



Revista de Derecho - Universidad
Católica del Norte

ISSN: 0717-5345

revistaderecho@ucn.cl

Universidad Católica del Norte
Chile

AEDO BARRENA, CRISTIÁN
ALGUNOS ASPECTOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COOPERATIVAS EN
CHILE. COMPARACIÓN CON EL SISTEMA ESPAÑOL
Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte, vol. 14, núm. 2, 2007, pp. 21-52
Universidad Católica del Norte
Coquimbo, Chile

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041321002>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica
Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

ALGUNOS ASPECTOS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COOPERATIVAS EN CHILE. COMPARACIÓN CON EL SISTEMA ESPAÑOL

CRISTIÁN AEDO BARRENA*

RESUMEN: *El presente artículo, partiendo del supuesto de la importancia económica de las cooperativas en Chile y la escasa atención dogmática que ha recibido, analiza los principales aspectos del régimen jurídico establecido en el D.F.L. N° 5, de 17 de febrero de 2004 y los compara con la compleja regulación del sistema español, constituido por una ley estatal, como por leyes dictadas en prácticamente todas las comunidades autónomas. La comparación permitirá apreciar el distinto enfoque dogmático de ambas regulaciones; la chilena, concibiendo la cooperativa como una asociación, de carácter marcadamente mutualista. La española, superando obstáculos dogmáticos, se ha inclinado por considerar la cooperativa como una sociedad mercantil. A pesar de ello, se concluirá que subsisten en ambas legislaciones cuestiones propias de las asociaciones y de las sociedades, permaneciendo en común convivencia en la regulación de ambos países*

PALABRAS CLAVE: Cooperativa - Sociedad - Asociación.

SOME ASPECTS OF THE LEGAL REGIME OF THE COOPERATIVES IN CHILE. COMPARISON WITH THE SPANISH SYSTEM

ABSTRACT: *This article analyzes the main aspects of the legal regime set forth in the D.F.L. N° 5, dated February 17th, 2004, considering the economic importance of the cooperatives in Chile and the scant dogmatic attention received. It then compares it with the complex regulation of the Spanish system, formed by a state law and by laws dictated in almost every autonomous region. The com-*

* Abogado. Profesor de Derecho Civil, Universidad Católica del Norte (Chile). Becario de Doctorado, Proyecto MECESUP UCN 0301. Correo electrónico: caedo@ucn.cl

El presente artículo corresponde a una versión revisada del trabajo que sirvió para aprobar el curso sobre Sociedades Cooperativas, impartido por el Prof. Dr. Enrique Gadea y el Prof. Dr. Javier Divar, en el Programa de Doctorado "Derecho y Justicia" de la Universidad de Deusto (Bilbao, España) en el primer semestre de 2007.

Fecha de recepción: 19 de abril de 2007.

Fecha de aprobación: 28 de junio de 2007.

parison will allow appreciating the different dogmatic focus of both regulations. The Chilean one understands the cooperative as a society, mainly of a mutual character. The Spanish one has been inclined to consider the cooperative as a commercial association, once it has overcome the dogmatic obstacles. In spite of it, the conclusion will be that issues typical to associations and societies still remain, being in coexistence in the regulation of both countries.

KEY WORDS: Cooperative - Company - Society.

SUMARIO: I. Introducción. II. Regulación, concepto, naturaleza y características de las Cooperativas. A. Regulación, concepto y naturaleza de las Cooperativas. B. Características de las Cooperativas. III. La etapa contractual de Cooperativa: Su constitución. IV. Estatuto jurídico del socio. V. Órganos societarios. VI. Régimen económico. VII. Disolución y liquidación. IX. Conclusión

I. INTRODUCCIÓN

Las cooperativas han tenido una innegable importancia en el desarrollo económico en España. Ello ha permitido un desarrollo dogmático y legislativo que no tiene comparación alguna con la realidad del sistema chileno. Como analizaremos, el sistema español ha superado muchas de las cuestiones que en Chile todavía se sostienen. Partiendo del concepto, la regulación chilena continúa conceptualizando la cooperativa como una asociación y le da el tratamiento de tal principalmente. En el sistema español se ha superado el problema de la naturaleza jurídica, conceptualizando la cooperativa como sociedad mercantil, sea superando el concepto estricto de lucro, sea de la mano de considerar mercantil la sociedad por los formalismos a la que esta se somete y no al viejo criterio del objeto social. Ahí se encuentra la diferencia en la regulación. Mientras en el sistema chileno la normativa mantiene algunos aspectos afines a las asociaciones con personalidad jurídica sin fines de lucro –fundaciones y corporaciones–, la profusa normativa española es muchísimo más detallada en todos los aspectos relativos a la formación y funcionamiento societario.

Sin perjuicio de lo anterior, en la nueva ley de cooperativas en Chile existe un claro avance, al establecer varias normas que acerca la cooperativa a la regulación societaria, de manera que se ha creado una especie de híbrido que reconoce institutos propios de las sociedades, en diversos aspectos que luego estudiaremos.

El presente trabajo intenta analizar los aspectos más importantes del sistema chileno, integrado en el DFL N° 5, de 17 de febrero de 2004, que fijó el texto refundido y sistematizado de la Ley N° 19.382 y compararlo con la amplia regulación española, tanto la Ley general, como la legisla-

ción autonómica, identificando sus elementos comunes y sus diferencias, dejando de lado expresamente algunas cuestiones, como los tipos de cooperativas o la asociación de cooperativas. La innegable importancia económica de esta figura asociativa que tiene en nuestro país, sumado a la escasa atención doctrinal que se le presta, justifica detenerse en el estudio propuesto¹.

II. REGULACIÓN, CONCEPTO, NATURALEZA Y CARACTERÍSTICAS DE LAS COOPERATIVAS

A. Regulación, concepto y naturaleza de las Cooperativas

Actualmente, las cooperativas se encuentran reguladas en el sistema chileno por el DFL N° 5, de 17 de febrero de 2004, que fijó el texto refundido y sistematizado de la Ley N° 19.832, Ley General de Cooperativas. Esta ley plasma el principio constitucional de la libre asociación, consagrado en la Constitución Política chilena de 1980 y constituye el régimen único y aplicable a todo el territorio nacional.

En cambio, en el sistema español, existe un complejo normativo compuesto por la ley estatal sobre cooperativas y las leyes de las comunidades autónomas. Así, actualmente encontramos La Ley general de Cooperativas (en adelante LGC), Ley 27, de 16 de julio de 1999. Junto a ella hay una vasta legislación autonómica².

¹ Solo por indicar algunas referencias que demuestran la importancia social y económica para el desarrollo del país de estas entidades, en el ámbito de las agrupaciones existe hoy en día la Confederación Nacional de Cooperativas Campesinas de Chile, Campocoop, la que existe desde 1969 y agrupa a más de 254 cooperativas campesinas, localizadas desde Arica a Magallanes, a las que se asocian 24.000 pequeños campesinos que, en promedio nacional, explotan de manera individual superficies equivalentes entre 4,5 y 8 hectáreas de riego. Datos tomados de la página de la entidad: <http://www.campocoop.cl>. Otra importante organización, FECRECOOP, que nace en 1953, agrupa al 80% de las cooperativas de ahorro y crédito a lo largo del país. El sector de ahorro y crédito cuenta aproximadamente con 75 cooperativas activas y 33 inactivas. Dichas cooperativas tienen una participación relevante en el sector financiero del país, representando cerca del 8,58% del total de las colocaciones de consumo. Gran parte de los rubros, es decir ahorro, créditos, hipotecarios registraron crecimientos durante el año 2005 en relación con la actividad bancaria. Los datos proporcionados han sido tomados de la página: <http://www.fecrecoop.cl/o/descargas/panorama/Panorma%20Financiero%202005.pdf>

² La Ley 4/1993, de 24 de junio, de cooperativas de Euskadi (B.O.P.V. de 19 de julio, en adelante LCPV), modificada por la Ley 1/2000, de 29 de junio (B.O.P.V. de 1 de agosto) y recientemente por la Ley 8/2006, de 1 de diciembre (B.O.P.V. de 12 de diciembre de 2006); Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de cooperativas de Navarra (B.O. de Navarra de 19 de julio y B.O.E. del 10 de octubre, en adelante LFCN); Ley 2/1998, de 26 de marzo, de sociedades cooperativas de Extremadura 8 (D.O. de Extremadura de 2 de mayo y B.O.E. de 29 de mayo, en adelante LSCEX); Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia (D.O. de Galicia de 30 de diciembre y B.O.E. de 25 de marzo de 1999,

Este complejo panorama legislativo determina que la Ley estatal nazca con escasa vocación de aplicación, como señalan Morillas y Feliú. Sin embargo, de acuerdo de estos autores, la ley estatal debe aplicarse en los siguientes supuestos: a) Aplicación directa, sea por razón de la materia o en razón del territorio. En el primer caso se aplicará cuando una cooperativa desarrolle actividades en el territorio de varias comunidades autónomas o en la ciudad de Ceuta o de Melilla, conforme al artículo 2º de la Ley³. Por razón de la materia, en cuestiones de legislación básica del Estado respecto de aspectos procesales, el asociacionismo cooperativo, los supuestos de traslado de domicilio que impliquen cambio de ley aplicable, los principios básicos de regulación de la sociedad cooperativa, los aspectos mercantiles de su estructura societaria; b) Aplicación supletoria, en los casos de vacíos o en defecto de la ley autonómica. También será ley supletoria en aquellas comunidades autónomas que no han adoptado una ley particular. Este caso ocurre en Cantabria, Asturias y Canarias⁴.

En el sistema chileno las sociedades se encuentran definidas y clasificadas en el Código Civil, el que regula el contrato de sociedad colectiva civil. El Título XXVIII del Libro IV regula el contrato de sociedad. El artículo 2053 del Código Civil define la sociedad como: *“Un contrato por el cual dos o más personas estipulan poner algo en común con la mira de repartir entre sí los beneficios que de ello provengan. La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados”*.

en adelante LCG); Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de cooperativas de Aragón (B.O.A. de 31 de diciembre y B.O.E. de 27 de enero de 1999, en adelante LCAR); Ley 4/1999, de 30 de marzo de 1999, de cooperativas de la Comunidad de Madrid (B.O.C.M. de 14 de abril y B.O.E. de 2 de junio, en adelante LCCM); Ley 2/1999, de 31 de marzo, de sociedades cooperativas Andaluzas (B.O.J.A. de 20 de abril y B.O.E. de 5 de mayo, en adelante LSCA); Ley 4/2001, de 2 de julio, de cooperativas de La Rioja (B.O.A. de la Rioja de 10 de julio y B.O.E. de 19 de julio, en adelante LCLR); Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León (B.O. de Castilla y León de 26 de abril y B.O.E. de 15 de mayo, en adelante LCCL); Ley 18/2002, 5 de julio, de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña (D.O.G.C. de 17 de julio y B.O.E. de 27 de julio, en adelante LCCAT); Ley 20/2002, de Cooperativas de Castilla La-Mancha (DOCM 146, de 25 de noviembre, en adelante LCCLaM); Ley 8/2003, de 8 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (DOGV de 27 de marzo y B.O.E. de 11 de abril, en adelante LCCV); Ley 1/2003, de Cooperativas de Baleares (BOIB de 29 de marzo y B.O.E. de 16 de abril, en adelante LCIB); Ley 8/2006, de 16 de noviembre (B.O.R.M., 7 de diciembre de 2006 y B.O.E. de 7 de marzo de 2007, en adelante LCRM).

³ Sin embargo, si la actividad de la cooperativa se concentra de forma principal en una comunidad autónoma en concreto, caso en que recobra imperio la ley de la comunidad autónoma en la que se ejerce principalmente dicha actividad. Como indican MORILLAS JARAMILLO, María José / FELIÚ REY, Manuel Ignacio (2002) *Curso de Cooperativas*. Madrid: Editorial Tecnos, 2ª edición, p. 58, la vigencia respecto de cooperativas que desarrollen su actividad en más de una Comunidad Autónoma, sin hacerlo en ninguna de ellas con carácter principal, con porcentajes exactamente equivalentes, por tanto, o muy similares, será un supuesto de difícil aplicación.

⁴ MORILLAS y FELIÚ (2002) 59-61.

El artículo 2059 dispone que la sociedad puede ser civil o comercial. Es mercantil, siguiendo el sistema predominantemente objetivo de los Códigos de Comercio inspirados en el francés, cuando se forma para la realización de negocios que la ley califica de mercantiles, agregando la norma que las demás son civiles. Por su parte, el artículo 2061 establece los únicos tipos societarios existentes en nuestro sistema: la sociedad colectiva, la sociedad en comandita y la sociedad anónima. El artículo 348 del Código de Comercio dispone que la ley reconoce tres especies de sociedad: la colectiva, la en comandita y la anónima. A ellas debe agregarse la sociedad de responsabilidad limitada, como señalaremos seguidamente.

Las sociedades colectivas quedaron establecidas, la civil, en el Código Civil, y la mercantil, en el Título VII del Libro II, artículos 348 y siguientes del Código de Comercio. Asimismo, la sociedad en comandita, prácticamente sin aplicación en nuestro sistema, se regula en el mismo Título VII, párrafo 9º, artículos 470 y siguientes, distinguiendo la ley dos especies de en comanditas: simple y por acciones. Por su parte, la sociedad anónima, originalmente establecida en el Código de Comercio, se encuentra actualmente regulada en la Ley N° 18.046, de 22 de octubre de 1981, y en otros cuerpos legales especiales, que exigen la constitución de anónimas para el desarrollo de ciertas actividades, como, por ejemplo, para las actividades de seguros y reaseguros (DFL N° 251, de 22 de mayo de 1951), administradoras de fondos mutuos (Decreto N° 1019, de 19 de diciembre de 1979), entre otras materias; además, las sociedades anónimas se encuentran reguladas por la Ley de Mercado de Valores (Ley N° 18.045, de 22 de octubre de 1981), cuando estas cuentan con acciones cotizadas, la que regula materias tan importantes como las OPAS.

Finalmente, las sociedades de responsabilidad limitada —no mencionadas en el Código Civil ni en el de Comercio— se encuentran reguladas en la Ley N° 3.918, de 14 de marzo de 1923, la que constituye actualmente el tipo societario más usado por la pequeña, mediana e incluso, en algunos casos, por la gran empresa, especialmente minera en nuestro país⁵. La sociedad de responsabilidad limitada está concebida en Chile como una sociedad de personas y no una sociedad de capital, aplicándose el estatuto de las sociedades colectivas en todo lo no pactado en los estatutos y lo regulado por la Ley 3.918 (extraordinariamente exigua, de solo cinco artículos).

⁵ En efecto, por razones de carácter tributario, las grandes compañías mineras se constituyen como sociedades de responsabilidad limitada en Chile. Ello ocurre, por ejemplo, con la Minera Escondida, de propiedad de BH Billiton, la compañía minera privada de explotación del cobre más grande del mundo, se encuentra organizada como sociedad de responsabilidad limitada.

El marco antes indicado nos permite concluir que las cooperativas no son consideradas en nuestro sistema como sociedad. Las normas chilenas no reconocen otros tipos societarios que los mencionados precedentemente. Y ello no solo por un argumento exegético, sino por razones dogmáticas que se desprenden del concepto y regulación societaria en el Derecho chileno. Como hemos visto, el artículo 2053 define la sociedad como un contrato, por el cual dos o más personas acuerdan poner algo en común con miras a repartir entre sí los beneficios que de ellos provenga. Dos son los elementos que según nuestro sistema caracteriza a la sociedad. La contractualidad, lo que supone dos o más partes, por cuanto el contrato es un acto jurídico bilateral por el cual se crea, modifica o extingue una situación jurídica⁶. De ahí que se haya excluido en nuestro sistema la posibilidad de formar sociedades unipersonales⁷.

Un segundo elemento se encuentra en la propia definición. La aportación de capital con la mira de repartirse los beneficios económicos que de ello provenga. Es decir, la norma adopta un concepto estricto de lucro. Como explica Francisco Martínez, cuando la entidad proporciona al socio una ganancia positiva estaríamos frente a una sociedad, mientras que una asociación no proporcionaría a sus miembros una utilidad económica positiva, sino solo ventajas no económicas ni positivas (un ahorro de un

⁶ Sin perjuicio de las múltiples discusiones sobre la naturaleza jurídica de la sociedad, es claro que en esta se presentan dos momentos: el del acto constitutivo, que sin duda puede ser calificado como un contrato plurilateral, con las particularidades que ello representa. Conviene, con todo, separar el acto constitutivo del pacto o estatuto social, representado este último por el acto constitutivo y las distintas reformas experimentadas por la sociedad, muchas veces a través de actos de diversa naturaleza a la contractual. Así ocurre, al menos en la sociedad anónima, en que la reforma de los estatutos la efectúa el órgano societario de gobierno, es decir, la Junta de accionistas, a través de un acto colectivo. El otro momento de la sociedad está representado por la que nace como consecuencia de dicho contrato, que representa el momento funcional de la sociedad, cuyo funcionamiento es explicado a la luz de la teoría del órgano. Tanto el Código Civil como el Código de Comercio chilenos centran su atención en el momento contractual, concibiendo a los administradores como mandatarios y regulando esencialmente las obligaciones que surgen entre los socios y entre estos y la sociedad. En cambio, la Ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas, se estructura sobre la base de la teoría del órgano, prestando especial atención al desarrollo o funcionalidad societaria.

⁷ La exigencia que el acto constitutivo social deba ser un contrato ha excluido en nuestro sistema la aplicación de las sociedades unipersonales, como técnica jurídica que permita la creación de empresas bajo el esquema societario. Solamente existe una hipótesis de sociedad anónima unipersonal, regulado en el artículo 69ter de la Ley N° 18.046, consistente en un caso de OPA obligatoria. Cuando un accionista adquiere los 2/3 o más de una sociedad cotizada debe formular una OPA a los restantes accionistas. Si estos aceptan, todos los derechos sociales se concentrarán en el accionista que ha formulado la OPA. Sin embargo, dicho accionista puede decidir disolver la compañía, declarándolo así por escritura pública o continuar con la sociedad. Para promover el desarrollo de la pequeña y mediana empresa, se ha dictado recientemente la Ley N° 19.857, de 11 de febrero de 2003, que introdujo en nuestro sistema la EIRL (Empresa individual de responsabilidad limitada).

gasto, evitación de pérdidas, en general, realización de economías)⁸. Sobre la base de este criterio, como indica Martínez, un sector de la doctrina española califica las cooperativas como asociaciones, porque se estima que tales agrupaciones no persiguen un lucro social para repartir entre sus socios. María José Morillas y Manuel Feliú indican que en España hay tres teorías para calificar las cooperativas: la ya citada, que las considera asociaciones; una segunda, que las califica de sociedad, y una tercera posición, que las considera un *tertius genios*, añadido a sociedades y asociaciones, agregando que el obstáculo para considerarlas sociedades ha sido tradicionalmente el elemento del lucro que se asigna a las sociedades⁹.

En el sistema chileno, como puede apreciarse, siguiendo la dogmática un método exegético, apegado estrictamente a la definición de sociedad del artículo 2053 del Código Civil, siempre se ha entendido la cooperativa como una asociación separada de la sociedad, en la que no se encuentra presente el elemento del lucro, como lo prueba la propia definición de la Ley N° 19.382, cuyo texto refundido y sistematizado fue fijado por el D.F.L. N° 5, de 17 de febrero de 2004, la que se ajusta plenamente a la Declaración de Manchester, como seguidamente veremos¹⁰. En efecto, el artículo 1° del DFL N° 5, dispone: “*Para los fines de la presente ley son cooperativas las asociaciones que de conformidad con el principio de la ayuda mutua tienen por objeto mejorar las condiciones de vida de sus socios y presentan las siguientes características fundamentales: (2) Los socios tienen iguales derechos y obligaciones, un solo voto por persona y su ingreso y retiro es voluntario. (3) Deben distribuir el excedente correspondiente a operaciones con sus socios, a prorrata de aquellas. (4) Deben observar neutralidad política y religiosa, desarrollar actividades de educación cooperativa y procurar establecer entre ellas relaciones federativas e intercooperativas*”.

⁸ MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José (2001) “Sobre el concepto jurídico de cooperativa”. En A.A.V.V., *La sociedad cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales*. Jaen: Ediciones Universidad de Jaen, 1ª edición, p. 50.

⁹ MORILLAS/FELIÚ (2002) 73-74.

¹⁰ Como anota el profesor DIVAR, Javier (1987) *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas*. Bilbao: Ediciones Universidad de Deusto, p. 29, la errónea calificación de asociación proviene de la confusión entre cooperativismo y mutualismo, y agrega: “*De hecho una cooperativa puede ser mutualista (prestar los servicios de su objeto social única y exclusivamente a sus socios), pero no tiene que serlo necesariamente. La equiparación de ambos conceptos proviene del cooperativismo originario, cuando las cooperativas surgieron como defensa colectivizada de los intereses de los trabajadores (básicamente del consumo). Nada obsta, sin embargo, a que una sociedad cooperativa actúe en relación a terceros*”. Ese carácter originario que manifiesta el profesor Divar, superado en el Derecho español, permanece en la regulación chilena. Así la definición del artículo 1° del DFL N° 5 pone énfasis en el carácter de ayuda mutua y el artículo 3° dispone que pueden relacionarse con terceros, pero no pueden hacer participar a estos de los beneficios que, directa o indirectamente, contemple la ley para las cooperativas.

En cambio, en el sistema español, la dogmática se ha inclinado por estimar que las cooperativas tienen la naturaleza jurídica societaria. Esto ha sido posible gracias a la revisión de las posiciones tradicionales. Así, un sector doctrinario, partiendo del artículo 35 del Código Civil, afirma que el criterio del lucro como distintivo entre sociedades y asociaciones se presenta inidóneo, toda vez que fue el propio de la codificación, que responde a la concepción del Estado liberal, preocupado por el control de todos los cuerpos intermedios que pudieran amenazar al individuo, pero no de los que persigan fines de lucro, como afirma Martínez Segovia. Esta doctrina supone como criterio diferenciador el organizativo o estructural, de manera que existirá una sociedad cada vez que se presente colaboración de los socios, contractualmente pactada, que genera una persona jurídica distinta, para lograr un fin común, con independencia de la naturaleza lucrativa o no del mismo¹¹. Morillas y Feliú indican que esta corriente doctrinaria propone un concepto amplio de sociedad, que se puede definir como agrupación de personas que persiguen una finalidad común mediante una forma organizativa determinada¹².

Otro sector de la doctrina propone mantener el criterio del lucro para separar las sociedades de las asociaciones, pero ampliando dicho concepto, entendido este no solo como un incremento patrimonial positivo, sino también como la consecución por los socios de ventajas patrimoniales. Así, por ejemplo, Morillas y Feliú indican: *“El lucro no está conceptualmente reñido con las cooperativas como no lo está con ningún operador económico, con nadie que actúe en el mercado”*¹³. Y Divar agrega que hoy en día el ánimo de lucro se entiende como intención de mediar en el mercado¹⁴.

Pero, sin perjuicio de los análisis dogmáticos, es la propia legislación española la que califica a las cooperativas como sociedades, en su compleja regulación, que antes hemos examinado brevemente. Así, la Ley general de Cooperativas, Ley 27, de 16 de julio de 1999, en su artículo 1º la define como: *“La cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos*

¹¹ MARTÍNEZ SEGOVIA (2001) 52-53.

¹² MORILLAS/FELIÚ (2002) 76.

¹³ MORILLAS/FELIÚ (2002) 74

¹⁴ DIVAR (1987) 30. SANZ JARQUE, Juan José (1994) *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo derecho cooperativo*. Granada: Editorial Comares, p. 58, califica la cooperativa de entes societarios y no de meras asociaciones, pero tampoco sociedades en sentido estricto. Descarta su carácter de asociaciones, por cuanto sus fines son socioeconómicos y no de otro tipo y no las considera sociedades al adoptar el sentido estricto de lucro.

resultantes de la presente ley". La LCCAT, en su artículo 1º la define como: *"Las cooperativas son sociedades que, con plena autonomía y bajo los principios de la libre adhesión y de baja voluntaria, con capital variable y gestión democráticas, asocian personas naturales o jurídicas que tienen necesidades o intereses comunes, con el propósito de mejorar la situación económica y social de sus componentes y del entorno comunitario, realizando una actividad empresarial de base colectiva, en la cual el servicio mutuo y la aportación pecuniaria de todos los miembros permitan cumplir una función que tienda a mejorar las relaciones humanas y a anteponer los intereses colectivos a toda idea de beneficio particular"*. Finalmente, la LCPV, la define en el artículo 1º como: *"La cooperativa es aquella sociedad que desarrolla una empresa que tiene por objeto prioritario la promoción de las actividades económicas y sociales de sus miembros y la satisfacción de sus necesidades con la participación activa de sus miembros y la satisfacción de sus necesidades, con la participación activa de los mismos, observando los principios del cooperativismo y atendiendo a la comunidad de su entorno"*¹⁵.

B. Características de la Cooperativa

La determinación de la naturaleza jurídica de la cooperativa tiene especial relevancia para concluir las características de esta. Si se le considera una sociedad, se le aplicará todo el régimen jurídico propio de esta institución. Su constitución se explicará a la luz del contrato plurilateral y el estatuto será un complejo normativo constituido por normas de diversas naturalezas. Su funcionalidad, su existencia como persona jurídica se explicará a la luz de la teoría del órgano. Sin perjuicio de lo anterior, sea que se le considere una sociedad o una especie de asociatividad distinta de aquella, la cooperativa tiene unas características y fisonomía que le son propias y que han venido formulándose como principios, especialmente por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI). Tales principios se encuentran consagrados en lo que se conoce como la Declaración de Manchester de 1995. Son siete:

- a) El principio de adhesión voluntaria y abierta: Voluntaria, por cuanto se forma parte de ella por libre adhesión y abierta, en cuanto se admite a cualquier persona, sin discriminación alguna.

¹⁵ Definiciones similares, otorgándole el carácter de sociedad, se encuentra en la restante legislación autonómica: La LSCA, artículo 1º; LCAR, artículo 1º; LSCEX, art. 1º; LCG, art. 1º; LFCN, artículo 1º; LCCL, artículo 1º; LCLM, artículo 1º; LCRM, artículo 1º; y LCB, artículo 2º, aunque dispone que la sociedad cooperativas es una "agrupación". Sin embargo, aunque la LCCM, artículo 1º, LCLR, artículo 1º y de Valencia, que en su artículo 2º las define simplemente como agrupación de personas físicas o naturales. En las restantes normas, como por ejemplo, en la designación, tratamiento de los asociados, entre otras, se les otorga el carácter de sociedades.

- b) El principio de gestión democrática por parte del socio: Implica una gestión democrática, en la que intervienen activamente los socios, los que participan activamente en la fijación de políticas y en la toma de decisión.
- c) El principio de participación económica de los socios: Los socios aportan capital a la cooperativa para que esta los beneficie, en proporción a su participación en la cooperativa
- d) El principio de la autonomía e independencia: Las cooperativas son organizaciones de autoayuda y no deben estar influenciadas por política u organizaciones de otro tipo.
- e) El principio de educación, formación e información: Se trata de actividades esenciales para las cooperativas, las que deben darse a todo nivel: socios, empleados, directivos, público en general
- f) El principio de la cooperación entre cooperativas
- g) El principio del interés por la comunidad: No obstante estén para el beneficio de sus socios, la Declaración de Manchester reitera que la cooperativa contrae una obligación con la comunidad en la que están asentadas.

La ley chilena, que califica las cooperativas como asociaciones, recoge todos los principios de la Declaración de Manchester, en su artículo 1º, el que dispone: *“Para los fines de la presente ley son cooperativas las asociaciones que de conformidad con el principio de la ayuda mutua tienen por objeto mejorar las condiciones de vida de sus socios y presenten las siguientes características fundamentales: (2) Los socios tienen iguales derechos y obligaciones, un solo voto por persona y su ingreso y retiro es voluntario. (3) Deben distribuir el excedente correspondiente a operaciones entre sus socios, a prorrata de aquellas. (4) Deben observar neutralidad política y religiosa, desarrollar actividades de educación cooperativa y procurar establecer entre ellas relaciones federativas e intercooperativas”*. Como se aprecia, la ley chilena no se remite expresamente a los principios de la Declaración de Manchester, ni le otorga valor normativo alguno, pero los recoge expresamente, estableciendo como notas esenciales de las cooperativas las indicadas en el artículo 1º, de manera que una asociación que no cumpla con dichas características desvirtúa su naturaleza jurídica.

En España, la LGC, luego de definir la cooperativa en el artículo 1º, hace una remisión expresa a todos los principios de la ACI, pero supedita tales principios a lo regulado en la ley. De todas maneras en su extensa normativa se recogen ellos. Por ejemplo, el principio de cooperación voluntaria y abierta se consagra en la definición del artículo 1º, artículos 12, 13, 16, 2., letras c) y f). El de la gestión democrática, en los artículos 16, párrafo 2º, letras a), b) y c); 20, 21 y 26 párrafo 1º. El de la participación económica en los artículos 15, párrafo

5º, 46 y 52 de la ley; el de cooperación entre cooperativas en todo el título III de la Ley¹⁶.

III. LA ETAPA CONTRACTUAL DE LA COOPERATIVA: SU CONSTITUCIÓN

La Ley de Cooperativas chilena trata esta materia en el Título II, bajo el título *De la constitución de las Cooperativas*. Según la ley, las cooperativas se constituyen mediante reunión de sus socios en asamblea, que la ley denomina Junta general constitutiva. Dicha acta debe reducirse a escritura pública, haciendo constar en ella la aprobación de los estatutos y el texto íntegro de estos. Las menciones estatutarias mínimas se encuentran señaladas en el mismo artículo 6º de la ley. En tanto, el artículo 7º –donde se le menciona por vez única como sociedad– exige que un extracto del acta reducida a escritura pública debe ser inscrito en el Registro de Comercio del domicilio de la Cooperativa –a cargo del Conservador de Bienes Raíces– y publicado en el *Diario Oficial*, por una vez, todo ello dentro del plazo de 60 días hábiles contados desde la reducción a escritura pública¹⁷.

¹⁶ Algo similar ocurre con la regulación autonómica. Así, la LSCA enuncia las características de las cooperativas, ajustándose a los principios de la ACI, en el artículo 2º, pero quedan supeditados a la aplicación por el legislador. En el mismo sentido, la LCAR, que en el artículo 2.2 se remite genéricamente a los principios de la ACI, los que se aplican conforme a las disposiciones de la ley; la LCPV, en el artículo 1.2 se remite genéricamente a los principios de las cooperativas, los que se aplican de acuerdo a la regulación legal; una disposición idéntica se encuentra en el artículo 1.3 de la LSCEX; en el inciso final del artículo 1º de la LCG hay una remisión general a los principios de la ACI, que se aplican en el marco de la ley. La misma disposición se encuentra en el artículo 1.2 de la LCCM, en el artículo 2º de la LFCN; artículo 1.2 de la LCLR. En cambio, en la LCCAT establece en el artículo 1.2 dispone que los principios de la ACI se integran como principios generales del derecho en el ordenamiento catalán, sirviendo además como instrumento de interpretación. La LSCCV, en su artículo 3º, dispone que la cooperativa debe inspirarse en los principios cooperativos establecidos por la ACI y luego enuncia los principios establecidos en la Declaración de Manchester, calificándolos de principios informadores de la ley. El artículo 3º de la LCIB, artículo 3º, considera los principios como informadores de la ley. La LCClaM, en el artículo 1º dispone que la cooperativa debe ajustarse, en cuanto a su estructura y funcionamiento a los principios de la ACI. Algo similar ocurre con la LCRM, que en su artículo 2.2 establece igualmente que la cooperativa debe ajustarse a su estructura y funcionamiento a los principios formulados por la ACI, enunciándolos.

¹⁷ La ley ha sometido a la cooperativa a un régimen de constitución similar al de las sociedades mercantiles. En efecto, las colectivas mercantiles y en comandita –simples y por acciones– reguladas en el Código de Comercio, requieren de escritura pública, con las menciones señaladas en el artículo 352 del Código de Comercio y un extracto de dicha escritura debe inscribirse en el Registro de Comercio, que es llevado por un auxiliar de la administración de justicia, denominado Conservador de Bienes Raíces. Originalmente, este funcionario llevaba solo los registros inmobiliarios en nuestro país, pero se le han ido sumando otros, como, precisamente, el de Comercio. Conviene destacar, sin embargo, que cada registro cuenta con su propia reglamentación. Así, el registro inmobiliario está contenido en un Registro que se le ha otorgado carácter de ley, por la remisión que a él hace el Código Civil;

En España la LGC trata la constitución de las cooperativas en el Capítulo II del Título I. El artículo 7º de la ley prescribe que la sociedad cooperativa se constituye por escritura pública que debe ser inscrito en el registro de sociedades cooperativas¹⁸. En el ámbito autonómico, la LSCA, establece las mismas formalidades: escritura pública e inscripción, en el artículo 8º. Agrega un complejo procedimiento de constitución mediante acto de asamblea y posterior otorgamiento de escritura pública (la que debe tener las menciones del artículo 12), en sus artículos 10, 11 y 13. El mismo sistema se establece en la LCAR (artículos 7º a 12); la LCCAT, con menores modificaciones (artículos 8º a 11); la LCPV, artículos 7º a 14; la LSCEX, artículos 7º a 14; la LCG, artículos 11 a 17; la LCCM, artículos 7º a 13; la LFCN, artículos 12 a 16, aunque con pequeñas diferencias, como por ejemplo, no consagrar expresamente que la personalidad jurídica se adquiere con la inscripción; la LCLR, artículos 9º a 15; y la LSCCV, artículos 8º a 13; LCCL, artículos 7º a 15; LCClaM, artículos 8º a 15; LCIB, artículos 10 a 15; y en la LCRM, artículos 9º a 17.

Todas estas normas exigen que se otorgue la escritura pública y que se inscriba en el Registro respectivo, agregando que sin dichas formalidades la sociedad carece de personalidad jurídica (salvo la ley de cooperativas de Navarra, que no consagra expresamente esta consecuencia). Antes del cumplimiento de ambas solemnidades hay una cooperativa en constitución. Así lo denomina la LGC, en su artículo 9º. Los actos celebrados por dicha sociedad en proyecto deben ser ratificados por la Cooperativa una vez constituida y, mientras tanto, los socios responden solidariamente¹⁹. Además, la Ley general contempla un caso de caducidad

mientras que el Registro de Comercio cuenta con su propio Reglamento. Las sociedades de responsabilidad limitada y las anónimas, además de la escritura pública y el extracto inscrito en el Registro de Comercio, requieren de una publicación de dicho extracto en el *Diario Oficial*, en el plazo de 60 días contados desde la constitución. Como se aprecia, es la misma solución que adopta la ley de cooperativas, tal vez con una diferencia que no deja de ser menor. En la Ley de cooperativas se contempla, al igual que en otras asociaciones sin fines de lucro, de una acta constitutiva que se reduce a escritura pública. Como indica ESCOLANO NAVARRO, José Javier (2001) "Constitución: escritura y estatutos". En A.a. V.v. *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Granada: Editorial Comares, p. 55, la ley española de 1999 eliminó el procedimiento contemplado en la Ley General de 1987, de constitución de la cooperativa mediante asamblea constituyente. Agrega que dicho procedimiento se mantiene aún en la Ley de Cooperativas de Madrid. En efecto, dicha ley contempla ese procedimiento en los artículos 9º a 13.

¹⁸ Las normas básicas del Registro de cooperativas se encuentran en los artículos 109 a 111 de la Ley. Sin embargo, al no haberse dictado el Reglamento previsto en la disposición final primera, rige el Capítulo III, Título I de la Ley 3/1987, de 3 de abril, sobre cooperativas, en la parte que regula el Registro de Cooperativas, en tanto no se dicte el nuevo reglamento.

¹⁹ La misma solución se contempla en algunas leyes autonómicas, artículo 11 de la LSCA, art. 8.4 LCAR; art. 6º LCCAT; arts. 8º y 10 LCPV; art. 10 LSCEX; art. 13 LCG; art. 10 LCCM; art. 6º LFCN; art. 11 LCLR; art. 9º LCCV; LCRM, art. 12

de la escritura, dado que debe ser inscrita en el plazo de 12 meses desde su otorgamiento. En consecuencia, cualquier defecto en las solemnidades exigidas para la constitución, produce la nulidad de la sociedad²⁰.

Nosotros vemos cierta inconsistencia en la profusa regulación jurídica española, pues otorga personalidad jurídica a la sociedad desde la inscripción y, sin embargo, reconoce actuaciones anteriores. En tanto no se inscriba no es persona jurídica, pero puede actuar jurídicamente como un ente en constitución. Si no cumple con la inscripción dentro de cierto plazo, se ve expuesta a que cualquier socio pueda pedir la liquidación, pero resulta evidente que ni la ley general ni las leyes autonómicas han resuelto de manera adecuada las circunstancias concurrentes durante el tiempo que media entre la celebración de la escritura pública y la inscripción, así como la situación en la que una sociedad puede permanecer solo con la solemnidad de la escritura, en tanto algún socio no reclame la disolución. Tampoco las leyes responden cuál es la situación de los contratos o los terceros una vez que se ha disuelto la sociedad o encontrándose esta en proceso de disolución. Por último, nos llama la atención que la ley admita que un ente sin personalidad jurídica –que se adquiere con la inscripción– pueda ser disuelto o liquidado. Por todas estas razones, consideramos que el régimen que se regula en nuestro sistema, para estas hipótesis, amén de ser distintos, es más complejo y completo.

Como advertimos, la regulación jurídica chilena sobre este punto es distinta. No regula ni reconoce la figura de la cooperativa en constitución, pero contempla el incumplimiento de las solemnidades previstas para su constitución –escritura pública e inscripción–, la falta de alguna de ellas, la ausencia de las menciones mínimas exigidas en el estatuto, entre otras. Para tales efectos, se remite, como veremos, a la Ley N° 19.499 sobre saneamiento de los vicios societarios y estableciendo un régimen idéntico al regulado en esa ley.

Hay un principio fundamental en materia de nulidad en nuestro sistema: esta no opera de pleno derecho. A menos que exista declaración judicial, el acto es válido y produce sus efectos. Varios preceptos confirman este criterio: los artículos 1683 (la nulidad puede y debe ser declarada de oficio por el juez cuando el vicio aparezca de manifiesto en el acto o contrato); artículo 1684 (la nulidad relativa puede ser declarada por el juez a petición de parte); artículo 1687 (cuando dispone que la nulidad pronunciada por sentencia judicial); y artículo 1689 (la nulidad judicialmente pronunciada), todo del Código Civil chileno. Partiendo de este

²⁰ Otras regulaciones autonómicas también contemplan la caducidad transcurrido cierto plazo desde el otorgamiento de la escritura pública sin que exista constitución definitiva, mediante la inscripción. Por todas, la más reciente, LCRM, en su artículo 17 prescribe que transcurrido un año desde el otorgamiento de la sociedad sin que se haya solicitado su inscripción, cualquier socio puede instar por su disolución.

supuesto básico, es posible diferenciar entre sociedades regulares e irregulares; de derecho y de hecho. Una sociedad es regular cuando se ajusta a derecho. Irregular, en cambio, es aquella que adolece de vicios de fondo o forma. Por su parte, una sociedad de derecho es aquella reconocida por el ordenamiento jurídico y una de hecho es aquella que no reconoce el orden jurídico. De esta diferencia es fácil entender que los conceptos enunciados no coinciden necesariamente. Una sociedad de derecho puede ser irregular, cuando adolezcan de vicios que la afecten en la forma o en el fondo.

La Ley de cooperativas chilena y la N° 19.499 establecen normas para el saneamiento de la nulidad. Por “saneamiento” entendemos los hechos o actos jurídicos que extinguen la posibilidad de reclamar y declarar, consecuentemente, la nulidad. El saneamiento no constituye ninguna novedad en nuestro sistema. Los artículos 1683 y 1693 del Código Civil chileno se refieren expresamente a la figura del saneamiento. Pero la novedad es que la ausencia de solemnidades, que provoca nulidad absoluta, puede ser saneada por un acto jurídico y no solo por la prescripción de derecho común, que en nuestro sistema es de 10 años. Por último, el sistema de la Ley 19.499, incorporado por la Ley de cooperativas chilena, no sustituye el sistema de nulidad del derecho común, solo regula un mecanismo especial de “saneamiento” para la ausencia de solemnidades. La ley denomina vicios formales (artículo 1° inciso 3°) y en el inciso 4° se dispone que la ley no se aplica a los vicios de fondo (inciso 4°). Este criterio se extiende a la Ley de cooperativas por remisión que hace el artículo 11.

Hechas estas precisiones anteriores, podemos analizar el régimen de nulidad y su saneamiento, regulado por la Ley de Cooperativas chilena. En primer lugar, la ley se pone en el supuesto que la nulidad es declarada, por ausencia o defecto de las solemnidades establecidas por la ley para la constitución, sea que la escritura pública no contenga las menciones señaladas como estatuto mínimo por la ley, o que estas se encuentren incompletas, o que no se otorgue el extracto exigido por la ley, que este no se publique, no se inscriba, que se haga tardíamente, o bien, que exista diferencia sustancial entre la escritura y el extracto. En estos casos, la nulidad declarada judicialmente no opera con efecto retroactivo, haciendo excepción al artículo 1687 del Código Civil chileno, que consagra la retroactividad de la nulidad²¹.

²¹ Norma que parece absolutamente razonable en consideración a las perniciosas consecuencias que puede representar la retroactividad en un contrato de tracto sucesivo, como es el de sociedad. Nuestro sistema contemplaba la irretroactividad en los casos de resolución, pero no en los de nulidad, tratándose de los contratos de tracto sucesivo.

Una vez declarada la nulidad de la sociedad debe procederse a su liquidación. Esta cuestión nos hace pensar que en el sistema chileno, a diferencia del régimen español, la cooperativa adquiere personalidad jurídica desde el cumplimiento de las formalidades de instrumentación mínimas exigidas por la ley, pues, de otro modo, no se explica que el artículo 9º, inciso 5º, disponga: *“Declarada la nulidad de la cooperativa, esta entrará en liquidación, subsistiendo la personalidad jurídica para tal efecto”*. Por último, el mismo artículo 9º establece que los socios responderán solidariamente de los actos y contratos celebrados por la cooperativa declarada nula²².

Tanto el artículo 10 de la Ley de Cooperativas, como la Ley N° 19.499, establecen el sistema de la nulidad de pleno derecho. Esta no requiere de declaración judicial y, en concepto de varios autores se trata de una inexistencia²³. Pero fuera de esta controversia, es decir, estemos en presencia de una verdadera nulidad o de una inexistencia jurídica, en los supuestos que dan lugar a la sanción, el artículo 10 de la Ley de cooperativas chilena dispone que la asociación da lugar a una comunidad y regula varios aspectos relativos a la misma. Esta norma es idéntica a la que contienen los artículos 356 del Código de Comercio y 6ª de la LSA chilena, incorporados por la mencionada Ley 19.499. Si, en cambio, la cooperativa consta en escritura pública, instrumento privado protocoliza-

²² Aunque ya advertimos que apreciamos cierta inconsistencia, tanto en la Ley General, como en la regulación autonómica, pues aunque disponen que la cooperativa goza de personalidad jurídica desde la inscripción, debe recurrir a la figura de la cooperativa en constitución para el reconocimiento de actos y contratos celebrados una vez celebrada la escritura pública y antes de la inscripción, así como admitir la disolución y liquidación de un ente que aún no tiene personalidad jurídica.

²³ Así por ejemplo el profesor Puelma, tratando las sociedades anónimas, señala: “Acorde con el texto del artículo 6º A de la L.S.A., agregado por ley 19.499, la sociedad anónima que no conste de escritura pública ni de instrumento reducido a escritura pública, es nula de pleno derecho. También agrega dicha norma que la modificación de una sociedad anónima cuyo extracto no haya sido oportunamente inscrito no producirá efectos, ni frente a la sociedad ni frente a terceros, sin perjuicio del saneamiento del vicio”. Y agrega: *“Acotando los cambios entre la legislación anterior y las reformas de la ley 19.499 en esta materia, podemos señalar que el art. 6º inciso 1º, según antiguo texto, penaba con la inexistencia a la sociedad anónima en cuya constitución se hubiere omitido el otorgamiento de la escritura social o la oportuna inscripción y publicación de su extracto y la reforma en que se haya incurrido en similares omisiones. En la actual legislación, la inexistencia, ahora llamada nulidad de pleno derecho se limita al caso de faltar la escritura pública o en subsidio de esta, el instrumento reducido a escritura pública o protocolizado”*. PUELMA ACCORSI, Álvaro (1998) *Sociedades*. Tomo II: Sociedades anónimas. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición, pp. 458-459. Al respecto, el profesor Sandoval, opinando sobre el sistema antiguo establecido en la LSA señalaba: *“Mientras en el derecho civil clásico chileno se discute si la inexistencia jurídica tiene o no cabida en nuestro ordenamiento legal, siendo don Luis Claro Solar el principal sostenedor de ella, resulta novedoso que el derecho comercial a propósito de la formación de la sociedad anónima contemple ahora, en forma expresa y clara, esta sanción”*. SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (1997) *Derecho Comercial. Organización Jurídica de la empresa mercantil. Parte General*. Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, p. 432.

do o bien su extracto ha sido publicado e inscrito, pero tardía o imperfectamente, se produce un vicio de nulidad relativa, que puede ser saneado de acuerdo al procedimiento de la ley. Si se declara la nulidad por vicios de forma que no produzcan nulidad de pleno derecho, en virtud del artículo 11 de la Ley de cooperativas, le son aplicables las normas de la Ley 19.499: declarada la nulidad, esta no opera con efecto retroactivo, no perjudica, ni beneficia a los terceros, adoptando la misma solución que para el caso de los vicios de forma.

En cuanto al saneamiento del vicio de nulidad, la ley establece un procedimiento consistente básicamente en una escritura pública en la que tiene que indicarse determinadamente el vicio que se subsana y un extracto que debe inscribirse y publicarse. Dicho sistema de saneamiento, en virtud de un acto jurídico, opera con efecto retroactivo, lo que también permite sostener que una sociedad cooperativa que cumple con el estándar mínimo de escrituración —escritura pública o instrumento privado protocolizado—, aun cuando cumpla imperfectamente las solemnidades, goza de personalidad jurídica, pues al operar el sistema del saneamiento, este opera con efecto retroactivo.

IV. ESTATUTO JURÍDICO DEL SOCIO

Como indican Morillas y Feliú, en este tipo de sociedades el socio reviste importancia capital, en virtud de la estrecha cooperación que exigen los principios cooperativos y por la estructura y funcionamiento de este tipo de sociedades²⁴.

En el sistema chileno, el estatuto jurídico del socio se encuentra regulado en el Título II, denominado “De los socios de las Cooperativas”. En primer lugar, el artículo 13 dispone que el número de socios deberá ser de a lo menos de 10 y, en caso que disminuya ese número, establece la disolución de la sociedad. La misma norma agrega que pueden pertenecer a una cooperativa —de las denominadas de primer grado en España— tanto personas naturales como jurídicas, sean estas públicas o privadas. La ley chilena no regula los tipos de socios de las cooperativas. Solo sienta algunos principios propios de este tipo societario: los socios responden hasta el límite de los aportes (art. 18), ningún socio puede tener un monto superior al 20% del capital (art. 17). La adquisición y pérdida de la calidad de socio queda entregada exclusivamente a los estatutos (art. 15), limitándose a señalar la ley que la exclusión o el rechazo en la admisión no pueden fundarse en razones políticas, sociales, raciales o en otra que implique discriminación arbitraria. Además, en cuanto a la baja

²⁴ MORILLAS/FELIÚ (2002) 132.

establece el principio de la renuncia, pero su oportunidad y modalidad queda entrega al estatuto. Siguiendo el modelo de la Ley de sociedades anónimas, la ley establece, en el artículo 19, un derecho a retiro cuando la Asamblea adopte algunos acuerdos relevantes para la sociedad, como la transformación, fusión o división de la cooperativa, la enajenación de un 50% o más de su activo, entre otras, caso en el que el socio tiene derecho a que se le pague su aporte, en el plazo de 90 días o señalado en el estatuto, contado desde la presentación de la decisión de retirarse.

En el sistema español, el estatuto del socio es muchísimo más detallado, como se examinará brevemente. Ello acontece tanto en la Ley General como en las regulaciones autonómicas. En cuanto al número de socios, siguiendo las tendencias acordadas en la Carta Feria, se ha ido afirmando la tendencia de reducir el número de socios, lo que puede apreciarse en el la Ley general, la que exige solo tres socios en el artículo 8^o²⁵.

Tanto la Ley general como las leyes autonómicas se preocupan de distinguir varias clases de socios. En primer lugar, los socios comunes, que, de acuerdo con la Ley general, pueden ser personas naturales y las personas jurídicas, conforme al artículo 12. Una solución similar adoptan las leyes autonómicas. Además, se contempla la existencia de otras categorías de socios, como el de trabajo (art. 13.4 de la Ley general, 18.1 LCAR, 27 LCCAT, 21 LCPV, 20 LSCEX, 18 LCCM, 30 LCLR, 21 LCCV, 25 LCCL, 22 LCCLaM, 26 y 27 LCIB; y, 24 LCRM), que siempre debe ser una persona natural o física, quienes aportan sus servicios personales. De otro lado, los socios colaboradores. Según Morillas y Feliú, esta categoría de socio es una figura que no tiene el mismo contenido en todas las leyes. Aunque hay unidad terminológica, existe una diferencia funcional. Constituye una categoría voluntaria en toda cooperativa, pero en cuanto a su regulación se aprecian dos tendencias: Hay leyes que determinan que el régimen debe determinarse en los estatutos, estableciendo ciertos límites (como por ejemplo, art. 34.2 LSCA, art. 29.1 LCG). En una segunda categoría, hay leyes que le confieren competencia a la Asamblea general, con ciertas limitaciones, por ejemplo, en los artículos 18.3 LCAR, 31.2 LCLR²⁶.

Se reconoce la categoría de socio excedente, honorífico o no usuario, refiriéndose las leyes a los socios que dejan de realizar la actividad cooperativizada o utilizar sus servicios y mantienen la calidad de socios.

²⁵ Lo mismo hacen las leyes autonómicas de Andalucía (art. 9º), Euskadi (art. 19, de acuerdo a la reforma de la Ley 1/2000), de Extremadura (art. 8º), Madrid (art. 8º); la de Murcia (art. 10); Cataluña (artículo 7º); de Castilla y León (artículo 5º); la de Castilla la Mancha (artículo 5º); y la de Islas Baleares (artículo 11). La ley autonómica de Galicia exige cuatro y, luego, las de Aragón (art. 16), Navarra (art. 20), La Rioja (art. 5º) y Valencia (art. 9º, aunque para las de trabajo asociado admite tres) exigen cinco socios.

²⁶ MORILLAS/FELIÚ (2002) 146-148.

Finalmente, los socios asociados o adheridos están constituidos por personas naturales o jurídicas que participan del capital social, pero no en las actividades propias del objeto social. Se encuentra regulado en varias leyes autonómicas. Algunas de ellas son, por ejemplo, la LSCA (art. 35.1), LCCM (art. 27.1), LSCEX (art. 29) y en el art. 14 de la LGC.

En lo tocante a los derechos y obligaciones de los socios, la LGC los regula detalladamente en los artículos 15 y 16. Es la misma tendencia que adoptan las leyes autonómicas²⁷.

Todas las leyes elaboran un catálogo de obligaciones y derechos. Entre las obligaciones de los socios se incluyen: a) efectuar el desembolso de los aportes de capital; b) asistir a Asamblea; c) cumplir los estatutos y el régimen interno regulado en los estatutos; d) cumplir los acuerdos adoptados por el órgano de gobierno; e) participar en el objeto social de la cooperativa; f) No realizar las mismas actividades de la cooperativa ni colaborar con quien las realice; g) guardar secreto sobre los asuntos de la cooperativa cuya divulgación pueda perjudicar los intereses de esta; h) aceptar los cargos sociales para los cuales sea designado, salvo causa justificada; i) participar en las actividades de intercooperación de la sociedad. Por su parte, entre el catálogo de derechos de los socios se incluyen los siguientes: a) Participar en el objeto de la cooperativa; b) elegir y hacerse elegir en los cargos de la cooperativa; c) participar con voz y voto en las Asambleas; d) obtener información sobre cualquier aspecto de la cooperativa; e) darse de baja de la cooperativa, cumpliendo los requisitos legales; f) percibir intereses, cuando proceda; g) participar en los excedentes, en proporción a la actividad desarrollada; h) percibir el importe relativo a la liquidación de la sociedad, cuando proceda; i) participar en las actividades de intercooperación de la sociedad. Hay una especial regulación del derecho a la información

La regulación española también se hace cargo de la baja y expulsión del socio, es decir, aquellos casos en que se deja de ser socio de una sociedad. Mientras unas veces sucede en forma voluntaria, hay hipótesis en que se produce sin la voluntad del socio o aun en contra de su voluntad. Como indica Nieto Sánchez, las cooperativas son sociedades de las que se forma parte por decisión y compromiso libremente asumidos, de ahí que se permita la dimisión o desvinculación del socio por su propia voluntad, en contraste con las sociedades de capital. Agrega que este

²⁷ Así, en la LSCA regula las obligaciones en el artículo 37, los derechos en el art. 38 y se refiere especialmente al derecho a la información en los artículos 39 y 40. El mismo sistema utiliza la LCAR (artículos 19, 20 y 21); la LCCAT (artículos 23 a 26); la LCPV artículos 22, 23 y 24); la LCEX (artículos 22, 23 y 24); la LCG (artículos 22, 23 y 24) la LCCM (artículos 23 y 24); la LFCN (artículos 25, 26 y 27); la LCLR (artículos 24, 25 y 26); la LCCV (artículos 25 a 27); LCCL (artículos 22 a 24); LCClaM (artículos 27 a 29); LCIB (artículos 20 a 22); y LCRM (art. 27).

principio se consagra en la Declaración de Manchester de 1995 y forma parte de los principios de la ACI²⁸. Según Nieto, la baja constituye un instituto propio de la cooperativa que viene a combinar dos sistemas distintos para abandonar la cooperativa: el sistema de libre separación, propio de las sociedades de personas y el sistema basado en un derecho de separación, que opera en determinados casos, propio de las sociedades de capital²⁹. Morillas y Feliú definen la baja simplemente como la desvinculación del socio de la sociedad³⁰.

Las leyes regulan distintos tipos de baja, como se ha visto. Existe la baja voluntaria, íntimamente ligada a la propia definición de la cooperativa. El socio tiene derecho a retirarse en cualquier momento, sin necesidad de justificar su decisión. Sin embargo, las leyes regulan un procedimiento de calificación de la baja y permiten a los estatutos contemplar plazos mínimos de permanencia en la sociedad y plazos de preaviso. Además, existe la baja justificada, que equivale a lo que en el sistema chileno se regula como derecho a retiro. En general, este derecho a retiro o baja justificada se produce cuando existen acuerdos esenciales de la Asamblea en las que el socio no se encuentra de acuerdo, como la fusión, transformación, modificación estatutaria, entre otras. Por último, algunas legislaciones contemplan la baja obligatoria o expulsión del socio por determinadas causales³¹.

V. LOS ÓRGANOS SOCIETARIOS

El derecho societario contemporáneo se encuentra construido sobre la base de órganos. La teoría del órgano ha sido desarrollada en relación con la representación de la sociedad, a la atribución de los actos a dicha sociedad. Para Colombres el organicismo es el sistema que regula la expresión de la voluntad en las sociedades³². Antes de la teoría del órgano, la representación societaria era explicada a la luz de la teoría del mandato, la que no tiene un valor puramente histórico ni constituye un solo criterio dogmático. Es indudable que dicha teoría es la que inspira

²⁸ NIETO SÁNCHEZ, José (2001) "Posición jurídica del socio (II): baja y expulsión. Transmisión de aportaciones". En A.A.V.V. *La Sociedad Cooperativa, Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Granada: Editorial Comares, 1ª edición, pp. 148-149.

²⁹ NIETO (2001) 152

³⁰ MORILLAS/FELIÚ (2002) 204.

³¹ Estas instituciones se regulan en el artículo 17 de la Ley general, y en toda la legislación autonómica: artículos 42 y 43 de la LSCA; 22 LCAR; 19 LCCAT; 26 y 27 LCPV; 25 y 26 LSCEX; 20 LCG; 20 y 21 LCCM; 23 LFCN; 22 y 23 LCLR; 22.3 en relación 36.6 LCCV; 20.3 LCCL; 30.5 LClaM; 24 LCIB; y, 28 LCRM.

³² COLOMBRES, citado por CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo (1996) *Derecho Societario. Parte General. Los órganos societarios*. Tomo IV. Buenos Aires: Editorial Heliastrea, p. 15.

la regulación de las sociedades en los códigos Civil y de Comercio de los países inspirados en la codificación napoleónica. En el Código Civil chileno, los artículos 2074 a 2077, por ejemplo, se refieren expresamente al mandato. Especialmente claro es el artículo 2077: *“El socio administrador debe ceñirse a los términos de su mandato, y en lo que este callare, se entenderá que no le es permitido contraer a nombre de la sociedad otras obligaciones, ni hacer otras adquisiciones o enajenaciones, que las comprendidas en el giro ordinario de ella”*.

No difiere mucho la situación en el Código de Comercio. Los artículos 386 y 387 regulan la situación en la que no se ha designado administrador. En este caso, la ley presume que los socios se han otorgado un mandato tácito, legal y recíproco para administrar. Por su parte, el artículo 392 plantea la designación de un socio en calidad de administrador, como una delegación del mandato, y, finalmente, el artículo 394 prescribe que el *delegado* tendrá las facultades que designe su título.

No obstante, la teoría del mandato es claramente insuficiente. No es la persona jurídica, como un ente ajeno a los representantes, la que otorga el mandato. Por el contrario, los representantes son la exteriorización de las personas jurídicas. Cabanellas estima, además, que la relación de los representantes con la sociedad como mandatarios tiene impedimentos prácticos, en cuanto a la estructuración de un conjunto de reglas coherentes que definen la posición jurídica de tales representantes, de manera que aplicar las reglas del mandato, con su fundamento contractual a relaciones que nacen de actos colectivos, no contractuales, obligan a una constante distorsión de las normas del mandato³³. Con todo, el concepto de órgano de la sociedad no se limita solo a la representación. No todos los órganos societarios, por cierto, tienen por objeto representar a la sociedad. Acertadamente los autores explican que el concepto de órgano arranca de la persona jurídica que se forma con el contrato de sociedad y no con el contrato mismo.

Como persona jurídica, la sociedad requiere y se plantea como una organización. Empero, no todas las personas que conforman dicha organización constituyen órganos de la sociedad. La sociedad, en efecto, puede tener empleados o mandatarios que no sean órganos. Podemos reconocer al órgano de la sociedad como un conjunto de personas con atribuciones de imputar conductas a la sociedad y de participar en su organización, por disposición legal y contractual, cuando la ley lo admite supletoriamente. De esta manera, de acuerdo con cada tipo de sociedad sabremos qué órganos tiene esta. Al pactar una determinada sociedad, por exigencia legal, se elige una determinada estructura de administración, representación, gobierno y fiscalización.

³³ CABANELLAS (1996) 16.

A pesar de ser concebida como una asociación, el régimen chileno opta por la teoría del órgano para regular el funcionamiento societario de las cooperativas. Es el artículo 20 de la Ley 19.382 el que establece los órganos de las cooperativas. Analizaremos uno a uno y lo compararemos con el sistema español.

El órgano de gobierno está constituido por la Junta General de Socios y está compuesto por todos los socios de la cooperativa y está regulado en los artículos 21 a 23. Como órgano de gobierno se encarga de fijar el contenido societario y los aspectos básicos de la estructura social y por ello tiene potestades para decidir sobre la modificación o reforma estatutaria, transformación, división o fusión de la sociedad, entre otras materias de igual relevancia, contempladas detalladamente en el artículo 23 de la Ley. Esta regula los quórum para adoptar acuerdos, pero no establece un sistema detallado de citación, asistencia, quórum de constitución y otras materias como sí ocurre en nuestro sistema con las sociedades anónimas.

En el sistema español, el órgano de gobierno se denomina Asamblea General, regulada en la sección 2ª del Capítulo IV de la ley, artículos 20 a 32. Solo la cantidad de artículos indica la más profusa regulación que se adopta en la legislación española y lo mismo ocurre en la legislación autonómica. En lo esencial, la ley fija de manera radicalmente distinta al sistema chileno la competencia de la Asamblea, al disponer el artículo 22 que la Asamblea tiene competencia sobre todas las materias no reservadas a otros órganos societarios, para luego señalar un conjunto de materias que conoce exclusivamente. En el sistema chileno, en cambio, como examinamos, la ley solo fija las materias precisas y determinadas que conoce la Junta General³⁴. Además, tanto la Ley general como las leyes autonómicas regulan la citación a asambleas, la participación, la votación, los acuerdos y la impugnación de los mismos. Se encuentra regulado con bastante detalle en la sección 3ª, artículos 32 a 37, ordenando con mayor precisión y detalle la integración del órgano y su competencia, la que solo reconoce como límite el objeto social y las competencias entregadas a los restantes órganos. También asume la representación de la sociedad. Este mismo sistema está reconocido en las leyes autonómicas.

En cuanto al órgano de administración, está representado por el Consejo de Administración, establecido en los artículos 24 y siguientes de la Ley de cooperativas chilena. La regulación de este órgano imita el

³⁴ La competencia amplia y residual del órgano de gobierno está regulada en Chile a propósito de las sociedades anónimas. Por otro lado, las leyes autonómicas regulan de la misma manera la competencia del órgano de gobierno o Asamblea General: artículo 48 LSCA; 27 LCAR; 29 LCCAT; 31.3 LCPV; 30.2 LSCEX; 31 LCG; 29 LCCM; 33 LFCN; 35 LCLR; y, 31.2 LCCV; artículo 37.1 LCIB. En cambio, la LCCL, artículo 31, tasa las competencias de la Cooperativas y más claramente el artículo 34 de la LCCLaM

sistema del Directorio de las sociedades anónimas, estableciendo el artículo 24 que es un órgano nombrado por la Junta general –que, como órgano de gobierno, debe integrar los demás órganos societarios– al que le corresponde la administración superior y la representación judicial y extrajudicial de la cooperativa, de manera que se confunde y se integra en el mismo órgano, tanto la función administrativa como de representación. La ley se preocupa de prescribir su responsabilidad, estableciendo el grado de culpa del que responde es el de la culpa leve (artículo 25) y fijando presunciones de culpa en el artículo 26. Por último, al igual que en las sociedades anónimas, el artículo 27 contempla el cargo de gerente, como órgano ejecutor de las decisiones del Consejo de Administración, lo somete al estatuto de los consejeros y le entrega la presentación judicial de la cooperativa.

En el sistema español, la LGC denomina al órgano como Consejo Rector y lo regula en la sección 3ª del Capítulo IV, artículos 32 y siguientes. Dispone el artículo 32 que el Consejo Rector es el organismo colegiado al que corresponde la alta gestión, el control de los directivos y la representación de la sociedad, de acuerdo a las normas legales, estatutarias y las políticas fijadas por la Asamblea General, reuniendo, igual que en el caso chileno, las funciones de administración y representación en este órgano. Excepcionalmente puede ser unipersonal cuando la cooperativa no supere los 10 miembros, debiendo ser uno de sus socios quien asumirá la competencia del Consejo Rector. La competencia del órgano rector es amplia, pudiendo desarrollar todos los actos que integren el objeto social, no admitiendo limitaciones estatutarias^{35,36}. En cuanto a su composición, está integrado por un número variable de vocales, dependiendo de la regulación³⁷.

³⁵ En la legislación autonómica, los artículos 39 LCCM; 37 LCAR; 36.1 LSCEX; 41.1 LCG; 41 LCCV; 39 LCCAT; 57.1 LSCA; 45 LCLR; 40.1 LCCL; y LFCN, si bien no reconoce expresamente la subordinación del órgano a la Asamblea general, consagran este órgano como de Administración

³⁶ Como indican MORILLAS/FELIÚ (2002) 293, el contenido básico, mínimo e inderogable esencial a la función propia del Consejo Rector, que consiste en al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad, con sujeción a la Ley, los estatutos y las políticas de la Asamblea, el texto legal contiene referencias a determinadas competencias atribuidas al Consejo Rector. Estas funciones son las siguientes: a) Convocar la celebración de la Asamblea general (art. 23 LGC); b) Elaborar y fijar el orden del día (art. 24.2); admisión de nuevos socios (artículo 12) y la baja de los mismos (artículo 17); la facultad sancionadora; la intervención del Consejo Rector en el régimen de aportaciones, en varias materias.

³⁷ La LGC, en su artículo 33 establece que el número de vocales debe ser fijado en estatutos; con un mínimo de tres y máximo de 15 y, en el caso de cooperativas de tres miembros, no debe ser inferior a 2. Las leyes autonómicas varían en cuanto al número de asociados. La mayoría de estas leyes, siguiendo a MORILLAS y FELIÚ (2002) 292, se limitan a establecer un número mínimo de tres, sin fijar máximos. Así, los artículos 38.1 LCAR; 41.2 LCCAT; 45.1 LCPV; 37 LSCEX; 43.1 LCG; 38.1 LCCV; 58.1 LSCA; 47.1 LCLR; y, 42.1 LCCyL.

Finalmente, el sistema chileno reconoce la existencia del órgano de fiscalización, constituido por la Junta de Vigilancia, nombrada por el órgano de gobierno. Se encuentra regulada en los artículos 28 y 29. Está conformado hasta por cinco miembros y cumple el papel propio de un órgano de fiscalización. Puede examinar los antecedentes sociales pero no tiene atribuciones para inmiscuirse en la marcha social o en la gestión administrativa. Las irregularidades que detecte debe simplemente informarlas al órgano de administración. La regulación de la Ley general también es bastante exigua. Solo 2 artículos, 38 y 39, que conforman la sección 4ª, regulan la competencia e integración en términos muy similares al sistema chileno³⁸.

VI. RÉGIMEN ECONÓMICO

El Título V de la Ley 19.382 regula el capital y los excedentes. En el artículo 31 se establece un capital mínimo o nominal que debe pactarse en los estatutos. Sin embargo, la ley no fija mínimos. Dicho capital se forma con la suscripción de las cuotas que los socios paguen. La ley simplemente prescribe que dichos mínimos deben ser establecidos por los estatutos. La misma norma entrega a los estatutos la determinación del plazo para la entrega de los aportes. Además, prescribe que en el caso que no se haga el aporte en el plazo previsto, el capital quedará reducido al efectivamente pagado.

En cuanto al capital real o material, la cifra mínima establecida en lo estatutos actúa como cifra de retención mínima, de manera que el capital social no puede disminuir la cifra estatutaria. Como indican Morillas y Feliú, el capital de las cooperativas puede aumentar ilimitadamente, pero no puede reducirse, a menos que se modifiquen los estatutos³⁹. El capital material o patrimonio, como lo expresa el artículo 31, está conformado por los aportes de capital efectuado por los socios, las reservas legales y voluntarias y los excedentes. Conforme al artículo 38, los resultados positivos del ejercicio deben imputarse, en primer lugar, absorber las pérdidas de ejercicios anteriores. Hecho lo anterior, se destinarán a la constitución o incremento de los fondos de reserva y al pago de intereses del capital, de acuerdo con los estatutos. El saldo, si lo hubiere, se denomina excedente y la ley dispone que deba distribuirse en dinero o dar lugar a emisiones de participaciones liberadas de pago. Por último, el mismo artículo 38 establece los fondos de reserva que deben mantener las cooperativas. Por últi-

³⁸ Al igual que los restantes órganos, toda las leyes autonómicas contemplan el órgano de fiscalización: artículos 66 a 68 LSCA; 44 LCAR; 48 LCCAT; 50 LCPV; 44 LSCEX; 53 Y 54 LCG; 46 LCCM; 40 LFCN; 57 Y 58 LCLR; 48 LCCV.

³⁹ MORILLAS/FELIÚ (2002) 364.

mo, el artículo 31 establece que la participación de los socios se expresará en cuotas de participación, cuyo valor se obtiene del capital nominal, más las reservas voluntarias y obligatorias, menos las pérdidas, en su caso, dividido por el total de las cuotas del período.

En el sistema español, la Ley general regula esta materia en el Capítulo V, denominado Régimen económico⁴⁰. Como indica Carmen Pastor, el capital en las cooperativas, al igual que en las sociedades anónimas, el capital nominal o estatutario se haya conformado por las aportaciones de los socios, lo que se encuentra consagrado en el artículo 45 de la Ley general y agrega: *“El capital social se constituye por tanto en la cooperativa con las sumas aportadas por todos aquellos que desean tener la condición de socios mediante la suscripción de las correspondientes participaciones”*⁴¹.

Además, este capital social es variable, en atención al principio de la libre entrada y salida de los socios en las cooperativas. Sin perjuicio de lo anterior, no obstante el carácter variable del capital, la legislación española ha establecido ciertos mínimos, es decir, una cifra mínima que es señalada por la ley. Como indica Pastor, ha sido la ley de Euskadi la primera en introducir en España la necesidad legal de un capital mínimo. El actual artículo 4º de LCPV, modificado por Ley 1/2000 dispone que el capital social mínimo no puede ser inferior a 3.000 euros⁴².

Tanto la Ley general como las leyes autonómicas se preocupan de regular las aportaciones de los socios. Dado que la ley exige la constitución de un capital social, que debe quedar fijado en los estatutos, es necesario que los socios efectúen, obligatoriamente, aportes de valoración económica. La Ley general, siguiendo en ello la Ley vasca, ha determinado que sean los estatutos los que determinen el valor de los aportes obligatorios, pues la ley ha reconocido la existencia de distintas categorías de socios, de manera que dichos mínimos puedan ser fijados en atención, precisamente, a las distintas categorías de socios. Todo ello es sin perjuicio que la Asamblea pueda exigir a los socios nuevas aportaciones obligatorias⁴³. Por su parte, existen los aportes voluntarios, que no

⁴⁰ Además, todas las legislaciones autonómicas contemplan la regulación en un capítulo distinto. Así, en el capítulo VI de la LSCA; capítulo VI de la LCAR; capítulo V LCCAT; capítulo VI LCPV; capítulo VII LSCEX; capítulo V LCG; capítulo VI LCCM; capítulo VI LFCN; capítulo VI LCLR; capítulo VI LCCV; capítulo VI LCCL; capítulo VI LCCLaM; capítulo VII LCIB; y capítulo VI LCRM.

⁴¹ PASTOR SEMPERE, Carmen (2001) “El régimen económico: los principales aspectos”. En A.A.V.V., *La Sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Granada: Editorial Comares, p. 82

⁴² PASTOR (2001) 92, nota 11. Otras legislaciones autonómicas han seguido esta tendencia. Así, por ejemplo, la LFCN, artículo 7; LSCEX, artículo 3; LCG, artículo 5

⁴³ PASTOR (2001) 102. En cuanto a la Ley general, el criterio se encuentra establecido en el artículo 46. En lo relativo a la LCPV, es el artículo 58. Han seguido el criterio, las siguientes leyes: LSCA, artículo 78; LCAR, artículo 49; LSCEX, artículo 50; LCG, artículo 59; LCCM, artículo 50; LCLR, artículo 62.

son indispensables para adquirir la calidad de socios ni pueden ser exigidos por la cooperativa. Se encuentran regulados en el artículo 47 de la Ley general y en todas las legislaciones autonómicas, disponiendo la norma que la Asamblea General y, si los estatutos lo prevén, el Consejo Rector puede determinar aportaciones voluntarias de los socios.

De otra parte, la regulación de la cooperativa presenta la peculiaridad de establecer un patrimonio que no puede ser repartido entre los socios. La Ley general contempla la existencia de un Fondo de reserva obligatorio, en el artículo 55, muy similar a la cifra mínima de retención patrimonial de otras sociedades, como las anónimas. Como indican Morillas y Feliú, este fondo se va dotando de distinta manera, de acuerdo a la legislación autonómica, como por ejemplo, en los artículos 95.1 LSCA; 59.2 LCAR; 71 LCCL; 68.2 LCPV; 64 LSCEX; 68.1 LCG; 50.2 LFCN; 75.2 LCLR⁴⁴.

Finalmente, la legislación económica, al igual que en el sistema chileno, pero con muchísimo mayor detalle, regulan el resultado económico de las Cooperativas. En esta materia, la ley establece que las pérdidas deben imputarse a los resultados económicos positivos, pero permite, en el artículo 59.2 de la Ley general que se imputen íntegramente a las reservas voluntarias y a un porcentaje de las reservas obligatorias. Otorga un plazo de 7 años para imputar las pérdidas. Por su parte, el artículo 58 de la Ley general dispone que de los excedentes, deducidas las pérdidas, un 20% debe destinarse al fondo de reserva obligatorio y otro 5% al Fondo de educación y promoción. De los beneficios extraordinarios, deducidas las pérdidas, debe imputarse un 50% al fondo obligatorio. Finalmente, el excedente debe repartirse entre los socios en proporción a sus actividades cooperativizadas⁴⁵.

VII. DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN

En el sistema chileno, esta materia está regulada en el Título VI, artículos 43 y siguientes de la Ley 19.382. Las cooperativas se disuelven por alguna de las siguientes causales: a) Por vencimiento del plazo; b) Por

⁴⁴ MORILLAS/FELIÚ (2002) 439. También existe el denominado Fondo de Educación y promoción, aunque la LCLR y LCCV lo denominan Fondo de formación y promoción cooperativa. Además, el o los Fondos voluntarios, cuya característica principal, siguiendo a Pastor (2002) 114, tienen el carácter de ser repartibles o no repartibles y la ley no les asigna una finalidad específica. Están regulados en los artículos 55.2 y 56 de la Ley general y en toda la legislación autonómica.

⁴⁵ Sobre esta materia, puede consultarse a ITURRIOZ DEL CAMPO, Javier (2001) "La distribución del resultado en las Cooperativas: la importancia de la distribución anticipada". En A.A.V.V., *La Sociedad Cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales*. Jaén: Ediciones Universidad de Jaén, p. 199.

acuerdo de la Junta General; c) Las demás causales contempladas en los estatutos.

Además, la ley agrega como causal de disolución la sentencia judicial ejecutoriada a petición de uno de los socios, del Departamento de Cooperativas del Departamento de Economía, en los siguientes casos: a) Incumplimiento reiterado de las normas que fije el Departamento de Cooperativas; b) Contravención grave e inobservancia de lo señalado en la ley o los estatutos. Es especialmente en las causales de disolución en la que puede apreciarse el carácter de asociación que la ley establece para las cooperativas y no de una verdadera sociedad, por cuanto dispone un régimen similar al de las fundaciones y corporaciones, con posibilidad que exista un control estatal que pueda, tanto por un Departamento gubernamental de cooperativas, como la posibilidad de disolución por sentencia judicial ejecutoriada, cuando no se han cumplido los estatutos o incluso la ley.

El artículo 47 regula la liquidación y dispone que debe ser realizada por una comisión de tres personas elegidas por la Junta general de socios. Dispone el artículo 48 que la personalidad jurídica de la cooperativa subsiste para efectos de liquidación, aplicando la normativa de las sociedades colectivas comerciales⁴⁶.

En lo que respecta al sistema español, hay un tratamiento mucho más claro, partiendo del supuesto que la ley regula la cooperativa derechamente como una sociedad. Se encuentra establecido en el Capítulo VIII artículos 70 y siguientes⁴⁷ y, Del análisis de la ley general y de las regulaciones autonómicas puede señalarse que las causales de disolución se encuentran reguladas de manera uniforme, salvo algunas excepciones que veremos. Estas causales son:

- a) El cumplimiento del plazo pactado en los estatutos, salvo cláusula de renovación automática. Contempla esta causal el artículo 70 de la Ley general, 110 LSCA; 67 LCAR; 80 LCCAT; 87 LCPV; 96 LSCEX; 86 LCG; 93 LCCM; 58 LFCN; 93 LCLR; 81 LCCV; 90 LCCL; 90 LCClaM; 95 LCIB; y, 96 LCRM.

⁴⁶ Acá se encuentra un ejemplo más de la regulación simbiótica de las Cooperativas, en cuya regulación la ley recoge normas propias del sistema de las asociaciones y en otras oportunidades aplica el estatuto de las sociedades mercantiles. La liquidación, en el sistema chileno, es la institución aplicable a las sociedades mercantiles, pues las civiles técnicamente no se liquidan, sino que se sujetan al procedimiento de la partición de bienes, pues al no subsistir la personalidad jurídica, se forma una comunidad.

⁴⁷ En cuanto a la legislación autonómica, el capítulo IX LSCA; capítulo VIII LCAR; capítulo VII LCCAT; capítulo XI LCPV; capítulo XII LSCEX; capítulo X LCG; capítulo IX LCCM; capítulo IX LFCN; capítulo X LCLR; capítulo VII LCCV; capítulo IX LCCL; capítulo X LCClaM; capítulo X LCIB; y capítulo IX LCRM.

- b) Realización del objeto social o imposibilidad de desarrollar este. Artículos 70 LGC; 110 LSCA; 67 LCAR; 80 LCCAT; 87 LCPV; 96 LSCEX; 86 LCG; 93 LCCM; 93 LCLR; 81 LCCV; 90 LCCL; 90 LCCLaM; 95 LCIB; 96 LCRM.
- c) Por acuerdo de los socios, adoptado en Asamblea General, exigiendo, en algunos casos determinados, quórum especiales. Artículos 70 LG; 110 LSCA; 67 LCAR; 80 LCCAT; 87 LCPV; 96 LSCEX; 86 LCG; 93 LCCM; 58 LFCN; 93 LCLR; 81 LCCV; 90 LCCL; 90 LCCLaM; 95 LCIB; 96 LCRM.
- d) Paralización de los órganos sociales o de la actividad social por dos años consecutivos. Artículos 70 LGC; 110 LSCA; 80 LCCAT; 87 LCPV; 96 LSCEX; 86 LCG; 93 LCCM; 93 LCLR; 81 LCCV; 90 LCCL; 90 LCCLaM; 95 LCIB; 96 LCRM.
- e) La reducción del mínimo de socios establecido (Artículo 70 de la Ley general, 110 LSCA; 67 LCAR; 80 LCCAT; 87 LCPV; 96 LSCEX; 86 LCG; 93 LCCM; 58 LFCN; 93 LCLR; 81 LCCV; 90 LCCL; 90 LCCLaM; 95 LCIB; 96 LCRM.
- f) La reducción del capital mínimo establecido por ley por el tiempo de 12 meses o 1 año. Artículo 70 de la Ley general, 110 LSCA; 67 LCAR; 80 LCCAT; 87 LCPV; 96 LSCEX; 86 LCG; 93 LCCM; 58 LFCN; 93 LCLR; 81 LSCCV; 90 LCCLaM; 95 LCIB; 96 LCRM. En algunos casos las legislaciones autonómicas bajan el plazo a 6 meses, como por ejemplo en la LSCEX; LCG y LFCN.
- g) La fusión y la escisión. Artículo 70 de la Ley general, 110 LSCA; 67 LCAR; 80 LCCAT; 87 LCPV; 96 LSCEX; 86 LCG; 93 LCCM; 58 LFCN; 93 LCLR; 81 LCCV; 81.2 (a propósito de la fusión) y 90 LCCLaM; 95 LCIB; 96 LCRM. Hay leyes autonómicas que agregan la transformación como causal. Son las siguientes: LCAR y LSCEX.
- h) La quiebra o el concurso de la Cooperativa. 110 LSCA; 67 LCAR; 80 LCCAT; 96 LSCEX; 86 LCG; 93 LCCM; 58 LFCN; 93 LCLR; 90 LCCLaM; 95 LCIB. Esta causal no está regulada en la Ley general y en algunas leyes autonómicas como la LCPV, LCCV, LCCL y LCRM. Hay leyes autonómicas que exigen acuerdo de la Asamblea, entre ellas, la LCAR y LSCEX. En otros casos, solo cuando sea consecuencia de la declaración de quiebra señalada en la sentencia respectiva, como en la LCCLaM.
- i) La establecida en los estatutos. Artículo 70 de la Ley general, 110 LSCA; 67 LCAR; 80 LCCAT; 87 LCPV; 96 LSCEX; 86 LCG; 93 LCCM; 58 LFCN; 93 LCLR; 81 LCCV; 90 LCCL; 90 LCCLaM; 95 LCIB; 96 LCRM.
- j) La LCCM agrega como causal de disolución, la siguiente: *“Como consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital mínimo estatutario, a no ser que este se aumente o reduzca en la medida suficiente”*.

- k) Por su parte, la LCCV establece expresamente que es causal de disolución: “*La descalificación de la Cooperativa de acuerdo con esta ley*”. Se trata de la única legislación autonómica que reconoce que opera como causal de disolución, de manera similar al caso chileno, una figura en la que interviene una autoridad estatal sancionando a la cooperativa, en los casos de comisión de infracciones –tipificadas en el artículo 107– o bien cuando esta ha paralizado su actividad por dos años consecutivos. El artículo 60 –y no el artículo 58, que menciona las causales de disolución– de la LFCN establece también la descalificación y dispone que esta conduce a la disolución de la sociedad, aunque las causales son distintas a las de la LCCV. También contemplan la figura, entre otras, el artículo 135 LCCM; 95 LCAR; 141 LCPV; 180 LSCEX; 141 LCG; 170 LSCA y 142 LCLR, entre otras.

Como indica Francisco Coronado, en proceso de liquidación, que sigue a la de disolución, presenta características propias que derivan de la especial naturaleza de la Cooperativa. Agrega que se exceptúan de la liquidación los casos de fusión, escisión y transformación y que, a diferencia de la LSRL y LSA, la Ley general de Cooperativas española no cree necesario disponer que la personalidad jurídica continúe durante el proceso de liquidación⁴⁸.

La liquidación está regulada en la sección 2ª del capítulo VIII de la Ley general, la que comienza regulando, en el artículo 71, el nombramiento de liquidadores. Siguiendo a Morillas y Feliú, las características del nombramiento de los liquidadores son las siguientes: a) los liquidadores elegidos deben ser socios; b) debe ser elegido un número impar; c) la Asamblea que designe a los liquidadores debe tener lugar dentro de los dos meses siguientes a la disolución de la compañía; d) la designación no surte efecto en tanto estos no acepten; e) si la Asamblea general no procede al nombramiento de los liquidadores puede proceder a su nombramiento el juez de primera instancia del domicilio social, supletoriamente⁴⁹.

Mientras en el sistema chileno hay una remisión general al proceso de liquidación de las sociedades colectivas, tanto la Ley general como las

⁴⁸ CORONADO FERNÁNDEZ, Francisco (2001) “Disolución, liquidación y extinción”. En A.A.V.V., *La Sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Granada: Editorial Comares, p. 333. A nuestro juicio existe en este caso una evidente imprecisión técnica que se repite en algunas legislaciones autonómicas como la LSCA; LCG; LCLR; pero que ha sido superada por otras, como la LCAR, LCPV, LSCEX, LCCM y LFCN.

⁴⁹ MORILLAS/FELIÚ (2002) 595-596. La legislación autonómica sigue un procedimiento similar, con apenas variaciones. Así, los artículos 113 de la LSCA; 90 LCPV; 68 LCAR; 98 LCCM; 96 LCLR; 91 LCCyL, 87 LCCAT y 99 LCRM. Otras legislaciones autonómicas establecen otros procedimientos o no contemplan ninguno, como en el caso de la LFCN.

autonómicas se preocupan de regular el proceso de liquidación. En principio, las facultades, funciones y deberes de los liquidadores se encuentran contempladas en el artículo 73⁵⁰. Entre las facultades se encuentran las de representación de la sociedad, la de convocar y presidir la Asamblea general, custodiar los libros y la correspondencia, velar por la integridad cooperativa, el deber de declarar la quiebra.

En cuanto a las operaciones de liquidación, consisten básicamente en la elaboración de un inventario del haber social y del balance de la sociedad; la liquidación del activo mediante su realización, el cobro de créditos, el pago de las deudas sociales; la formulación de un balance final y la distribución del haber resultante, de acuerdo con los artículos 73, 74 y 75 de la Ley general. Este mismo procedimiento se encuentra en toda la legislación autonómica, con mayor o menor extensión. Concluido el proceso de liquidación, la Ley general, en el artículo 76 dispone: *“Finalizada la liquidación, los liquidadores otorgarán escritura pública de liquidación de la sociedad en la que deberán manifestar: a) Que el balance final y el proyecto de distribución del activo han sido aprobados por la Asamblea General y publicados en uno de los diarios de mayor circulación de la provincia del domicilio social; b) Que ha transcurrido el plazo para la impugnación del acuerdo a que se refiere el artículo 74 de esta Ley, sin que se hayan formulado impugnaciones o que ha alcanzado firmeza la sentencia que la hubiere resuelto; c) Que se ha procedido a la adjudicación del haber social conforme a lo establecido en el artículo 75 de esta Ley y consignadas las cantidades que correspondan a los acreedores, socios, y entidades que hayan de recibir el remanente del fondo de educación y promoción y del haber líquido sobrante”*⁵¹.

VII. CONCLUSIÓN

Del breve análisis que hemos efectuado, pueden distinguirse las evidentes diferencias entre los sistemas chileno y español, partiendo de un supuesto fundamental: la ley chilena considera la cooperativa como

⁵⁰ Según MORILLAS/FELIÚ (2002) 601, en la legislación autonómica se advierten dos modelos: el de la cláusula general, como los artículos 68.5 LCAR y 113.3 LSCA (realizarán las operaciones necesarias), o bien las de los artículos 99.1 LCCM, 88 LCCAT, 92 LCPV, 91 LCG, 61 LCFN, 99.1 LCLR y 93 LCCL, mediante un catálogo de competencias, funciones y atribuciones, incompleto, abierto, al igual que la Ley general

⁵¹ Como explican MORILLAS/FELIÚ (2002) 615, las leyes autonómicas establecen requisitos o procedimiento adicionales. Tanto la LCAR (artículo 68) y la LCFN (artículo 61), como la LSCA (artículo 116.3) y LCCAT (artículo 90.4), establecen que en el plazo de 15 días desde la aprobación del balance final, los liquidadores deben proceder a la cancelación registral. La LCCM exige, además, la relación de socios, colaboradores y asociados, haciendo constar su identidad e importe de la cuota de liquidación que les hubiere correspondido a cada uno.

una asociación sin fines de lucro y la describe en términos mutualistas, mientras que en España tales criterios dogmáticos han sido superados, para considerar las cooperativas como una sociedad mercantil, sujeta al sistema de formalidades propio de esta clase de sociedades. Sin embargo, las regulaciones nunca son lo suficientemente esquemáticas, y así encontramos que el sistema chileno adopta muchísimas cuestiones propias de las sociedades, incluso de capital, por ejemplo, como hemos analizado, en materia de saneamiento de vicios de forma en la constitución o reforma societaria, en la regulación de los órganos societarios, en la baja del socio, contemplando la figura del derecho a retiro, propia de la sociedad anónima, regulando el capital de manera similar al de las sociedades, estableciendo un procedimiento de disolución y liquidación en el que se remite a las normas de las sociedades colectivas mercantiles. Otro tanto puede decirse de la regulación española, que partiendo del supuesto de que la cooperativa es una sociedad, establece también ciertas instituciones del todo ajenas a los regímenes societarios, como por ejemplo, la disciplina societaria, similar al tipo de las asociaciones sin fines de lucro y la intervención estatal en el proceso de descalificación que contempla la ley general y las leyes autonómicas. Todo ello nos hace pensar que la cooperativa reúne características propias de las sociedades, pero que sigue manteniendo instituciones y rasgos propios de las asociaciones.

No obstante lo anterior, parece preciso indicar que nuestra legislación posee componentes que deben dar paso al estudio de las cooperativas dentro de las categorías societarias. Si bien es cierto se la concibe como una asociación de carácter mutualista, el desenvolvimiento normativo no permite distinguir varios de sus aspectos esenciales respecto de las sociedades. Así lo hemos analizado respecto de materias tan fundamentales como la constitución, el régimen de nulidad, la consagración de la teoría del órgano, el derecho a retiro de los socios, la regulación del capital, así como el proceso de disolución y liquidación. Aun cuando presenta características especiales, colocándose a medio camino entre una genuina asociación y una sociedad, sus actuales características mercantiles y su importancia para el desarrollo económico del país, especialmente la pequeña y mediana empresa, justifica de sobra la inclusión en las materias del curso de sociedades. No solo la ley de cooperativas chilena justifica esta inclusión, sino que las normas del Derecho común, es decir, tanto del Código de Comercio como del Código Civil, admiten, al igual que en España, una reinterpretación. Nosotros consideramos que puede ampliarse el concepto de lucro para reinterpretarlo por un sentido amplio, que implique cualquier ventaja económica en el desarrollo de actividades económicas para los que pactan una sociedad. Es la propia Ley 19.832 la que admite esta reinterpretación, pues el artículo 2° permite que las cooperativas en Chile desarrollen cualquier actividad económica, no restringiéndola a actividades sin fines de lucro.

Con todo, debe reconocerse que la normativa chilena presenta ciertas carencias, hay aspectos en los que destaca una regulación más detallada y, por qué no decirlo, más perfecta que la profusa regulación española. Creemos que esta cuestión ocurre especialmente con el régimen de nulidad, regulado conforme a la Ley 19.499, sobre saneamiento de los vicios de las sociedades. Aquí radica la justificación más palmaria de la cooperativa como sociedad, amén que se evitan varios problemas de la regulación española, como el sistema de la cooperativa en constitución. Con todo, nuestra ley presenta un aspecto que a juicio nuestro debe ser reformado para permitir su transformación en un verdadero instrumento económico al servicio del desarrollo de la pequeña y mediana empresa. Nos referimos al mínimo de socios que establece el artículo 13, el cual dispone que el mínimo de socios no puede ser inferior a 10. Evidentemente, esta cuestión resta posibilidades a que el instituto en análisis se transforme en una eficaz herramienta de desarrollo en nuestro país. Como hemos visto, en el sistema español, siguiendo los criterios de la Carta FERIA, se ha venido progresivamente disminuyendo el número mínimo de socios, hasta llegar a los tres en la regulación estatal y en buena parte de la autonómica. Si algún camino debemos andar y algún ejemplo puede aportarnos el estudio de sistema español, es especialmente en este aspecto.

BIBLIOGRAFÍA

- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo (1996) *Derecho Societario. Parte General. Los órganos societarios*. Tomo IV. Buenos Aires: Editorial Heliasra.
- CONFEDERACIÓN NACIONAL DE COOPERATIVAS CAMPESINAS DE CHILE (Campocoop). Datos disponibles en: <http://www.campocoop.cl>
- CORONADO FERNÁNDEZ, Francisco (2001) “Disolución, liquidación y extinción”. En A.A.V.V., *La Sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Granada: Editorial Comares.
- DIVAR, Javier (1987) *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas*. Bilbao: Ediciones Universidad de Deusto.
- ESCOLANO NAVARRO, José Javier (2001) “Constitución: escritura y estatutos”. En A.A.V.V. *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Granada: Editorial Comares.
- FECRECOOP. Datos disponibles en: <http://www.fecrecoop.cl/o/descargas/panorama/Panorma%20Financiero%202005.pdf>
- ITURRIOZ DEL CAMPO, Javier (2001) “La distribución del resultado en las Cooperativas: la importancia de la distribución anticipada”. En A.A.V.V., *La Sociedad Cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales*. Jaén: Ediciones Universidad de Jaén.

- MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José (2001) “Sobre el concepto jurídico de cooperativa”. En A.A.V.V., *La sociedad cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales*. Jaén: Ediciones Universidad de Jaén, 1ª edición.
- MORILLAS JARAMILLO, María José / Feliú Rey, Manuel Ignacio (2002) *Curso de Cooperativas*. Madrid: Editorial Tecnos, 2ª edición.
- NIETO SÁNCHEZ, José (2001) “Posición jurídica del socio (II): baja y expulsión. Transmisión de aportaciones”. En A.A.V.V. *La Sociedad Cooperativa, Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Granada: Editorial Comares, 1ª edición.
- PASTOR SEMPERE, Carmen (2001) “El régimen económico: los principales aspectos”. En A.A.V.V., *La Sociedad Cooperativa en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*. Granada: Editorial Comares.
- PUELMA ACCORSI, Álvaro (1998) *Sociedades*. Tomo II: Sociedades anónimas. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición.
- SANDOVAL LÓPEZ, Ricardo (1997) *Derecho Comercial. Organización Jurídica de la empresa mercantil. Parte General*. Tomo I, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición.
- SANZ JARQUE, Juan José (1994) *Cooperación. Teoría general y régimen de las sociedades cooperativas. El nuevo derecho cooperativo*. Granada: Editorial Comares.