

Naturaleza jurídica de la cooperativa en el Derecho Cooperativo Peruano

Carlos Torres y Torres Lara

I. Nueva Situación

LA COOPERATIVA COMO persona jurídica "sui-géneris" en el Perú, ya no es "asociación" ni "sociedad". Puede ser considerada de Derecho Privado, de Derecho Social o incluso de Derecho Público según las formas, origen y fines que se le asignen. Asimismo, debe señalarse que se orienta definitivamente a ser conceptuada en todo caso como un ente mercantil, sin perjuicio ni desmedro de su propia naturaleza de fin no lucrativo.

II. Antecedentes

Los puntos de referencia claves para determinar la línea de desarrollo jurídico conceptual hacia la situación actual antes señalada son los siguientes:

1. Código de Comercio de 1902, cuyo antecedente es el español de 1885.
2. Ley 9714, de 8 de enero de 1943.
3. Ley General de Cooperativas, de 14 de diciembre de 1964; y
4. Nueva Ley General de Cooperativas, de 20 de mayo de 1981.

a. *Cooperativa: ¿Asociación o Sociedad?*

El viejo y frecuente debate para calificar a la Cooperativa como sociedad o asociación fue definido en el caso peruano por la Ley General de Cooperativas de 1964. Antes, las cooperativas fueron consideradas por diversas normas jurídicas de menor jerarquía, indistinta y simultáneamente como sociedades, asociaciones o incluso clubes.

Dos anteproyectos dieron origen a aquella ley. Uno proponía tratarlas como asociaciones y el otro como sociedades, pero en ambos casos se reconocía que eran asociaciones o sociedades de naturaleza especial. El Proyecto sustitutorio, que luego dio origen a la Ley General de Cooperativas de 1964 en base a tal reconocimiento, optó por llamarlas simplemente "cooperativas". Es decir, creó intencionalmente un nuevo tipo de persona jurídica que tendría su propio desarrollo en el derecho positivo peruano.

De acuerdo al sistema imperante en el Perú y en la mayoría de países latinos, la sociedad (con ánimo de lucro) y la asociación (sin ánimo de lucro) se rigen por disposiciones diferentes: si es sociedad por el Código Civil (contrato de sociedad civil), o por el Código de Comercio (sociedades mercantiles); y si es asociación por el libro de Asociaciones del Código Civil. La nueva opción adoptada por la Ley General de Cooperativas fue diferenciar a la cooperativa de ambos tipos de personas jurídicas, lo cual llevó a dos puntos: Primero, que la propia Ley modificó expresamente el art. 1053 del Código Civil creando un nuevo libro en el Registro de Personas Jurídicas: el Libro de Cooperativas. Este enfoque ha sido respetado por la nueva Ley General de Cooperativas dictada en 1981 al omitirse el calificativo de asociación o sociedad de la cooperativa y al disponer su inscripción en el Libro de Cooperativas de los Registros Públicos (art. 13 inc. 5.2). El segundo punto, al que llevó esta original creación, fue la duda sobre la legislación aplicable en caso de lagunas legales. En efecto, si no era ya sociedad ni asociación ¿cuál sería la norma aplicable en caso de no encontrarse solución en la propia Ley General de Cooperativas? . . . ¿se aplicaría la normatividad para asociaciones o para sociedades y, en este último, caso la de sociedades civiles o la de las mercantiles?

Por cierto, la Ley General de Cooperativas de 1964 contenía una norma de singular importancia: el art. 116 establecía que en caso de laguna legal debía recurrirse a los principios generales del cooperativismo. Este dispositivo de tanta trascendencia, también recogido por la nueva ley, sin embargo no evitaba la pregunta final. Es decir, cómo proceder cuando

tampoco dichos principios generales del cooperativismo tuvieran una solución. La respuesta la aportó la nueva Ley General de Cooperativas, promulgada en mayo de 1981, pues señaló que en tal caso se recurrirá a la legislación de sociedades mercantiles siempre que sus normas "... fueren compatibles con los principios generales del cooperativismo".

En consecuencia, actualmente en el Perú la Cooperativa es una persona jurídica sui-géneris con normatividad típica y que se rige por sus propios principios generales. No es ni sociedad ni asociación. Es un nuevo tipo de persona jurídica: Cooperativa; y sólo en caso de laguna legal y doctrinaria le resulta aplicable para los efectos de su "estructura y funcionamiento" la legislación de sociedades mercantiles.

Sin embargo, aquí debemos hacer una distinción. No todas las "organizaciones cooperativas", para la legislación peruana, tienen la misma calidad jurídica. Hay algunas "organizaciones cooperativas" que por sus fines no económicos son típicas "asociaciones" de Derecho Privado, que se rigen por el Título de Asociaciones del Código Civil (en forma supletoria a las disposiciones de la Ley General de Cooperativas) y que incluso deben inscribirse en el Libro de Asociaciones y no en el de Cooperativas (art. 12 inc. 5); pues tienen fines de representación y defensa: son las Federaciones de Cooperativas y la Confederación Nacional de Cooperativas. En el caso de "Centrales Cooperativas", es decir, cooperativas de cooperativas cuyo objeto es, como en las cooperativas que asocian, realizar actividades económicas (lo que incluye tener un capital social, repartir eventualmente excedentes, etc.) la ley peruana les asigna como en el caso de las cooperativas de base, la calidad jurídica de "cooperativas" propiamente dichas. De ahí que la Ley de Cooperativas usa la expresión genérica de "organizaciones cooperativas" ya que la misma comprende a las cooperativas propiamente dichas (de primer grado y sus centrales) y a las asociaciones cooperativas (Federaciones y la Confederación).

b. Cooperativa: ¿Derecho Privado, Social o Público?

Para Lambert, que fue Profesor de la Facultad de Derecho de Lieja, Bélgica, y la mayoría de autores, no hay duda de que la Cooperativa es una persona jurídica de Derecho Privado. Su origen está en la voluntad de un grupo de individuos, no llega el *ius imperium*, se rige por la voluntad de los socios sin interferencia del Estado y ellos definen la oportunidad de su disolución y liquidación. ¿Qué duda puede haber en la ubicación de la Cooperativa como persona jurídica de Derecho Privado?

Dejando a salvo el debate de la unicidad del Derecho y admitiendo que por razones académicas y prácticas debemos efectuar muchas veces esta distinción (Público-Privado), tenemos que admitir que la Cooperativa no se comporta exactamente como la mayor parte de los entes del Derecho Privado. De ahí que algunos autores clasifican a la Cooperativa como una persona jurídica de Derecho Social. Es decir, en posición intermedia o singular entre las personas jurídicas de Derecho Privado y las del Público, siguiendo la orientación de quienes sostienen que varias ramas del Derecho han dejado de tener la connotación privatista para ingresar o crear un derecho en el que, si bien son los particulares los sujetos protagonistas, los derechos de ellos son protegidos por el Estado independientemente de la voluntad de los mismos. Así el Derecho Laboral, el Derecho Agrario, el Derecho Habitacional o el Derecho Cooperativo pueden ser calificados como ramas del nuevo Derecho Social.

Finalmente, y aunque en la posición más difícil, puede admitirse que en algunos casos una cooperativa sea persona jurídica de Derecho Público. Este hecho ocurre cuando la cooperativa es creada por voluntad del Estado (asociando, por ejemplo, a varios municipios o entidades públicas para que la cooperativa desarrolle una actividad al servicio de ellos) y siempre que el Estado la cubra de la facultad del *ius imperium* en sus actos, es decir, le reconozca al ente cooperativo público las atribuciones propias de la Administración Pública. En el caso concretamente peruano, esta posibilidad es admisible teniendo en cuenta por un lado la propia Ley General de Cooperativas, que en su art. 7 inc. 2.16 reconoce la existencia de las Cooperativas de Servicios Públicos, tomando como referencia a las difundidas por el profesor Lavergne de la Facultad de Derecho de París. Por otro lado, la Ley de Actividad Empresarial del Estado (Decreto Legislativo 216 y su Reglamento D.S. 375-82 de 29-12-82) precisa que las "empresas de derecho público son personas jurídicas de derecho público regidas por su ley de creación" . . . y . . . "*cualquiera sea la forma jurídica otorgada* tienen el carácter de empresa de derecho público, aquélla que goce de atribuciones propias de la Administración Pública o de imperio característico del derecho público". El art. 13 del referido Reglamento señala como atribuciones de imperio, por ejemplo, el realizar actos administrativos que afecten derechos e intereses particulares u otros entes estatales o que creen obligaciones a su cargo, así como el utilizar los procedimientos de cobranza coactiva en los casos autorizados por la ley.

Históricamente, en el Perú siempre las cooperativas fueron consideradas como personas jurídicas de Derecho Privado, incluso hasta la dación de la Ley General de Cooperativas de 1964. Sin embargo, la nueva Ley

General de Cooperativas de 1981 ha evitado intencionalmente la calificación, es decir, ha suprimido su mención como persona jurídica de Derecho Privado, tal como hasta ese momento se establecía. Esta situación abre un nuevo rumbo en el caso peruano, es decir, la cooperativa puede ser considerada de Derecho Privado, Social o incluso Público de acuerdo con las condiciones jurídicas que la rodeen. Por ejemplo, nos inclinamos por pensar en una cooperativa de Derecho Privado cuando se trata de una cooperativa de trabajo de varios profesionales: cinco o siete ingenieros, contadores o abogados que bajo las reglas cooperativas se unen para desarrollar su trabajo en común. Distinto caso es el de una Cooperativa de Crédito o de Consumo que reúne a miles de consumidores o usuarios: es, sin duda, una institución de Derecho Social; y, finalmente, otra cuyo objeto es recaudar rentas para los municipios bajo el procedimiento coactivo explicado antes: sería de Derecho Público.

c. *Cooperativa: ¿Derecho Civil o Mercantil?*

La nueva Ley General de Cooperativas de 1981 ha reiniciado el camino de ubicar a la cooperativa como empresa mercantil al establecerse, como lo hemos visto en su artículo 116, que las cooperativas supletoriamente se rigen por la Ley de Sociedades Mercantiles para el efecto de su estructura y funcionamiento, siempre que las normas fueran compatibles con los principios generales del cooperativismo.

Sin embargo, adviértase dos aspectos básicos. Primero, que la ley no dice que necesariamente sean empresas mercantiles; y, segundo, que en el caso previsto que se rijan por la legislación para sociedades mercantiles en cuanto a su estructura, Ello no lleva necesariamente a considerarlas siempre como mercantiles.

Para determinar la mercantilidad de la Cooperativa en el Perú hay que recurrir al Código de Comercio (1902) el cual señala que son comerciantes los que . . . "teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente y las compañías mercantiles o industriales que se constituyeran con arreglo a este Código". El art. 132 de la misma codificación (artículo derogado) señalaba a su vez que las cooperativas quedarían sujetas al Código cuando se dedicaren a actos de comercio y en su artículo 2 precisa que los actos de comercio, sean o no comerciantes los que los ejecuten, se rigen por dicho Código.

Dentro de tal enfoque debe señalarse que la Cooperativa puede

o no ser mercantil en la actual legislación peruana. Es decir, lo será sólo cuando realice actos de comercio. Sin embargo, resulta que en general puede considerarse, como lo señalamos al principio, que la Cooperativa se orienta a ser considerada como un ente mercantil en el Perú por varias razones. La primera es la eventualidad señalada por el propio Código de Comercio, la segunda es la referencia del art. 116 y la tercera es el proceso general del Derecho Mercantil, al haber variado su propio eje central: del "acto de comercio" a "la empresa". En tal sentido, si con el concepto actual de la legislación peruana una cooperativa es mercantil sólo eventualmente, es decir, cuando realiza actos de comercio, lo resultará siendo siempre cuando finalmente el Derecho Positivo peruano termine de reconocer (lo que ya comenzó) como el elemento tipificador de la actividad mercantil a la acción empresarial. Sin duda toda cooperativa es o conduce una "empresa", es decir, una actividad permanente con un fin económico y por ello podrá ser tipificada siempre como ente mercantil.

Como conclusión general, podemos advertir que el concepto jurídico de cooperativa en el Derecho Positivo Peruano es intencionalmente versátil para poder adecuar a las necesidades de la vida actual. Así la "cooperativa" resulta siendo, como diría Kelsen, "un centro de imputación" distinto a la sociedad o a la asociación que responde a sus propios principios de democracia económica y economía de servicio, pero que puede ser de Derecho Privado, Social o Público así como civil o mercantil, según sea su origen, fines y facultades.