

Cooperativismo e Enonomía Social, nº 31 (2008-2009), pp. 115-120

**«O CONSELLO REITOR: RESPONSABILIDADE DOS
MEMBROS DO CONSELLO REITOR. OS LIQUIDADORES.
PRESCRICIÓN DA ACCIÓN DE RESPONSABILIDADE
(COMENTARIO Á SENTENZA DO TRIBUNAL SUPREMO
DO 1 DE ABRIL DE 2008)»**

Elena SALGADO ANDRÉ

1. Preliminar.

Tres socios cooperativistas interpuxeron a acción individual de responsabilidade, prevista no artigo 65.2 da Lei 3/1987, do 2 de abril, xeral de cooperativas (derrogada con posterioridade pola Lei 27/1999, do 16 de xullo, de cooperativas), en contra dos socios do Consello Reitor. A devandita acción pretende resarcir economicamente a estes socios no prexuízo causado por estes últimos como consecuencia da súa actuación negligente durante a fase de xestión e liquidación da sociedade cooperativa; e pretendíase, ademais, a responsabilidade de Agropevalco, Sociedade Cooperativa Laboral (S.C.L.).

A demanda foi integramente desestimada polo Xulgado de Primeira Instancia núm. 2 de Coslada, na sentenza do 3 de abril de 1998. Nela declarouse a concorrencia da prescrición extintiva do artigo 65.2 da LXC.

Os demandados, entón, interpuxeron un recurso de apelación ante a Audiencia Provincial de Madrid. Como consecuencia deste recurso, a Audiencia ditou unha sentenza o día 23 de outubro de 2000. Nela desestímase o recurso de apelación interposto e, en consecuencia, confírmase a sentenza de instancia.

Contra a sentenza ditada pola Audiencia Provincial de Madrid alzáronse en casación os tres socios cooperativistas, aínda que o Tribunal Supremo só

admitiu dous dos tres recursos formulados. Para tales efectos, o noso alto tribunal ditou una sentenza o día 1 de abril de 2008, en que —desestimando os recursos interpostos— se confirma a sentenza de apelación e se corrobora, á súa vez, a demanda presentada no seu día polos socios cooperativistas contra a propia sociedade cooperativa e os membros do Consello Reitor.

2. Comentario.

2.1. Introducción.

Ao rexeitar o recurso de casación interposto polos socios cooperativistas contra Agropevalco SCL., o Tribunal Supremo manifestou que a simple mención desta na demanda non abonda para considera-la parte do procedemento senón expresa, ademais, a *causa petendi* e o que se pide respecto a ela. Pois afirma que «non é tarefa deste tribunal escudriñar entre as alegacións da demanda se é posible individualizar uns datos fácticos que permitan a identificación dunha acción non apreciada, con carácter previo, polo xulgador de Primeira Instancia e de Apelación».

2.2. O Consello Reitor e os liquidadores.

Como é ben sabido, o capítulo VI da LXC, baixo a rúbrica «Dos órganos da sociedade», prevía no artigo 53 a existencia dun órgano de goberno, xestión e representación da sociedade cooperativa. Tal órgano designouse Consello Reitor, denominación que se afastaba definitivamente da pretendida por un sector moi minoritario da Comisión que avogaba polo termo «Xunta Reitora» [vide VICENT CHULIÁ: «Los órganos sociales de la Cooperativa», *Revista Xurídica de Cataluña*, 1978 (1), 65-117, nota ao pé núm 87, p. 104].

Non obstante, aínda que se utilizase unha terminoloxía diferenciada, é evidente que este órgano non difería substancialmente do denominado Consello de Administración previsto na Lei de Sociedades Anónimas (LSA). Ou, dito noutras palabras, é tamén este último un órgano de xestión e representación pero da sociedade anónima.

Ao propio tempo, o capítulo XI, coa epígrafe «Da disolución e liquidación» introducía, no artigo 103 da precitada norma a figura dos liquidadores, órgano eventualmente necesario en caso de disolución da sociedade seguida de liquidación, que —aínda que con competencias limitadas— nada impedía que estes puidesen realizar aquelas operacións

que fosen necesarias para o cumprimento das funcións que tivese encomendadas.

2.3. Responsabilidade dos órganos da sociedade

2.3.1. Responsabilidade dos membros do Consello Reitor

Á hora de fixar a responsabilidade dos membros do Consello Reitor, a LXC establecía un estándar xeral de conduta, tomado do principio que rexe a actuación dos administradores de capital: a dilixencia do ordenado xestor. Precisamente, o apartado primeiro do artigo 64 desta lei, que establecía a responsabilidade dos membros do Consello Reitor, dispoñía que estes «desempeñarían o seu cargo coa “dilixencia dun ordenado xestor e dun representante leal [...]»». De modo que esta regra de conduta leva implícita a necesidade de evitar situacións en que se puidesen poñer en perigo os intereses da Cooperativa [*cf.* MORILLAS JARILLO: *Las sociedades cooperativas*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 59-60].

Pois, no caso contrario —engadía o apartado segundo— responderán de forma solidaria do prexuízo causado ante «os socios, os asociados e os acredores do dano», sempre que, na súa causación, interviñese «dolo, abuso de facultades ou negligencia grave». Non podemos deixar de advertir, non obstante, que este réxime —que supón a imputación de responsabilidade aos membros do Consello Reitor polos danos causados por «dolo, abuso de facultades ou negligencia grave»— é menos rigoroso que o previsto na actual Lei de Cooperativas. Esta, en efecto, determina a responsabilidade dos conselleiros no caso de que interveña calquera xénero de culpa.

Non obstante o anterior, existe a posibilidade de que o conselleiro ou conselleiros salven a súa responsabilidade, mediante a expresión do seu voto en contra, no momento da adopción do acordo do que se irrogue o dano. (*cf.* artigo 64.2 *in fine*).

Así as cousas, para que prospere a acción de responsabilidade é necesario que, ademais de exercer o rango de membros do Consello Reitor, concorran as seguintes circunstancias: 1) que estes interviñesen na adopción dun acto ou acordo; 2) que o devandito acto sexa antixurídico; 3) que como consecuencia deste acto se producise un dano patrimonial; e, 4) que exista unha relación de causalidade entre a actuación antixurídica e o dano producido [*vide*, neste mesmo sentido, a sentenza da Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, do 23 de setembro de 2000 (JUR 2001/18457)].

Unha vez que se deron unhas pinceladas sobre a responsabilidade dos conselleiros, pode xa analizarse con certa soltura se na sentenza obxecto do

noso estudo se dan todos os requisitos necesarios para que poida xurdir a responsabilidade dos membros do Consello Reitor ou se, pola contra, se aprecian só algún deles.

No presente caso, non cabe dúbida de que os codemandados eran membros do Consello Reitor e que non levaran unha contabilidade ordenada, infrinxindo así o disposto polo artigo 91.1 da LXC que obriga a tales membros «a levar unha contabilidade ordenada e axeitada á súa actividade que se rexerá polos principios de veracidade, claridade, exactitude, responsabilidade e segredo contable [...]».

Pero, non obstante e considerando o acto e a conduta como antixurídica por ser contraria a este precepto, o que non está acreditado co debido rigor é o dano patrimonial e avaliabile que con esta actuación se orixinou no patrimonio dos socios. En palabras da Audiencia Provincial «segundo parece desprenderse da documentación achegada para o efecto, non consta que dera lugar a consecuencias económicas desfavorables, a título persoal a quen a invoca».

Diso despréndese que, neste suposto, só concorren tres dos catro requisitos esixidos *supra*: que os socios teñen a condición de membros do Consello Reitor; que éstos interveñen na adopción dun acto ou acordo; e que o devandito acto é antixurídico.

2.3.2. Responsabilidade dos liquidadores

A adopción do acordo de liquidación ou a concorrencia dunha causa de disolución automática determinan o inicio do proceso de liquidación e o relevo dos administradores polos liquidadores en cantas funcións teña encomendadas pola Lei.

Non obstante, como sinala acertadamente o Tribunal Supremo, neste suposto concreto aínda non se iniciara a fase de liquidación «por falta de cumprimento das formalidades legais, conforme o artigo 104 da LXC», continuando a desempeñar funcións representativas e xestoras os demandados «para os efectos de evitar prexuízos derivados da inactividade social e conservación dos bens sociais», non como liquidadores, malia a aceptación, senón como membros do Consello Reitor. E, polo tanto, non chegaron a exercer como liquidadores. É por iso que se falta o antecedente (actuación como liquidador) non se pode dar o consecuente (responsabilidade por tal concepto).

2.4. Lexitimación activa para o exercicio da acción de responsabilidade.

Respecto á lexitimación activa para o exercicio da acción de responsabilidade, haberá que estar ao disposto no artigo 65.1 da LGC. En efecto, este precepto atribuíalles aos socios capacidade para o exercicio da devandita acción. E facíao nos seguintes termos: «[...] transcorridos tres meses dende a data en que a Asemblea adoptou o acordo de promover a acción de responsabilidade contra os membros do Consello Reitor, sen que a Sociedade a iniciase, poderá exercitala calquera socio, en nome e por conta da Sociedade [...]».

Do teor literal da norma trascrita despréndese que o exercicio desta acción corresponde, en primeiro termo, á Asemblea Xeral ou, por inactividade desta, poderá iniciala calquera socio.

2.5. Prazo de prescrición da acción de responsabilidade.

O Tribunal Supremo afirma con rotundidade que no caso axuizado concorre a prescrición extintiva da acción de responsabilidade prevista no art. 65.1 da LXC.

Este mesmo tribunal, nunha sentenza ditada con anterioridade, en concreto o 11 de maio de 1966, indicou que a prescrición ten por finalidade «a extinción dun dereito ante a razón obxectiva do seu non exercicio polo seu titular, co fin de evitar a inseguridade xurídica». Polo tanto, é necesario dilucidar previamente se a responsabilidade xa non podía ser esixida por esta vía ao prescribir a acción. Se a resposta fose afirmativa coincidiríamos co razoamento do noso Alto Tribunal na desestimación do recurso.

Á hora de determinar o prazo para o exercicio de tales accións, debemos fixarnos no apartado 1 do citado artigo 65, o cal, textualmente indica que «a acción de responsabilidade contra os membros do Consello Reitor prescribirá aos tres anos de producirse os actos que orixinasen a devandita responsabilidade, a non ser que se descoñezan ou que se ocultasen, en tales casos prescribirán aos seis anos dende a súa comisión».

Á luz deste precepto, parece claro que a acción de responsabilidade deberá exercitarse dentro do prazo de tres anos, salvo, claro está, que exista descoñecemento ou ocultación do acto que orixinou tal responsabilidade, en cuxo caso o prazo será de seis anos.

Resulta sorprendente, non obstante, o argumento aducido por un dos socios, quen para estes efectos sinalaba que «coñecer que existiu ocultamento non é sinónimo de que esa ocultación xa non exista e deixe de

ser aplicable». Neste sentido, non chegamos a entender como se pode equiparar o coñecemento de que se ocultou a situación financeira da empresa co descoñecemento deste feito para os efectos de que aplique o prazo excepcional de seis anos.

Ao noso modo de ver, a Audiencia Provincial, parte dunha interpretación máis acertada do artigo 65.1 da LXC. En efecto, cremos que o devandito precepto debe ser interpretado no sentido de que unha vez coñecido — dentro do prazo de seis anos— o acto que orixinou aquela responsabilidade, o prazo será de tres anos que comezarán a contar dende esta data. En palabras da Audiencia «a referencia legal á existencia de descoñecemento ou ocultación opera co efecto obxectivo de que transcorridos seis anos xa non cabe exercitar a acción de responsabilidade, de modo que, adquirido o coñecemento dentro do prazo de seis anos, a acción se debe exercitar dentro do prazo dos tres anos seguintes a tal coñecemento».

2.5.1. Dies a quo

En atención a todo o anteriormente exposto, cabe facer unha ulterior matización, a saber, o día que se debe tomar en consideración para os efectos do cómputo do prazo de prescrición.

A demanda interpúxose o día 18 de xuño de 1996. Existía, non obstante, con anterioridade á interpretación xudicial, unhas dilixencias preliminares que concluíron o 9 de marzo de 1993. Unha vez finalizadas, o auditor emitiu o informe da auditoría de contas, onde se manifesta, de forma concluínte, a situación da sociedade. É evidente, polo tanto, que unha vez coñecida a situación patrimonial da empresa dificilmente se pode alegar o descoñecemento da situación, cando tras este trámite previo se evidenciaron as deficiencias que dan lugar á subseguinte acción de responsabilidade tendo en conta que se parte dunha situación plenamente coñecida dende esa data, a cal, polo demais, se deberá considerar para o cómputo do prazo de prescrición.

En consecuencia, iniciado o presente procedemento o día 18 de xuño de 1996, é evidente que o foi tras transcorrer máis de tres anos dende que, con pleno coñecemento da situación que se imputa xeradora de responsabilidade, a acción se podería exercitar, o que comporta manter o argumento do Tribunal Supremo sobre a prescrición da acción.