

**CONFIGURACIÓN GENERAL DE LA ESTRUCTURA ÓRGANICA DE LAS  
SOCIEDADES COOPERATIVAS: REFERENCIA A LOS ASPECTOS DEL ÓRGANO  
DE ADMINISTRACIÓN QUE NECESITAN UNA URGENTE REFORMA**

Dr. Enrique Gadea Soler  
Profesor Titular de Derecho Mercantil  
Universidad de Deusto  
Secretario General de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo  
egadea@deusto.es

---

**Abstract:**

The article comprises two main parts: the first covers the overall composition of the general assembly, governing council and intervention board. The second contains an analysis of the governing body, which, in the author's opinion, requires urgent reform concerning its flexibilisation, dispersion of the coop chairman's power, greater professionalism and enhancement of the governing councils' oversight capacity. The idea is ultimately to contribute to modernising cooperatives' governance so that their management is more participatory and efficient.

**Resumen:**

El artículo se compone de dos partes principales: en la primera, se aborda la configuración general de asamblea general, del consejo rector y de la intervención. Y en la segunda se analizan los aspectos del órgano de administración, que, a juicio del autor, necesitan de una urgente reforma, que son los relativos a la flexibilización del órgano de administración, la desconcentración de poder del presidente de la cooperativa, la profesionalización del órgano de administración y la potenciación de la función de supervisión del consejo rector. Se trata, en definitiva, de contribuir a que las cooperativas modernicen su gobernanza para que consigan una gestión más participativa y eficiente.

**Keywords:**

Cooperative companies, good governance measures, efficiency and participation.

**Palabras clave:**

Sociedades cooperativas, medidas de buen gobierno, eficiencia y participación.

# **1. LA ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LAS COOPERATIVAS: LA CONFIGURACIÓN GENERAL DE LA ASAMBLEA, DEL CONSEJO RECTOR Y DE LA INTERVENCIÓN**

## **1.1. Introducción**

La pluralidad de leyes de cooperativas existente en nuestro país (casi una por Comunidad Autónoma, además de la Ley estatal de 1999: en lo sucesivo LCOOP) dificulta la realización de estudios generales sobre materias concretas (ARROYO, 1992).

De hecho, puede decirse que, en realidad y a diferencia de la sociedad anónima o de la sociedad de responsabilidad limitada, no existe una configuración unitaria del tipo societario cooperativo. Sin embargo, a pesar de ello, vamos a partir de lo previsto en la LCOOP que, a diferencia de la norma anterior, dedica un artículo -el 19- a enumerar los órganos de la sociedad cooperativa para referirnos a su configuración general, sin perjuicio de que realicemos referencias concretas a otras normas cuando sea necesario.

En la LCOOP, como en la mayoría de las leyes autonómicas, la estructura orgánica de este tipo societario se sustenta en torno a un órgano deliberante: la asamblea general, un órgano de administración: el consejo rector (o un administrador único en las cooperativas de menos de diez socios) y un órgano de fiscalización interna de la actuación del órgano de administración: la intervención, sin perjuicio de que los estatutos puedan prever la existencia de un comité de recursos y de otras instancias de carácter consultivo o asesor (el consejo social), siempre que sus funciones no se confundan con las propias de los órganos sociales (SACRISTÁN BERGIA, 2005).

## **1.2. La asamblea general**

En relación con el órgano deliberante, el tema central es la cuestión del límite del poder de decisión de este órgano. En ese sentido, debe destacarse que con la vigente LCOOP se pone fin al criticado modelo de gestión “asamblearia” de la cooperativa diseñado por el artículo 43.1 de la LGC de 1987, que señalaba que: “todos los asuntos propios de la cooperativa, aunque sean de la competencia de los otros órganos sociales, podrán ser objeto de debate y acuerdo de la asamblea general” (no obstante, un estudio de este precepto en el que se realiza una interpretación correctora puede verse en PAZ CANALEJO, 1990).

El artículo 21.1 de la LCOOP establece que: “La asamblea general fijará la política general de la cooperativa y podrá debatir sobre cualquier otro asunto de interés para la misma siempre que conste en el orden del día, pero únicamente podrá tomar acuerdos obligatorios en materias que esta Ley no considere competencia exclusiva de otro órgano social”. Si bien: “No obstante lo anterior, y salvo disposición contraria de los estatutos, la asamblea general podrá impartir

instrucciones al consejo rector o someter a autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos”. Además en el párrafo 2º (ap. j) detalla los asuntos que son competencia exclusiva de la asamblea general y en esa lista se incluyen “los derivados de una norma... estatutaria”.

De ese modo, analizado el precepto, deducimos que, al igual que la LSRL de 1995 y a diferencia de la Ley vasca de cooperativas que establece un reparto competencial con carácter imperativo (artículos 31.3 y 4 y 40.1), la LCOOP sigue el modelo flexible de la sociedad de responsabilidad limitada alemana, que reconoce expresamente a los socios una amplia posibilidad de influir en la administración.

El legislador ha considerado que la sociedad cooperativa regulada por la LCOOP debe ser un tipo societario en el que el marco estatutario debe permitir una mayor capacidad de modulación de la presencia de los socios en las decisiones sociales en función de las particulares necesidades que cada sociedad pretende atender o encauzar (esta idea en relación con las sociedades de responsabilidad limitada es recogida por IGLESIAS PRADA, 1994).

En efecto, de lo establecido en el artículo 21.1 y 2 (ap. j) se deduce que los estatutos pueden configurar distintos modelos de relación de competencia en materia de gestión (ESTEBAN VELASCO, 1997):

1. Se puede fijar un modelo plenamente corporativo, que potencie y garantice la autonomía de los administradores, eliminando expresamente el poder de instrucción de la asamblea general y las reservas de autorización de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión en favor del citado órgano;
2. O un modelo personalista e intervencionista en favor de los socios (órgano administrativo de carácter más propiamente ejecutivo), incluyendo amplias reservas estatutarias de autorización de medidas de gestión en favor de la asamblea general (medidas limitativas y de control) y utilizando el poder de instrucción (medidas impulsivas).
3. O modelos intermedios basados en un equilibrio adaptado a las circunstancias de la empresa.

En relación con esta cuestión, el problema es determinar el margen de autonomía de los estatutos para ampliar la competencia de la asamblea general, limitando las facultades de los administradores en relación con asuntos de gestión. Aunque partiendo de posiciones muy favorables a la plena autonomía estatutaria y a la supremacía de la asamblea podría entenderse que, excluidas las facultades imperativamente atribuidas al órgano de administración (representación de la sociedad, formulación de las cuentas anuales, convocatoria de la asamblea ... etc.), todas las demás facultades de gestión de la empresa podrían otorgarse por vía estatutaria a la asamblea general, de forma que los administradores se convirtieran en meros ejecutores de los actos decididos por los socios, nos parece que no puede irse tan lejos.

Coincidimos con ESTEBAN VELASCO (1997) en que más bien hay que interpretar que la competencia de la junta (en este caso de la asamblea) en materia de gestión no puede ampliarse

hasta llegar a vaciar absolutamente de contenido la posición y la función legal de los administradores. En otros términos, los poderes de intervención sólo podrán referirse a asuntos concretos de especial importancia: actos o categorías de actos que se refieran a la estructura financiera de la empresa o que pertenezcan a la llamada administración extraordinaria. Incluso se puede pensar en ocasionales instrucciones sobre asuntos ordinarios, pero nunca injerencias que por su frecuencia o intensidad anulen la posición de los administradores con un mínimo de competencia gestora autónoma.

En cualquier caso, para una adecuada delimitación, sería conveniente la determinación en los estatutos sociales de cuáles son los asuntos y acuerdos sobre los que la asamblea general puede impartir instrucciones o someterlos a su autorización. Consideramos que ésa es la manera adecuada de actuar y que permite a cada cooperativa la elección del modelo organizativo que más se ajuste a sus intereses.

La justificación de esa atribución se encuentra en la necesidad de que exista una instancia que pueda ser identificada como garante y responsable de una correcta y ordenada gestión. Es más, respecto a la posible responsabilidad de los miembros del consejo rector por la ejecución de las instrucciones o acuerdos tomados por la asamblea general, el artículo 236 LSC, aplicable también a las sociedades cooperativas por la remisión expresa que hace el artículo 43 LCOOP, es claro: en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta general (léase asamblea general). Por ello, los miembros del consejo rector sólo podrán librarse de dicha responsabilidad si se niegan u oponen a su ejecución (PAZ CANALEJO, 1990).

### **1.3. El consejo rector**

En relación con el órgano de administración, y, en particular, con el consejo rector, la LCOOP - en el artículo 32.1- señala que es órgano colegiado de gobierno “al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los estatutos y a la política general fijada por la asamblea general”. Y le atribuye, al igual que la Ley vasca, competencia residual sobre todas aquellas facultades no reservadas por Ley o por los estatutos a otros órganos sociales.

Sin embargo, esta coincidencia no nos debe llevar a pensar que la estructura organizativa definida en la LCOOP y en la Ley vasca es similar. Los modelos seguidos por ambas normas son muy distintos: LCOOP admite que los socios puedan participar en la gestión de la empresa, mientras la Ley vasca atribuye la gestión de la cooperativa en exclusiva a los administradores (artículo 40.1).

Este hecho pone de manifiesto las diferencias existentes en una y en otra norma. La estructura organizativa de las cooperativas reguladas por la Ley vasca está legalmente fijada y no puede ser alterada por la voluntad de los socios, a diferencia de la de las cooperativas reguladas por la

LCOOP en que la organización está en gran medida a disposición de los socios, de forma que pueden por sí mismos determinar el destino de la sociedad y de la actividad empresarial desarrollada en forma societaria.

Esas diferencias estructurales denotan una diferente configuración tipológica. En efecto, la normativa vasca, influenciada por las cooperativas industriales existentes en su territorio y, en particular, por la Corporación de Mondragón, diseña un modelo de gestión ágil y eficiente, e imprescindible para la empresa de cierta dimensión (GADEA, 2000 I). En realidad, sigue las autorizadas voces que en nuestra doctrina (GARRIGUES/URIA, 1976, destacan las consecuencias negativas que en la práctica ha tenido la intervención de la junta en los asuntos de pura gestión) han manifestado, en el ámbito de las sociedades anónimas, su postura crítica frente a la posibilidad de influencia de los socios en la administración, por considerar que la creciente complejidad y tecnificación del mundo empresarial exige una gestión profesionalizada, más ágil y eficaz que garantice la capacidad operativa de la empresa. Por el contrario, la LCOOP regula un modelo flexible, dado que los estatutos pueden diseñar un modelo similar al descrito o bien otro pensado para empresas pequeñas o medianas, gestionadas por los propios socios, en ocasiones con la intervención de terceros, aunque reservándose siempre los titulares de la empresa algún tipo de influencia sobre los administradores. Paradójicamente, una de las medidas novedosas introducidas por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno, con el objeto de reforzar el papel de la junta general y abrir cauces para fomentar la participación del accionariado, es la de extender expresamente la posibilidad de la junta de impartir instrucciones en materia de gestión a todas las sociedades de capital, manteniendo, no obstante, la previsión de que los estatutos puedan limitarla (artículo 161 LSC). Concretamente, el artículo 161 de la LSC (intervención de la junta general en asuntos de gestión) dispone que: “Salvo disposición contraria de los estatutos, la junta general de las sociedades de capital podrá impartir instrucciones al órgano de administración o someter a su autorización la adopción por dicho órgano de decisiones o acuerdos sobre determinados asuntos de gestión, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 234”.

En lo que sí existe coincidencia es en la ilimitabilidad del poder de representación de los administradores, ya que también la LCOOP –en el artículo 32.1, al igual que la Ley vasca en el artículo 40.2 – establece que “en todo caso, las facultades representativas del consejo rector se extienden a todos los actos relacionados con la actividades que integren el objeto social de la cooperativa, sin que surjan efecto frente a terceros las limitaciones que en cuanto a ellos pudieran contener los estatutos”. Por tanto, el ámbito de actuación de la asamblea general se reduce a la esfera interna de la sociedad; mientras el consejo rector es el encargado de la administración y representación de la cooperativa y, por ello, independientemente de que la

asamblea general pueda acordar que se hagan o no determinadas actuaciones, la directa realización de las operaciones del tráfico corresponde a los administradores. Sólo a efectos internos los socios pueden adoptar el acuerdo de limitar cuantitativamente la competencia de los administradores, requiriendo su autorización para realizar determinadas operaciones. Pero, esas limitaciones, igual que las instrucciones vinculan a los administradores con la sociedad, no limitan sus competencias frente a terceros, de manera que si incumplieran sus instrucciones, la operación frente a terceros de buena fe sería válida, si bien la sociedad podría exigirles responsabilidades por haber incumplido los acuerdos de la asamblea general (GADEA, 2000 II). La Ley vasca aún llega más lejos y, mostrando una considerable preocupación por extender al máximo la protección del tercero de buena fe como hacen las sociedades de capital (artículo 234.2), establece la protección de éstos por actos “ultra vires” cuando señala - en el último inciso del artículo 40.2- que: “la cooperativa quedará obligada frente a terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave, aunque se desprenda de los estatutos que el acto no está comprendido en el objeto social”.

#### **1.4. La intervención**

En España, la LCOOP, al configurar el diseño de la estructura orgánica de las sociedades cooperativas, ha impuesto de manera obligatoria el órgano de Intervención, tendencia que es seguida por la mayoría de las leyes autonómicas, con las siguientes matizaciones: en la LCCAT se exime de intervención a las cooperativas de tres socios (artículo. 51); la Ley Valenciana no establece la intervención dentro de los órganos sociales. La LCPV no se refiere al órgano de intervención, sino a la Comisión de Vigilancia, como órgano de fiscalización o control para cooperativas de gran dimensión: no será obligatoria cuando el número de socios resulte inferior a cien (artículo 50.1).

Sin embargo, las leyes cooperativas autonómicas más recientes, siguiendo la tendencia iniciada por la Ley Valenciana, han optado por prescindir del carácter obligatorio de esta institución. La LCCLM establece que los estatutos sociales podrán prever la designación de una comisión de intervención o de control de la gestión (artículo 72). En la LCAND la intervención de ser un órgano obligatorio ha pasado a ser potestativo. Es más, sólo pueden regularla cooperativas de más de diez socios (artículo 44). En la Exposición de Motivos de la nueva Ley de cooperativas andaluza se hace referencia al cambio y se recoge su justificación, al precisar: “Otra novedad destacable del texto es la supresión, con el carácter de obligatoria, de una figura histórica del derecho cooperativo cual es la de los interventores. La aproximación progresiva al derecho general de sociedades y en especial la asunción de la auditoría externa –que la presente ley extiende a más supuestos de los contemplados convencionalmente para las sociedades cooperativas– convierten a este órgano en algo superfluo e incluso extravagante. Además, el carácter altamente especializado de las tareas de fiscalización económica y contable que se les

asignaban no se corresponde, en la gran mayoría de los casos, con la preparación de las personas elegidas para su ejercicio; preparación que, por otra parte, y esto es lo relevante, no se requiere para alcanzar un perfil ajustado de excelencia empresarial. Con todo, coherente con su carácter autonomista, la ley permite su asunción estatutaria por aquellas sociedades cooperativas de cierta envergadura que la consideren operativa y cuenten con personas adecuadas para su ejercicio”.

Por su parte, la LCCAN permite la sustitución del órgano de intervención por un sistema de censura de cuentas ejercitado por profesionales independientes (auditoría externa de las cuentas anuales: artículo 77). Por tanto, la intervención es el órgano de fiscalización al que corresponde el control interno de la contabilidad de la sociedad únicamente cuando la cooperativa no se someta a auditoría de cuentas externa. Llegado este punto, los términos del debate en Cantabria se desplazan a si no debería prescindirse de la obligatoriedad de la auditoría externa por el mero hecho de no contemplar en los estatutos la existencia del órgano de intervención; entre otros aspectos, para no gravar a las sociedades cooperativas frente a otras de parecida tipología, como las sociedades laborales o las SRL. La reivindicación del sector en este punto parece razonable, por lo, según nuestro criterio, debería valorarse nuevamente la eliminación de esa obligación en defecto de órgano de intervención en una futura reforma del texto legal.

El legislador estatal no ha sido consciente de la carga que supone la imposición de este órgano para pequeñas e incluso medianas cooperativas, y, al mismo tiempo, tampoco ha dotado a este órgano de las necesarias funciones y atribuciones para que realmente opere como un órgano fiscalizador de la gestión social. Por ello, a pesar de que, aparentemente, en la estructuración orgánica de las cooperativas pudiera verse un ejemplo de modelo dualista, excepcional en nuestro Derecho de sociedades, en realidad esto no sucede, entre otras cosas, por lo mal perfilado que está dicho órgano en la Ley. En la práctica, no pocas veces, el órgano de intervención compuesto principalmente por socios sin la debida formación (en el mejor de los casos, sólo un tercio de los interventores podrán ser expertos independientes: artículo 38.3 LCOOP), elegidos por la asamblea general al mismo tiempo y por el mismo tiempo que a los consejeros, por lo que es fácil que pertenezcan al mismo grupo de socios mayoritario, se limita a cumplir con el trámite con la redacción de un breve escrito en el que se dice que “los interventores han examinado las cuentas anuales y han procedido a la consulta de la documentación de la cooperativa, su contenido resulta conforme a las disposiciones legales, y, en su caso, recomiendan la aprobación de las cuentas en la asamblea general”.

## **2. ASPECTOS DEL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN QUE NECESITAN UNA URGENTE REFORMA**

En las siguientes páginas vamos a referirnos a aquellos aspectos que, a nuestro juicio, deben ser abordados en nuestra legislación de cooperativas para garantizar el adecuado funcionamiento del órgano de administración. Para fundamentar nuestro estudio tomaremos en consideración algunas de las recomendaciones contenidas en los informes realizados sobre Buen Gobierno Corporativo (Informe Olivencia de 1998, Informe Aldama de 2003 y el Código Unificado del Buen Gobierno Corporativo de 2006 (CUBGC), con una clara repercusión legislativa en la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la Mejora del Gobierno Corporativo (LMGC) y el más reciente Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas, aprobado en febrero de 2015, por la Comisión Nacional del Mercado de Valores). En el contexto internacional, cabe destacar los informes Winter (2002), Cadbury (1992), Principios del American Law Institute'94, Principios de la OCDE (1999), o la Recomendación de 2003 de la Comisión Europea para la Modernización del Derecho Societario y Mejora del Gobierno Societario de la UE.

El objetivo final de las normas de Mejora del Buen Gobierno Corporativo es velar por el adecuado funcionamiento de los órganos de gobierno y administración de las empresas, para conducirlos a las máximas cotas de competitividad; generar confianza y transparencia para con los socios e inversores; mejorar el control interno; y asegurar la adecuada segregación de funciones, deberes y responsabilidades, desde una perspectiva de máxima profesionalidad y rigor.

Como ha señalado Pauline Green, Presidenta de la Alianza Cooperativa Internacional, en el Prólogo del documento; “La gobernanza cooperativa apta para construir resiliencia frente a la complejidad” (ACI, 2015): “La gobernanza es un componente clave de la diferencia cooperativa. Los principios y valores cooperativos apelan a un proceso de toma de decisiones abierto, voluntario y democrático, y la gobernanza cooperativa es un instrumento esencial para la aplicación de esos principios y valores. En una economía mundial cada vez más regulada, compleja e interdependiente y en la que las presiones del mercado son cada vez más fuertes se requiere de una referencia actualizada sobre los postulados básicos de la gobernanza cooperativa”.

No obstante, siendo ello así, y aunque la mayor parte de la problemática que plantean los Códigos de gobierno corporativo se centra en la sociedad anónima cotizada, no lo es menos que algunos de los temas que se plantean no son exclusivos de esa realidad societaria, sino que resultan plenamente vigentes para otros tipos societarios donde se presenta la misma problemática vinculada con el abuso de poder, la falta de controles, la falta de transparencia o la endogamia orgánica.

## **2.1. Sobre la necesaria flexibilización del órgano de administración**



En la configuración del órgano de administración de las cooperativas se impone el Consejo Rector como forma natural de administración, siendo sólo posible optar por la figura del administrador único en las cooperativas de pocos socios. Así, en la LCOOP, y en algunas leyes cooperativas autonómicas, se establece que es posible optar estatutariamente por la figura del administrador único en aquellas cooperativas “cuyo número de socios sea inferior a diez” (artículo 32, 2º LCCOOP y alguna ley autonómica: artículo 37.2.4º LFCN).

Según nuestro criterio, esta opción legislativa de atribución genérica de la administración de la cooperativa al el Consejo Rector resulta criticable e impide adecuar la estructura de cada cooperativa a su dimensión real y a la voluntad de los socios. Imaginemos, por ejemplo, una cooperativa de cuatro socios que, por las razones que sea (no está previsto en los estatutos, hay cierta confrontación entre los socios, etc.), no quiere nombrar un administrador único: en muchos casos, se encontrará con la necesidad de constituir un consejo rector, en el que uno de los socios ocupará el cargo de Presidente del Consejo, otro el de Vicepresidente, otro el de Secretario y el cuarto tendrá que ser obligatoriamente Interventor. No tiene sentido tener que optar por una estructura tan compleja para una cooperativa de reducidas dimensiones. A nuestro juicio, es evidente la necesidad de un modelo normativo con mayores concesiones a la autorregulación (así también: VARGAS VASSEROT, 2009). Según nuestro criterio, lo adecuado es abrir la estructura de la administración a la libertad de configuración estatutaria, dependiendo no de aspectos meramente formales como el número de socios, sino de la voluntad de los socios.

En este proceso de flexibilización del órgano de administración a las necesidades reales de las cooperativas dio un paso importante la Ley 8/2006, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura, al establecer que “los estatutos determinarán el modo de organizar la administración y ejercer la representación de la sociedad, pudiendo establecer distintos modos, en cuyo caso corresponderá a la Asamblea General la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos, sin necesidad de modificación estatutaria, pero elevando el acuerdo a escritura pública e inscribiéndolo en el Registro de Sociedades Cooperativas de Extremadura” (artículo 9.2 LCEEX). Esta fórmula sigue el sistema previsto para las sociedades de responsabilidad limitada (artículo 210.3 de la LSC), ofreciendo la posibilidad de optar por un administrador único, por varios administradores solidarios, por varios administradores conjuntos o por un consejo rector (artículo 9.1 LCEEX), de manera que permite a cada cooperativa optar por la fórmula de configuración del sistema de administración que mejor se ajuste a su realidad. De manera similar, la Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi establece que el órgano de administración para este subtipo de cooperativa de trabajo asociado de pequeña dimensión, puede ser unipersonal – persona administradora única–, pluripersonal –personas administradoras solidarias o mancomunadas– o colegiado –consejo rector (artículo 5).

Consideramos que esta opción legislativa es la debería extenderse en la legislación cooperativa, como han hecho recientemente algunas leyes de cooperativas como la Ley asturiana (Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas) o la Ley de Castilla-La Mancha (Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha), que admiten la posibilidad de elegir administración única, solidaria, mancomunadas o consejo rector, independientemente del número de socios que tenga la cooperativa. E incluso que los estatutos sociales puedan establecer distintos modos de organizar la administración, atribuyendo a la asamblea general la facultad de optar alternativamente por cualquiera de ellos sin necesidad de modificación estatutaria (artículo 59 y 55, respectivamente).

## **2.2. Sobre la conveniente desconcentración de poder del presidente de la cooperativa**

La doctrina, y a nuestro juicio con razón, ha sido muy crítica con la atribución del poder de representación de la cooperativa a su Presidente, que se convierte en una especie de órgano individual de representación que puede con sus decisiones vincular a la cooperativa con terceros con los riesgos y peligros que para el tráfico y para la propia sociedad esto conlleva (MORILLAS/FELIÚ, 2002, y PANIAGUA, 2005). Esta opción legislativa además va en contra de la opción legal a favor de la preeminente forma de administración de la cooperativa, que es la colegial en la figura del consejo rector, por lo que no se entiende porque la mayoría de las leyes autonómicas (con mejor criterio la vasca remite a los estatutos para determinar el modo que se ejerce la representación de la sociedad: artículo 40.2 LCPV), han seguido el mismo criterio de atribución *ex lege* de la representación de la cooperativa al Presidente del consejo rector.

De *lege ferenda* se impone la eliminación de este excesivo poder al Presidente, que mal usado, puede comprometer gravemente a la cooperativa y se debería, al igual que ocurre para las sociedades mercantiles atribuir la representación legal al órgano de administración (léase consejo rector) y que éste sea el que por acuerdo interno de la asamblea general o del propio consejo rector atribuya, en su caso, la representación legal al Presidente [artículo 233.2, letra d) LSC].

De *lege lata* se propugna una interpretación correctora de dicha atribución en el sentido de que la legitimación de la actuación del Presidente depende de la previa decisión del órgano de administración, decisión que debe acreditarse por medio de la certificación de los oportunos acuerdos sociales, bien del propio consejo rector bien de la Asamblea, ya que a él le corresponde la representación de la cooperativa en la ejecución de los acuerdos de la asamblea o por medio de un poder específico cuando se hubieran delegado facultades en su persona.

En relación con el Presidente del Consejo, el Código Unificado del Buen Gobierno Corporativo de 2006 (CUBGC) ha apuntado las consideraciones que transcribimos a continuación, por considerarlas de utilidad para la configuración de estos cargos en las cooperativas de cierta dimensión:

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

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

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

En términos similares, pero ya con la referencia expresa a la necesidad de nombrar un consejero coordinador entre los consejeros independientes que ejerza de contrapeso, cuando el Presidente tenga la condición de consejero ejecutivo (así, el artículo 529 sexies de la LSC), el Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, aprobado en febrero de 2015, por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, ha dispuesto lo siguiente:

“Principio 16: El presidente es el máximo responsable del eficaz funcionamiento del consejo de administración y, en caso de ser también ejecutivo de la sociedad, se ampliarán las competencias del consejero independiente coordinador.

El presidente está llamado a desempeñar un papel de primer orden para lograr un adecuado funcionamiento del consejo de administración, lo que ha sido recogido expresamente por la legislación mercantil (artículo 529 sexies de la Ley de Sociedades de Capital).

El debate surge, sin embargo, a la hora de determinar si es oportuno que el cargo de presidente del consejo de administración pueda recaer en un consejero ejecutivo de la sociedad.

A este respecto, se considera que cualquiera de las soluciones ofrece ventajas e inconvenientes. La acumulación de cargos puede proporcionar a la compañía un liderazgo claro en el ámbito interno y en el externo, así como reducir los costes de información y coordinación. Pero ello no debe hacernos olvidar la principal desventaja que presenta esta solución, a saber, la concentración de mucho poder en manos de una única persona.

En estas circunstancias, a la vista también de la falta de uniformidad en la práctica internacional y de la inexistencia de base empírica para formular una recomendación taxativa a favor de uno u otro criterio, se mantiene el criterio de no pronunciarse sobre la conveniencia, o no, de separar ambos cargos.

No obstante, se considera necesario que cuando sean ejercidos por la misma persona se establezcan medidas correctoras. Así, la normativa societaria establece una mayoría reforzada de dos tercios para el nombramiento del presidente en estos casos y recoge como norma (artículo 529

septies de la Ley de Sociedades de Capital) la obligación de nombrar un consejero coordinador de entre los consejeros independientes, estableciendo como cautela adicional que en su nombramiento deberán abstenerse los consejeros ejecutivos.

En este contexto, se recomienda que, para consolidar y hacer más eficaz su desempeño, las funciones del consejero coordinador se extiendan a aspectos adicionales como las relaciones con los accionistas de la sociedad en materia de gobierno corporativo o la dirección del plan de sucesión del presidente.

Recomendaciones 33 y 34:

Recomendación 33. Que el presidente, como responsable del eficaz funcionamiento del consejo de administración, además de ejercer las funciones que tiene legal y estatutariamente atribuidas, prepare y someta al consejo de administración un programa de fechas y asuntos a tratar; organice y coordine la evaluación periódica del consejo, así como, en su caso, la del primer ejecutivo de la sociedad; sea responsable de la dirección del consejo y de la efectividad de su funcionamiento; se asegure de que se dedica suficiente tiempo de discusión a las cuestiones estratégicas, y acuerde y revise los programas de actualización de conocimientos para cada consejero, cuando las circunstancias lo aconsejen.

Recomendación 34. Que cuando exista un consejero coordinador, los estatutos o el reglamento del consejo de administración, además de las facultades que le corresponden legalmente, le atribuya las siguientes: presidir el consejo de administración en ausencia del presidente y de los vicepresidentes, en caso de existir; hacerse eco de las preocupaciones de los consejeros no ejecutivos; mantener contactos con inversores y accionistas para conocer sus puntos de vista a efectos de formarse una opinión sobre sus preocupaciones, en particular, en relación con el gobierno corporativo de la sociedad; y coordinar el plan de sucesión del presidente”.

La separación de roles entre presidente y director ejecutivo es frecuentemente vista como una buena práctica también en el ámbito cooperativo. Por ejemplo, el Código de Gobernanza de las Cooperativas de Consumidores del Reino Unido estipula que el Presidente no debe ser un empleado de la cooperativa y, por lo tanto, que no debe ser director ejecutivo (así, CORNFORTH, en documento ACI, 2015).

### **2.3. La profesionalización del órgano de administración**

Aspecto clave en el ámbito cooperativo es la apuesta por la profesionalización de los órganos de administración, con el objeto de mejorar la gestión. En este punto, como en otros, no se puede decir que haya uniformidad en el Derecho cooperativo español: nos encontramos con normas más restrictivas, que exigen la cualidad de socio a todos los consejeros: LCEX (art. 37.2) o LCCV (art. 42.2), y otras que, con criterio más liberal, establecen simplemente que “la mayor parte de sus miembros han de ser socios que lleven a cabo la actividad cooperativizada principal”: LCCAT (art. 41.2, letra a). Junto a ellas, coexistentes previsiones intermedias que, al igual que la LCOOP (artículo 34.2), fijan el porcentaje de consejeros no socios en un tercio del total; por su parte, la LCPV (art. 41.1) y la LCCM (art. 41. 2º) establecen el límite de la cuarta parte de los consejeros.

Es cierto que para justificar la oposición a que haya consejeros no socios en los consejos rectores de las cooperativas se ha señalado que esa posibilidad es contraria al principio de gestión democrática, pero no lo es menos que, frente a esa crítica, cabe aducir diferentes argumentos justificativos de su admisión: primero, que esa posibilidad debe estar recogida en

los estatutos y quien elige a estos consejeros son los socios en la asamblea general (por todos, art. 34.1 LCOOP), que los pueden destituir en cualquier momento, por lo que la gestión sigue siendo democrática; segundo, a estos consejeros se le exige determinada cualificación profesional y experiencia, lo que constituye una dosis de profesionalidad cada vez es más necesaria en el seno del consejo rector (por ejemplo, para ocupar el cargo de Secretario o para participar en las comisiones que se constituyan), por lo que la existencia de consejeros externos e independientes puede constituir una mejora del gobierno corporativo de la cooperativa con las ventajas que ello conlleva para los socios. La presencia de estos consejeros puede favorecer una gestión más plural, independiente y profesionalizada. En todo caso, en la actualidad, el principio cooperativo de gestión democrática por parte de los socios debe ser interpretado con flexibilidad y de acuerdo con el contexto económico actual. Lo importante, como ya reconocía la ACI en su XXIII Congreso (Viena, 1966) es que las cooperativas sean administradas por personas elegidas o designadas por medio de un procedimiento acordado por su socios y ser responsables ante éstos.

La existencia de consejeros profesionales no socios nos lleva a uno de los temas estrella del buen gobierno corporativo, como es el de los tipos de consejeros en el seno de los Consejos de Administración. En los Informes sobre la mejora de la gobernanza empresarial, destaca la previsión de distintas clases de consejeros, como son los consejeros ejecutivos, que son aquellos que desarrollan funciones de gestión y dirección; los consejeros dominicales, que representan a los accionistas significativos; y los consejeros independientes, que son designados por sus condiciones personales y profesionales y carentes de vínculos con la sociedad, sus socios significativos y sus directivos.

Dentro de la categoría de los consejeros ejecutivos se incluyen los consejeros delegados, el presidente, vicepresidente, miembros de la comisión ejecutiva, consejeros con funciones de alta dirección y normalmente con un contrato de alta dirección. Los Códigos de buen gobierno recomiendan que los consejeros externos (independientes y dominicales) sean mayoría respecto a los ejecutivos, pero es cierto que la categoría de consejero dominical no se adecua bien a las peculiaridades de las sociedades cooperativas. No obstante, a pesar de que ello, si nos parecen de interés algunas de las recomendaciones contenidas en el CUGC para los consejeros independientes. Así, por ejemplo:

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

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

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

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

Por su parte, en el Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, aprobado en febrero de 2015, por la Comisión Nacional del Mercado de Valores, se amplía la presencia de consejeros independientes en el consejo al señalar en la Recomendación 17:

“Que el número de consejeros independientes represente, al menos, la mitad del total de consejeros”.

#### **2.4. La función de supervisión del consejo rector**

Esta competencia del consejo rector viene expresamente recogida en la LCOOP, que añade a las funciones de gestión y representación social, la de “supervisión de los directivos”, aunque después esta función no se desarrollada en otros precepto de la Ley. En concreto, el artículo 32.1 señala que:

*“El Consejo Rector es el órgano colegiado de gobierno al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la Asamblea General”.*

Es un hecho que en las sociedades con cierta dimensión, incluidas las cooperativas, las funciones de gestión son realizadas, fundamentalmente, por el equipo de dirección, que trabaja bajo la autoridad inmediata del primer ejecutivo de la compañía (presidente o consejero delegado). Esta realidad conlleva la necesidad de diferenciar las funciones de dirección y supervisión, y de potenciar éstas últimas para intentar poner freno al *coste de agencia*, que es aquel en el que incurren las sociedades por el eventual desajuste entre los intereses de los directivos y los intereses de los socios y de la sociedad en su conjunto, y que también existe en las sociedades cooperativas (sobre la necesaria alineación de los intereses de la gestión con los intereses de los socios: ALONSO UREBA, 2006). Al problema de la apropiación gerencial en el ámbito cooperativo se refiere BIRCHALL (documento ACI, 2015) al señalar que: “Cuando más grande es la cooperativa más difícil es que los dirigentes puedan controlar a los gerentes. Si aplicamos la teoría de la agencia, el consejo de administración sería el principal y los gerentes serán los agentes. De acuerdo a esta teoría, si no se los detiene, los gerentes promoverán sus propios intereses y no los del consejo o los de los asociados”. Por ello, desde hace años en el marco de las sociedades cotizadas, cuyas reflexiones son importables a las grandes sociedades cooperativas, se considera que la función general de supervisión es la más genuina del consejo de administración.

En el marco del modelo monista de la administración que domina nuestro Derecho de sociedades, se percibe una clara evolución hacia un monismo moderado o renovado, en el que el

consejo de administración asume una delimitación autónoma y separada de la función supervisora. Esta delimitación separada de los ámbitos funcionales de la dirección y supervisión supone, a su vez, la consagración de un estatuto diferente de los consejeros ejecutivos y los no ejecutivos. Con esta finalidad de diferenciación de funciones, desde distintas instancias se está reforzando el papel supervisor de los administradores (ESTEBAN VELASCO, 2006).

Una cuestión esencial es determinar si la autonomía estatutaria de las cooperativas y las facultades de autoorganización del consejo rector permitirían acoger el desarrollo que se han llevado a cabo en el marco de las sociedades cotizadas. En principio, y sin perjuicio de algunas especialidades derivadas por ejemplo de la poca presencia de consejeros independientes, el marco legal de las sociedades cooperativas permite dicho desarrollo. En realidad, nada obsta a que el consejo rector cree en su seno comisiones para asumir estas funciones de supervisión y control. Por ejemplo, el CUBG recomienda la constitución de un *Comité de Auditoría* (apdos. 46-53 CUBG), exigido por la Ley del Mercado de Valores (disposición adicional 18ª) a las entidades que emitan valores; y una o dos comisiones separadas de *Nombramientos* y *Retribuciones* (apdos. 54-58 CUBG). Sobre las particularidades de estas comisiones o comités, el CUBG tuvo muy en cuenta el contenido de la Recomendación de la Comisión de la UE relativa al papel de los administradores no ejecutivos o supervisores y al de los comités de consejos de administración o de supervisión aplicables a las empresas que cotizan en Bolsa (2005/162/CE). Estas previsiones han tenido acogida en la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la Mejora del Gobierno Corporativo (LMGC), que introduce la obligación de que los consejos de administración de las sociedades cotizadas constituyan, al menos, una comisión de auditoría y una comisión, o dos comisiones separadas, de nombramientos y retribuciones, con la composición y las funciones mínimas que se indican en la ley (artículo 529 *terdecies* de la LSC).

Sobre las comisiones referidas, el Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, aprobado en febrero de 2015, señala:

#### **La comisión de auditoría.**

**Principio 20:** *La comisión de auditoría, además de cumplir los requisitos legales, estará compuesta por una mayoría de consejeros independientes y sus miembros, en particular el presidente, se designarán teniendo en cuenta sus conocimientos y experiencia en materia de contabilidad, auditoría o gestión de riesgos, y sus normas de funcionamiento reforzarán su especialización, independencia y ámbito de actuación.*

La comisión de auditoría es objeto de regulación en la legislación mercantil tanto por lo que se refiere a su obligatoriedad para las sociedades cotizadas como a su composición, presidencia y funciones mínimas (**informar a la junta general de accionistas; supervisar la eficacia del control interno, de la auditoría interna, de los sistemas de gestión de riesgos y del proceso de elaboración y presentación de la información financiera preceptiva; proponer la selección, nombramiento, reelección y sustitución del auditor externo y supervisar su independencia).**

En esta materia, las recomendaciones van dirigidas a reforzar las normas legales en relación con la función de la auditoría interna, a ampliar las funciones de la comisión de auditoría y a establecer determinados criterios adicionales sobre su composición que refuercen su especialización e independencia.

### **La comisión de nombramientos y retribuciones.**

**Principio 22:** *La comisión de nombramientos y retribuciones, que en las sociedades de elevada capitalización serán dos comisiones separadas, además de cumplir los requisitos legales, estará compuesta por una mayoría de consejeros independientes y sus miembros se designarán teniendo en cuenta los conocimientos, aptitudes y experiencia necesarios, y sus normas de funcionamiento reforzarán su especialización, independencia y ámbito de actuación.*

### **El acierto en el nombramiento y motivación posterior de los consejeros resulta decisivo para el eficaz funcionamiento del consejo de administración, para lo que resulta esencial la colaboración de una comisión especializada que auxilie al consejo de administración en el logro de este objetivo.**

La experiencia adquirida en los últimos años ha demostrado la importancia que tiene para las empresas un órgano de administración bien gestionado. Se hace necesario, por tanto, regular ciertos aspectos a los cuales se viene otorgando cada vez mayor relevancia, como son la transparencia en los órganos de gobierno, la adecuada gestión de los riesgos o la independencia, la participación y la profesionalización de los consejeros. Las sociedades cooperativas también deben modernizar su gobernanza y no pueden dejar de incorporar las medidas necesarias dirigidas a contribuir al correcto funcionamiento del consejo rector.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ACI (1995): *Declaración sobre la identidad y principios cooperativos*, aprobada en su XXXI Congreso celebrado en Manchester, disponible en <http://www.ica.coop/coop/principles.html>.

ACI (2015): *La gobernanza cooperativa apta para construir resiliencia frente a la complejidad*, disponible en <http://www.icagovernancepaper-es.pdf>

ALONSO UREBA, A. (2006): «*Diferenciación de funciones (supervisión y dirección) y tipología de consejeros (ejecutivos y no ejecutivos) en las perspectiva de los artículos 133.3 y 141.1 del TRLSA*», en *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, T. II, Madrid, Thomson-Aranzadi, pp. 769-850.

ARROYO MARTÍNEZ, I. (1992): *Legislación sobre cooperativas*, 3ª ed., Tecnos, pp. 15 y ss.

ESTEBAN VELASCO, G. (1997): «*La administración de la SRL*», en *Tratando de la Sociedad Limitada*, Coord. PAZ-ARES, Madrid, Fundación Cultural del Notariado, pp. 692-771.

— (2006): «*La separación entre Dirección y Control: el sistema monista español frente a la opción entre distintos sistemas que ofrece el Derecho comparado*», en *Derecho de Sociedades Anónimas Cotizadas*, T. II, ALONSO UREBA/RODRÍGUEZ ARTIGAS, Madrid, Thomson-Aranzadi, pp. 727-768.

GADEA SOLER, E. (2000 I): *Derecho de las Cooperativas (Análisis de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco)*, Universidad de Deusto, 2ª Ed.



— (2000 II): «*Los órganos sociales*», BAIDC, núm. 34 (Monográfico sobre la Ley General de Cooperativas de España), pp. 35-57.

GARRIGUES, J. /URÍA, R. (1976): *Comentarios a la Ley de sociedades anónimas*, Tomo II, Madrid.

IGLESIAS PRADA, J. L. (1994): «*Los órganos sociales en el anteproyecto de Ley de sociedades de responsabilidad limitada*», RCDI, pp.186-223.

MORILLAS JARILLO, M. J. y FELIÚ REY, M. (2002): *Curso de cooperativas*, Madrid, Tecnos, 2.<sup>a</sup> ed.

PANIAGUA ZURERA, M. (2005): *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, Vol. 1, Tomo XXII del Tratado de Derecho mercantil, Coord. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Madrid, Marcial Pons.

PAZ CANALEJO, N. (1990): *Ley General de cooperativas, T. XX, Vol. 2.º (artículos 29 a 66)*, con VICENT CHULIÁ, Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial, Dir. SÁNCHEZ CALERO/ALBALADEJO, Madrid, EDERSA.

SACRISTÁN BERGIA, F. (2005): «*Sobre la estructura y el régimen de responsabilidad del órgano de administración de las cooperativas*», en Consideraciones sobre la legislación cooperativa autonómica, Gobierno del principado de Asturias, FFES, pp. 165-181.

VARGAS VASSEROT, C. (2009): «*La estructura orgánica de la sociedad cooperativa. El reto de la modernidad corporativa*», CIRIEC, núm. 29, pp. 59-82.