

Naturaleza jurídica de las cooperativas

Elsa M. Cuesta

Antecedentes legislativos

La indagación sobre la naturaleza jurídica cooperativa, es de reciente data en la doctrina jurídica nacional.

Haciendo un breve repaso sobre la legislación en la materia observamos que el Derecho Positivo argentino recoge el fenómeno cooperativo en la reforma del Código de Comercio de 1859/62, efectuada en 1889 incluyendo en los artículos 392 a 394 una escueta mención de los requisitos que debían llenar para su constitución. En ellas se las menciona como **sociedad**, estableciendo el art. 392 que las cooperativas debían adoptar algunas de las formas contenidas en dicho código.

La propagación de este fenómeno asociacional en el país, impone la necesidad dictar una legislación más completa y comprensiva de todos sus matices, es sí que el 20 de diciembre de 1926 el Congreso de la Nación, aprueba la Ley 11.388. Esta ley fue en su tiempo una de las más avanzadas del mundo recibiendo por ello, el elogio de la doctrina nacional y extranjera. Breve en su articulado, 13 artículos, estructuraba en los 22 incisos del art. 2º el sistema cooperativo acogiendo cabalmente sus principios. En su art. 12 disponía su incorporación al Código de Comercio, denominándoselas “sociedades”.

Llegamos al 22 de octubre de 1972 fecha en que comienza a regir la Ley 19.550, de Sociedades la que contempla a las cooperativas en dos de sus disposiciones:

- En el art. 10, que las excluye de la publicidad a que están sujetas las sociedades de responsabilidad limitada y por acciones, y
- En el art. 372, que establecía que dicho cuerpo legal se aplicaría a ellas, en cuanto no fuera incompatible con su naturaleza conforme al art. 11 de la Ley 11.388, a la sazón vigente.

Nuevamente la necesidad de actualización de las normas jurídicas a la reformulación de los principios que fundamentan el sistema, concluye con una reforma legislativa el 2 de mayo de 1973 fecha en que es sancionada y promulgada la Ley 20337.

Dicha ley ha dejado para los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales el determinar la naturaleza jurídica de las cooperativas.

Sin embargo la ley vigente, a diferencia de la derogada, trata de conceptuarlas conforme a la doctrina universalmente aceptada, enumerando los caracteres esenciales, inser-

(*) *Gerente de Legales del Instituto Nacional de Acción Cooperativa.*

tos en los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional en su XXIII Congreso realizado en Viena en 1966.

Planteo de la cuestión

Las opiniones sobre la naturaleza jurídica cooperativa giran en torno a atribuirle el carácter de:

- Asociaciones
- Sociedades (comerciales o bien civiles)
- O simplemente un tercer género.

Criterios de distinción

En el derecho nacional el carácter fundamental de la distinción entre sociedades y asociaciones, se determina por un criterio finalista, y conforme a él, el propósito o ausencia de lucro las tipifica dentro de las primeras o de las segundas.

Frecuentemente, cuando se trata de determinar la naturaleza jurídica de las cooperativas, imbuidos de dicho criterio finalista de distinción, herencia del derecho francés que Vélez Sársfield nos deja, no se nos ocurre transitar otro camino y asumimos como incontrovertibles, premisas cuyo análisis no ha sido objeto de nuestra atención.

Así, se toman las figuras jurídicas de nuestro derecho positivo y se emprende la tarea de compararlas conforme a su fin, para concluir optando por alguno de los esquemas preestablecidos y sin la certeza de que ésta sea la conclusión correcta.

Creemos que sin desechar la distinción teleológica vale la pena el intentar otra metodología de investigación combinando aquélla con la indagación etiológica de la cuestión.

Distinción etiológica: cómo se inicia, se desarrolla y se conforma ese sujeto de derecho que llamamos cooperativa.

Admitimos como cierto que en las modernas sociedades el hombre impulsado por las urgencias de su tiempo, abandona el aislamiento para integrarse socialmente en distintas formas.

En nuestro caso, por una parte la necesidad, y por otra la certidumbre de la impotencia para solucionar individualmente aquélla, constituyen el motor, el impulso inicial para superar los escollos a través de la unión. Estamos pues, ante lo que podemos denominar: **El fenómeno social de la agrupación.**

Más tarde, encontramos este mismo conjunto de individualidades, pero ya cohesionado y con conciencia de grupo, actuando en defensa de sus intereses, y observamos que esa actividad produce efectos jurídicos en las relaciones con otras individualidades o grupos ajenos a él, y por ello podemos llamarlo **hecho jurídico.**

Sabemos que los hechos humanos o naturales, ingresan al campo del derecho cuando conforman un conjunto de circunstancias capaces de producir consecuencias jurídicas.

En el caso que nos ocupa, se trata de ciertos hechos jurídicos cuyos caracteres son el ser: humanos, voluntarios, lícitos y positivos.

Si nos detenemos a relacionar sus caracteres comprobamos que ellos, los hechos particulares a que nos referimos, son aptos para establecer entre sus miembros el vínculo jurídico que los relacione. Aquí nos enfrentamos con el nacimiento de este particular acto jurídico, generador del derecho-deber de esperar conductas recíprocas determinadas, la interacción entre los miembros del grupo, que se traduce en esfuerzos compartidos, en la ayuda mutua, en fin, en la solidaridad.

Al amparo de la libertad de asociación, aparece así el nexo de derecho que relaciona a este grupo de productores, consumidores, trabajadores, ahorristas, etc.

Allí concluiría el proceso, si nos atuviéramos a la teoría de la personalidad espontánea. Pero algunas legislaciones como la nuestra, exigen la actividad integradora del Estado para que este acto se perfeccione y tenga su reconocimiento dentro de los sujetos de derecho, con el alcance que aquél les atribuye.

No existe pues cooperativa, hasta tanto no se dé cumplimiento a todos los requisitos que establece la Ley. La autorización para funcionar y su registro, tienen carácter constitutivo y no meramente declarativo, y como tal, es integrativo de la voluntad de los fundadores de la cooperativa.

De allí que, si la existencia de las cooperativas comienza a partir de la finalización de los requisitos de autorización y registración, emanados de la autoridad competente en virtud de la Ley específica, dichos efectos se trasladarán:

- 1) A los asociados, que no revestirán dicho carácter hasta que no se haya cumplido con el art. 10 de la ley 20.337.
- 2) A los terceros, que no pueden verse ante la limitación de la responsabilidad, sino a partir de ese momento y quienes contratan con los iniciadores o con los fundadores no podrán perseguir a la cooperativa sino a aquellos.

Ahora bien, en las cooperativas el acto fundacional y el estatuto, por disponerlo la propia ley específica, constituyen un único e inescindible acto, ya que el uno no puede tener existencia sin el otro, art. 7.

Pero, ¿cuál es la naturaleza del acto jurídico referido?

¿Se trata de un acto unilateral, plurilateral y en su caso los efectos que produce cuáles son?

El Código Civil argentino en el art. 946 conceptúa como unilaterales según baste la voluntad de una persona como en el testamento o requieran **el consentimiento** de dos o más personas, como el matrimonio.

Creemos que en nuestro caso, el número de personas intervinientes no define la cuestión. El meollo finca en el consentimiento.

Consentir, según el diccionario de la lengua significa permitir una cosa o condescender en que se haga.

En el acto fundacional de la cooperativa no existe consentimiento o permisión sino **coincidencia** de voluntades, un ajuste simultáneo o confusión del espíritu asociativo, y esa yuxtaposición puede considerarse en esencia, aún cuando no en su apariencia formal, como un acto jurídico unilateral.

En las cooperativas se produce lo que acertadamente observa Páez en las asociaciones, las voluntades no se determinan unas por otras.

El vínculo jurídico en las cooperativas se establece de individuo a institución, y no de individuo a individuo.

Ateniéndonos a las consecuencias de este acto, les sería inaplicable la clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales según el número de partes obligadas, porque en las cooperativas no existe parte, entendiéndose por tal, a la persona que por medio de un acto jurídico a cuya formación concurre, ejerce una prerrogativa jurídica propia.

En las cooperativas todos los asociados están alineados en procura de un fin-general e igual- y todos son acreedores y deudores a la vez del esfuerzo individual, de la ayuda mutua y del espíritu de solidaridad a través de la entidad creada para organizar y prestar servicios del que son destinatarios todos sus miembros.

En ellas, a diferencia de las relaciones jurídicas regladas por los contratos que son particulares, concretas y temporarias, se crean a través de los estatutos situaciones reglamentarias permanentes que rigen imperativamente para sus miembros. Dichas normas reglamentarias pueden ser modificadas por cierto número de asociados, agravando la situación individual de otros miembros, lo que no ocurre respecto de los contratos. Asimismo el ingreso de nuevos miembros o el egreso de existentes no altera el acto.

Desde el punto de vista de la formación y en cuanto a los efectos jurídicos que aquel acto produce entre sus miembros, desechada la bilateralidad, queda fuera de discusión su naturaleza contractual y por ende el carácter societario.

Es importante destacar sin embargo que no todas las notas distintivas de los clásicos contratos, son aplicables a los denominados contratos plurilaterales o de organización dentro de los cuales se incluye la sociedad anónima (art. 16 L.S) en los que la nulidad o anulación que afecta el vínculo de los socios no producirá la nulidad, anulación o resolución del contrato. Es que en este caso, como lo señala Halperin, el consentimiento de un accionista no condiciona la eficacia del consentimiento de los demás, pues esos socios no son respectiva y recíprocamente contraparte, salvo en algunos casos de excepción, cuya mención, por no ser atingente a nuestro tema, pasamos por alto.

No obstante, en el caso de este particular tipo de contrato, las diferencias surgirán de la finalidad de ambas instituciones jurídicas.

Veamos si ateniéndonos al criterio finalista, llegamos a otra conclusión.

Distinción teleológica: Según está, la naturaleza jurídica de las asociaciones en general, se distingue por la finalidad o la ausencia de lucro.

El Código Civil argentino en su art. 1648 dispone que habrá sociedad cuando dos o más personas se hubieran obligado mutuamente cada una con una prestación, con el fin

de obtener alguna utilidad en dinero, que dividirán entre sí, del empleo que hicieran de lo que cada uno hubiera aportado.

El Código de Comercio, por su parte, en el ahora derogado art. 282 definía a la sociedad mercantil como “un contrato por el cual dos o más personas se unen, poniendo en común sus bienes e industria, o alguna de esas cosas, para practicar actos de comercio, con ánimo de partir el lucro que puede resultar”.

La Ley de Sociedades Comerciales 19.550 reemplazó esta definición por la siguiente: Art. 1º: “Habrá Sociedad Comercial cuando dos o más personas en forma organizada conforme a uno de los tipos previstos en la Ley, se obligan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios participando de las ganancias y soportando las pérdidas”.

La finalidad, tanto en las sociedades civiles como en las comerciales es la utilidad, la obtención de lucro para partirlo entre los asociados.

Esta afirmación concordante con la doctrina tradicional, difiere con la más reciente.

Así la comisión redactora de la Ley 19.550 estimó que si bien la sociedad presupone una actividad patrimonial, ésta no implica necesariamente el lucro.

Podemos sintetizar el pensamiento de las dos vertientes doctrinarias diciendo que una de ellas (Páez) sostiene que la utilidad debe traducirse en una ganancia positiva en dinero, mientras la otra (Halperín) entiende que utilidad es toda ventaja patrimonial de origen social que aumente la fortuna particular de los socios o le disminuya las cargas, porque esta disminución equivale a una ganancia cuando evita la reducción del patrimonio que se habría reducido de no evitarse o disminuirse la carga o gasto.

Entendemos que no existen dudas acerca de la ausencia de lucro en las cooperativas, por lo que, no siendo cuestionada tal premisa, veamos si pueden ser incluídas sin violencia dentro del concepto de sociedad, ateniéndonos a la corriente doctrinaria que conceptúa la utilidad con criterio más amplio, aquella que sostiene que es toda ventaja de origen social que por lo menos evita la reducción del patrimonio de los socios.

Observamos que en la sociedad, la utilidad es obtenida por ella para ser repartida entre sus socios; en las cooperativas éstas no obtienen utilidad alguna para ellas.

En este aspecto, Ascarelli distingue acertadamente el “lucro del ente” y el “lucro del miembro del ente”. En las cooperativas, el beneficio patrimonial alcanza individualmente a sus miembros, y esa ventaja nunca es de la cooperativa, porque además de otras razones, su estructura se lo impide. En efecto, al cierre de cada ejercicio económico, la entidad debe devolver lo que percibió por encima del costo del servicio, reembolsando a cada uno de los miembros que hayan utilizado sus servicios, la proporción que le corresponde.

Quien no haya hecho uso de los servicios no será acreedor de los retornos. Estos excedentes destinados a los cooperadores en realidad no son más que reembolsos de lo entregado por el asociado. Nótese que en las sociedades, tanto civiles como comerciales, el reparto de utilidades es independiente de la actividad del socio con el ente, cuya distribución se hace en base al capital aportado. Es que mientras en las cooperativas, la realización de actos cooperativos entre éstas y sus miembros es la regla por ser la razón de

su existencia, en las sociedades, es la excepción, ya que respecto de los socios sólo pueden operar con el ente conforme el art. 1711 del Código Civil, como terceros.

El evitar la reducción del patrimonio es un beneficio económico de signo negativo y por tanto no puede constituir el fin de los entes colectivos. En efecto, no se concibe que tales entes tengan por objeto únicamente evitar la reducción de su patrimonio.

En cuanto a la opinión que propicia la inclusión de su régimen jurídico dentro de la legislación de sociedades comerciales en base al fundamento de que la modificación del art. 282 de la Ley 19.550, ha variado el concepto de sociedad comercial ampliando el ámbito de éstas en relación a la legislación derogada en lo inherente a la exigencia de “ánimo de partir el lucro que puede resultar sustituido por “participando de los beneficios y soportando las pérdidas” de mayor latitud, y por otro lado, que el criterio finalista negocial ha sido sustituido por el tipo conforme el art. 3° de la Ley 19.550 que dispone que las asociaciones cualquiera fuera su objeto, que adoptaren la forma de sociedad bajo alguno de los tipos previstos, quedan sujetas a la ley de Sociedades Comerciales, debe insistirse en que la Ley 20.337 no ha sido incorporada al Código de Comercio, como ocurrió con la Ley 11.388; por el contrario, la nueva ley deroga por su art. 119, la última parte del art. 372 de la Ley 19.550 que establecía que sus disposiciones también se aplicarían a las sociedades cooperativas en cuanto no fueran contrarias a su naturaleza.

Por su parte, el art. 118 de la Ley de Cooperativas, si bien remite a la aplicación supletoria de la ley 19.550, Capítulo II, Sección V, relativo a sociedades anónimas, ello es a condición de que las normas de aplicación se adecuen a la naturaleza del Instituto que la ley 20.337 regula.

Entendemos que configura un intento claro de independizar el régimen de cooperativas.

Respecto de la viabilidad de aplicar “el tipo” en lugar de la “causa negocial” como criterio distintivo, ello es inaplicable, ya que la forma, válida para individualizar otros sujetos de derecho por ser en ellos un elemento o condición autónomo, en las cooperativas está indisolublemente ligada a la sustancia de sus fines concurriendo con éstos a conceptuar su naturaleza. A este respecto la exposición de motivos de la Ley 20.337 es terminante. Al comentar la norma prohibitiva de transformación en otros tipos asociacionales (sociedades comerciales o asociaciones civiles) fulmina todo intento en tal sentido al expresar “cuando la cooperativa deja de serlo para adoptar otra forma, simplemente ha fenecido, dejó de existir como ente jurídico sin que sea posible su renacimiento bajo otra forma”.

Doctrina

Las opiniones doctrinarias están divididas. Para citar algunas mencionaremos la de Halperín y sus seguidores, para quienes son sociedades. Fargosi en la ponencia presentada al Congreso Nacional de Derecho Comercial celebrado en Rosario en 1969, propugnó que sin perjuicio de dotar a las cooperativas de una estructura orgánica idónea, la misma no debería integrar la legislación comercial aunque sí el régimen legal de sociedades comerciales entre los sujetos de comercio. El Congreso aludido produjo el siguiente despacho: **L**a Cooperativa es un instituto mercantil de carácter asociativo que debe constituirse bajo la forma de sociedad con arreglo a disposiciones específicas compatibles con su finalidad mutualista.

En el anteproyecto de Ley General de Sociedades de Malagarriga y Aztiría de 1959 se las definió como asociaciones con finalidad mutualista.

Althaus por su parte, considera que caen dentro del ámbito del Derecho Comercial, porque las cooperativas desarrollan actividades económicas en forma de empresa, con lo que, según el autor no impide calificarla como asociación o ente autónomo, ya que en su opinión tanto las asociaciones como las sociedades pueden ser titulares de empresas de servicio y lucrativas, respectivamente, y sujetos por ende al derecho comercial.

Figuroa, Castillo, Páez y Garibaldi las incluyen dentro las asociaciones civiles.

La cuestión de la identificación con la asociación civil, gira en torno a determinar si éstas pueden perseguir fines económicos.

Se ha sostenido por parte de la doctrina prevaleciente que las asociaciones civiles son creadas con un fin de bien común, esencialmente moral y desinteresado.

La otra tendencia que no ha contado con el consenso de la mayoría no excluye el fin de utilidad en la Asociación. Algunos, como Farina, sostienen que a diferencia de la sociedad, en la asociación la utilidad obtenida no estará destinada a ser repartida entre los asociados sino a constituir un medio para que el ente preste servicios a sus miembros o terceros.

Resumiendo, vemos que no hay discusión en cuanto a que la sociedad persigue la utilidad y que respecto de la asociación civil existe una mayoría que excluye de los fines de estos entes el económico, mientras que algunos, los menos, no la descartan si bien con una limitación en el destino de dichas ganancias.

Jurisprudencia

La Jurisprudencia dista mucho de ser uniforme. Así la Justicia Federal de Bahía Blanca en fallo del 10-4-81 sostuvo en base a la legislación cooperativa derogada y vigente que no puede calificárselas ni de sociedades ni como asociaciones.

En otro fallo, los tribunales de Rosario en Sentencia de Segunda Instancia se pronuncian el 20 de agosto de 1980, en el sentido de que las cooperativas revisten el carácter de sociedades, y no tienen por fin la obtención de lucro, lo que no es esencial en la noción de empresa pero debido a que a juicio del tribunal, las cooperativas intermedian, se las debe considerar dentro de la esfera mercantil.

A juicio nuestro la conclusión en este fallo se extrae de premisas falsas.

1) Que las cooperativas intermedian, porque la razón de ser de ellas, es precisamente eliminar la intermediación.

2) Que el concepto de empresa sea inherente a la actividad mercantil. La definición de empresa, además de ser imprecisa, no es unívoca. No obstante podemos citar a Pierre Lauzel para quien el término empresa es amplio y comprensivo de otras organizaciones, además de la mercantil. Tal criterio amplio lo vemos reflejado en la Ley Nacional 20.744 de contrato de trabajo, modificada por la Ley 21.297, la que en su art. 5° define “a los fines de esta ley, se entiende como empresa la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos”.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 23-4-81 las incluye en el concepto de sociedades al interpretar el alcance del art. 2° inc. a) de la ley

21.287, pues según el alto tribunal en la ley citada el concepto de sociedad abarca a todos los entes empresarios que posean determinada riqueza patrimonial.

Es importante señalar que la falta de unidad conceptual respecto de la naturaleza jurídica cooperativa en la doctrina, se observa en forma más acentuada aún en relación a la noción del denominado acto cooperativo sobre el que además constituyen la excepción los precedentes judiciales que abordan el tema. Este aspecto es de suma trascendencia para elucidar la cuestión.

Con acierto se señala en un fallo -cuyo comentario recogemos de “El Asesor Cooperativo”- que se trata de un aspecto visceral, no solamente en el contexto de ese proceso, sino en el derecho a punto que, algún autor, con esperanza en la reiteración histórica, afirma que la definición y correcta conceptualización del “acto cooperativo” es un desideratum tal como lo fue en la “dogmática-comercial” la del “acto de comercio”.

Continúa diciendo “que el acto en cuestión atrapa por el intenso contenido axiológico otra serie de actos que, aisladamente pueden caer en la esfera de aplicación del derecho común civil o comercial, pero que en el ámbito del derecho cooperativo se presentan con matices de accesoriedad en tanto sirven al “fin cooperativo”. “La principal consecuencia, dice, que se deriva de la consagración legislativa del “acto cooperativo” es el reconocimiento de la esencial unidad de la relación asociado-cooperativa. Es decir, que no hay doble orden de relaciones, por una parte la societaria que se manifiesta en la vida política de la entidad y por la otra la comercial que se expresa en los contratos comunes que el socio puede hacer para utilizar los servicios que ella brinda”.

Sigue el comentario, “de tal modo la relación asociativa es la única que vincula a ambas partes, porque todos los actos que se realicen en cumplimiento del objeto de la cooperativa serán consecuencia de aquella relación, aunque asuman diversas figuras jurídicas.

Acto cooperativo

El acto cooperativo nace para el derecho argentino con la Ley 20.337. La norma reconoce como fuente el art. 79 de la Ley 5764 de Brasil del año 1971, si bien ésta, a diferencia de la nuestra, caracteriza al acto cooperativo indicando que no implica operación de mercado, ni contrato de compraventa de producto o mercadería.

La Ley de Cooperativas a través del art. 4º trata de encuadrar con mayor rigor doctrinario las relaciones de las cooperativas y sus asociados, las de éstas entre sí, y entre éstas y otras personas, en cumplimiento de su objeto social y sus fines específicos.

De toda esta rica gama de relaciones sólo tomaremos la que puede aportar elementos que hacen a la conceptualización de su naturaleza, teniendo en cuenta que estas organizaciones son en primer lugar creadas por y para los asociados, lo que no excluye los efectos sociales que con justicia se le atribuyen.

El actuar en conjunto es uno de los rasgos que caracterizan a la cooperativa, es decir, se coopera, se opera con otros, juntamente con los demás asociados. Pero la masa de asociados no opera con la cooperativa, sino a través de ella.

La cooperativa ni vende, ni compra, ni emplea, a sus asociados, ella distribuye, los asociados organizados distribuyen, a cada uno lo que demanda.

El asociado y el usuario del servicio cooperativo, se confunden en una misma persona.

A este respecto Pastorino señala que en las cooperativas existe una actividad económica interna que presenta tres características fundamentales:

- Cada asociado opera con la cooperativa en su calidad de tal y no como un tercero.
- La actividad económica que se cumple en la cooperativa no es especulativa.
- Cuando el asociado paga a la cooperativa el servicio que le brinda lo que hace es recomponer el capital de ésta para que pueda seguir operando.

Téngase en cuenta que el patrimonio de la cooperativa no aumenta por su operatoria sino por el aporte del capital de los asociados.

Ahora bien, lo que las cooperativas distribuyen tiene valor de uso porque han sido organizadas para suprimir la intermediación.

De lo dicho surge que estos actos tienen caracteres que les son propios, peculiaridades que no permiten su asimilación a otros actos reconocidos por las distintas ramas del derecho, precisan su propio campo.

Es el fenómeno que se inicia como vivencia grupal y al adquirir vigencia social el derecho lo ingresa a su ámbito dándole la norma jurídica que lo regula sin despojarlo de sus notas esenciales.

Nuestra opinión

Las notas típicas de las cooperativas que hasta ahora se han ido mencionando nos dan la idea de la asociación civil, bien que la ley de cooperativas, al prohibir su transformación, las menciona en forma expresa.

Sin embargo, ateniéndonos al criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando ha dicho “no importa la calificación que se utilice, si se advierte que las instituciones jurídicas no dependen del “nomen juris” que le asignan los otorgantes del acto y el legislador incluso, sino de su verdadera esencia jurídico-económica, entonces cuando no haya correlación entre el nombre y la realidad deberá desecharse el primero y privilegiarse la segunda, veamos si pueden ser subsumidas dentro de esta figura jurídica sin forzamiento.

El Código Civil Argentino en su art. 33 dice que son personas jurídicas de carácter privado entre otras:

Las asociaciones y las fundaciones y las fundaciones que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por los estatutos de adquirir bienes, no subsistan exclusivamente de asignaciones del Estado y obtengan autorización para funcionar.

De la simple lectura del inciso 1º surge la sin razón de limitar el concepto de asociación a la actividad social, a los fines culturales. No se advierte la causa de esta división tajante que tradicionalmente se ha hecho de las injerencias de las sociedades civiles y comerciales y de las asociaciones civiles atribuyendo a las primeras todo cuanto toca, o simplemente roza el ámbito económico, y dejando lo atingente a fines morales a las segundas.

Si tal reparto de competencias se hace en base a la expresión “que tenga por principal objeto el bien común”, no se comprende por qué por vía doctrinaria se ha creado la antinomia de que todo lo que tenga contenido económico se opone, o por lo menos no tiene en cuenta, el bien común.

Comprendemos que pueda pensarse que la noción de bien común desborda las fronteras de las sociedades con fines de lucro, que persiguen obtener éste sólo para sus socios, pero no estamos de acuerdo en aplicar dicho criterio cuando la persona jurídica propende al bienestar general a través de su organización.

Como bien señala Giustozzi a propósito de las cooperativas, en su trabajo “El Acto Cooperativo” presentado al II Congreso Continental de Derecho Cooperativo celebrado en Puerto Rico, el bien común no es la suma de los bienes individuales, sino la resultante de la jerarquización de éstos y se logra sobre la base de la solidaridad. Pero sabe señalar que el bien común parcial de los grupos nucleados en entes testigos, que son abiertos pues no limitan al número ni las calidades de sus componentes, concurren, a no dudar, a lograr el bienestar general o público, o bien común que es el fin del Estado.

Creemos que el fin particular de las cooperativas es el bienestar de sus asociados. Dicho bienestar presenta dos aspectos: el económico orientado a sus miembros, y el espiritual y desinteresado que traspone los límites del ente para proyectar sus efectos a la sociedad.

El primero es el que los asociados persiguen para sí a través del ente que ellos organizaron con el fin de consumir más barato, valorizar el trabajo, tener una cobertura de riesgos con menores desembolsos, etc.

El ente presta servicios, pero no tiene beneficios para sí. No obstante que para algunos estudiosos del tema la afirmación no es exacta en nuestro derecho porque cuando la cooperativa presta servicios a terceros, los excedentes resultantes son destinados a un fondo especial de reserva, y al igual que la reserva legal del 5% de los excedentes de cada ejercicio que la ley le obliga a efectuar, que es irrepartible aun en el caso de disolución, ese fondo la entidad lo utiliza.

Ahora bien, el operar con terceros es una facultad que la ley le otorga a las cooperativas y no una obligación que le impone, y en cuanto al fondo de reserva, como acertadamente señala Pastorino, la obligación existe en tanto haya excedentes.

Luego, es evidente que la objeción, basada en las excepciones y no en la regla, es ineficaz para desvirtuar la afirmación que en las cooperativas no existen beneficios para el ente.

En cuanto al aspecto desinteresado, éste está dado fundamentalmente por la integración social que se logra, dentro de ella, y del Estado, a través de la participación en la economía sectorial o regional de personas nucleadas dentro de un sistema solidario.

Nótese que la ley 20.337, al dar el concepto y caracteres de las cooperativas condensando aspectos principistas, establece que las mismas no ponen límite estatutario al número de asociados ni al capital y no impone condiciones de admisión basados en ideas políticas, religiosas, de nacionalidad, región o raza.

Partiendo de la premisa que el progreso social y económico precisa del concurso general, armónico y continuado de todos los recursos, la disposición de los medios para

alcanzar la plena utilización de estos últimos, estará a cargo del Estado, de la actividad privada, o de ambos. Pero el primero no llega a cubrir todos los ámbitos, y en el caso de la segunda, la acción desplegada por la empresa de capital se concentra en las inversiones rentables. Sin embargo, existe una ancha franja en la que el Estado no llega, en general por carencia de medios, y la empresa lucrativa por falta de rentabilidad.

¿Qué o quién potenciará los recursos humanos y naturales? Evidentemente hará falta el remedio técnico-jurídico para cubrir ese vacío y es allí donde la socialización del derecho cumplirá su auténtico rol plasmado en el derecho privado, el esquema que tomando el hecho social antecedente, dé conveniente respuesta al interés de la sociedad toda.

Existe sin duda, distintos intereses que deben ser ponderados por el legislador para formular la norma conforme a su jerarquía. Así por encima del interés individual estará el del grupo y por sobre éste el interés social.

Las relaciones sociales, más complejas cada día, reclaman una mutación del derecho para que, aprehendiendo esa realidad en constante transformación, ajuste lo individual a lo social, la libertad con la autoridad, sin que el hombre, máxima expresión de personalidad jurídica sufra menoscabo en cuanto a sujeto y objeto del derecho, teniendo por cierto que el fin de éste es la mejor organización de la sociedad para el mayor bien del individuo.

En la breve historia de estas instituciones en nuestro país las hemos visto cumpliendo roles supletorios del Estado y de la empresa de capital en una convivencia armónica, potenciando la actividad de productores, de trabajadores, del crédito, y aquí y allá surgieron las cooperativas de servicios públicos, muchas veces actuando en zonas y áreas de fronteras como una suerte de avanzada pacífica para el afianzamiento de la soberanía al establecer la infraestructura que facilite la radicación de pobladores, suministrando servicios de energía, agua potable, comunicaciones, etc.

En nuestra opinión, en el derecho nacional, es necesario o replantear los criterios jurídicos vigentes, o admitir la posibilidad de incluir dentro de las estructuras asociativas, un nuevo tipo hasta ahora no contemplado definitivamente como tal. En efecto, cuando se emplea el vocablo asociaciones o bien se lo utiliza en sentido genérico comprensivo de sociedades civiles y comerciales y las denominadas asociaciones civiles, o bien referido únicamente a éstas últimas. Pero si deseamos la inclusión de las cooperativas dentro de las primeras por no convenir a su estructura y fin, y respecto de las segundas no hay identificación con los fines que la doctrina y la jurisprudencia han delineado, quedan sólo dos alternativas: o revemos el concepto tradicional del fin de las asociaciones civiles, o admitimos que además de las sociedades civiles y comerciales y las asociaciones civiles, hay un tercer género.

Ateniéndonos a los criterios doctrinarios y jurisprudenciales mentados, creemos que la diferencia entre asociaciones civiles y cooperativas, radica en el fin de unas y otras. En efecto, el de las primeras, está despojado de todo contenido económico y limitado a fines culturales o morales; en las segundas, si bien aspectos similares integran sus fines mediatos, en lo inmediato procuran un servicio de contenido económico para sus miembros.

Nos parece posible llegar a tipificarlas como asociaciones civiles, pero haciendo un distinguo entre las asociaciones civiles con fines exclusivamente sociales, culturales, morales, etc. y asociaciones cooperativas cuyo fin principal sea el de presta a sus asociados servicios de contenido económico, sin excluir aquéllos contenidos como complementarios de éste.