad Autónoma de Extremadura que mantiene que la Asamblea General «tiene la doble misión de deliberar y decidir mediante votación, como órgano supremo de la voluntad social, todos los asuntos propios de la cooperativa, aunque sean competencia de otros órganos» (art. 30.1, 2º LCEX). Y esta opción legislativa, a favor del asamblearismo más puro ha sido desarrollada para las sociedades cooperativas especiales de esta Comunidad al establecer que para estas microcooperativas la Asamblea General «en particular será competente para adoptar acuerdos en materia de gestión ordinaria» (art. 8.1 LCEEX). Se quiere así potenciar al máximo el poder de decisión del órgano asambleario y el carácter personalista de la sociedad, aún a costa de la agilidad y operatividad que se le presupone al órgano de administración y de la seguridad jurídica que ofrece la correcta distribución competencial y el mecanismo de imputación y responsabilidad de los administradores (y no de los socios que votan en la Asamblea General). En todo caso, aunque el acuerdo de gestión ordinaria lo tome la Asamblea General, es el administrador o los administradores quienes lo tienen que ejecutar ya que la Asamblea General carece de facultades representativas.

7. URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS, «La Junta General de accionista», *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Dir. URÍA/MENÉNDEZ/OLIVENCIA, Civitas, Madrid, 1991, p. 43.

depende de la efectiva convocatoria y del orden del día de la Asamblea General en cuestión—, otra es la toma de acuerdos directos por la Asamblea General en temas de gestión ordinaria —que reconoce expresamente la LCEEx— y otra es la impartición de instrucciones vinculantes a los administradores o someter a autorización de la Asamblea General la adopción de determinados acuerdos tomados por éstos —posibilidad que reconoce expresamente la ley en el complejo artículo 21.1 LCOOP.

En este precepto, la LCOOP tras reconocer que la Asamblea General únicamente podrá tomar acuerdos obligatorios en materias no reservadas por ley a otros órganos, establece que «salvo disposición contraria de los estatutos la Asamblea General podrá impartir instrucciones al Consejo Rector o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos». La simple lectura de este artículo plantea una serie de interrogantes que es necesario resolver: ¿cuáles son esos asuntos?, ¿qué efectividad tiene esos acuerdos frente a terceros?, ¿quién los ejecuta?

En principio la Asamblea General como órgano soberano puede dar instrucciones al Consejo Rector de todo aquello que afecte a la política general de actuación de la cooperativa y someter a su autorización determinadas decisiones o acuerdos. Pero ¿hasta dónde llega esta posible intromisión del órgano asambleario en la gestión ordinaria? En realidad el contenido del citado artículo 21.1 LCOOP es una copia del artículo 44.2 de la LSRL, con el que se consagró legalmente una tendencia doctrinal en sede de sociedades capitalistas de admitir la legalidad de que los estatutos reserven a las juntas la gestión de determinados asuntos importantes. Lo que ocurre es que la ley no especifica sobre qué asuntos puede decidir por lo que es posible una ampliación del ámbito competencial de la Asamblea General mediante una previsión estatutariamente reglada de determinados asuntos que se integran en el mismo [art. 21.1, letra j) LCOOP], tanto si se trata de asuntos de gestión particularmente relevantes como si pertenecen a la gestión ordinaria. La justificación práctica se encuentra en la frecuente existencia de microcooperativas en las que se quiere primar el poder de decisión de la Asamblea General frente al de los administradores.

Pero esta intervención directa de la Asamblea General en la gestión ordinaria plantea muchos problemas prácticos por las deficiencias que presenta este órgano (actuación esporádica y discontinua, lentitud y dificultad en la toma de decisiones, existencia de minorías opositoras y activas, mayor posibilidad de impugnación de acuerdos, coste económico de las reuniones, falta de rigor en la toma de decisiones, falta de conocimiento de las exigencias del mercado, desgaste de los propios socios por asistir a reuniones intrascendentes, etc.) y sobre todo por su falta de responsabilidad frente a terceros [como declara el principio general del Derecho de sociedades de que *no hay poder sin responsabilidad*]. Todo esto se concilian mal con la estructura corporativa que por ley tienen que tener las sociedades cooperativas (órganos diferenciados, con competencias predeterminadas y que deciden por mayorías) y, en concreto, con las necesidades de gestión profesionalizada de las grandes cooperativas que operan en el mercado de manera parecida a como lo hacen las sociedades anónimas, que deberían sólo reservar a la Asamblea General la decisión en materia de gestión de extraordinaria [ex art. 21.2, letra g) LCOOP].

En las sociedades anónimas la tendencia ha sido reservar sólo algunos asuntos muy importantes a la Junta General y conceder a los administradores amplios poderes de decisión, que se intentan compensar a través de una serie de mecanismos de control y transparencia de su actuación (lo que nos lleva a las buenas prácticas de gobierno corporativo), un fortalecimiento de algunos derechos de los socios (derecho de información, de voto, etc.) y un mayor rigor en el estatuto legal de los miembros del órgano de administración (por ejemplo, la posible responsabilidad por no informar o consultar a la Junta en asuntos de gran trascendencia). Como ha dicho algún autor en referencia al asamblearismo, semejante *ismo* es totalmente incompatible con la respuesta a los retos que debe afrontar una empresa del nuevo milenio⁸. Pero a falta de una regulación diferenciada entre micro y macro cooperativas, se debe permitir el necesario margen de flexibilidad en la determinación del marco competencia de los órganos y que sean las sociedades, a través de una elaboración *ad hoc* de sus estatutos, las que concreten que tipo de cooperativa quieren ser.

III. ALGUNOS ASPECTOS RELEVANTES DEL CONSEJO RECTOR

El diseño del órgano de administración de las cooperativas de la LCOOP está fuertemente inspirado en modelo de las sociedades de capital (LSA fundamentalmente), que se hizo en su día teniendo muy presente las recomendaciones del Informe Olivencia sobre el Gobierno de las Sociedades Cotizadas (1998). Esto se pone de manifiesto en aspectos tan relevantes como las funciones de supervisión que se le otorgan al Consejo Rector, la posibilidad de retribuir a los administradores, la posible existencia de Consejeros no socios o el régimen de responsabilidad, para el que se establece una remisión expresa al previsto en la LSA (art. 43 LCOOP). Sin embargo, desde la entrada en vigor de la LCOOP se han producido varias reformas en el marco de la estructura orgánica de las sociedades anónimas por el impulso del movimiento del gobierno corporativo que aconsejan revisar algunos aspectos del régimen del órgano de administración de la cooperativa. Precisamente el núcleo duro del gobierno corporativo se centra en la revisión del papel que dentro de la estructura orgánica le corresponde al Consejo de Administración, su misión, su composición y, en particular, la incorporación de consejeros externos e independientes, los sistemas de remuneración de los consejeros y estructuración del Consejo en comisiones de consulta y control, junto a las exigencias derivadas de los deberes de diligencia y lealtad con las consecuencias de todas estas novedades organizativas y funcionales

8. PAZ CANALEJO, *La sociedad cooperativa ante el reto de los mercados actuales*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2000, p. 132.

en del régimen de responsabilidad de los administradores⁹. La modernización y mejora de Consejo Rector es absolutamente necesaria, y con esta idea abordaremos el estudio de algunas de las caras que presenta este poliédrico órgano de la cooperativa, reseñando, cuando sea conveniente, las recomendaciones hechas en sede del buen gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y realizar algunas propuestas de *lege ferenda* para que esta mejora sea posible, sobre todo en grandes cooperativas, en las que los socios pueden estar en una situación de debilidad parecida a la de los accionistas de las cotizadas.

III.1. LA CONCENTRACIÓN DE PODER EN LA FIGURA DEL PRESIDENTE

La sensación de exceso de reglamentación legislativa se acentúa sobremanera cuando se analiza la composición del Consejo Rector y el número de cargos que con carácter imperativo impone la ley: Presidente, Vicepresidente y Secretario. En relación a la excesiva cantidad de órganos y cargos, pensemos en una cooperativa de cuatro socios que no quieren que haya, por las razones que sea (no está previsto en los estatutos, hay cierta confrontación entre los socios, etc.) un Administrador único ni hay presupuesto para que haya un consejero profesional. Uno de los socios ocupará el cargo de Presidente del Consejo (de la Asamblea y de la Cooperativa), otro el Vicepresidente, otro el Secretario y el que queda tendrá que ser obligatoriamente Interventor. No tiene sentido.

La doctrina, con razón, ha tachado a la LCOOP como excesivamente presidencialista¹⁰, sin parangón con lo que ocurre en otros tipos sociales. Baste recordar que en una misma persona recae la presidencia de la cooperativa, del Consejo Rector y de la Asamblea General (arts. 25.2 y 32.2 LCOOP), y se le otorgan importantísimas facultades representativas, que lo convierten en ocasiones en el *factótum* de la cooperativa. El Presidente se convierte así en una especie de órgano individual de representación que puede con sus decisiones vincular a la cooperativa con terceros con los riesgos y peligros que para el tráfico y para la propia sociedad esto conlleva.

De *lege ferenda* se impone la eliminación de este excesivo poder al Presidente, que mal usado, puede comprometer gravemente a la cooperativa y se debería, al igual que ocurre para las sociedades mercantiles, atribuir la representación legal al órgano de administración, léase Consejo Rector, y que este sea el que por acuerdo interno de la Asamblea General o del propio Consejo Rector atribuya la representación

9. ESTEBAN VELASCO, cit., p. 729; VELASCO SAN PEDRO, cit., p. 666.

10. VICENT CHULIÁ, «Ley General de Cooperativas», vol. II, *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, t. XX, Edersa, Madrid, 1990, pp. 652-658; y PANIAGUA, *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, Vol. 1, Tomo XXII del Tratado de Derecho mercantil, Coord. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 216.

legal al Presidente [cfr. arts. 129 LSA y art. 62.2, letra d) LSRL]. De *lege lata* se propugna una interpretación correctora de dicha atribución en el sentido de que la legitimación de la actuación del Presidente depende de la previa decisión del órgano de administración¹¹.

III.2. TIPOS DE CONSEJEROS. CONSEJEROS EJECUTIVOS Y EXTERNOS

La LCOOP, como todas las leyes cooperativas, parte de que la norma es que el Consejo Rector se compongan por socios de la cooperativa. Aparte del régimen de incompatibilidad y las prohibiciones para ocupar el puesto de consejero (art. 41), la ley no establece condiciones subjetiva para ser miembro del Consejo Rector. Los estatutos pueden modular las condiciones y requisitos subjetivos para ser administrador, por ejemplo, exigiendo determinada antigüedad en la cooperativa o un nivel mínimo de desarrollo de actividad cooperativizada anual. La ley tampoco dice

11. Este sesgo presidencialitas, que acertadamente se ha relajado en alguna ley autonómica (art. 40.2 LCPV), es la norma (art. 40 LCCAT, art. 43.1 LCCV, art. 38.1 LFCN) e incluso en algunas leyes se percibe, si cabe, mayor protagonismo del Presidente del Consejo Rector en la estructura social (art. 45.1, 3.º LCCV, art. 60.6 LCAnd, etc.).

Por su interés, transcribimos las reflexiones del CUBG en relación con el Presidente del Consejo, ya que las consideramos de utilidad para la configuración de estos cargos en las cooperativas de cierta dimensión:

«No hace falta resaltar el papel de primer orden que está llamado a desempeñar el Presidente para lograr un adecuado funcionamiento del Consejo [...]. El debate aparece, sin embargo, a la hora de evaluar la posición del Presidente en la organización y concretamente de determinar si es oportuno separar o acumular los cargos de Presidente del Consejo y de primer ejecutivo de la sociedad. El Código es consciente de que cualquiera de las soluciones ofrece ventajas e inconvenientes. La acumulación de cargos puede proporcionar a la compañía un liderazgo claro en el ámbito interno y en el externo, así como reducir los costes de información y coordinación que alternativamente se generarían. Pero ello no debe hacernos olvidar la principal desventaja que presenta esa solución: la concentración de mucho poder en manos de una única persona. En estas circunstancias, a la vista también de la falta de uniformidad en la práctica internacional de la inexistencia de base empírica para formular una recomendación precisa, el Código mantiene el criterio de no pronunciarse sobre la conveniencia o no de separar ambos cargos. No obstante, su preocupación por preservar las mejores condiciones para el buen desarrollo de la función general de supervisión, le lleva a aconsejar la adopción de medidas de contrapeso que eviten la excesiva concentración de poder en una persona [...]. Por ello (en la línea del Informe Olivencia y de la práctica de muchos países) se recomienda:

16. «Que el Presidente, como responsable del eficaz funcionamiento del Consejo, se asegure que los consejeros reciban con carácter previo información suficiente; estimule el debate y la participación activa de los consejeros durante las sesiones del Consejo, salvaguardando su libre toma de posición y expresión de opinión; y organice y coordine con los presidentes de las Comisiones relevantes la evaluación periódica del Consejo, así como, en su caso, la del Consejero Delegado o primer ejecutivo».

17. «Que, cuando el Presidente del Consejo sea también el primer ejecutivo de la sociedad, se faculte a uno de los consejeros independientes para solicitar la convocatoria del Consejo o la inclusión de nuevos puntos en el orden del día; para coordinar y hacerse eco de las preocupaciones de los consejeros externos; y para dirigir la evaluación por el Consejo de su Presidente».

nada sobre el género que tienen que tener los consejeros, pero desde distintas instancias se está potenciando la presencia femenina en los Consejos de Administración de las sociedades. Se considera que la adecuada diversidad de género en los Consejos constituye un desafío en el plano de la ética y de la responsabilidad social corporativa, y en esta línea el CBGU recomienda las sociedades hagan un esfuerzo por buscar posibles candidatas para cubrir las vacantes en el Consejo, especialmente para puestos de consejeros independientes (apdo. 15).¹²

Una de las novedades de la LCOOP respecto a su precedente fue la posibilidad de que los estatutos prevean el nombramiento de consejeros no socios, aunque esta designación se limita cuantitativamente («número que no exceda de un tercio del total»), cualitativamente («personas calificadas y expertas») y se prohíbe que ocupen los de Presidente y Vicepresidente (art. 34.2). Esto significó un tremendo avance respecto a la legislación anterior pero aún hoy el nombramiento de consejeros no socios es discutido desde algunos sectores del cooperativismo que consideran que esta designación va en contra del segundo principio cooperativo de gestión democrática por parte de los socios.

A la oposición a que haya consejeros no socios en los Consejo Rector de las cooperativas se puede oponer varios argumentos. En primer lugar, esta posibilidad debe estar recogida en los estatutos y quien elige a estos consejeros son los socios en Asamblea General (art. 34.1 LCOOP) que los pueden destituir en cualquier momento, por lo que la gestión sigue siendo democrática. En segundo lugar, el requisito de ser socio en muchas clases de cooperativas es un mero trámite (por ejemplo, con abrir una cuenta en una cooperativa de crédito o comprometerse a comprar productos en una cooperativa de consumidores) por lo que la prohibición del nombramiento de consejeros no socios no tiene igual repercusión en todo tipo de cooperativas. En tercer lugar, a estos consejeros no socios se le exigen determinada cualificación profesional y experiencia, lo que constituye una dosis de profesionalidad cada vez es más necesaria en el seno del Consejo Rector (por ejemplo, para ocupar el cargo de Secretario o para participar en las comisiones del Consejo Rector que se constituyan). Por último, y muy ligado a lo anterior, la existencia de consejeros externos e independientes puede constituir una mejora del gobierno corporativo de la

12. En este sentido, remitimos al artículo 75 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres sobre la presencia de mujeres en los Consejos de Administración. Por su parte, la disposición adicional 26.ª de la Ley modifica el artículo 200.9 LSA, sobre el contenido de la memoria de las cuentas anuales, para que las sociedades indiquen «la distribución por sexos al término del ejercicio del personal de la sociedad, desglosado en un número suficiente de categorías y niveles, entre los que figurarán el de altos directivos y el de consejeros» (previsión que es aplicable a las sociedades cooperativas en virtud de la remisión que hace el artículo 61 LCOOP y los preceptos autonómicos concordantes).

cooperativa por las ventajas que esto conlleva para los socios, al favorecer una gestión más plural, independiente y profesionalizada.¹³

La existencia de consejeros profesionales no socios nos lleva a uno de los temas estrella del buen gobierno corporativo, como es el de los tipos de consejeros en el seno de los Consejos de Administración. No obstante, conviene advertir, que las recomendaciones de los informes sobre la mejora de la gobernanza empresarial, en cuanto a clases de consejeros y proporción entre ellos, no se adecua bien a las peculiaridades de las sociedades cooperativas.

El Código Unificado del Buen Gobierno de 2006 (se cita CUBG) parte de la distinción entre consejeros internos (*ejecutivos*) y externos (*dominicales, independientes* y *otros*). Siguiendo las definiciones contenidas en el título III de dicho Código, los ejecutivos son los que desempeñan funciones de alta dirección o son empleados de la sociedad o de su grupo, y se aconseja que su número sea el mínimo necesario teniendo en cuenta la complejidad del grupo societario. En esta categoría, por ejemplo, se incluyen a los consejeros delegados, el Presidente, Vicepresidente, miembros de las Comisión Ejecutiva, consejeros con funciones de alta dirección y normalmente con un contrato de alta dirección. Se recomienda que los externos sean mayoría respecto a los ejecutivos, pero alguna de las categorías de externos (*dominicales* e *independientes*) es difícil que existan en las sociedades cooperativas.

Recordemos que los consejeros *dominicales* son aquellos que poseen una participación accionarial superior a la que se considere legalmente como significativa o hubieran sido designados por su condición de accionista, aunque su participación accionarial no alcance dicha cuantía, o quienes lo representen (considerando participación significativa la superior al 5% del capital social –RD 377/1991). Lo que ocurre es que en las cooperativas es difícil que un socio ostente participaciones significativas del capital social y, en todo caso, por el principio cooperativo de un socio un voto, y salvo supuestos excepcionales (cooperativas de crédito, cooperativas mixtas, cooperativas de segundo grado)—esta participación cualificada de capital social no se traduce en un control de la Asamblea General y en el nombramiento de los miembros del Consejo Rector que pueda suponer una posición de privilegio, toma de decisiones en solitario o que le aseguren una influencia o preponderancia en la elección de los miembros del órgano de administración; ni se permiten fórmulas de

13. En este punto no ha habido gran uniformidad entre las leyes cooperativas autonómicas. De menos a más en la libertad de incorporación de terceros no socios en el Consejo Rector, la LCCAT, de manera bastante liberal, establece que «la mayor parte de sus miembros han de ser socios que lleven a cabo la actividad cooperativizada principal» [art. 41.2, letra a)]. La LFCN (art. 37.3, 2.º), la LCLR (art. 48.1) y la LCMUR (art. 50.2) fijan el mismo porcentaje de consejeros no socios que la LCOOP (un tercio). La LCPV (art. 41.1) y la LCCM (art. 41, 2.º) establecen ese límite la cuarta parte de los consejeros. Las leyes autonómicas más restrictivas, por exigir la cualidad de socio a todos los consejeros, la LCEX (art. 37.2), la LCCV (art. 42.2) y la LCAND (art. 58.2, aunque esta ley permite el nombramiento de un no socio como secretario por el Consejo Recto, sin derecho a voto, y cuyo nombramiento tiene que ser ratificado por la Asamblea General –art. 60.2).

agrupación de participaciones o similares que permita la elección directa de consejeros.

Los consejeros *independientes* se definen como aquéllos designados en atención a sus condiciones personales y profesionales y pueden desempeñar sus funciones sin verse condicionados por relaciones con la sociedad, sus accionistas significativos o sus directivos. Pero como en las cooperativas la mayoría de los socios realizan una actividad cooperativizada con la sociedad (son socios y/o clientes o trabajadores) y suelen percibir o aportar dinero de la sociedad por esa actividad, es también complicado que existan consejeros independientes que sean socios. En las cooperativas esta figura sólo puede ser desempeñada por los consejeros *profesionales* y expertos a los que antes hicimos referencia¹⁴.

III.3. DELEGACIÓN DE FACULTADES DEL CONSEJO RECTOR

Un aspecto fundamental de la organización del funcionamiento del Consejo Rector es el tema relativo a la delegación de facultades y apoderamientos. En las sociedades mercantiles con este tipo de administración la delegación cumple una función de gran importancia ya que el Consejo, por su propia naturaleza de órgano colegiado que actúa previa convocatoria y con cumplimiento de trámites, no puede actuar permanentemente, lo que choca con las necesidades de gestión diaria de la empresa. Además, en la mayoría de las cooperativas los consejeros son socios que no están especializados en la gestión empresarial ni se implican en ella de manera directa. De otra lado, existen Consejos Rectores con un número elevado de miembros que los hacen a veces poco operativos. Sin embargo, hay que reconocer que en las cooperativas, sobre todo en las de menor tamaño, por el papel activo que suele desempeñar el Presidente, no es tan usual la delegación de facultades y el nombramiento de apoderados principales. Por esto, y por el ideal de la gestión democrática de los socios de las cooperativas que tradicionalmente se ha considerado incompatible con la delegación de facultades del Consejo Rector o el nombramiento de directores generales, ha habido históricamente recelos a la

14. Y para estos consejeros independientes profesionales sí que nos parece de interés algunas de las recomendaciones contenidas en el CUBGC. Por ejemplo:

13. «Que el número de consejeros independientes representen al menos un tercio del total de consejeros» (mínimo que es el máximo que establece la LCOOP para el nombramiento de consejeros no socios).

17. «Que, cuando el Presidente del Consejo sea también el primer ejecutivo de la sociedad, se faculte a uno de los consejeros independientes para solicitar la convocatoria del Consejo o la inclusión de nuevos puntos en el orden del día; para coordinar y hacerse eco de las preocupaciones de los consejeros externos; y para dirigir la evaluación por el Consejo de su Presidente».

29. «Que los consejeros independientes no permanezcan como tales durante un período continuado superior a doce años».

31. «Que el Consejo de Administración no proponga el cese de ningún consejero independiente antes del cumplimiento del período estatutario para el que hubiera sido nombrado, salvo que concurra justa causa».

regulación de estas figuras y cuando se ha hecho ha sido de manera restrictiva (arts. 60 y 61 LGC, art. 25.2 RCC). En este sentido la LCOOP supuso un gran avance respecto a la LGC, al admitir expresamente la delegación permanente de facultades del Consejo Rector y no limitar los apoderamientos a terceros, pero en su regulación se perciben numerosas lagunas que hay que colmar con el adecuado juego de la analogía *legis*.

La amplitud de las facultades que la ley y los estatutos encomienda al Consejo Rector puede aconsejar que éste delegue ciertas funciones, especialmente de carácter ejecutivo. Las cooperativas pueden adoptar modelos muy diversos de organización y actuación de sus Consejo Rector y, en particular, pueden realizar delegaciones esporádicas y delegaciones permanentes a favor de una o varias comisiones (delegaciones pluripersonales) o uno o varios consejeros (delegaciones unipersonales), con mandato de actuación conjunta, indistinta, solidaria o colegiada. Las primeras se denominan *comisiones ejecutivas* o *delegadas* y los segundos *consejeros delegados*, y ambos están compuestos o son consejeros (aunque no necesariamente socios –art. 34.2 LCOOP), a los que se le encomienda la realización separada de todas o algunas de las facultades delegables del Consejo Rector. Pero la existencia de estas modalidades de delegación no son excluyentes, y así, en cooperativa de gran complejidad de gestión, es usual que existan varios consejeros delegados y que alguno o todos ellos formen parte a su vez de la Comisión Ejecutiva. Lo importantes es estos supuestos es que los estatutos, la propia Asamblea General el Consejo Rector, parcelen correctamente el ámbito competencial de cada uno de ellos¹⁵.

III.4. LA RETRIBUCIÓN DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS COOPERATIVAS

El tema de la remuneración de los administradores es uno de los ámbitos del Derecho de sociedades donde existe mayor riesgo de conflicto entre los intereses de los consejeros y los de los socios y es uno de los frentes que debe abordar toda sociedad que pretenda alcanzar un buen gobierno corporativo. Conviene advertir, no obstante, que en este punto las peculiaridades del Derecho cooperativo son muchas y no se puede exportar, sin más, las reflexiones y recomendaciones hechas en el marco de la estructura orgánica de las sociedades capitalistas mercantiles (especialmente de las cotizadas que es donde más intensamente se ha debatido acerca de los sistemas de retribución de los consejeros y directivos, su control y los mecanismos de

15. El CUBGC recomienda que cuando exista una Comisión Delegada su estructura, en cuanto a categoría de consejeros, sea similar a la del propio Consejo y su secretario sea el del Consejo (apdo 42); y que el Consejo tenga siempre conocimiento de los asuntos tratados y de las decisiones adoptadas, y que todos los miembros del Consejo reciban copia de las actas de las sesiones de la Comisión Delegada (apd. 43).

transparencia a los que deben quedar sometidos) pero sí es conveniente tenerlas en cuenta tanto para futuras reformas legislativa como, y sobre todo, para que se tengan en cuenta por las cooperativas que quieran adaptarse a los parámetros de modernidad de los gobiernos corporativos de las grandes empresas. En este tema el legislador cooperativo y las propias sociedades cooperativas se encuentran entre dos fuegos: uno el que proviene del histórico carácter gratuito del ejercicio del cargo de consejero y de lo, entre comillas, mal visto que está que los administradores en este tipo de sociedades cobren por sus cargos; y otro, el que tiene su origen en las más modernas tendencia de Derecho de sociedades, que aboga por una profesionalización de estatuto del administrador que venga acompañada de una justa contraprestación por las tareas de administración, gestión y supervisión que desarrolla y por los riesgos que corre por ellas. En este punto el peso de la tradición, que no de la ley que es bastante permisiva al respecto, desnivela en la mayoría de las ocasiones la balanza a favor de la gratuidad del cargo cuando esto no siempre es lo mejor, o dicho en términos más económicos, lo más rentable para la sociedad. La pericia, aptitud, dedicación y profesionalidad que requiere muchas veces el cargo de administrador de cualquier tipo de sociedad, así como el severo régimen de responsabilidad civil inherente al cargo y en particular en los casos de disolución y de concurso, junto a las crecientes responsabilidades provenientes del ámbito fiscal y penal de nuestro ordenamiento, son aspectos que muchas veces, en especial en las cooperativas con gran volumen de negocio, deben incidir a favor de la retribución del rol de administrador¹⁶. El ejercicio gratuito de un cargo que supone esfuerzos y sacrificios de tiempo y dinero puede generar la aversión de los socios para ejercer las funciones de administrador, una innecesaria delegación de estas funciones a consejeros profesionales, directores y gerentes o, lo que es más grave, las búsqueda por los administradores de medios alternativos de compensación del trabajo desarrollado. Por otra parte, si se quiere contar con consejeros externos o profesionales (hasta un tercio del total según el art. 34. 2 LCOOP), sólo será posible captarlos y mantenerlos con una retribución adecuada. En todo caso, la importancia de la remuneración como instrumento para la selección, control y estímulo de la dedicación está fuera de toda duda.

La retribución del cargo de administrador en las cooperativas, que es un paso más para su profesionalización, es coherente con el riguroso régimen de responsabilidad que en la actualidad les afecta y la creciente complejidad de las tareas de

16. En el campo de las sociedades mercantiles capitalistas: ALCOVER GARAU, «La retribución de los administradores de las sociedades de capital (coordinación de su régimen jurídico, mercantil, laboral, tributario y contable)», *RdS*, núm. 5, 1995, pp. 131-146; DOMÍNGUEZ GARCÍA, «Retribución de los administradores de las Sociedades Cotizadas. La Comisión de Retribuciones», *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, AA.VV., t. II, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 1068-1071. En el marco de las sociedades cooperativas, de interés, PASTOR SEMPERE, «Órgano de Administración», *Cooperativas Agrarias y SAT*, PULGAR/VARGAS VASSEROT, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 514-517.

administración de la empresa. Hay que tener en cuenta que el tradicional carácter gratuito del cargo de consejero de cooperativas, que aún se mantiene en algunas leyes autonómicas, no se concilia bien con las graves consecuencias sociales (art. 43 LCOOP que se remite al 133 y ss. LSA) y concursales (art. 172.3 LC) que puede conllevar un poco diligente ejercicio del cargo o, incluso, una incorrecta toma de decisiones, riesgo que debe ser mitigado por una actuación profesional y normalmente remunerada de los administradores. Por otra parte, como se ha puesto de manifiesto, la gratuidad del cargo puede disuadir a muchos socios a presentarse a las elecciones en beneficio de socios en una posición económica más desahogada y puede conllevar el evidente riesgo de que los administradores exageren las compensaciones por gastos y perjuicios por el ejercicio del cargo¹⁷, sin contar con la ilegal, pero por desgracia más habitual de lo deseable, utilización del FEP de la cooperativa para estos fines (gastos de representación, dietas por asistencia a jornadas, etc.).

El régimen de retribución de los miembros del Consejo Rector en las cooperativas está establecido en el artículo 40 de la LCOOP, con una confusa redacción, que hay que interpretar que la gratuidad del cargo del administrador socio sólo ocurre en caso muy determinados [cooperativas de viviendas –art. 89.6– y cooperativas sin ánimo de lucro –disp. adic. primera, letra c)]¹⁸. Por tanto, al igual que ocurre en la LSRL (art. 66) y LSA (art. 130), la LCOOP presume que el ejercicio del cargo de administrador es gratuito (principio de gratuidad), pero esa presunción se rompe cuando los estatutos prevean lo contrario (reserva estatutaria)¹⁹. Pero si los estatutos guardan silencio al respecto ha de entenderse que el cargo es gratuito.

17. PAZ CANALEJO, cit., pp. 143 y s.

18. Tal y como ha señalado la doctrina (PAZ CANALEJO, cit., pp. 140-146, PANIAGUA, cit., p. 223), la redacción vigente omite dos comas que sí contenía la enmienda que dio lugar a su actual redacción (núm. 176 del GP Coalición Canaria), que dejaba claro que la exigencia de que no fuesen socios para poder percibir retribución por el ejercicio de su cargo sólo afectaba a los interventores.

19. En el marco de las leyes autonómicas de cooperativas no encontramos un tratamiento uniforme de la retribución a los miembros del órgano de administración, y junto al reconocimiento de la retribución del cargo con una previsión estatutaria expresa de manera semejante a lo que hace la LCOOP (art. 43.5 LCCM, art. 51 LCLR, art. 58 LCMUR), otras leyes permiten incluso que, en defecto de previsión estatutaria, sea la propia *Asamblea* la que acuerde la retribución de los consejeros (art. 43 LCPV; art. 47 LCG). Algunas leyes autonómicas dan libertad a la cooperativa para que estatutariamente regulen «el funcionamiento interno del Consejo Rector», expresión en la que se entiende englobado el régimen retributivo de los administradores sociales (art. 37.5 LFCN, art. 38.1 LCEX). En el otro extremo están las leyes, como la andaluza y valenciana, que con un criterio excesivamente conservador consagran con carácter general la gratuidad del cargo, y reducen la posibilidad de retribución a los Consejeros Delegados, a los miembros de la Comisión Ejecutiva o al Administrador Único (art. 71 LCAND) y, en su caso, a los administradores solidarios y mancomunados (art. 46.5 LCCV), debiendo establecerse en los estatutos el régimen de retribución. Algo más liberal en este punto es la ley de cooperativas de Cataluña ya que, aunque también exige para la retribución que el Consejero la realización de *tareas de gestión directa*, permite que sea la Asamblea, y no sólo los estatutos, quien la acuerde (art. 43.2 LCCAT, que sigue el criterio previsto en el art. 59 de la LGC de 1987). Como corolario de esta nota hay que destacar que, pese a ser una idea bastante asentada, ninguna ley de cooperativas española impone la gratuidad del cargo del administrador, aunque todas la presume y algunas exigen la realización por éstos de funciones de gestión directa.

La LCOOP, a diferencia de lo que ocurre en otras normas no establece ningún límite aparente a la retribución de los administradores y deja libertad para que cada sociedad la fije a su voluntad. Pero esto no significa una absoluta libertad en la política de remuneraciones. Desde un punto de vista jurídico debe operar siempre el límite de la defensa del interés social, que abre la vía de la impugnación de los acuerdos de la Asamblea General y del Consejo Rector en esta materia (arts. 31 y 37 LCOOP), y desde un punto de vista de lógica económica, que en el sector cooperativo debe regir con gran intensidad por motivos obvios, la regla que ha de presidir las decisiones que se adopten en este campo es la *moderación*. Como señalaba el Informe Olivencia (apdo. 7.2), «las Compañías, aun gozando naturalmente de libertad para fijar las retribuciones debe proceder con ciertas cautelas, orientándose por las exigencias del mercado y considerando la responsabilidad y el grado de compromiso que entraña el papel que está llamado a desempeñar cada consejero. Ciertamente, la retribución ha de calcularse de tal manera que ofrezca incentivos suficientes para la dedicación del consejero, pero que al mismo tiempo no comprometa su independencia». Y en la misma línea, el CUBG (apartado 28) recomienda que las retribuciones de los consejeros sean las precisas para atraer y retener a los consejeros del perfil profesional deseado, pero tampoco excesiva, para que no afecten a su independencia.

Pero, como se ha puesto de manifiesto²⁰ la moderación es un concepto difuso, de contenido indeterminado, y la necesaria proporcionalidad de la retribución con el volumen de negocios de la sociedad ha sido hasta ahora interpretado de manera muy restrictiva por los tribunales, por lo que ante la imposibilidad de un control material de la cuantía de las retribuciones se hace necesario reforzar la transparencia de la política de retribuciones de los administradores y ofrecer a la Asamblea General la información necesaria para decidir sobre la misma. Es en este contexto es donde cobra relevancia la previsión del artículo 40 LCOOP, y concordantes autonómicos, que obliga a que en la memoria anual figuren las retribuciones de los consejeros de las cooperativas²¹.

20. JUSTE MENCIA, «Retribución de Consejeros», en *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Coord. Esteban Velasco, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 527-530; y DOMÍNGUEZ GARCÍA, cit., 1070 y s.

21. Con más detalle, la Sección 6ª de la LSA, dedicada al contenido de la Memoria de las Cuentas Anuales, aplicable a las cooperativas (art. 61 LCOOP) en la redacción dada por la Ley 16/2007 de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable. El CUBG, siguiendo en este punto las consideraciones del Informe Olivencia y Aldama, recomienda a las sociedades cotizadas dotarse de una *Comisión de Retribuciones*, compuesta por Consejeros externos, con la función esencial de proponer la política de retribución de los consejeros y altos directivos; la retribución individual de los consejeros ejecutivos y las demás condiciones de sus contratos; y velar por la observancia de la política retributiva establecida por la sociedad. Por otra parte, el Código recomienda que se hagan públicas en la Memoria anual las remuneraciones individualizadas de cada consejero con el mayor desglose posible.

En todo caso hay que distinguir el sistema de retribución y la reintegración de los gastos que el ejercicio de sus funciones ha ocasionado al administrador, y todas las leyes declaran el derecho a la compensación de estas últimas (art. 40 *in fine* LCOOP). En este contexto se plantean dudas sobre si las dietas, por ejemplo por asistencia al Consejo, se pueden incluir en estos gastos generados por el ejercicio del cargo. Las dietas no son gastos sino una retribución en especie, por lo que no pueden ser pagadas a los administradores si el ejercicio del cargo de consejero, por ley o por estatutos, se considera gratuito²². Pero es un hecho que muchas cooperativas que en sus estatutos declaran la gratuidad del cargo de consejero, después pagan dietas a los mismos para compensarlos por el ejercicio del cargo. Y eso, fuera de las dietas estrictamente compensatorias de gastos, son retribuciones en especie, por lo que en esos casos se produce un incumplimiento de los estatutos y de la ley.

IV. LA FUNCIÓN DE SUPERVISIÓN DEL CONSEJO RECTOR Y EL NECESARIO REDISEÑO DEL ÓRGANO DE INTERVENCIÓN

Tras el estudio de las distintas categorías de consejeros y de la delegación de facultades del Consejo Rector, vamos a abordar brevemente un tema clave en la práctica del buen gobierno corporativo de las grandes empresas: la supervisión y control sobre el equipo ejecutivo de la sociedad. Esta competencia del Consejo Rector viene expresamente recogida en la LCOOP, que añade a las ya tratadas de gestión y representación social, la de «supervisión de los directivos» (art.32.1), aunque después esta función no se desarrollada en otros preceptos de la ley. Es un hecho que en las sociedades, incluidas las cooperativas, con cierta dimensión las funciones de gestión son realizadas fundamentalmente por el equipo de dirección, que trabaja bajo la autoridad inmediata del primer ejecutivo de la compañía (Presidente o Consejero Delegado). Esta realidad conlleva la necesidad de diferenciar las funciones de dirección y supervisión, y de potenciar éstas últimas para intentar poner freno al *coste de agencia*, que es aquel en el que incurren las sociedades por el eventual desajuste entre los intereses de los directivos y los intereses de los socios y de la sociedad en su conjunto, y que también existen en las sociedades cooperativas²³. Por ello, desde

22. PANIAGUA, cit., p. 223; en contra VICENT CHULIÀ, cit., pp. 745-746.

23. Sobre la necesaria alineación de los intereses de la gestión con los intereses de los socios: ALONSO UREBA, «Diferenciación de funciones (supervisión y dirección) y tipología de consejeros (ejecutivos y no ejecutivos) en las perspectiva de los artículos 133.3 y 141.1 del TRLSA», en *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, t. II, Madrid, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005, pp. 769-850.

hace años en el marco de las sociedades cotizadas, cuyas reflexiones son importables a las grandes sociedades cooperativas, se considera que la función general de supervisión es la más genuina del Consejo de Administración y dentro de ella se desglosan tres responsabilidades: orientar la política de la compañía, controlar las instancias de gestión y servir de enlace con los accionistas (Código Olivencia, II, 1.2).

Todo esto está muy relacionado con el debate de la estructura orgánica de las sociedades mercantiles. En el marco del modelo monista de la administración que domina nuestro Derecho de sociedades, se percibe una clara evolución hacia un monismo moderado o renovado, en el que el Consejo de Administración asume una delimitación autónoma y separada de la función supervisora. Esta delimitación separada de los ámbitos funcionales de la dirección y supervisión supone, a su vez, la consagración de un estatuto diferente de los consejeros ejecutivos y los no ejecutivos. Con esta finalidad de diferenciación de funciones, desde distintas instancias se está reforzando el papel supervisor de los administradores²⁴. Este impulso tiene dos manifestaciones distintas, ambas con cierta repercusión en el sector cooperativo. Una legal (*gobierno corporativo institucional*)²⁵; y otra, complementaria a la anterior, contractual o convencional, basado en recomendaciones que son asumidas voluntariamente por las sociedades en los estatutos sociales, en Reglamentos de Régimen Interno o simplemente a través de las prácticas societarias de la entidad (*gobierno corporativo contractual*).

Una cuestión esencial es determinar si la autonomía estatutaria de las cooperativas y las facultades de autoorganización del Consejo Rector permiten acoger el desarrollo que se han llevado a cabo en el marco de las sociedades cotizadas. En principio, y sin perjuicio de algunas especialidades derivadas por ejemplo de la poca presencia de consejeros independientes, el marco legal de las sociedades cooperativas permite dicho desarrollo. Nada obsta, por ejemplo, a que el Consejo Rector cree en su seno comisiones para asumir estas funciones de supervisión y control²⁶. Pero, independientemente de que las cooperativas puedan desarrollar en el marco de la autorregulación la función de supervisión de los administradores, diversificando los roles

24. ESTEBAN VELASCO, cit., pp. 751-753.

25. Como la desarrollada por la Ley 44/2002 que obliga a las sociedades que emitan valores admitidos a negociación en mercados secundarios a constituir un *Comité de Auditoría* (disp. adic. 18.ª LMV); y esencialmente por la Ley 26/2003 de Transparencia, que, modificó la LSA y la LMV, con la obligación, por ejemplo, de hacer público un *informe anual del gobierno corporativo* (art. 116 LMV, aplicable también a las cooperativas: Orden ECO/3722/2003 y Circulares 1/2004 y 4/2007 CNMV); o imponiendo a todo administrador el deber de «informar diligentemente sobre la marcha de la sociedad» (art. 127.2 LSA), que es de aplicación, como el resto de deberes de los administradores que contiene dicha ley a los consejeros de cooperativas.

26. Por ejemplo, el CUBG recomienda la constitución de un *Comité de Auditoría* (apdos. 46-53), exigido por la Ley del Mercado de Valores (disp. adic. 18.ª) a las entidades que emitan valores; y una o dos comisiones separadas de *Nombramientos y Retribuciones*. (apdos. 54-58).

de los administradores a través de la creación de comisiones de supervisión y control, estas funciones las podría asumir, sin gran dificultad, aunque con los debidos ajustes legales y estatutarios, el denostado órgano de intervención.

Después de tratar la necesidad de incrementar la supervisión y control de la actuación de los administradores, de un punto de vista de *lege ferenda* se plantea entonces con toda su intensidad el debate sobre cuál es el camino que debe seguir el legislador en el diseño de la estructura orgánica de las sociedades cooperativas. Aunque existen formulas intermedias, el debate lo podemos centrar en dos alternativas: potenciar las funciones del órgano de intervención en cuanto al control que del Consejo Rector y desarrollar realmente la dualidad orgánica de la estructura de la administración (dualismo); o alinearse con el criterio vigente en nuestro Derecho de sociedades mercantil y prescindir de la intervención como órgano obligatorio (monismo).

Aunque la historia y tradición cooperativa presionan para el mantenimiento del órgano de intervención, al menos como su régimen legal está diseñado (compuesto principalmente por socios sin la debida formación, no retribuidos, que suelen ser elegidos por la Asamblea General al mismo tiempo y por el mismo tiempo que a los consejeros por lo que es fácil que pertenezcan al mismo grupo de socios mayoritario y, sobre todo por las escasas funciones y poderes que la ley les otorga para realizar una verdadera intervención en caso de detectar irregularidades en la gestión), de poco suele servir como control de la tarea de los administradores. Y esta escasa utilidad se manifiesta casi nula en microcooperativas donde este cargo suele ser ocupado por un socio sin más criterio que el reparto de cargo entre los pocos miembros de la sociedad y donde este órgano se percibe más como un carga que otra cosa.

Pero el órgano de intervención no es *per se* inútil, sino que está mal configurado y se ha generalizado en exceso²⁷. En el marco de la gran cooperativa a este órgano se le pueden atribuir reales funciones de control y supervisión del ejercicio de la gestión social, e incluso con un importante papel en la designación y nombramientos de cargos, con lo que tendría pleno sentido recuperar el nominalismo utilizado por la Ley de Cooperativas de 1942 e inspirado en la GenG alemana de 1889 y pasar a denominarlo *Consejo de Vigilancia*. Para las cooperativas de pequeña dimensión, tomando el criterio que sea –menos de cien socios, las que puedan presentar balance abreviado, las de una determinada clase, la de un determinado capital social, etc.— debería prescindirse de la obligatoriedad de este órgano, entre otros aspectos, para no agravar su estatuto respecto al de otras sociedades de parecida tipología (sociedades laborales, SRL, etc.).

La otra opción es prescindir totalmente de esta figura, tanto en grandes como en pequeñas cooperativas y dejar al campo de la autorregulación la implantación de

27. PAZ CANALEJO, cit., pp. 146-150.

comisiones supervisoras para que las sociedades que lo deseen articulen su estructura de administración en un monismo moderado, como el que a través de algunas normas (arts. 113 y ss. LMV: informe anual de gobierno corporativo, página web institucional, información adicional obligatoria, etc.) y sobre todo a través de propuestas de desarrollo por vía de la autorregulación (elaboración de Códigos de conducta que recojan las recomendaciones contenidas en los informes y Códigos de buen gobierno corporativo), se está imponiendo en nuestro ordenamiento para sociedades anónimas cotizadas. Esta, sin duda, es la solución más acorde con el criterio predominante en la normativa mercantil de sociedades, lo que facilitaría la posible introducción de las mejoras ensayadas en ese ámbito en el sector cooperativo, pero rompería con una larga tradición muy asentada en el Derecho cooperativo y que tiene mucho que ver con la necesaria transparencia en la gestión de estas sociedades.

Madrid, 2005

BIBLIOGRAFÍA

- ALCOVER GARAU, G.: «La retribución de los administradores de las sociedades de capital (coordinación de su régimen jurídico, mercantil, laboral, tributario y contable)», *RdS*, núm. 5, 1995, pp. 131-146.
- ALONSO UREBA, A.: «Diferenciación de funciones (supervisión y dirección) y tipología de consejeros (ejecutivos y no ejecutivos) en las perspectiva de los artículos 133.3 y 141.1 del TRLSA», en *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, t. II, Madrid, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005, pp. 769-850.
- DOMINGUEZ GARCÍA, M.A.: «Retribución de los administradores de las Sociedades Cotizadas. La Comisión de Retribuciones», *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, AA.VV., t. II, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2006, pp. 1068-1071.
- ESTEBAN VELASCO, G.: «La separación entre Dirección y Control: el sistema monista español frente a la opción entre distintos sistemas que ofrece el Derecho comparado», *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, AA.VV., t. II., Thomson-Aranzadi, Madrid, 2005, pp. 727-768.
- JUSTE MENCÍA, J.: «Retribución de Consejeros», en *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Coord. Esteban Velasco, Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 527-530.
- PANIAGUA, M.: *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, Vol. 1, Tomo XXII del Tratado de Derecho mercantil, Coord. Jiménez Sánchez, Madrid, Marcial Pons, 2005, Madrid.
- PASTOR SEMPERE, C.: «Órgano de Administración», *Cooperativas Agrarias y SAT*, Pulgar/Vargas Vasserot, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 514-517.
- : «Consejo Rector (Administradores) y Dirección», *REVESCO*, núm. 77, 2002, pp. 123-174.
- PAZ CANALEJO, N.: *La sociedad cooperativa ante el reto de los mercados actuales*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2000, p. 132.
- SACRISTÁN BERGIA, F.: «Sobre la estructura y el régimen de responsabilidad del órgano de administración de las cooperativas», en *Consideraciones sobre la legislación cooperativa autonómica*, Gobierno del principado de Asturias, FFES, 2005, pp. 165-181.
- : «La asamblea general en el marco de las cooperativas agrarias y las sociedades agrarias de transformación», en *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación*, Pulgar Ezquerro/Vargas Vasserot, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 463-494.
- SEQUEIRA MARTÍN, A. J. y Sacristán Bergia, F.: «Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del consejo rector de las cooperativas», *RdS*, núm. 21, 2003, pp. 219 -232.

- URÍA/MENÉNDEZ/MUÑOZ PLANAS «La Junta General de accionista», *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, Dir. Uría/Menéndez/Olivencia, Civitas, Madrid, 1991.
- VARGAS VASSEROT, C.: «Limitaciones del modelo cooperativo y necesidad de reforma de su régimen legal», *Economía Social*, núm. 46, 2008, pp. 10-18.
- VELASCO SAN PEDRO, L.A.: «Voz "Gobierno Corporativo"», *Diccionario de Derecho de sociedades*, Dir. Alonso Ledesma, Iustel, Madrid, 2006, pp. 665-671.
- VICENT CHULIÁ, F.: «Ley General de Cooperativas», vol. II, *Comentarios al Código de comercio y legislación mercantil especial*, t. XX, Edersa, Madrid, 1990.
- VV.AA: *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, t. I y II, Dir. Rodríguez Artigas/Fernández de la Gándara/ Esteban Velasco/Quijano/Alonso Ureba/Velasco, Thomson-Aranzadi,