

Cooperativismo e Enonomía Social, nº 28 (2005-2006), pp. 211-215

IMPUGNACIÓN DE ACORDOS DA ASEMBLEA POR VULNERACIÓN DO DEREITO DE INFORMACIÓN

**(Comentario á sentenza da AP de Ourense (Sección 1ª),
do 29 de Xuño de 2005)**

Angélica DÍAZ DE LA ROSA

Resumo da sentenza.

Dna. Camila, Dna. Raquel e D. Angel, interpoñen demanada, ante o Xulgado Mixto n. 7 de Ourense, contra a Cooperativa Sanitaria de Galicia (COSAGA) pola que reclámase a nulidade da Asamblea Xeral celebrada o 15 de outubro de 2001 por incunprimento do deber de información. A nulidade da Asamblea supón a de tódalas actuacións posteriores que traian consecuencia da mesma.

Na citada Asamblea de 15 de Outubro de 2001 adoptouse acordo polo que se nomeaba un novo consello rector e, conxuntamente, adpotarónse outros acordos que suporían modificacións estatutarias para os que se esixe o cumprimento dun deber de información legalmente sinalado. A solicitude da nulidade da Asamblea baséase, precisamente, no incunprimento pola Cooperativa Sanitaria de Galicia dos deberes de información ós socios. Como consecuencia lóxica da nulidade da Asamblea, tamén estará viciado de nulidade o acordo polo que se nomea novo consello Rector. Na medida na que este é nulo tamen o serán as Assembleas posteriores convocadas polo citado órgano e, polo tanto, tamen carecerá de validez a acordo de aumento de capital adoptado nunha Asamblea posterior con data de 17 de Decembro de 2001.

O Xulgado de Primeira Instancia de nº 7 de Ourense dicta sentenza estimando as pretensións da parte demandante e declara a nulidade da

Asamblea Extraordinaria do 15 de Outubro de 2001 e, polo tanto, a dos acordos adoptados na mesma e os que traían causa destes, así como a procedencia da cancelación dos mesmos nos Rexistros Públicos nos que figuren inscritos. Asimesmo, declara a nulidade do acordo de ampliación do capital social mínimo estatutario adoptado na Asamblea Xeral Extraordinaria do 17 de Decembro do 2001 e a cancelación da súa inscrición no Rexistro Público no que figure Inscrito. Contra a citada sentenza estimatoria, interpúxose recurso de apelación ante a Audiencia Provincial de Ourense. Dito recurso foi resolto pola Audiencia Provincial revocando a sentenza dictada polo Xulgado de Primeira Instancia e estimando parcialmente as pretensións dos demandados Dna. Camila; Dna raquel e D. Angel. Así, declarouse a nulidade dos acordos da Asamblea Xeral do 15 de Outubro de 2001 polos que modificábanse os estatutos da anterior e mai-los acordos posteriores que traían causa do mesmo, absolvendo á Cooperativa do resto das pretensións que contra ela se deducían nese procedemento.

Anotación.

O Estatuto xurídico dos socios das sociedades cooperativas –o igual que ó dos socios doutras formas societarias- está composto por un elenco de dereitos e obrigas que configuran a súa posición xurídica. Os dereitos que lle corresponden ó socio pódense agrupar en dous categorías; por unha banda, están os chamados dereitos económicos ou patrimoniais dentro dos cales están o dereito ó retorno cooperativo , o dereito ó interés polas achegas realizadas ó capital, e o dereito ó reembolso das achegas; e, pola outra banda, sitúanse os dereitos políticos ou administrativos – relativos a organización da sociedade- dentro dos cales sitúase o dereito a información que ten unha especial relevancia pœueque configúrase como necesario para o exercicio doutros derietos do socio, en especial para o exercicio conscente do dereito de voto. A citada relevancia cobra maior trascendencia, se cabe, nas sociedades cooperativas derivada das características e dos principios que predícanse desta forma de personificación xurídica. Como é ben sabido, trátase dunha sociedade de estrutura e xestión democrática, o que supón que –a diferenza do que sucede nas sociedades de corte capitalista- non se produce unha escisión entre “propiedade” e “xestión” da empresa social. Pola contra, a xestión da mesma queda atribuída –a salvo nalgúns supostos- os propios socios. Esta forma de xestión esixe un maior grado de información e de coñecemento para a formación da vontade social. Esta indisolubilidade entre propiedade e xestión non é a única que se da na cooperativa, tamén temos que falar da participación dos propios socios no

desenrolo da empresa cooperativa, é dicir: a participación dos socios na actividade cooperativizada, participación que require dun coñecemento sobor a marcha da cooperativa, que non é preciso noutras sociedades nas que o socio non interven no funcionamento da empresa social.

O dereito de información e un dereito básico do socio que aparece xenéricamente recoñecido no artigo 22. 1. d) da LCG cando se di que o socio ten dereito a “recibir a información necesaria para o exercicio dos seus dereitos e o cumprimento das súas obrigas”. Precisamente dentro desas obrigas está, a anteriormente dita, de participar na actividade cooperativizada.

O contido deste dereito de información concrétese no artigo 23 da LCG no que establécese que o socio ten dereito a recibir copia dos estatutos e do regulamento de réxime interno, así como da modificación dos mesmos. Supón tamén o dereito ó acceso ó libro rexistro de socios, ó libro das actas da Asemblea Xeral, e ó libro de achegas de capital social. Asimesmo, ten dereito a obter certificación dos acordos dos órganos da cooperativa, e a estar informado sobor a situación económica da sociedade. No caso de que a orde do día recolla calquer asunto relacionado coas contas do exercicio económico, o socio terá a súa disposición, durante todo o prazo da convocatoria, as contas anuais, a proposta de distribución de resultados, o informe, no seu caso, da auditoría externa e o informe dos interventores. A marxe do anterior, o socio ten dereito a solicitar do órgano de administración calquer aclaración ou informe sobor a marcha da cooperativa.

Mais este dereito de información, aínda que é un corolario indispensábel para o exercicio conscente do dereito ó voto, non é ilimitado. Neste senso, ó organo de administración, poderá denegar a información solicitada en aras a protección dos lexítimos intereses da cooperativa (art. 23.3). Con esta previsión legal, trátase de preservar determinada información que pode resultar comprometida para o desenrolo da sociedade. Este risco e maior na cooperativa que noutras formas societarias e isto é o resultado da combinación de dous das características propias das cooperativas. Por unha banda, ó maior nivel de información que ten o socio cooperativo pero non só da organización social senón, tamén, da marcha e da xestión do propio negocio que constitue a actividade cooperativizada e, pola outra, o dereito que ten o socio a causar baixa da cooperativa como consecuencia do principio de porta aberta que impera na mesma. Todo isto suporía que a saída do socio pode causar graves danos ós lexítimos intereses cooperativos.

Agora ben, no caso no que o órgano de administración néguese a facilitar a información, ésta negativa poderá ser impugnada segundo o procedemento do artigo 40 da LCG; e, pola súa parte, a negativa a acceder os distintos libros rexistros da cooperativa poderá impugnarse conforme ó sinalado no art. 2166 da LEC/1881.

Así concebido o dereito de información nas sociedades cooperativas temos que decir que ten un alcance maior que nas sociedades capitalistas. Nestas últimas o dereito á información supeditase ou vincúlase exclusivamente ós asuntos recollidos na orde do día da Asemblea correspondente. Nembargantes na cooperativa o dereito de información vai mais lonxe e acada a calquer asunto que poda afectar o socio, a calquer aspecto económico ou a calquera outra cuestión conectada coa marcha da cooperativa.

Unha concreción legal deste dereito de información aprece recollida no art. 74 da LCG, en relación cos requisitos esixidos para a modificación de estatutos sociais. Neste senso requírese que no anuncio da convocatoria farase constar expresamente o dereito do socio a examinar, no domicilio social, o texto íntegro das modificacións propostas, e o informe xustificativo da mesma así como o dereito a pedir a entrega gratuita dos nomeados documentos.

Tendo en conta o establecido no art. 74 da LCG -e como ben se sinala a sentenza da Audiencia Provincial de Ourense- este deber de facilitar a información ó socio -no suposto de modificacións estatutarias- pasa pola obriga xenerica da posta a disposición do socio da documentación correspondente e, pola obriga concreta, da entrega directa e persoal cando así se solicite.

No caso desta sentenza, quedou acreditado o incumprimento da obriga de información tanto concreta como xenérica. Así, omitiu-se facer constar na convocatoria da Asemblea o dereito do socio a pedir a entrega gratuita dos documentos relativos á información sobor o acordo de modificación de estatutos; mais tampouco facilitouse a información solicitada expresamente polo socio, incluso por requerimento notarial sen obter ningún resultado. Tendo en conta que o dereito de información ten un carácter imperativo, a súa vulneración -ó tratarse dun precepto de "*ius cogens*"- provoca a nulidade do acordo modificativo de estatutos adoptado sen o cumprimento do citado requisito. Estamos -conforme ó art. 40 da LCG- ante un acordo contrario á lei e, polo tanto, ante un acordo nulo.

Nembargantes, a nulidade dos acordos moficativos de estatutos, por incuprimento do requisito de información, non se extrapola, nin a

Asamblea, nin ós outros acordos para os que non se esixe tal requisito, o que supón que éstos quedarían a marxe do vicio que determina a nulidade. Así, quedaría salvado o acordo polo que se produce o nomeamento dun novo consello rector. Validamente constituído o novo consello rector, tamén serán válidas as actuacións posteriores que éstos levan a efecto.

Polo que atinxe ó acordo de ampliación de capital adoptado na Asmablea do 17 de Decembro de 2001, e que a sentencíaa de Instancia tamén declaraba nulo, este aspecto foi revocado pola Sentencia da Audiencia ó considerar, acertadamente, que o acordo de ampliación de capital é válido aínda que non se produza o desembolso no mesmo acto. A falta do desembolso posterior determinará que o acordo será ineficaz pero non inválido, pois o acordo foi válidamente adoptado. A inscrición do aumento de capital no rexistro de cooperativas ten carácter constitutivo -*ex art. 101-* de modo tal que, a falta de acreditación do desembolso impedirá o seu acceso ó rexistro de cooperativas pero non afectará a validez do acordo.

