

Consejo Rector y Dirección en la Nueva Ley General de Cooperativas

Por

JOSÉ M.^a MONTOLÍO HERNÁNDEZ*

SUMARIO: Planteamiento. I.—ANTECEDENTES MAS REMOTOS: 1.1. Legislación de 1931. 1.2. Legislación a partir de 1938. II.—ANTECEDENTES INMEDIATOS: EL BLOQUE LEGISLATIVO 1974-78. III.—UNA REALIDAD NUEVA: LA LEGISLACION AUTONOMICA: 3.1. La legislación del País Vasco. 3.2. La legislación de Cataluña. 3.3. La legislación de Andalucía. 3.4. La legislación de la Comunidad Valenciana. 3.5. Una apreciación conjunta de la legislación autonómica. IV.—LA NUEVA LEY GENERAL: 4.1. El Consejo Rector. 4.2. La Dirección. 4.3. Análisis comparativo. V.—TRES ASPECTOS DESTACADOS DE LA NUEVA REGULACION: 5.1. Alcance de la representatividad del Consejo. 5.2. La destitución de los miembros del Consejo. 5.3. La impugnación de los acuerdos del Consejo.

Al tratar del Consejo Rector y de la Dirección en la reciente Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, el mayor interés se centra con carácter general, bien pudiéramos decir, en establecer el alcance al respecto de la nueva ordenación. La sistemática normalmente decidida a tal fin no es otra que llevar a cabo una comparación con los inmediatos precedentes.

Participamos, desde luego, en la aceptación de esta metodología con la única precisión de acotar someramente —hay diferentes niveles de interés entre quienes se acercan a estas materias— los antecedentes que nos ofrece nuestra ya dilatada experiencia legislativa la cual, en cualquier caso, siempre ha de servirnos de fructífera orientación.

En consecuencia de este planteamiento acudiremos en primer lugar, si bien con aconsejable premura, a los antecedentes y seguidamente entraremos en contacto directo con la nueva legislación y con los aspectos que nos parecen más relevantes.

* Abogado del I. C. de Madrid.

I.—ANTECEDENTES MAS REMOTOS.

Ciertamente que entre los antecedentes más remotos en nuestra legislación no vamos a encontrar referencias a la figura de la Dirección, y esta figura integra el tema que nos ocupa, pero desde luego que sí encontraremos precedentes del Consejo Rector.

Cabría primeramente referirnos a la Ley de 28 de enero de 1906, reguladora de los Sindicatos Agrícolas, y que tan notoria repercusión tuvo en el sector agrario, pero, en nuestra opinión, los antecedentes más próximos conceptualmente a la moderna configuración del Consejo Rector no han de llevarse más allá de la Ley de Cooperativas de 1931. Indudablemente es constatable que en aquella Ley de Sindicatos Agrícolas venía previsto —art. 2— un Comité directivo (1), pero, como en toda la legislación de comienzos de siglo, se aprecia un innegable apego a la fórmula genérica «asociación» (2) que desdibujaría necesariamente, creemos, los posibles aspectos comparativos que habrían de traerse en relación con la concreta institución del Consejo Rector en una Cooperativa.

Es por ello que, aún con todas las cautelas debidas (3), en más

(1) Precisamente al determinar que, entre la documentación a remitir al Gobernador de la provincia a efectos de constituir el Sindicato, se incluiría una lista de las personas que se integraban en el mismo «indicando las que pertenezcan al Comité directivo».

(2) Además del articulado de la Ley de 1906 y sin demérito del carácter mercantil de Compañía anónima que el Real Decreto de 31 de julio de 1915 atribuye a los Sindicatos Industriales y Mercantiles —art. 2—, aunque expresamente consigne —art. 1— sus «fines cooperativos», se regula para éstos un Consejo de Administración —arts. 12, 14 y *passim*— y las menciones «Asociación» —art. 1, ya citado—, «asociados» —arts. 7, 8 y *passim*— son constantes.

Bien es cierto también que el término «asociación» va a verse reflejado en la legislación cooperativa siguiente, *vg.*: artículo 1 de la Ley de 1931, e incluso en trabajos doctrinales de la época, *vg.*: CAMPO REDONDO, L. «Asociaciones cooperativas», Bergua, Madrid, hacia 1931, teniendo aún innegable vigencia la contraposición asociación/sociedad en buena parte de la doctrina y legislación iberoamericana actual, donde parece entenderse más propia del cooperativismo la asociación que la sociedad con sus atisbos netamente económicos.

(3) Entre otras razones, por la consideración de antecedente nada despreciable en materia cooperativa que nos merece la legislación de comienzos de siglo y también en atención a las variaciones terminológicas y de otro orden, *vg.*: la Comisión de Inspección de Cuentas de la legislación de 1931 —hoy traduciríamos por Interventores— solamente preceptiva en determinadas Cooperativas aunque con facultades —art. 14— que excedían de la mera censura de cuentas y en ello hay similitud a la regulación —arts. 67.6.º, por ejemplo, en conexión con arts. 44.2.º y 45.4.º— hoy vigente, que han de tenerse en cuenta.

de una ocasión hemos señalado (4) que la organización estructural básica —Asamblea, Consejo e Interventores— de nuestras Cooperativas goza de más de medio siglo de tradición en nuestra historia legislativa al respecto, haciendo coincidir su inicio precisamente en la Ley de 1931. Creemos por otra parte que es éste, además, uno de los aspectos de la regulación legal más aceptado y asentado en la realidad cooperativa. Refirámonos, pues, a dicha legislación.

1.1. Legislación de 1931.

La estructura orgánica esencial de las sociedades cooperativas queda determinada —art. 14— por el establecimiento, además de una Junta General (5) y de una Comisión de Inspección de Cuentas (6), de una Junta Directiva (7), integrada al menos por cinco miembros, a la cual no se efectúa expresamente una concreta (8) atribución competencial.

El Reglamento de la Ley —Decreto de 2 de octubre del mismo año— tampoco va a efectuar una atribución competencial a dicha Junta o Comité Directivo, sin perjuicio de que contenga alguna especificación en cuanto hace a su regulación (9). La técnica seguida por el Reglamento fue, dentro del establecimiento de la subordinación de la Junta Directiva a la Junta General, remitir a los Estatutos —art. 28— el «régimen de administración y gobierno», así como —art. 38— el sistema de elección y renovación de los cargos, con sujeción obvia a los mandatos de Derecho necesario en el mismo contenidos.

De esta configuración de la Junta Directiva, a nuestros efectos y actuales planteamientos, no deja de destacar el que, primero, la expresión de la autonomía cooperativa alcance tal grado de manifes-

(4) Por todas, nuestra colaboración «Estructura y organización de las entidades cooperativas» en Rev. Documentación Social n.º 68, julio-septiembre 1987, Cáritas, Madrid. En concreto página 127.

(5) A veces, vg.: art. 1, también denominada Asamblea.

(6) En principio —vd.: nota 3— sólo obligatoria en Cooperativas con más de cien socios, aunque siempre cupiera con carácter potestativo —art. 39 del Reglamento—.

(7) También denominada en ocasiones, vg.: artículo 15, Consejo directivo.

(8) Tampoco genérica, salvo cuanto pudiera deducirse de su denominación y, por ejemplo, del conjunto del texto legal así como cuando el artículo 1.1.º establece su sumisión a la Asamblea.

(9) Por ejemplo, limitación a un máximo de cuatro años el desempeño de la función —art. 38— por una misma persona, lo cual como tope de duración de los cargos viene a coincidir con la vigente —art. 57.1.º— legislación, sin perjuicio de otras consideraciones como la siempre abierta posibilidad de reelección.

tarse en la regulación estatutaria; segundo, que haya de sobreentenderse una tan amplia supletoriedad del Ordenamiento jurídico general en aspectos tales como la representatividad, responsabilidad, medios de reacción jurídica en cuanto a sus decisiones, etc. y, finalmente, que se omita cualquier referencia a los cargos dentro del órgano colegiado y, especialmente, a la figura del Presidente que de tanto relieve habrá de ser en el futuro.

Como puntos de contacto con la legislación venidera habrían de ponerse de manifiesto, en primer término, la propia existencia del órgano; en segundo lugar, su subordinación a las decisiones del máximo órgano societario y, finalmente, cuanto se refiere a las previsiones de Derecho necesario en cuanto a la duración del mandato y otros aspectos funcionales.

1.2. Legislación a partir de 1938.

La Ley de 27 de octubre de 1938 va a significar un cambio sustancial en relación con la panorámica hasta el momento expuesta. El artículo 5 de la misma determina que las Juntas Directivas quedan sustituidas por la «Jefatura de la Cooperativa» integrada, a su vez, por un «Jefe» y una «Junta rectora».

En la regulación de la Ley de 1938, la Junta rectora, compuesta por un Secretario y cinco Vocales, va a tener —art. 6— «funciones asesoras e interventoras en todas aquellas cuestiones y materias que determinen los estatutos de cada cooperativa», recayendo el verdadero protagonismo de dirigir y administrar la entidad en la Jefatura —art. 1.1.º— configurada —art. 7— como «responsable de su gestión ante el Estado» (10). Poco más cabe deducir de tal regulación que, sin duda, representa la mayor desviación en una configuración colegiada de los Consejos en nuestra legislación cooperativa.

Más interés encierra, sin duda, la normativa de 1942 y sus reglamentaciones (11).

La Ley de 2 de enero de 1942 configura la Junta rectora —art. 25—

(10) Al Jefe corresponde regir la Cooperativa y, como es sabido, tanto él mismo como la Junta rectora —art. 6— pueden ser vetados por la Organización Sindical, sin perjuicio de que su elección se encomiende —art. 5— a la Asamblea General de socios reunida en sesión extraordinaria al efecto.

La misma facultad de veto va a mantenerse en la Ley de 1942 —art. 26— y, desde luego, en sus desarrollos reglamentarios, sin perjuicio del importante cambio introducido en el Reglamento de 1971 —art. 41— que prohíbe tal veto basado, entre otros, en motivos políticos.

(11) Decretos de 11 de noviembre de 1943 y 13 de agosto de 1971.

como un órgano, integrado por un Jefe, un Secretario y tres Vocales uno de los cuales ejercerá como Tesorero, al cual corresponden, por delegación de la Junta general, las facultades de gestión y representación de la Cooperativa. Sin duda, en nuestra opinión y desde el punto de vista estrictamente legislativo, el Jefe no es ya expresión de una configuración separada del órgano colegiado, a aquel subordinado, sino un miembro más de éste y, si se quiere, un «primus inter pares» al cual el Reglamento de 1943 —art. 38— encomienda la representación de la Junta rectora y de la Cooperativa en su conjunto. En cuanto a concretas atribuciones funcionales o de competencia, sin perjuicio de lo ya indicado, la Ley no se extiende en ello y su primer Reglamento, esto es, el de 1943 que venimos tratando conjuntamente, nos remitirá —art. 38, ya citado— a los Estatutos «ajustándose a lo dispuesto en la Ley y en este Reglamento».

El segundo Reglamento de la Ley de 1942, es decir, el de 1971, mantiene —art. 39— el carácter de la Junta rectora como «órgano de gestión y representación de la sociedad cooperativa por delegación de la Junta general» e introduce un evidente matiz de adecuación a los tiempos al determinar en el mismo precepto que la Junta rectora se integra por un «Presidente, un Secretario y tres Vocales, cuando menos, de los cuales uno será el Tesorero».

Este Reglamento es el más claro antecedente de la configuración del Consejo Rector en la legislación venidera, al menos desde la óptica de la sistemática adoptada. De esta manera:

a) Además de las facultades que la norma atribuye por sí misma a la Junta (12) remite —art. 40.2.a)— a los Estatutos la determinación de otras funciones específicas.

b) Regula —arts. 41 y 40.2.b)— la elección de miembros, encomendada a la Asamblea, y la duración de los mandatos, estableciéndose un techo de cuatro años con posibilidad de reelección.

c) Establece —art. 40.3.º— la responsabilidad de los consejeros en razón de decisiones o acuerdos adoptados en contravención de las normas legales o estatutarias, o acuerdos de las Juntas generales.

d) Por supuesto, caracteriza a la Junta rectora como órgano colegiado, de gestión y representación, según ya se ha expuesto.

En esta configuración modélica —en el sentido de punto de referencia sistemático para la legislación futura— quizá influyera inevitablemente no sólo el cúmulo de experiencia adquirido en la re-

(12) Por ejemplo, a la Junta Rectora corresponderá —art. 10.3.º— la extensión de títulos de aportación a capital; proponer nuevas aportaciones voluntarias —art. 12.1.º—; autorizar —art. 15— la transmisión de partes sociales; convocar en primer término la Junta general —art. 32.3.º— lo cual ya venía previsto en el Reglamento precedente —art. 31—; dar contenido —art. 44— al derecho de información; etc.

gulación de las sociedades cooperativas, amén de las perspectivas del Derecho comparado (13) y la propia realidad del momento, sino también el profundo peso en nuestro mundo jurídico de la Ley de Sociedades Anónimas —por supuesto que remarcando una vez más las diferencias propias de la esencialidad de ambas instituciones—, donde los aspectos de administración de la sociedad, funciones, responsabilidad de los administradores, etc. desde luego recibieron en su momento un tratamiento sistemático al que con frecuencia se acude. Esta influencia y en muchos más aspectos se hará más notable en la Ley de 1974 y en su Reglamento.

II.—LA LEY DE 1974 Y SU REGLAMENTO.

La Ley de 19 de diciembre de 1974 vino a llenar (14) la situación de «norma-puente», como su propia Exposición de motivos lo había tenido, atribuible al Reglamento de 1971, profundizando en la mejora técnica y perfeccionamiento (15) de la regulación de las sociedades cooperativas.

En su artículo 28 se configura al Consejo Rector como «órgano de representación y gobierno de la sociedad», encomendándole la gestión «directamente» de la empresa (16) y el control permanente y también directo de la gestión que eventualmente pudiera tener encomendada la Dirección que, como tal, aparece por primera vez en nuestro Derecho cooperativo. A su vez, confiere al Consejo una facultad autónoma de señalar las directrices generales de actuación con subordinación, claro está, a la política fijada por la Asamblea. Esta conceptualización del Consejo se complementa con la atribución por el mismo precepto de todas aquellas facultades que le confían la Ley, su Reglamento y los Estatutos.

Del juego de los preceptos de la Ley de 1974 y de su Reglamen-

(13) Puede acudirse a los apartados b) y c) del primer epígrafe de la Exposición de Motivos del Reglamento y, claramente al penúltimo párrafo de la misma donde los conceptos de «madurez» alcanzada por el cooperativismo, «intercambios de experiencias», referencias a la «conveniencia» de la nueva reglamentación e «inaplazabilidad» de la misma tienen especial cabida.

(14) Excusamos aquí cualquier referencia a aspectos —vg.: regulación del asociacionismo cooperativo— ajenos por completo a nuestros actuales objetivos.

(15) Por todas las referencias y además de criterios personales, así como lo reconoce la Exposición de motivos de la Ley vigente.

(16) Ya el artículo 22.2.º le encomendaba la gestión sin perjuicio de la Dirección a la cual nos referiremos en su momento.

to (17) va a resultar regulada la composición del Consejo (18); su carácter de órgano colegiado cuyo Presidente, que lo será asimismo de la entidad, ostentará «en nombre del Consejo rector» —art. 29— la representación y gobierno de la sociedad; su funcionamiento, incompatibilidades de sus miembros y responsabilidad de los mismos, siendo de destacar que este órgano, además de las concretas facultades nacidas de la propia normativa (19) y de los Estatutos, se reconoce una «vis atractiva» —art. 55.2.º del Reglamento— en relación con «cuantas competencias representativas y gestoras de la Cooperativa» no atribuidas expresamente a otros órganos de la sociedad.

De esta manera podría decirse que el bloque legislativo 1974-78, sin perjuicio de las mejoras aportadas, se mantiene en la línea y sistemática tradicional de alguna manera institucionalizada por el Reglamento de 1971 (20).

Mención específica sí que requiere la figura del Director incorporada por este bloque legislativo (21) —arts. 22.2.º y 32 y ss. de la Ley— dentro del Capítulo dedicado a la regulación de la «Representación y gestión de la Cooperativa» donde se va a tratar no sólo de los tres órganos clásicos sino también del Director.

La primera cuestión a dilucidar es si correspondiera a la Dirección propiamente el carácter de órgano societario. A este respecto, nuestro criterio ha sido en todo momento que la Dirección nunca ha debido ser considerada como un órgano societario sino como un servicio gerencial contratado —art. 63 del Reglamento— por la Cooperativa bien potestativamente, pues nada se opondría a ello, bien obligatoriamente en los supuestos en que así venía impuesto por la normativa. Si se quiere es desde luego un servicio dotado de un especial reconocimiento legal, posiblemente por su repercusión en la

(17) Decreto de 16 de noviembre de 1978.

(18) El Consejo se compone de un mínimo de tres miembros y un máximo de doce, previéndose por primera vez —arts. 30 de la Ley y 57 del Reglamento— el cauce de representación de los asalariados.

(19) Creemos innecesario realizar un inventario similar al realizado anteriormente —vd.: nota 12— en relación con el Reglamento de 1971. Se trata todavía de una legislación presente en la mente de todos aunque sólo fuera por su inmediatez y por la continua labor de comparación al relacionarla con la nueva Ley.

(20) Es obvio que no va a contemplarse ya la posibilidad de veto de la Organización Sindical, de difícil encaje, por otra parte, con la declaración de principios, y entre ellos el de autonomía, recogidos en el artículo 2 de la Ley.

(21) Creemos que la Dirección que instituye la Ley de 1974 es del todo distinta y no admite comparación alguna con la figura o referencia a los «directores» en la legislación de 1931, vg.: artículo 67 del Reglamento, tratando del régimen de sanciones; tampoco a los «dueños o directores» —arts. 47 de la Ley y 72 del Reglamento de 1931— de otras empresas que usaren indebidamente del nombre cooperativo.

vida de la Cooperativa, pero no nos parece que exceda de una función no estructural al amparo de un arrendamiento de servicio previsiblemente en muchas ocasiones de neto carácter laboral (22).

Por su parte y en segundo término debe señalarse que así como aquellos órganos básicos tradicionales son inexcusables para toda Cooperativa, el Director sólo era exigible para las Cooperativas de crédito, las de segundo y ulterior grado, las de primer grado que se encontraran en cualquiera de los supuestos del artículo 47.2.º del Reglamento y, finalmente, aquellas otras cuyo ámbito fuere nacional.

Asimismo es de tener en cuenta que la Dirección no podría tener otras facultades que las propias de gestión relativas al giro o tráfico normal de la empresa y demás actuaciones que interesaran a la misma, sin demérito de las competencias propias del Consejo rector y dentro siempre de las facultades y poderes —arts. 62 del Reglamento— que le hubieran sido conferidos. No entendemos en ello una delegación de facultades interorgánica o constitución de una estructura, a modo de órgano, dentro de una persona jurídica, sino la plasmación de un contenido obligacional de carácter contractual.

Finalmente, y en ello no hace falta insistir demasiado aunque sólo fuera por el tenor del artículo 47.2.º del Reglamento, cabe señalar que en la legislación de 1974-78 la Dirección podía constituirse bien con carácter unipersonal, bien con carácter colegiado.

En cualquier caso, es del todo posible que podamos apreciar con mayor nitidez las diferencias al respecto, entre la legislación que nos ocupa y la hoy vigente, a medida que avancemos en el análisis de ésta última lo cual iniciaremos una vez que hagamos referencia a la cuestión nueva que supone en el panorama legislativo español sobre cooperativas el hecho autonómico.

III.—UNA REALIDAD NUEVA: LA LEGISLACION AUTONOMICA.

Para nosotros quizá lo más importante de las cuatro Leyes autonómicas covigentes en la actualidad (23) con la Ley General, además

(22) Incluso en el régimen de responsabilidad, impugnación de decisiones e incompatibilidades —arts. 65 y 66 del Reglamento— puede atisbarse un cierto encuadramiento en la organización societaria que para nosotros, desde luego no significaba tal. No obstante no puede ocultarse ni es nuestro propósito que el artículo 47.2.º del Reglamento expresamente cita «órgano de dirección» y que la Exposición de motivos de la Ley también cita a la Dirección como «órgano de carácter técnico, responsable y de funcionamiento continuo». Nos permitimos, no obstante, poner en duda la precisión conceptual de aquella terminología.

(23) Creemos a este respecto que resultaría de mucha menor relevancia referirnos a la legislación catalana de 1934, sin perjuicio de su carácter precursor.

del hecho en sí, viene representado porque todas ellas son, primero, postconstitucionales y, segundo, eslabón intermedio entre la legislación 1974-78 y la vigente. Es decir, la nueva Ley General ha tenido perfectamente como «plus» de antecedentes estas cuatro Leyes autonómicas que la preceden y de ello hay sobrados ejemplos perceptibles en la misma.

Por orden exclusivamente de cronología, nos referiremos a continuación a las Leyes de Cooperativas del País Vasco, Cataluña, Andalucía y País Valenciano.

3.1. La legislación del País Vasco.

La Ley 1/1982, de 11 de febrero (Parlamento de Euskadi) aprobó la regulación propia de las Cooperativas del País Vasco. En los aspectos que aquí constituyen nuestro objeto es de destacar, primeramente, la configuración del Consejo Rector —art. 30.b)— como «órgano necesario» de la Cooperativa, al cual va a corresponder —art. 38— «el gobierno, la gestión y representación» de la entidad, ejerciendo todas las facultades al respecto que no vinieren expresamente reservadas al resto de órganos sociales (24).

La norma, por su parte, regula la composición del órgano colegiado (25) y cuanto se refiere —arts. 40 y 41— a la responsabilidad de sus miembros y régimen de incompatibilidades.

Por lo que a la Dirección se refiere, se marca la primera diferencia con los precedentes legislativos de 1974-78, al señalarse —art. 42— su carácter potestativo siempre, siendo también de poner de relieve que, aún regulándose de la Sección dedicada al Consejo Rector y por tanto del Capítulo destinado a los órganos sociales, no se califica expresamente como tal. En otro orden de cosas, se admite la Dirección unipersonal o colegiada según determinen los Estatutos; se confiere al Consejo Rector su nombramiento, determinación de facultades y decisión sobre cese (26), así como su control permanente. Por lo

(24) Ello no obsta a que en el contexto de la Ley se vayan desgranando concretas competencias del Consejo, vg.: resolución sobre solicitudes de ingreso —art. 11—, baja y expulsión —arts. 16 y 17—; materializar el derecho de información —art. 15—; convocatoria de las Asambleas —art. 32—, etc. en una sistemática que ya conocemos y que ha quedado apuntada, vg.: notas 12 y 19.

(25) Se encomienda a los Estatutos determinar —art. 39— el número de miembros, nunca inferior a tres; la existencia de suplentes; de representantes de secciones o territorios; la duración del mandato, entre dos y seis años; las posibilidades de reelección, etc.

(26) Nombramiento y cese son de obligada inscripción registral.

que a responsabilidad e incompatibilidades se refiere, el citado precepto ofrece una remisión a la regulación del Consejo Rector (27).

3.2. La legislación de Cataluña.

La regulación general de las Cooperativas de esta Comunidad Autónoma se debe a la Ley 4/1983, de 9 de marzo (Parlamento de Cataluña). Esta regulación ofrece un cierto paralelismo con la normativa autonómica que acabamos de acotar. Así se reconocen —art. 24— los tres órganos clásicos de la sociedad cooperativa y entre ellos el Consejo Rector al cual, cabe deducir de dicho precepto, corresponde la administración de la sociedad (28). Al Consejo —art. 37— compete la «representación y gobierno de la sociedad» además de la gestión y el permanente y directo control, en su caso, de la actividad empresarial por parte de la Dirección. Destaca, desde luego, que se faculte al Consejo para establecer las directrices generales de actuación, con subordinación a la política fijada por la Asamblea, así como para realizar los demás actos que le atribuyan la legislación o los Estatutos (29).

Regula la Ley —arts. 39 y ss.— la composición (30), funcionamiento, capacidad de establecer delegaciones, responsabilidad, incompatibilidades del Consejo y de sus miembros y prevé expresamente que puedan ser revocados los consejeros por la Asamblea General, exigiendo para ello, en primer término, mayoría absoluta.

A diferencia de la legislación del País Vasco, la Ley catalana sí se refiere en concreto al Presidente —art. 38— en términos muy similares a la Ley de 1974, es decir, como representante de la Cooperativa, en nombre del Consejo Rector, y presidente a su vez de sus órganos.

(27) Creemos que no hace directamente al caso entrar en las especialidades previstas para las Cooperativas de Crédito de esta Comisión, vd.: Decreto 239/1982, de 6 de diciembre.

(28) Mientras que la función directiva al más alto nivel se haría propia de la Asamblea y el control interno correspondería a los Interventores. Es esta una sistemática doctrinal y normativa muy extendida, por ejemplo, en la legislación iberoamericana.

(29) Lo cual nos lleva de inmediato a la regulación de la legislación de 1974-78. La Ley de Cataluña, a su vez y además de esta previsión, va aquí y allá atribuyendo concretas competencias al Consejo de forma análoga a la que conocemos por otros precedentes.

(30) Con remisión a los Estatutos en cuanto a la concreta determinación de sus miembros, entre tres y quince, y otros aspectos relacionados con su funcionamiento.

En cuanto a la Dirección, se sigue la línea de su establecimiento potestativo por parte de la Asamblea con el carácter de «gerencia o dirección para la gestión de los asuntos concernientes al giro o tráfico normal de la empresa», correspondiendo al Consejo el concreto nombramiento y cese. El régimen de responsabilidad y de incompatibilidades de la Dirección queda regulado de forma totalmente análoga a lo previsto para el Consejo. Sin perjuicio de su incardinación dentro de la regulación de los órganos sociales, tampoco se califica expresamente a la Dirección como uno de ellos (31).

3.3. La legislación de Andalucía.

Por Ley 2/1985, de 2 de mayo (Parlamento andaluz), se regulan las sociedades cooperativas andaluzas, reflejando en buena medida, en cuanto al Consejo Rector y Dirección se refiere, lo expuesto hasta el presente.

El Consejo —art. 27— se tiene por «órgano necesario» de la Cooperativa y, precisamente, como el órgano de administración (28), quedando configurado —art. 36— como «órgano de representación, gobierno y gestión de la sociedad cooperativa andaluza», con facultades de establecer las directrices generales de actuación, con sujeción a la política general fijada por la Asamblea, y de realizar los demás actos que le atribuya la legislación y los Estatutos (29).

Regula la Ley —arts. 37 y ss.— la composición (32), elección, organización y funcionamiento, así como cuanto se refiere —art. 45— a incapacidades e incompatibilidades, facultades de delegación y responsabilidad de los miembros del Consejo y prevé también, expresamente, su posible revocación por la Asamblea, en sesión extraordinaria convocada al efecto.

Al Presidente del Consejo, que lo será asimismo de la entidad, se le encomienda la representación legal de la misma.

En cuanto a la Dirección, se configura siempre postetativa en Estatutos, con carácter unipersonal o colegiado, de nombramiento y

(31) Ello no obsta a que nombramiento y cese de la Dirección sea de obligada constancia registral —art. 6 de la Orden de 17 de junio de 1983 sobre Registro de Cooperativas de Cataluña—, exigiéndose a tal fin escritura pública, la que sin embargo no se requiere para los supuestos referidos a Consejeros o Interventores.

(32) Se remite a los Estatutos para la concreta composición del Consejo, con un mínimo de tres miembros, así como el mandato, entre dos y seis años, y otros aspectos relacionados con su funcionamiento interno.

remoción por el Consejo (33), con facultades concernientes al giro o tráfico normal de la Cooperativa y con los deberes que se deriven del oportuno contrato.

Mantenemos nuestra opinión en cuanto a la no conceptualización de la Dirección como órgano societario, sin perjuicio de la incardinación sistemática de su regulación y de las demás circunstancias que se han hecho constar.

3.4. La legislación de la Comunidad Valenciana.

Finalmente, en esta rápida panorámica, nos vamos a referir a la Ley 11/1985, de 25 de octubre (Parlamento de Valencia), de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.

Esta Ley, sin perjuicio del apartamiento que en algunos aspectos supone (34) sobre el esquema organizativo general de nuestra legislación cooperativa, sí encuadra al Consejo Rector —art. 24— como «órgano necesario» de la Cooperativa, caracterizándole —art. 36— como «órgano de gobierno, representación y gestión de la cooperativa con carácter exclusivo y excluyente». Hace al mismo responsable de tutelar la aplicación de la legislación y de los Estatutos y le confiere la facultad de establecer las directrices generales de la gestión de la entidad, con sujeción a la política fijada por la Asamblea, y lo constituye como representante legal de la entidad, tanto en asuntos judiciales como extrajudiciales, incluyendo también aquellos que requieren incluso previa decisión o autorización de la Asamblea (35).

Regula seguidamente la Ley —arts. 37 y ss.— cuanto se refiere a la composición del Consejo (36), capacidad para pertenecer al mismo, funcionamiento, responsabilidades y posibilidad de delegación de facultades. La Ley, por su parte, reconoce expresamente la posibilidad

(33) Al igual que en las regulaciones precedentes, nombramiento y remoción son de obligada constancia registral.

(34) Vg.: es la única Ley de las actualmente vigentes y de sus antecedentes, como sabemos, que no tiene por órgano societario a los Interventores, en conexión lógica, entendemos nosotros, con la exigencia generalizada —art. 44 y ss.— de llevar a cabo la verificación de cuentas por medio de expertos ajenos a la Cooperativa.

(35) Esta representatividad del órgano frente a la representación legal del Presidente del mismo en la vigente Ley General ha motivado, en relación con esta última, la severa crítica de VICENT CHULIA: «Notas en torno a la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987», en *Rev. Jurídica La Ley*, diario, 22 septiembre ppdo.

(36) Remitiendo a los Estatutos, entre un mínimo de tres y un máximo de doce miembros, con un máximo de tres reelecciones, así como otros aspectos.

de revocación de los miembros del Consejo (37) y la obligada constancia registral de los nombramientos.

En cuanto a la Dirección, dos son las especificidades de la Ley valenciana —arts. 42.4º y 5.º— en relación con lo hasta aquí expuesto al tratar de la legislación autonómica. De un lado, parece configurarse netamente el Director con carácter unipersonal; de otro, manteniéndose su establecimiento bajo el principio potestativo general, se hace obligatorio el Director en aquellas Cooperativas cuyo volumen de operaciones supere los quinientos millones de pesetas, salvo que existiera Consejero Delegado (38) y, en todo caso, en las Cooperativas de crédito (39). El nombramiento de Director, en su caso, es de obligada inscripción registral.

3.5. Una apreciación conjunta de la legislación autonómica.

En un intento de síntesis de la regulación contenida en la legislación autonómica al respecto y que, a nuestro juicio, reviste especial relevancia en orden a la que habría de ser la actual Ley General, podrían señalarse los siguientes puntos de contacto:

a) El Consejo Rector se tiene por órgano, frecuentemente se califica de necesario, de administración de la Cooperativa, entendiendo por administración una función diferenciada de las de dirección al más alto nivel (fijación de la política general) que siempre queda reservada a la Asamblea y de las de control, normalmente encomendadas a los Interventores, salvo en el caso de la Ley valenciana donde éstos se ven sustituidos por la auditoría externa.

b) El Consejo Rector, con carácter general, se configura como órgano de gobierno y gestión permanente y directa de la sociedad.

c) Al Consejo se confieren también facultades de establecimiento de directrices generales en relación con la gestión de la Cooperativa, con subordinación a las líneas fijadas por la Asamblea, además del resto de facultades atribuidas por la legislación o los Estatutos.

(37) En este punto hay una determinación —art. 39.2.º— que tendrá de alguna forma su reflejo en la vigente Ley General, pues, para la revocación se exige la constancia en el Orden del día, requisito que, sin embargo, no será necesario si la Asamblea acuerda la revocación de la mano de desaprobar las cuentas presentadas por el Consejo o la gestión del ejercicio.

(38) Previsión ésta de los Consejeros Delegados y de una posible Comisión ejecutiva contenida en el apartado primero del mismo precepto.

(39) Hacemos aquí abstracción de las especificidades contenidas en la Ley 8/1985, de 31 de mayo (Parlamento valenciano), reguladora de la actuación financiera de las Cooperativas con Sección de crédito dentro de esta misma Comunidad Autónoma.

d) Adquiere el Consejo una más clara definición como órgano colegiado, sin perjuicio de que las Leyes catalana y andaluza mantengan la representación legal del Presidente en términos muy similares a la legislación de 1974-78.

e) En cuanto a la Dirección, y con la única excepción de la legislación valenciana, se establece con carácter general su carácter potestativo y subordinado al Consejo; su naturaleza de gestión concerniente al tráfico o giro normal de la Cooperativa, en concreto, con facultades y deberes muy vinculados al oportuno contrato y, finalmente, parece desdibujarse por completo su caracterización como órgano societario.

Con estos antecedentes pasamos seguidamente a analizar, sin demérito de algunas acotaciones ya hechas, el Consejo Rector y la Dirección en la nueva Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas.

IV.—LA NUEVA LEY GENERAL.

Indudablemente y así lo reconoce la nueva Ley desde su Exposición de Motivos, la vigente Ley 3/1987, de 2 de abril, se hace eco no sólo del conocido mandato del artículo 129.2.º de la Constitución —y nosotros añadimos que del contexto general a que la norma básica responde—, sino también de dos obligaciones puntos de referencia: desde luego que de los precedentes y experiencias recogidas, también el hecho nuevo de las Comunidades Autónomas, tanto en su dimensión competencial, como en sus realizaciones normativas en materia cooperativa.

En primer término hay que señalar que la Ley dedica uno de los Capítulos más extensos precisamente a la cuestión organizativa y, dentro del mismo, directamente o por remisión, una parte mayoritaria al Consejo Rector. Sirva también como frontispicio a las acotaciones que han de seguir la indicación inicial de que, indiscutiblemente, se mantiene —art. 53— el Consejo como órgano societario y que, en cuanto a la Dirección, queda su establecimiento a la autonomía estatutaria.

Veamos seguidamente y por separado ambas instituciones.

4.1. El Consejo Rector.

Como hemos anunciado, el Consejo Rector —art. 53— se configura como órgano societario, entendemos que de carácter necesario en

toda sociedad cooperativa (40) frente a aquellos otros órganos de establecimiento potestativo, vg.: los previstos en el artículo 61 y, en lo procedente, el Comité de Recursos regulado en el artículo 70.

Al Consejo, de esta forma configurado, se le otorga naturaleza de «órgano de gobierno, gestión y representación de la sociedad», con subordinación a las previsiones legales, estatutarias y a la política general fijada por la Asamblea. Al Consejo, por su parte, se confiere la representación genérica de la sociedad —sobre lo cual habremos de volver—, sin perjuicio de que legalmente esta representación se haga recaer en el Presidente —art. 54.1.º— del mismo (35) que lo será, a su vez, de la Cooperativa.

En cuanto a la composición del Consejo, la Ley —art. 55— remite a los Estatutos la determinación de sus miembros, que nunca podrán ser menos de tres titulares, existiendo en todo caso un Presidente, un Vicepresidente y un Secretario. Por su parte, si los Estatutos lo prevén, podrán reservarse vocalías para obtener una mejor representatividad y participación de sectores territoriales, de actividad o de otra naturaleza (41), destacando esta reserva obligatoria de una vocalía a favor de los asalariados de la Cooperativa, por tiempo indefinido, cuando su número sea superior a cincuenta, siguiendo así el camino abierto por la Ley de 1974 (18).

Como ya resulta tradicional en nuestro Derecho, corresponde a la Asamblea, en votación secreta y por el mayor número de votos —art. 56—, elegir a los miembros del Consejo y, entre ellos, directamente y con carácter general (42), al Presidente y Vicepresidente. Queda no obstante circunscrito a los trabajadores, dispongan o no de Comité de empresa, la elección de la vocalía a ellos reservada (43).

(40) Obligadamente también a nuestro entender, en las Cooperativas de segundo o ulterior grado —art. 148— como tales sociedades cooperativas y desde luego del mismo modo habrá de tenerse, por expreso mandato legal —arts. 159.5.º y 160.7.º—, en las Uniones, Federaciones y Confederaciones de Cooperativas, aún cuando, a nuestro juicio, no convenga propiamente a estas entidades asociativas la consideración de sociedades en sentido técnico-jurídico. Por cierto que, en el último de los preceptos citados, no nos queda del todo explicado la no mención de los Interventores aunque quizá nada impidiera, a tenor de los apartados quinto y sexto del artículo 160, que pudieran establecerse.

(41) Vg.: socios de trabajo, en forma análoga a las previsiones de la legislación autonómica, por ejemplo, artículos 39 de la Ley catalana y 37 de la Ley valenciana.

(42) En Cooperativas de segundo o ulterior grado o en las de primer grado con más de quinientos socios, los Estatutos podrán prever que sea el propio Consejo quien efectúe, de entre sus componentes, la designación de tales cargos.

(43) Difícil desde luego, al menos teóricamente, resulta coordinar la elección en Asamblea con la reservada a los trabajadores, cuando muy probablemente ni estén facultados para asistir a la sesión. Igualmente suscita preocupación cuanto se refiere a revocación, a disminución del número de trabajadores, entre otros aspectos.

Por lo demás, los Estatutos podrán regular los procesos electorales —sin que pueda subordinarse la elegibilidad a la proclamación de candidaturas ni éstas, en su caso, puedan ser cerradas, debiendo admitirse en todo caso las individuales— dentro del marco legal. Finalmente la Ley establece que el nombramiento causará efecto desde su aceptación —que se llevará a cabo de acuerdo con el procedimiento del art. 23— y habrá de ser objeto de presentación para inscripción en término a los diez días siguientes a aquélla.

Se ocupa seguidamente la nueva Ley —art. 57— de cuanto se refiere a duración, cese y vacantes. En primer lugar y rebajándose la duración de los mandatos con relación a la legislación de 1974-78, establece entre dos y cuatro años el período de mandato, si bien previéndose la posibilidad de reelección indefinida salvo que los Estatutos establezcan otra cosa. En cuanto a la renovación del Consejo, la nueva Ley se aparta del criterio general precedente al establecer la renovación simultánea de todos sus miembros, salvo que los Estatutos posibiliten renovaciones parciales (44), con la previsión de continuidad de funciones, hasta el mismo momento de su sustitución o renovación, aunque hubiere concluido el período para el que hubieren sido elegidos. Se admiten, por otra parte, las renunciaciones que podrán ser aceptadas por el propio Consejo o por la Asamblea aunque el asunto no conste en el Orden del día, estableciéndose el sistema para cubrir las vacantes con expresa posibilidad de Consejeros suplentes salvo para los cargos de Presidente y Vicepresidente, en atención a lo previsto en el artículo 56.2.º según ya hemos dejado constancia. En cuanto a la posibilidad de destitución, de nuevo encontramos conexión con la legislación precedente y con la legislación autonómica, excepción hecha —y sobre ello también volveremos— de la novedad introducida por la nueva Ley —apartado 3.º del precepto que nos ocupa— en cuanto a que la destitución pueda acordarse sin que el asunto se haya reflejado en el correspondiente Orden del día de la Asamblea.

Por lo que al funcionamiento del Consejo se refiere, deja la Ley —art. 58— a la autonomía estatutaria la regulación interna del órgano colegiado, disponiendo los siguientes imperativos:

a) Corresponderá al Presidente la convocatoria de las sesiones, a iniciativa propia o a instancias de cualquier consejero. En este caso, si la solicitud no fuere atendida en término de diez días, el

(44) Ciertamente que el radical cambio entre la inspiración al respecto de la nueva Ley con relación a la legislación de 1974-78 puede cuando menos objetarse. Las renovaciones parciales pueden contribuir a evitar traumas de funcionamiento y ello parece fuera de toda duda. Son desde luego posibles vía Estatutos, pero no vemos nítida la intención de la nueva Ley.

consejero que hubiere efectuado la solicitud podrá realizar por sí mismo la convocatoria si obtiene la adhesión de, al menos, un tercio del Consejo.

b) El Consejo quedará válidamente constituido cuando estén presentes más de la mitad de sus miembros, sin que quepa representación.

c) El sistema de adopción de acuerdos es el de más de la mitad de los votos válidamente emitidos, teniendo cada consejero un voto y siendo de calidad el del Presidente a efectos de dirimir empates.

d) Las decisiones del Consejo se harán constar en Acta que dará cuenta de la sesión, debates y votaciones habidos, siendo suscritas por el Presidente y el Secretario.

La Ley, tras referirse a la posible retribución de los Consejeros —art. 59— en los términos de relacionarla con la realización de tareas de gestión directa, que nos es usual y concuerda con la legislación inmediatamente precedente, detalla —art. 62— cuanto se refiere a las incapacidades e incompatibilidades para ser consejero (45) y las posibles situaciones de conflicto de interés con la Cooperativa. Sus términos a este respecto —altos cargos de las Administraciones o funcionarios en los casos previstos, quienes realicen actividades competitivas o complementarias con la entidad, quebrados y concursados, etc.— son en buena medida absolutamente homologables con los precedentes legislativos que nos resultan conocidos.

Del mismo modo habríamos de pronunciarnos en cuanto a las previsiones en torno a la responsabilidad de los miembros del Consejo —art. 64— y a las acciones de responsabilidad —art. 65— sin perjuicio de que en este punto la nueva Ley haya adoptado una clara sistemática a nuestro juicio heredada de los inmediatos precedentes y, desde luego de la normativa reguladora del régimen jurídico de las sociedades anónimas (46). En definitiva, la nueva Ley, tras imponer a los consejeros la obligación legal de desempeñar su cargo «con la diligencia de un ordenado gestor y de un representante leal», los hace responsables solidariamente frente a la propia Cooperativa, sus socios y asociados y, finalmente, frente a los acreedores por los daños causados por «dolo, abuso de facultades o negligencia grave» (47). La exigencia de esta responsabilidad se ordena en los siguientes estadios:

(45) Que son comunes también para el Director.

(46) Respectivamente, artículos 65 de la Ley de Cooperativas de 1974 y 80 y 81 de la Ley de Sociedades Anónimas.

(47) La coincidencia de la definición de la responsabilidad atribuible a los consejeros y sus causas, guardan una total semejanza con el régimen de las sociedades anónimas (arts. 79 y ss.) al igual que la exención de responsabilidad del consejero

a) Se abre en primer lugar la posibilidad de una acción «social» de responsabilidad ejercitable con carácter prioritario por la Asamblea, que así lo acuerde por más de la mitad de votos válidamente expresados y aunque no constara en el Orden del día, y en segundo lugar por cualquier socio para el supuesto de que transcurrieran tres meses desde que la Asamblea hubiere adoptado el acuerdo sin haberlo puesto en práctica.

b) En segundo lugar se abre la posibilidad de que sean los acreedores de la sociedad quienes ejercitaran tal acción si hubieren transcurrido cuatro meses desde los hechos causantes sin que la Asamblea o los socios reaccionaren.

c) Finalmente queda siempre expedita una acción «individual» de indemnización, ejercitable por cualquier socio, asociado o tercero, por los daños sufridos directamente en su patrimonio.

Es de tener en consideración que la Ley no tiene por causa de exención de responsabilidad el hecho de que la Asamblea haya aprobado las cuentas del ejercicio presentadas por el Consejo, punto éste en que resulta más explícita que la regulación de las sociedades anónimas, separándose, desde luego, de este precedente en cuanto se refiere al plazo de prescripción de las acciones de responsabilidad e indemnización, cifrado en la nueva Ley, con carácter general, en tres años y un año respectivamente (48).

Por su parte es de señalar que el acuerdo de la Asamblea de ejercitar la acción de responsabilidad implica la automática destitución del Consejo y la obligada elección de nuevos miembros con mandato provisional, constara o no el asunto en el Orden del día.

Finaliza la regulación legal —art. 66— con cuanto hace a la impugnación de acuerdos del Consejo, con una final remisión a las previsiones del artículo 52 —procedimiento previsto en relación con los acuerdos de la Asamblea— sobre lo cual asimismo hemos de volver.

que hubiere salvado «expresamente» su voto. Esta sistemática ha sido adoptada por otras legislaciones paralelas, vg.: Ley 15/1986, de 25 de abril, de sociedades anónimas laborales. Al respecto puede verse el trabajo colectivo que me correspondió coordinar: «Sociedades Anónimas Laborales, Análisis jurídico y económico de la Ley» Fundescoop, Madrid, 3.^a ed. 1987, págs. 151 y ss.

(48) En sociedades anónimas habría de estarse al plazo de cuatro años, desde el cese de los administradores, prevenido en el artículo 949 del Código de comercio. La nueva Ley General de Cooperativas opta visiblemente por unos plazos más breves si bien contiene la previsión de que el cómputo del mismo —supuestos del art. 65.1.º— pudiera dilatarse en caso de ocultación; por lo que a las acciones de indemnización se refiere —supuestos del art. 65.2.º— aquel término genérico de un año será de tres si el accionante es socio. No se hace análoga previsión con relación a los asociados.

4.2. La Dirección.

La nueva Ley regula directamente la Dirección en un único artículo —art. 60— incardinado sistemáticamente dentro del conjunto de preceptos referidos al Consejo Rector (49) y lo hace en un sentido a nuestro entender bien distinto de los precedentes inmediatos, muy próximo, por otra parte, a la legislación autonómica general de que hemos dado cuenta.

En primer término, la vigente legislación instituye a la Dirección como auténticamente unipersonal. Ya la rúbrica del precepto reza «El Director» y son continuas las menciones a «un Director», «del Director» y análogos.

En segundo lugar, el establecimiento o no de Director es una más de las materias que quedan por expreso designio legal a la libre decisión de la Asamblea, previa y obligada previsión de los Estatutos de la entidad. Es decir, salvo otra norma en contrario (50), las Cooperativas no vienen obligadas en caso alguno a contar con un Director y el hecho de que una Cooperativa disponga de Director dependerá, primero de que exista una autónoma previsión estatutaria sobre el particular, segundo, de que la Asamblea acuerde la realización o materialización de dicha previsión.

Es asimismo de poner de manifiesto que la Ley denota una clara decisión en el sentido de que la existencia, en su caso, de Director no menoscabe en lo absoluto las competencias y facultades del Consejo Rector (51) ni la propia responsabilidad de sus miembros. La existencia de Director, en modo alguno ni bajo concepto alguno, significará merma del ámbito funcional atribuido por la norma al Consejo y, en buena lógica, el Consejo no podrá hallar excusa en la existencia de Director para decaer de sus responsabilidades o escapar de ellas. Este designio legal se advierte tanto cuando la Ley establece que al Consejo corresponde designar, contratar y destituir al Director y reitera que éste «podrá ser cesado en cualquier momento», como cuando expresamente se salvan las facultades, competencias y responsabilidades del Consejo y, finalmente, cuando se circunscriben las

(49) No va a ser el único caso en que la Ley se sirva de esta sistemática que no tenemos por especialmente afortunada. De esta manera el artículo 61 se referirá a Comisiones, Comités o Consejos de carácter potestativo.

(50) No contamos por el momento con normas, digamos definitivas, reguladoras, por ejemplo, de las Cooperativas de crédito (Disp. Trans. 6.º) y ya es conocido que en otros ámbitos normativos —vd.: notas 27 y 39— y precedentes se han establecido especialidades al respecto.

(51) Quizá fruto de la preocupación de que el sistema de «management» no desplace la autenticidad societaria.

facultades del Director al tráfico empresarial ordinario y precisamente a las que consten conferidas en la correspondiente y obligada escritura de apoderamiento, expresándose un catálogo de lo que nunca podrá dejarse en manos del Director (52).

Al Director se impone la diligencia de un «ordenado gestor y leal representante, siguiendo una fórmula que nos resulta ya conocida, estableciéndose su responsabilidad en términos análogos, como quedó indicado, a los prevenidos para el Consejo.

Siendo ésta la ordenación legal hoy vigente en cuanto a la Dirección y el Consejo Rector, sin perjuicio de las cuestiones sobre las cuales tenemos comprometido volver, parece obligado efectuar una comparación con la legislación precedente y, desde luego, con la legislación autonómica, a fin de establecer los puntos de contacto y divergencia.

4.3. Análisis comparativo.

Si pretendiéramos un análisis de mayor a menor, entendiendo por tal, por ejemplo, la conceptualización del Consejo y de la Dirección y de su función en la sociedad cooperativa hasta su composición y funcionamiento interno, entre la vigente legislación y el bloque legislativo 1974-78, trayendo a su vez las connotaciones debidas a las Leyes autonómicas, advertiríamos sin lugar a dudas muchos puntos de contacto —hay una secuencia de unidad de criterio— y también otros de notoria divergencia.

Así pues, como puntos de proximidad entre la vigente Ley (en adelante LG) y sus inmediatos precedentes son de señalar los siguientes:

a) El indudable carácter de órgano societario y necesario que se atribuye al Consejo, mientras que la Dirección no habría de reputarse propiamente como tal (arts. 53 y 60 LG en relación con artículos 22 de la Ley de 1974 y 47 de su Reglamento, en adelante L y R, respectivamente). En ello coinciden todas las Leyes autonómicas, dicho sea con carácter general.

b) El Consejo se configura, precisamente, como órgano colegiado —por todos, art. 55 LG en relación con arts. 30 L y 57 R— siendo ello así, a su vez, en la totalidad de las Leyes autonómicas.

(52) El Director nunca podrá fijar las directrices generales, ni controlar directa y permanente la gestión empresarial, ni presentar las cuentas y propuestas anuales, ni solicitar la suspensión o quiebra de la entidad, según dispone el apartado tercero del precepto que nos ocupa.

La Dirección, por su parte, lo es con carácter unipersonal en la nueva Ley —art. 60 LG— mientras que en la legislación de 1974-78 —en especial, art. 63 R— pudiera muy bien ser pluripersonal. La legislación autonómica se divide en este punto, de forma que la regulación del País Vasco y de Andalucía —art. 42 de sus respectivas Leyes— admite claramente una Dirección colegial, mientras que las de Cataluña y Valencia —arts. 44 y 42.4.º respectivamente— parecen tomar partido por un Director unipersonal.

c) Al Consejo compete el gobierno, gestión y representación de la sociedad, mostrando en ello una coincidencia prácticamente total el conjunto de la legislación, en casos —vg.: art. 36 Ley valenciana— con redoblados esfuerzos en el carácter «exclusivo y excluyente» de esta atribución.

La Dirección se naturaliza como instrumento gestor, siempre con subordinación al Consejo. Se emplea con carácter general un a modo de cláusula «sin perjuicio» para situar las competencias que puedan atribuirse a la Dirección con subordinación al órgano societario de administración, gestión y control.

d) Al Consejo, además, se reconocen unas facultades autónomas, siempre desde luego sujeta a la legislación, a los Estatutos y a la política fijada por la Asamblea, con una cierta fuerza de atracción —art. 53 LG en relación con art. 55 R— para lo no atribuido a otro órgano (53).

e) El carácter del Consejo como órgano colegiado representante de la sociedad se ve potenciado en alguna de las Leyes autonómicas —vg.: art. 38 Ley vasca y art. 36 de la Ley valenciana— mientras que la vigente Ley General así como sus precedentes inmediatos —e incluso mediatos, si nos referimos al Reglamento de 1971— y el resto de la legislación autonómica confieren al Presidente «ex lege» la representación legal de la entidad, lo que ha provocado, como quedó dicho (35), serias críticas.

f) En cuanto a composición, elección, mandato y funcionamiento del Consejo, existen sus diferencias de matiz entre las diferentes legislaciones, siendo de destacar en la vigente Ley General, con relación a sus precedentes inmediatos, el acortamiento de los mandatos y la supresión de número máximo de miembros, así como, muy significativamente —art. 57.1.º LG frente a art. 57.2.º, segundo párrafo R— la sustitución de la renovación parcial por una renovación total, a re-

(53) Ello no obsta a las facultades vamos a decir, desde luego que no con total propiedad, de «avocación» de la Asamblea —art. 43.1.º LG— para conocer de cualquier asunto aunque resultare de la competencia de otro órgano.

serva de las previsiones estatutarias, sobre lo cual ya hemos mostrado nuestra opinión.

g) Asimismo, sin perjuicio de mejoras técnicas, no ofrece un panorama de ruptura cuanto se refiere a deberes, incompatibilidades y responsabilidad tanto del Consejo como de la Dirección, en su caso, a reserva de una mayor favorabilidad a que los socios puedan ejercitar las acciones previstas al respecto —art. 65.1.º LG en relación con artículo 65.2.º R—.

h) Finalmente, por cuanto a la Dirección se refiere, es de destacar como principal diferencia frente a la regulación precedente el hecho de su carácter potestativo, dicho sea en términos generales y a reserva de lo prevenido para determinadas Cooperativas valencianas y para el Cooperativismo de crédito en dicha Comunidad y en el País Vasco (50).

Llegados a este punto, réstanos, de acuerdo con los planteamientos iniciales el tratamiento, de tres cuestiones que hemos dejado para un análisis particular: la cuestión de la representatividad ilimitada del Consejo Rector, la posibilidad de destitución de sus miembros aunque el asunto no conste en el Orden del día de la correspondiente sesión de la Asamblea y, finalmente, la ardua problemática que nos ofrece el procedimiento de impugnación de acuerdos de dicho órgano que, por demás, sería extensible al resto de órganos societarios. A ello dedicamos las siguientes consideraciones.

V.—TRES ASPECTOS DESTACADOS DE LA NUEVA REGULACION.

En efecto, estas tres cuestiones antes aludidas son, al menos por las opiniones que hemos tenido ocasión de recibir, de especial relevancia en la vigente regulación del Consejo Rector (54). Nos detendremos seguidamente en cada una de ellas.

5.1. Alcance de la representatividad del Consejo.

Como resulta conocido, la nueva Ley General ensancha las competencias de la Asamblea a todos los asuntos de la Cooperativa, aunque resultaren de la competencia de otro órgano, lo cual no obsta a que, bajo pena de nulidad, se reserven a decisión del máximo ór-

(54) De ello da buena prueba también el apartado VII de la Exposición de Motivos de la Ley y las opiniones del «prelegislador» vertidas en el opúsculo «Orientaciones del Proyecto de Ley General de Cooperativas», Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, RET 86-1.143, Colección Textos legales, 1986.

gano los asuntos relacionados en concreto en el punto segundo del artículo 43 y, más en general, en el punto tercero del mismo precepto.

Pues bien, el artículo 53.2.º de la Ley atribuye al Consejo la representación en juicio y fuera de él, incluyendo la previsión de que «si se pusieren limitaciones a las facultades representativas del Consejo Rector, no podrán valer frente a terceros, salvo lo establecido en el número segundo del artículo 43». Esta medida, de evidente alcance práctico, desde luego que ha de merecernos una del todo favorable opinión, en tanto que coadyuva a despejar una sensación de escasa transparencia, al menos desde el punto de vista de los terceros, en el normal desenvolvimiento de la empresa cooperativizada. De este modo y «ex lege», todo el mundo ha de ser consciente, desde dentro y desde fuera de la Cooperativa, de que frente a terceros el Consejo representa y vincula a la Cooperativa sin más limitaciones que aquellas nueve concretas facultades reservadas en exclusiva a la Asamblea General en el artículo 43.2.º

Esta innovación legal, significa desde el punto de vista interno —como en su momento se pronunciaron en relación con las sociedades anónimas GARRIGUES y URÍA— que el Consejo es plenamente capaz de realizar «desde el más sencillo acto de gestión al más importante acto de disposición», acogiéndonos a la plasticidad de tal expresión, desde luego que sin perjuicio del tan repetido artículo 43.2.º de la Ley y, muy en especial, de su apartado g), en cuanto a enajenación o cesión de la empresa o parte sustancial de ella.

Significa a su vez, desde el punto de vista externo, que el Consejo obligará a la Cooperativa en todos los actos que realice en nombre de aquélla que, en buena lógica, sean concernientes a la misma.

Qué duda cabe que es ésta una aportación nada despreciable de la vigente Ley en cuanto contribuye, de una vez por todas, a clarificar las dificultades de conocer cuales pudieran ser las concretas facultades del Consejo en un momento determinado —art. 28 de la Ley de 1974— y las excepciones a su representatividad —art. 56 del Reglamento de 1978— con la necesidad de deducirlas de la Ley, del entonces vigente Reglamento y de los Estatutos de la sociedad.

Efectivamente que esta previsión de la nueva Ley no ofrece una especial originalidad en nuestro Ordenamiento general y ello no ha de entenderse como demérito alguno, si bien sí lo supone en relación con los precedentes normativos en materia de Cooperativas. Decimos esto pues de una forma, quizá no del todo explícita, ya el artículo 76, párrafo segundo, de la Ley de Sociedades Anónimas de alguna manera evitaba la difuminación del alcance de la representatividad del Consejo de Administración cuando la hacía extensiva «a todos los asun-

tos pertenecientes al giro o tráfico de la empresa», con lo cual, bastaría contrastar el asunto de que se tratara con el objeto social de la compañía y, siendo concerniente al mismo, no habría lugar a duda alguna en torno a la representatividad del órgano de administración, ganando en ello la agilidad y la seguridad del tráfico (55).

Desde luego que en la misma línea pero con un significativo alcance clarificador, la cuestión se recibe en la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada cuyo artículo 11 reconoce la representación que se atribuye a los administradores de la sociedad, determinando la ineficacia frente a terceros de «cualquier limitación de las facultades representativas de los administradores, sin perjuicio de los apoderamientos que se puedan conferir a cualquier persona, cuyas facultades se medirán por la escritura de poder». Este, desde luego, ha sido el precedente tenido en consideración por la nueva Ley General.

En la legislación autonómica, el antecedente más próximo a la regulación de la Ley viene constituido por el último inciso del artículo 36 de la Ley valenciana que extiende la representación legal del Consejo, frente a terceros, en cualquier asunto aunque el mismo exigiere decisión o autorización de la Asamblea General.

5.2. La destitución de los miembros del Consejo.

El artículo 57.3.º de la vigente Ley General es definitivo al respecto: los miembros del Consejo pueden ser destituidos de su cargo «en cualquier momento». En este punto, el artículo 57.2.º del Reglamento de 1978 contenía análoga previsión —si bien con la mención de revocación de nombramiento— ahora que expresando que el asunto debiera constar expresamente en el Orden del día de la Asamblea que hubiere de tratar el asunto. Aquí nace precisamente una de las más acerbas críticas a la nueva regulación: la vigente Ley permite la destitución aunque el asunto no conste en el Orden del día, exigiendo, eso sí, que el acuerdo se adopte en su caso por mayoría de dos tercios de los votos de la Cooperativa, mientras que, si mediara constancia del asunto en el Orden del día, la mayoría exigida sería más de la mitad de los votos presentes y representados. Es decir, se establece una sensible diferencia cuando se siguiera una u otra vía de destitución (56).

(55) En ocasiones este afán de transparencia y seguridad del tráfico se ha referido artículo 126 del Código de comercio dentro de la regulación de las compañías colectivas.

(56) En este punto no hacemos expresa referencia a la posibilidad de destitución del Consejo —art. 65.1.º de la Ley— si la Asamblea promoviera acción de responsabilidad contra el Consejo. Nos remitimos a cuanto quedó dicho en su momento.

Ciertamente que este es un tema razonablemente controvertido se participe o no de una opinión favorable a la nueva regulación.

Es una perspectiva autonómica advertimos que el artículo 39.5.º de la Ley del País Vasco se pronuncia del mismo tenor que el empleado por la Ley General y, más aún, con una menor protección, si se nos permite la expresión, del Consejo en trance de destitución pues, para el supuesto de no constancia en el Orden del día, la mayoría decisoria se cifra en las dos terceras partes de los votos presentes —no de los votos de la Cooperativa, como hace la Ley General—. La Ley de Cataluña, por su parte —art. 39—, aún admitiendo la posibilidad de destitución, no establece una clara decisión a favor de la constancia del asunto en el Orden del día. Sí lo hace la Ley de Andalucía en su art. 37.6.º, si bien entendemos —art. 28— que resultaría preceptiva la constancia en el Orden del día. Finalmente, la Ley valenciana —art. 39.2.º— establece un sistema a medio camino: como regla general requiere la constancia en el Orden del día, si bien no será precisa si la destitución viene de la mano de la desaprobación de cuentas o gestión del ejercicio. En cualquier caso, el acuerdo de destitución va a exigir la mayoría de dos tercios de los socios presentes y representados.

En nuestra opinión, concedores desde luego de las que en contra se mantienen y aún apreciando las dificultades que pudieren derivarse de la innovación legal, no nos merece la nueva regulación un juicio netamente desfavorable. Creemos que el reforzado porcentaje exigido para la adopción del acuerdo es contrapeso bastante, equilibrándose de esta manera los intereses contrapuestos.

5.3. La impugnación de acuerdos del Consejo.

Como interesante y desde luego innovador se tiene el procedimiento de impugnación de los acuerdos del Consejo, y en definitiva de la Asamblea y, en su caso, del Director, introducido por la nueva Ley General (57). En definitiva, el artículo 66 reconoce y regula la impugnación de acuerdos del Consejo y en su caso de la Dirección remitiéndose el artículo 52 que trata de la impugnación de acuerdos de la Asamblea.

(57) Vg.: VICENT CHULIA, loc. cit. Por cierto que en relación con la supletoriedad del Derecho estatal que en dicho lugar también se trata, resulta de particular interés el trabajo de BALZA AGUILERA y DE PABLO CONTRERAS «El Derecho estatal como supletorio del Derecho propio de las Comunidades Autónomas» en *Rev. Española de Derecho Administrativo* n.º 52, julio-septiembre 1987, y muy en concreto el apéndice dedicado al Auto del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 1987, relacionado con el Decreto 8/1986, de 10 de febrero, del Gobierno valenciano en materia de Cooperativas de crédito.

Destacando sin duda la importancia de la previsión legal, pues aunque con anterioridad se ha discutido en ocasiones, vg.: artículo 27 Ley de 1974, si bajo la rúbrica de «revisión de acuerdos sociales» cabía entender también los del Consejo, lo cual verdaderamente parece difícil por la propia literalidad de los preceptos, vamos a centrarnos en el punto que viene a concitar las mayores perplejidades. En definitiva es éste: para la impugnación —art. 66.5.º— existe una sola vía —art. 52— o por el contrario cabría efectuar distinción entre acuerdos nulos y acuerdos anulables, manteniéndose el procedimiento societario especial y el general relativo a las nulidades.

Pues bien, en la legislación 1974-78, la previsión legal —art. 27 de la Ley, ya citado y art. 54 del Reglamento— seguía la técnica de distinguir (58) entre los acuerdos nulos y los anulables, arbitrando la doble vía impugnatoria, ordinaria de las nulidades y específica societaria.

La vigente legislación por el contrario, al menos en una primera apreciación, parece que reduce a una sola —concretamente al procedimiento societario especial— las vías impugnatorias tanto ante pretendidas nulidades como ante anulabilidades (59). No habría de resultar vano que el artículo 52 comience estableciendo que podrán ser impugnados según las normas y dentro de los plazos establecidos en «este» artículo y el propio artículo 66.5.º disponga que las acciones de impugnación se ejercitarán por «el» procedimiento a que se refiere el primero de los citados preceptos.

Sin lugar a dudas, esta apreciación primera significaría un total apartamiento no sólo de los precedentes legislativos inmediatos, sino de la teoría general de las nulidades en nuestro mundo jurídico.

Ha de tenerse en cuenta, además, que en la legislación autonómica las Leyes del País Vasco y de Andalucía admiten sin reserva alguna (arts. 41.5.º y 35, respectivamente) la doble vía impugnatoria, mientras que la Ley de Cataluña no contiene regulación especial y la de Valencia (art. 40.b y 35) se remite, sin otra mención, a la legislación estatal. En suma, cabe entender, estando a la fecha de promulgación de tal normativa, que la legislación autonómica se inclina decididamente por la doble vía impugnatoria, ordinaria de nulidades y especial societaria ya aludidas; cuestión distinta es el cambio que haya de suponer para Cataluña y Valencia la nueva regulación estatal.

Ciertamente que habiendo de tener a los acuerdos sociales por

(58) Con un total paralelismo e incluso expresa remisión en lo procedimental a la Ley de sociedades anónimas.

(59) Obviamente la conclusión que se obtuviera sería común para la impugnación de acuerdos de la Asamblea, del propio Consejo, y en su caso, también de la Dirección de acuerdo con las propias previsiones de la nueva Ley.

verdaderos negocios jurídicos (60), nuestra doctrina ha mantenido, entendemos que por sobrado sentir mayoritario (61), que el «negocio jurídico nulo» carece «inicial y perpetuamente» de todo efecto (62) y ello «ipso iure» (Sentencias de 7 de marzo de 1972, 31 de enero de 1973, 31 de octubre de 1984, etc.) no siendo preciso el ejercicio de acción alguna salvo de constatación. En su virtud, el hecho de que una Ley especial regule un procedimiento asimismo especial no obstaría a la pervivencia de la generalidad del Ordenamiento (63).

Desde otro punto de vista, la interpretación del texto normativo parece conducir inequívocamente a la conclusión de que el legislador haya querido —buscando primar la seguridad jurídica u otras razones también a considerar— reducir a uno solo, y precisamente al específicamente regulado por la norma, las posibilidades impugnatorias.

A fin de verter luz sobre una interpretación de la mayor autenticidad, hemos acudido a la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley y, desde luego, en la misma habremos de advertir la tensión que ha quedado sintetizada.

En el proyecto de Ley, el tan repetido artículo 52 venía a tener el mismo contenido y estructura que el definitivamente convertido en Derecho positivo. Al mismo se presentaron, por lo que aquí respecta, al menos tres enmiendas (64) que, de una u otra forma, ponían en discusión la problemática apuntada. Al defenderse estas enmiendas, se trajeron argumentos de muy variada naturaleza (65) y también de muy variada índole resultaron los criterios que a las mismas se opusieron (66). En la tramitación en el Senado (67) se reiteraron

(60) URÍA, *Derecho mercantil*, XII ed., Madrid, 1982, pág. 250.

(61) Por todos, ALBADALEJO, *Curso*, Bosch, Barcelona, 1977, Tomo I, pág. 541.

(62) Art. 6.3.º Código civil.

(63) Como así ha puesto también de manifiesto la doctrina mercantil, el hecho de que la Ley de Sociedades Anónimas incorporara un procedimiento especial, de tramitación abreviada, no significaba más que un plus de protección procesal a favor de los accionistas.

(64) Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG), Congreso, Serie A n.º 4-3, 14 de octubre de 1986. Con toda nitidez, las enmiendas n.ºs 14 y 66, de los Grupos Nacionalista Vasco y Mixto, respectivamente; de otra manera la enmienda n.º 271 propuesta por el Grupo Popular.

(65) Diario de la Comisión de Política Social y Empleo del Congreso correspondiente al día 9 de diciembre de 1986. El señor Olabarria, por ejemplo, trajo en defensa de la imposible convalidación de los actos nulos el artículo 47 de la Ley de Procedimiento Administrativo.

(66) Diario de la Comisión cit. nota precedente. El señor Escribano adujo no sólo cuestiones de doctrina sino también un llamamiento a la práctica en el sentido de establecer la fórmula más conveniente para la realidad regulada.

(67) Vd.: BOCG, Senado, Serie II, n.º 12(c), 20 de febrero de 1987, en particular las enmiendas n.ºs 87 (Grupo Vasco) y 186 (Grupo Popular).

los argumentos en favor de la pervivencia de una doble vía impugnatoria, en atención, esencialmente, a la no sanabilidad de los actos nulos. También, por su parte, se reiteraron las argumentaciones opuestas, con una particularidad que queremos destacar a fin de contribuir a un mejor entendimiento del texto legal.

En efecto, se reconoció que, aun no siendo unánime al ciento por ciento, la teoría de las nulidades y la no convalidación de los actos nulos prima en nuestra doctrina y resulta del todo asentada en nuestro Ordenamiento. Ahora bien, no es la primera vez —y en este punto se citó la legislación laboral que estatuye término de caducidad en el régimen de reacción jurídica frente a actos nulos, cual el despido de tal naturaleza— que la legislación se aparta de aquella sistemática. Es decir, nuestro propio Ordenamiento nos suministra precedentes en el sentido de que cuando las circunstancias lo demandan la Ley opta por primar la seguridad frente a la estricta doctrina de las nulidades.

En el caso del entonces proyecto de Ley que nos ocupa, se señaló, en contra de las enmiendas al artículo 52, que en atención a la realidad regulada «el legislador tiene que decidir por una u otra vía», y precisamente la elección se decanta por rechazar las enmiendas de mérito y, con ello, no cabría más que entender que la vía impugnatoria aunque de nulidad se tratare es una y única: en concreto la articulada en el artículo 52 de la nueva Ley General.

Por nuestra parte, respetuosos siempre con el texto legal en la interpretación que consideramos auténtica, habríamos de concluir que, en efecto, la nueva Ley General reduce a uno solo los cauces impugnatorios preexistentes tanto en caso de nulidad como en los supuestos de anulabilidad y que la única vía impugnatoria hoy aplicable a su amparo sería, precisamente, la específica societaria que la misma prevé, resultando inadecuada la usual general para el supuesto de nulidades. No obstante confiamos en próximas aportaciones al respecto que pudieran corroborar el criterio expuesto o, por el contrario, facilitar fundadamente otra orientación.

Noviembre, 1987.