



Montevideo, 15 de junio de 2006

Señores Miembros de la Comisión Especial sobre Marco Cooperativo:

Por la presente les hago llegar nuestra opinión sobre el artículo 9 y una propuesta de redacción para el mismo:

### **Consideraciones previas sobre Acto Cooperativo**

El acto cooperativo como instituto jurídico fue propuesto por primera vez en la tesis doctoral del autor mejicano Antonio Salinas Puente, denominada “derecho cooperativo”, la que fue publicada en el año 1954 en Méjico. Surge en defensa de la autonomía del Derecho Cooperativo, la cual fue muy cuestionada. No obstante, ha de reconocerse sin vacilaciones que constituye una categoría de negocio jurídico con características y efectos propios que le consagran identidad, distinguiéndolos de los negocios jurídicos de derecho privado reglados en la legislación.

Desde su nacimiento ha sido objeto de avances y retrocesos constantes y en los más de 50 años de vida que tiene y a pesar de que ha sido tema de numerosos trabajos doctrinarios así como también de congresos especializados no se han logrado avances significativos en cuanto a su naturaleza, características y efectos. Ha sido incorporado a leyes cooperativas de varios países, entre los cuales se encuentra el nuestro en el que fue incorporado como artículo cuarto del decreto ley 15645 del 9 de octubre de 1984, de cooperativas agrarias. De poder extraerse un factor común con respecto al recibo de tal concepto por las leyes referidas, este sería el hecho de que se han limitado a enunciarlo sin establecer con precisión sus características, sus efectos y mucho menos una regulación legal para los mismos. Se podría decir al respecto que es mejor así ya que de esta manera se deja en libertad a la doctrina y a la jurisprudencia para que tomándose los tiempos que fueren necesarios puedan lograr un desarrollo conceptual adecuado. No podemos compartir tal afirmación en base a las siguientes razones:

- a) En cuanto a la doctrina, como ya se expresó, en más de 50 años no ha logrado avances significativos y no existen indicios de que vaya a suceder; incluso algunos autores niegan la existencia del acto cooperativo como instituto jurídico. Debe tenerse presente que la existencia de una regulación legal nunca constituyó impedimento para el avance doctrinario; históricamente ha quedado demostrado que el legislador lo recoge toda vez que se justifica.
- b) En cuanto a dejar tal desarrollo en manos de la jurisprudencia, se debe afirmar con propiedad que no corresponde. En el sistema jurídico patrio los magistrados deben limitarse a aplicar la ley ya que la creación de la misma es competencia exclusiva del Poder Legislativo. De más esta decir que el juez no puede dejar de fallar en caso de insuficiencia o silencio de la ley, en tales casos deberá integrar la misma. Pero dichas situaciones de insuficiencia o silencio de la ley han de tener un origen involuntario, serán la consecuencia de la imposibilidad de prever la totalidad de las situaciones posibles; siendo inamisible que el vacío legal sea voluntario, que persiga la finalidad de dejar en manos del juez la creación de la norma general.

Por tanto debe concluirse en la conveniencia de que exista regulación legal del instituto.

Debe reconocerse por razones de honestidad intelectual que obtener una regulación con características de completitud, si bien no es imposible, demandaría mucho tiempo y esfuerzo; y dada la urgencia que la nación demanda a la Ley General de Cooperativas si bien existe disposición de esfuerzo no se contaría con el tiempo. Pero, este estado de cosas no debe causar alarma, ya que la gran mayoría de los principios generales que en materia de negocio jurídico surgen de la legislación nacional, son aplicables a los actos cooperativos sin dificultad de tipo alguno. Por lo tanto, será suficiente reglar de manera tal de dejar plasmada en la letra de la ley en forma indubitable la identidad del instituto así como también la solución a aquellas situaciones que en razón de las características propias del acto cooperativo no puedan ser solucionadas aplicando normas ya existentes o que en consideración a tales características se considere conveniente apartarse de los principios generales.

**Actuando en consecuencia de lo antes expresado se sugiere la siguiente redacción:**

***Art. 9. Acto Cooperativo - Son actos cooperativos los realizados entre las cooperativas y sus socios o por las cooperativas entre sí, cuando estuviesen asociadas o vinculadas por pertenencia a otra de grado superior, en cumplimiento de su objeto social.***



*Los mismos constituyen negocios jurídicos específicos cuya función económica es la ayuda mutua.*

*Quedan sometidos al derecho cooperativo y para su interpretación se entenderán integrados por las estipulaciones del estatuto social.*

*Tendrán por objeto la creación, modificación o extinción de obligaciones; negocios dispositivos en sentido amplio y en sentido estricto.*

*Los obligacionales se distinguirán del contrato por no ser su función la de componer intereses contrapuestos, sino la consecución de objetivos tendientes a satisfacer el interés común de las partes, los fines institucionales.*

*En caso de incumplimiento la parte a la cual se le incumpla podrá optar entre la ejecución forzada y la resolución o rescisión según corresponda, más daños y perjuicios. Se deberá solicitar judicialmente y el juez podrá otorgar un plazo de gracia.*

*Si se estipulare cláusula penal el incumplidor podrá librarse del pago de ésta si probare ausencia de culpa.*

*El Acto Cooperativo será solemne en los mismos casos en que lo es el contrato, quedando sometido a idéntica solemnidad.*

*En todo lo no previsto en las leyes cooperativas se aplicarán al Acto Cooperativo los principios generales en materia de negocio jurídico.*

*Los vínculos de las cooperativas con sus trabajadores dependientes se rigen por la legislación laboral.*

#### **Comentario del artículo propuesto**

**INCISO 1º:** Se toma como base la redacción original del artículo. Sin perjuicio de lo cual se modifica en cuanto a los negocios practicados entre cooperativas en concordancia con el artículo 79 de la ley brasileña No. 5764 del año 1971. Por la misma razón por la que se comparte el criterio de la redacción original en cuanto a que no recoge la categoría Acto Cooperativo Mixto, como si lo hace la ley Argentina, se propone esta modificación. Es característica esencial del Acto Cooperativo el hecho de ser negocio en cumplimiento del objeto social: no pudiendo en consecuencia existir sino en estado de subsunción en una relación asociativa integrada por las partes, de la que surjan normas estatutarias que constituyan la fuente primaria del mismo. Aquellas cooperativas entre las que no exista vínculo podrán celebrar entre sí negocios jurídicos pero estos necesariamente se reglarán por el derecho común.

Los Actos Cooperativos son intrasociales, subordinados al estatuto y darles un alcance mayor implicaría desnaturalizarlos, haciendo que su definición conceptual quede en penumbras; y consecuentemente, tornando inaplicable al instituto.

**INCISO 2º:** Se toma del decreto ley de Cooperativas Agrarias. Su inclusión tiene como finalidad complementar el concepto de causa del Acto Cooperativo, en efecto el Acto Cooperativo no tiene causa onerosa ni gratuita; no es causa para obligarse cada parte contratante, la ventaja o provecho que obtendrá en base al comportamiento esperado de su contraparte ni el ánimo de liberalidad de una de las partes. El Acto Cooperativo tiene "causa solidaria": es causa para obligarse la cooperativa la consecución de la finalidad u objeto social no tomándose en consideración la ventaja o provecho; tampoco tiene ánimo de liberalidad.

**INCISO 3º:** Se reubica el principio de éste por razones de redacción, el sometimiento al derecho cooperativo que en la redacción original está en el inciso 1º. A continuación se reafirman conceptos ya expuestos dando pautas de interpretación y en puridad, como lo expresa textualmente, estableciendo que las estipulaciones del estatuto se consideran parte integrante de cada Acto Cooperativo.

**INCISO 4º:** Se enuncian cuales son los efectos que puede producir el Acto Cooperativo y concluye finalmente estableciendo que pueden ser negocios dispositivos en sentido amplio como lo son los obligacionales o en sentido estricto como lo es la tradición.

**INCISO 5º:** En derecho común (privado) el negocio jurídico que es fuente de obligaciones es el contrato. Por esa razón, pareció conveniente establecer en forma expresa que el Acto Cooperativo puede ser fuentes de obligaciones y no por esto ha de ser contrato. Por tal razón se establece en términos técnico jurídicos las diferencias entre uno y otro negocio. Por ejemplo, en derecho privado cuando una parte se obliga a entregar una cosa y la otra a pagar por esta un precio (por lo menos parte en dinero) se estará frente a una compraventa. Si en derecho cooperativo y mediante un Acto Cooperativo las partes se



obligan a idénticas prestaciones no se estará frente a una compraventa; no obstante este negocio obligacional será título hábil para transferir el dominio como lo es la compraventa. Si erróneamente se calificó como compraventa, deberá necesariamente ser recalificado como Acto Cooperativo.

**INCISO 6°:** No siendo contrato el negocio celebrado y no reuniendo los caracteres que permitan conceptuarlo como sinalagmático –Artículo 1248 del Código Civil- por no ser recíprocas las obligaciones que asumen las partes, será de dudosa aplicación el Artículo 1431 del Código Civil. Por tanto, se establece un mecanismo de tutela del crédito semejante al consagrado en el artículo nombrado.

**INCISO 7°:** La regla general es que el incumplidor no se libera del pago de la pena probando ausencia de culpa (Artículo 1369 inc. 1 del Código Civil). Dada la naturaleza del Acto Cooperativo parece conveniente y justo apartarse de tal principio general.

**INCISO 8°:** Se establece con fines simplemente aclaratorios.

**INCISO 9°:** Se hace remisión expresa a la regulación legal en materia de negocio jurídico en general y en particular de contrato.

**INCISO 10°:** Se mantiene la redacción original. Los contratos de trabajo celebrados con terceros no son Actos Cooperativos.

Distinta es la situación del socio trabajador en una cooperativa de trabajo, él que sí está vinculado por un Acto Cooperativo y con respecto al cual no existe relación de dependencia.

Sin otro particular les saluda muy atentamente,

Esc. Jorge Machado Giachero