

# EL PODER DE DECISIÓN DEL SOCIO EN LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS; LA ASAMBLEA GENERAL

**Miguel Ángel Santos Domínguez (Thomson Reuters – Civitas, Cizur Menor 2014)**

Por Itziar Villafañez Pérez

Profesora ayudante doctora de Derecho Mercantil - UPV/EHU

1. Nos encontramos ante una obra de carácter jurídico que analiza el poder de decisión de las personas socias de las cooperativas en las decisiones de estas sociedades, particularmente mediante su participación en la Asamblea General. Con este fin, la monografía recoge un extenso análisis de los elementos tipológicos de las sociedades cooperativas, para concluir que los verdaderos rasgos que definen la cooperativa son la mutualidad y la participación de las personas socias en la gestión de los asuntos sociales, resultando por lo tanto esencial garantizar su cumplimiento y que el derecho de participación se ajuste al elemento de la mutualidad.

Considera el autor que el estudio de los órganos sociales, y de la participación en la gestión de la cooperativa en particular, ha quedado relegada a favor del estudio de los principios cooperativos o el régimen económico por motivos de inercia histórica, cuando aquella no sólo es parte de la identidad cooperativa, sino que se trata de la consecuencia más importante de la mutualidad. En este sentido, critica el autor la “anonimización” de las sociedades cooperativas y de su régimen orgánico, no sólo en cuanto a normas de carácter técnico (lo que podría ser beneficioso), sino especialmente en cuanto a su fundamentación, dado

que un régimen basado en el capital social no sería compatible con una entidad basada en la mutualidad. Es por ello por lo que se aboga por reforzar la Asamblea General en cuanto a la gestión ordinaria de la cooperativa, así como por interpretar y aplicar las normas de la forma en que más se favorezca la participación de las personas socias.

2. Se trata de una obra que no sólo trata un tema actual y oportuno, sino que además lo hace de forma muy minuciosa y completa, recogiendo un extenso análisis de diversos aspectos del régimen jurídico de las cooperativas con relación directa o indirecta con las conclusiones que se alcanzan, empleando para ello además una rica bibliografía, con numerosas referencias jurisprudenciales y legales, tomando en consideración la diversidad de la regulación de este tipo de sociedades en el conjunto del Estado Español.

Lejos de ser un libro que se limita a recoger el estado de la cuestión, adopta una perspectiva novedosa, crítica y con numerosas reflexiones y aportaciones destacables. En este sentido, aunque varias de las cuestiones que se plantean puedan ser controvertidas y no compartidas, en todo caso se trata de opiniones sólidas, acompañadas de una argumentación abundante y meticulosa.

Por otro lado, es destacable la claridad y cuidado con que se han realizado tanto la redacción como la sistematización del trabajo, así como las numerosas citas y notas que lo acompañan, que ayudan a su mejor comprensión. Del mismo modo, es reseñable la coherencia mantenida a lo largo del texto.

Es recalculable asimismo el prólogo realizado por el profesor Ángel Rojo, avalando el contenido de la obra.

Se trata de una obra de obligada consulta no sólo en cuanto al régimen de la Asamblea General de las cooperativas, como sugiere el nombre, sino en relación con numerosos aspectos del régimen jurídico de estas sociedades, que expone detalladamente.

3. La monografía se divide en dos partes principales. En una primera parte se analizan los elementos tipológicos de la sociedad cooperativa, para concluir que los elementos que tradicionalmente se han considerado como tales, el régimen económico de estas sociedades y los principios cooperativos, son irrelevantes o no sirven para definir la cooperativa. Al contrario, los elementos que realmente identificarían la cooperativa son la mutualidad y la participación orgánica. En una segunda parte se profundiza en el poder de decisión de las personas socias, estudiando elementos generales del gobierno corporativo de estas sociedades y particularmente el régimen de la Asamblea General.

De este modo, en cuanto a la primera de las partes, se argumenta extensa-

mente que las características atribuidas al régimen económico de la cooperativa y los principios cooperativos no son en realidad elementos tipológicos de la cooperativa, dado que por sí solos no son suficientes para atribuir a una sociedad el carácter cooperativa, no siendo en algunos casos necesario que concurren. Se trata de una cuestión controvertida, especialmente en lo referente a los principios cooperativos, pudiendo cuestionarse si en realidad no estaríamos ante una desnaturalización de las cooperativas, como tantas veces ha señalado la doctrina. No obstante, el autor presenta una argumentación rica y extensa al respecto, analizando ampliamente tanto las especialidades del régimen económico de las cooperativas (en concreto, el régimen de las aportaciones sociales, la variabilidad del capital social, los resultados del ejercicio, la irrepartibilidad de parte del patrimonio social, y lo relativo al retorno cooperativo y la imputación de pérdidas), como la evolución histórica y el reflejo legal de los principios cooperativos, razonando que son notas que ceden por no ser esenciales, al contrario de lo que ocurriría con la mutualidad. En cuanto a los principios cooperativos, reconociendo las divergencias al respecto en la doctrina, se subraya la esencia económica de las cooperativas, sin que los elementos éticos o ideológicos puedan considerarse elementos esenciales de la cooperación, sino elementos naturales que existen en estas sociedades, aunque no necesariamente deben hacerlo. Todo ello resulta de gran trascendencia, entre otros aspectos, a la hora de fijar el interés social de estas entidades, o incluso el propio concepto de cooperativa.

Así, la mutualidad y la participación orgánica, que igualmente se analizan con gran detenimiento, se convierten en los verdaderos elementos tipificadores de las cooperativas. La mutualidad se integra en la causa y delimita el objeto del contrato de sociedad, siendo su elemento tipológico primario, en la medida que se trata de empresas organizadas precisamente para la satisfacción de las necesidades de las personas socias, constituyendo las cooperativas el tipo mutualista general. En cuanto a la naturaleza jurídica de la relación mutualista, el autor se inclina por entender que es en esencia societaria, lo cual la vincularía especialmente con el derecho de las personas socias a participar en las decisiones de gestión. Precisamente la realización de la actividad cooperativa para la satisfacción de las necesidades de las personas socias (la función económica que la cooperativa cumple respecto de ellas) constituiría el fundamento de su poder de decisión y participación en la gestión. Por ello, el sistema de distribución y control del poder societario debe responder a las particularidades propias de una sociedad mutualista, lo que tiene como resultado la especial trascendencia de la Asamblea General en este ámbito, como órgano de participación de todas las personas socias, y el mayor contenido

de los derechos de participación en la gestión de éstas, que debe fomentarse particularmente. Por el mismo motivo, en cuanto al gobierno corporativo de estas entidades no interesa el análisis de la relación entre propiedad y control, sino entre actividad económica y control, cumpliendo ésta una función organizativa. De este modo, las normas creadas para otro tipo de sociedades no son adecuadas para las cooperativas, que necesitan de una regulación especial adecuada a sus rasgos tipológicos particulares.

Por lo que respecta a la segunda parte, centrada en el poder de decisión de las personas socias, en su primer capítulo se profundiza en el gobierno corporativo de la cooperativa. En este punto cabe resaltar la idea de que las cooperativas, siempre teniendo en cuenta sus características particulares (tamaño, clase de actividad y estructura), deben adoptar instrumentos de gobierno corporativo, partiendo de la mencionada importancia de la Asamblea General y de los intensos derechos de participación de las personas socias en estas sociedades. Mientras comparten algunos de los problemas generales de gobierno corporativo con otras clases de sociedades (perjuicio de los socios y socias por actuación de las personas administradoras; perjuicio de las personas socias minoritarias por las mayoritarias; perjuicios a las personas acreedoras), las cooperativas plantean algunos problemas específicos (se destacan la admisibilidad del voto plural y la protección de la actividad cooperativizada; la divergencia en la actividad cooperativizada realizada por las personas socias; el alejamiento de las personas socias; el posible desarrollo del objeto social a través de otras sociedades; los intereses extrasocietarios; o el impacto de la pluralidad de leyes). La monografía analiza, de nuevo con gran detalle, estas cuestiones en las sociedades cooperativas, destacando particularmente, en la línea de lo indicado, el papel de la Asamblea General como centro del gobierno corporativo, sin perjuicio de las competencias del órgano de administración y personas directivas. En este sentido, se subraya y reivindica el papel de la Asamblea General como órgano decisorio en numerosas cuestiones que en otras clases de sociedades se atribuyen al órgano de administración, como órgano de control y como sede adecuada para solucionar los problemas de gobierno corporativo, sin que pueda ser sustituida por el órgano de intervención en este papel, que por lo general se considera innecesario. Destaca en este apartado, asimismo, un aspecto que puede resultar controvertido al no seguir el principio “una persona socia – un voto”, cual es la defensa del voto plural, del cual se subraya no sólo su compatibilidad con la democracia (definida como la participación de

la persona socia en la fijación de políticas y toma de decisiones dentro de la sociedad), sino especialmente su fundamento cooperativo por su vinculación a la actividad cooperativizada. El voto plural además daría una mejor respuesta que dotar de mayores competencias al Consejo Rector a problemas como las tensiones entre quienes realizan más o menos actividades con la cooperativa, el alejamiento de las personas socias, etc.

La centralidad de la Asamblea General como principal instrumento de gobierno corporativo en las cooperativas conlleva ciertas consecuencias que han de ser tomadas en consideración, por ejemplo las derivadas de una posible ineficiencia o inoperatividad (en especial en el caso de cooperativas más grandes), el papel de los mercados de control (en este caso lo constituirían los mercados de bienes y servicios y los de proveedores) y la información necesaria en ellos (por ejemplo, no importaría tanto la estructura de la propiedad como la estructura de poder), o la valoración y promoción de los deberes de diligencia y lealtad de las personas administradoras (sin eximir las de responsabilidad, habrá que tener en cuenta las competencias de cada órgano en esta cuestión). En cualquier caso, se considera que el fortalecimiento de la Asamblea General y de sus competencias es más adecuado para la tutela del conjunto de las personas socias que soluciones como potenciar la composición del Consejo Rector o fortalecer el órgano de vigilancia o intervención. Incluso en las cooperativas más grandes se considera preferible potenciar las juntas preparatorias y las Asambleas Generales de personas delegadas a fortalecer el Consejo Rector, al mismo tiempo que se reivindica la sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado como instrumento de gobierno corporativo, puesto que que facilita la participación orgánica de las personas socias frente a la situación de las grandes cooperativas de primer grado.

En el segundo y último capítulo de la segunda parte, el más extenso de ellos, se desarrollan las ideas previamente mencionadas analizando específicamente el régimen de la Asamblea General de las cooperativas. Una de las principales ideas en torno a las que gira el capítulo es la competencia de este órgano en cuanto a la gestión de la sociedad. De este modo, además de las facultades de control sobre el órgano de administración, la Asamblea General retiene la titularidad de las competencias gestoras (el tamaño de la cooperativa tendrá como consecuencia que prepondere una gestión directa o una gestión de control). En este sentido, aunque el órgano de administración sea el encargado de la gestión permanente, no tiene autonomía respecto de la Asamblea General, cuyos acuerdos en la materia son prioritarios. Siendo preferible que el órgano de administración tenga una forma colegiada, dado que supone una mayor garantía para el principio de parti-

cipación, en caso de que se opte por otras formas, como hoy en día va aceptando la legislación, es necesario tener en cuenta el principio de participación para la atribución de competencias a éste. Las competencias de gestión de la Asamblea General tienen su base tanto en la mutualidad, como en el riesgo empresarial que asumen las personas socias por la realización de la actividad cooperativa por el particular régimen de imputación de pérdidas en estas sociedades, cuya regulación, al igual que ocurre con el resto de aspectos, se analiza concienzudamente en la monografía. Como se adelantaba, esta cuestión debe ponerse también en relación con la responsabilidad por los actos de gestión, pues si bien todo lo anterior no excluye la responsabilidad de las personas administradoras por éstos, sí debe adecuarse, sin que se les pueda imputar una responsabilidad por actos de gestión ajenos: en su caso, la responsabilidad corresponderá a las personas socias de la mayoría que adoptó el acuerdo de gestión, proponiendo que se apliquen por analogía las normas de responsabilidad del Consejo Rector, si bien sería deseable que esta materia se abordara legalmente. La monografía analiza también la fundamentación de la atribución de las competencias de gestión a la Asamblea General desde otras perspectivas, como el interés social, la irrepartibilidad del patrimonio o la eficiencia.

Una vez fundamentada la competencia de la Asamblea General en materia de gestión, se analizan sus distintas modalidades: universal, estatutaria de gestión ordinaria, legal de gestión extraordinaria, legal de gestión ordinaria, de gestión a petición del Consejo rector y a iniciativa de la Asamblea General, centrándose en su contenido, origen y el modo de ejercerlas.

Igualmente, la obra se detiene en la cuestión del control por parte de la Asamblea General de la gestión realizada por el órgano de administración. Este control será previo y posterior a la gestión social, siendo de particular interés aspectos como el derecho de información (contenido, diferencias con el derecho de información de las personas consejeras, necesidad de regular la información obligatoria que el órgano de administración debería dar sin necesidad de requerimiento para ello), el contenido del examen de la gestión social (naturaleza, presupuestos, contenido, posibles acuerdos de la Asamblea General... aspectos muy deficientemente recogidos en la legislación), o el nombramiento y revocación de las o los miembros del órgano de administración, y las dificultades específicas que contiene la legislación cooperativa al respecto.

Un último bloque de la obra se centra en los derechos de participación, que se traduce en la capacidad de las personas socias para la toma de decisiones y el

control de los asuntos sociales, cuyo marco principal, como se viene indicando, debe ser la Asamblea General. La vinculación entre estos derechos y la actividad cooperativizada tiene como primera consecuencia que sus titulares sean las personas socias cooperadoras, aunque en la actualidad se reconozcan otras titulares con derechos de participación limitados (personas socias colaboradoras, personas asociadas, socios y socias capitalistas de las cooperativas mixtas, “ex mutualistas” y, en su caso, personas propietarias de títulos participativos). De este modo, se analizan para las distintas clases de cooperativas cuestiones como la capacidad y aptitud para ser persona socia, la acumulabilidad de la posición de persona socia y sus consecuencias respecto de los derechos de participación, así como situaciones particulares en los que en ocasiones se establecen limitaciones a estos derechos (personas socias a prueba, temporales y en proceso de baja voluntaria). Igualmente, se exponen las especialidades de la presencia de otras titulares con derecho de participación, centrándose fundamentalmente en las limitaciones con que pueden ejercer estos derechos, precisamente por no realizar la actividad cooperativizada. Asimismo, se presta atención a otros sujetos sin, en principio, derecho de participación: terceras personas no socias, personas beneficiarias de las prestaciones cooperativas, socios y socias de la entidad socia, titulares de participaciones especiales y titulares de aportaciones con reembolso rehusado. Particular interés tienen las reflexiones realizadas respecto de estas últimas, de las cuales se señala que por su situación particular deberían de tener reconocidos derechos de participación para la protección de sus intereses, aunque sea de forma limitada.

A continuación, se recogen las modalidades de los derechos de participación, exponiendo su régimen de modo exhaustivo, partiendo del criterio pro participación en la aplicación e interpretación de las normas. En concreto, se desgana el contenido concreto de los siguientes derechos: el derecho a ser convocado; el derecho a solicitar la convocatoria de la Asamblea General; el derecho de proponer asuntos para el orden del día; el derecho de asistencia (en este punto resulta de gran interés la reflexión en torno a la asamblea de delegados, de la cual se afirma que, debido a que limita la participación directa, sólo tendría cabida en los casos en que facilite el funcionamiento de la Asamblea General y, por lo tanto, la participación; en este sentido, la pertinencia de la existencia de este órgano debería examinarse en el juicio de calificación registral); el derecho de voz; el derecho a formular propuestas de acuerdos; el derecho de voto (punto en el que se vuelve a detener en el voto plural, que puede plantear problemas desde la perspectiva de las situaciones de control en la sociedad, lo cual se considera lícito, pero plantea

la necesidad de establecer ciertos límites, la aclaración de los criterios para determinar la asignación de votos, así como de clarificar otros aspectos relacionados con la participación como el cómputo de quórum, la votación secreta, etc., aspectos en relación con los cuales el autor plantea algunas soluciones. Es reseñable el tratamiento que se hace en este punto de los grupos cooperativos y su relación con el derecho de voto y, en particular, el voto plural, en especial de cara a determinar la existencia de situaciones de control y de un grupo de sociedades; también se detiene en aspectos como el interés social o el interés del grupo); y el derecho a participar en la Asamblea General mediante representante, tenga carácter voluntario o legal.

La monografía finaliza con una referencia a la privación temporal de los derechos de participación, por sanción disciplinaria, por suspensión cautelar, por mora, por la potestad de mantener el orden en la Asamblea General o, en su caso, por tratarse de personas socias de nuevo ingreso. Entre otros aspectos subrayables, en referencia a la suspensión de tales derechos por mora en el desembolso de las aportaciones al capital social, se recuerda que ha de tenerse en cuenta que se trata de una suspensión de derechos basados en la mutualidad por motivos ajenos a ella, por lo que debería realizarse una interpretación restrictiva de esta posibilidad.