

La concepción societaria del Derecho Romano como referente para el perfeccionamiento de la regulación de la cooperativa en Cuba

Orisel Hernández Aguilar
Orestes Rodríguez Musa
Universidad de Pinar del Río (Cuba)

Recibido: 16-04-2018
Aceptado: 18-05-2018

Sumario: Introducción. I. La experiencia de las cooperativas en Cuba: pautas generales de su regulación legal y sus limitaciones. II. La doctrina sobre la naturaleza jurídica de la cooperativa y la concepción societaria del Derecho Romano: reflexiones sobre posibles puntos de coincidencia. II. 1 Generalidades sobre el debate doctrinal entorno a la naturaleza jurídica de la cooperativa. II. 2 Reflexiones sobre la concepción societaria del Derecho Romano a la luz del debate sobre la cooperativa. III. La concepción societaria del Derecho Romano enfocada hacia los retos de la regulación legal de las cooperativas en Cuba: algunos aspectos a considerar. IV. Conclusiones.

Resumen: Luego de que las proyecciones de los Lineamientos se materializaran mediante un importante paquete normativo a finales del año 2012, el análisis sobre las cooperativas en el contexto de la construcción del socialismo en Cuba se ha vuelto a poner en el centro de la atención. En tal sentido, se mantiene como un punto crucial el tema de la naturaleza jurídica de esta institución en el ordenamiento jurídico cubano. Dadas las insuficiencias teóricas y prácticas que se han detectado en el desarrollo cooperativo, conviene recurrir a un enfoque alternativo que puede servir como referente para el perfeccionamiento de la actual regulación legal de las cooperativas en la isla: el de la concepción societaria del Derecho Romano.

Palabras clave: cooperativa, sociedad, Derecho Romano.

Abstract: After the projections of the Guidelines materialized by means of an important normative packet of the end of 2012, the analysis of cooperatives in the context of the construction of socialism in Cuba has returned to the center of attention. In this regard, the issue of the legal nature of this institution in the Cuban juridical order remains a crucial point. Given the theoretical and practical inadequacies that have been detected in coopera-

tive development, it is convenient to resort to an alternative approach that can serve as a reference for the improvement of the current legal regulation of cooperatives on the island: that of the societary conception of the Roman Law.

Keywords: cooperative, society, Roman Law.

Introducción

Para comprender la relevancia de las reflexiones que ocupan a este artículo, relativas a las cooperativas dentro de la realidad cubana, resultan imprescindibles algunas aclaraciones preliminares, todas ellas encaminadas a determinar el lugar que corresponde a dicha institución dentro del modelo de construcción de un proyecto socialista con sus propias características.

En este sentido, la primera idea que debe quedar sentada es que en la concepción de los clásicos del marxismo¹ respecto del rol que corresponde a esta forma de organización de los trabajadores nunca fue negativa, de hecho, llegaron a considerarla protagonista del proceso transformador, en tanto la naturaleza del cambio requiere de cuotas de libertad, participación y control que resultan consecuentes con la cooperativa como con ningún otro ente de la sociedad². Sus críticas se centraron en refutar aquellas posiciones idealistas que evadían los antagonismos de clase como el problema del que debía surgir y al que debía dirigir sus soluciones³. Por tanto, lejos de rechazarlas, se les presenta como una alternativa viable para abolir el trabajo asalariado y así a las diferencias de clase⁴; siempre que fuera expreso este propósito que, en última instancia, será también antagónico a la implicación de las cooperativas con cualquier institución ajena a intereses populares.

¹ Vid. RODRÍGUEZ MUSA, O.: «Socialismo, Cooperativismo y Derecho. Dialéctica necesaria para la actualización del modelo económico cubano», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, Bilbao, No. 46, 2012, pp. 79-105.

² «... si la producción cooperativa ha de ser algo más que una impostura y un engaño; si ha de substituir al sistema capitalista; si las sociedades cooperativas unidas han de regular la producción nacional con arreglo a un plan común, tomándola bajo su control y poniendo fin a la constante anarquía y a las convulsiones periódicas, consecuencias inevitables de la producción capitalista, ¿qué será eso entonces, caballeros, sino comunismo, comunismo <realizable>?» MARX, C.: *La guerra civil en Francia*, en <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1870s/gcfran/guer.htm>, consultado el 29 de septiembre de 2010.

³ «El que los obreros quieran establecer las condiciones de producción colectiva en toda la sociedad (...) solo quiere decir que laboran por subvertir las actuales condiciones de producción, y eso nada tienen que ver con la fundación de sociedades cooperativas con la ayuda del Estado, [las que] solo tienen valor en cuanto son creaciones independientes de los propios obreros, no protegidas ni por los gobiernos, ni por los burgueses». MARX, C.: *Crítica del Programa de Gotha*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 2009, p. 38.

⁴ «...cuando los medios de producción pertenecen a la sociedad, cuando es un hecho el triunfo de la clase del proletariado sobre la burguesía, el régimen de los cooperadores cultos es el socialismo». LENIN, V.I.: «Sobre la Cooperación», *Obras escogidas en tres tomos*, t. 3, Ed. Progreso, Moscú, 1961, p. 781.

En segundo lugar, debe reconocerse que la cooperativa en Cuba cuenta con una historia propia, de tal manera que tomando como referente las características de su regulación jurídica, puede agruparse en tres grandes etapas. La primera, que arranca con el traslado de las instituciones peninsulares hacia la Cuba española a finales del siglo XIX y se extiende hasta que los principios constitucionales de 1940 oxigenan la institución, se distingue por su simple reconocimiento, sin atribuirle régimen jurídico propio, ni cobija legal apropiada para desarrollarse en su doble aspecto económico y social. La segunda, evidencia la relevancia de la Constitución de 1940, que pese a que descuidó su contenido asociativo, previó un régimen jurídico que tuteló su carácter de empresa y un mandato para su fomento desde lo local, como mecanismo para favorecer servicios públicos, aunque lamentablemente, el contexto político no favoreció que germinara como un medio para la satisfacción de las necesidades socioeconómicas de la población. La tercera y última etapa, después de un período de tránsito, se identifica —con mayor claridad— a partir del texto constitucional de 1976, y produjo el desmontaje del diseño anterior hacia la estatalización de la propiedad, resultado de la copia acrítica del modelo socialista soviético, reduciéndose la cooperativa a algunas áreas de la esfera agropecuaria.

Por último, y como punto de convergencia de los dos elementos antes apuntados, debe considerarse el proceso de perfeccionamiento institucional que se desarrolla desde hace un quinquenio en la isla⁵, que contempla la expansión de la utilización de la cooperativa en sectores distintos del agropecuario. En el texto original de los Lineamientos se declara que el objetivo que se persigue es el «de garantizar la

⁵ Al cual sirven de guía los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución (*Vid.* VI CONGRESO DEL PARTIDO COMUNISTA DE CUBA: *Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución*, consultado en <http://www.prensa-latina.cu/Dossiers/LineamientosVICongresoPCC.pdf>, en fecha 1 de julio de 2012. (En lo adelante «Lineamientos») y VII CONGRESO DEL PARTIDO COMUNISTA DE CUBA y ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR: *Actualización de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución para el periodo 2016-2021*, consultado en <http://www.cubadebate.cu/wp-content/uploads/2016/09/aqu%C3%AD.pdf>, en fecha 20 de septiembre de 2016. (En lo adelante «Actualización de los Lineamientos»), la Conceptualización del Modelo Económico y Social Cubano de Desarrollo Socialista (*Vid.* VII CONGRESO DEL PARTIDO COMUNISTA DE CUBA: *Conceptualización del Modelo Económico y Social Cubano de Desarrollo Socialista*, publicación en forma de tabloide, 2016) y el Plan nacional de desarrollo económico y social hasta 2030: propuesta de visión de la nación, ejes y sectores estratégicos (*Vid.* VII CONGRESO DEL PARTIDO COMUNISTA DE CUBA: *Plan nacional de desarrollo económico y social hasta 2030: propuesta de visión de la nación, ejes y sectores estratégicos*, publicación en forma de tabloide, 2016).

continuidad e irreversibilidad del Socialismo, el desarrollo económico del país y la elevación del nivel de vida de la población, conjugados con la necesaria formación de valores éticos y políticos de nuestros ciudadanos», y en tal sentido, «el sistema económico que prevalecerá continuará basándose en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción, donde deberá regir el principio de distribución socialista «de cada cual según su capacidad a cada cual según su trabajo»».

Estas proyecciones de los Lineamientos, materializadas mediante un importante paquete normativo de finales de 2012, han vuelto a poner en el centro de la atención el análisis sobre las cooperativas en el contexto de la construcción del socialismo en Cuba. En tal sentido, conviene abordar el tema esencial de la naturaleza jurídica de la institución en el ordenamiento jurídico cubano, esta vez, a la luz de la concepción societaria del Derecho Romano, ya que esta pudiera servir como referente para el perfeccionamiento de la actual regulación legal de las cooperativas en la isla.

I. La experiencia de las cooperativas en Cuba: pautas generales de su regulación legal y sus limitaciones

La actual plataforma legal de la cooperativa en Cuba se integra por un conjunto de normas jurídicas que presenta poca sistematicidad y coherencia entre sí, caracterizadas en atención al sector de la economía en que se desarrolla.

En primer orden tenemos a la Constitución de la República de Cuba de 24 de febrero de 1976 (en lo adelante Constitución) que si bien en su artículo 20 reconoce a la cooperativa, le otorga un lugar secundario con respecto al Estado, además de que constriñe a la esfera agropecuaria su espacio de subsistencia y a los agricultores pequeños el derecho a asociarse en cooperativas.

Por su parte, el Código Civil, Ley 59 de 16 de julio de 1987 (en lo adelante CC) en sus artículos del 145 al 149 amplía —tímidamente— los fundamentos constitucionales sobre la figura en busca de desempeñar el rol supletorio que le corresponde⁶, pero producto —entre otras razones— a la lectura patrimonialista que ofrece sobre el fenómeno, no luce trascendencia práctica en este sentido.

⁶ *Vid.* Artículo 8 Ley No. 59/1987 «Código Civil de la República de Cuba», Ministerio de Justicia, La Habana, 1998.

También con rango de Ley (o equiparable a ella), pero esta vez con valor especial, complementan la Constitución el Decreto-Ley 142 de 20 de septiembre de 1993, «Sobre las Unidades Básicas de Producción Cooperativa» (en lo adelante DL142/93) y la «Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios», Ley 95 del 2 de noviembre de 2002 (en lo adelante L95/02), ambas disposiciones destinadas a regular formas de cooperación presentes en el sector agropecuario de la economía pero a las que se les ofrecen regímenes legales distintos en atención a la titularidad de la tierra que administran.

Sobre este marco legal de la cooperativa agropecuaria en Cuba ha advertido el profesor FERNÁNDEZ PEISO que además de «...disperso y carente de organicidad, tiene en común que, el modelo jurídico adoptado, está distanciado de la naturaleza social de la institución cooperativa, pues en él se privilegia el componente administrativo-patrimonial, sobre el asociativo, lo cual las sume en condicionamientos administrativos, económicos y culturales, que no viabilizan su gestión...»⁷, realidad que apunta a cambiar de acuerdo al nuevo contexto.

Sin referirse en sus POR CUANTOS al texto constitucional, quien no explicita fundamentos para ello, fue aprobado el Decreto-Ley 305 de 11 de diciembre de 2012, «De las Cooperativas no Agropecuarias» (en lo adelante DL305/12), que funge como plataforma legal para ordenar las experiencias pilotos de este tipo en el proceso de perfeccionamiento del modelo socioeconómico nacional. En este sentido resulta curioso que sí se refiera en los POR CUANTOS de este Decreto-Ley al CC, cuando este último adolece de las mismas limitaciones que la Constitución en la regulación de la cooperativa. Resalta también en este Decreto-Ley la tendencia a entender la naturaleza jurídica de la figura apegada a las sociedades mercantiles, lo que supera la concepción administrativo-patrimonial de las cooperativas agrarias.

Por último, complejizan aún más el sustento legal de la cooperativa en Cuba las disposiciones emanadas de diversos órganos u organismos estatales destinadas a reglamentar sus diversas formas. En este sentido destacan, para regir las Cooperativas de Producción Agropecuaria (CPA) y las de Créditos y Servicios (CCS), sendos Reglamentos Generales aprobados por Acuerdo del Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros el 17 de mayo de 2005 (en lo adelante RG/05 de la CPA y RG/05 de la CCS); para las Unidades Básicas de Producción Cooperativa (UBPC) la Resolución 574 de 13 de agosto de 2012 del Ministerio de la

⁷ FERNÁNDEZ PEISO, A.: *Lecturas en pro del cooperativismo, ante las imprescindibles transformaciones económicas del socialismo cubano*, Ed. Universo Sur, Cienfuegos, 2006, p. 27.

Agricultura, «Reglamento General de las Unidades Básicas de Producción Cooperativa»⁸ (en lo adelante RG/12 de las UBPC); y por último, destinado a las Cooperativas no Agropecuarias, el Decreto 309 de 28 de noviembre de 2012, «Reglamento para las Cooperativas no Agropecuarias de Primer Grado» (en lo adelante D309/12).

Tanto el nuevo Reglamento General para las Unidades Básicas de Producción Cooperativa como la legalización de las cooperativas no agropecuarias, son posteriores a los Lineamientos aprobados por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba en abril de 2011. Ello puede ayudar a explicar que estas nuevas regulaciones presenten incoherencias de fondo con el resto del ordenamiento jurídico.

Teniendo en cuenta estos elementos, pueden apuntarse como las principales limitaciones del ámbito jurídico-institucional actual de las cooperativas en Cuba las siguientes:

1. *Limitaciones en su concepción constitucional*, en tanto el magno texto no reconoce a las cooperativas más allá del sector agropecuario de la economía; no tutela el derecho de otros trabajadores diferentes a los agricultores pequeños a asociarse en ellas; reduce su naturaleza jurídica a forma de propiedad y, en definitiva, no contiene una noción jurídica del cooperativismo como sistema autónomo con responsabilidad social, que le garantice políticas públicas favorables. Por tanto, para que la Constitución pueda guiar de manera efectiva su implementación legal hacia una perspectiva integral, es necesario su redimensionamiento en estos aspectos.
2. *Ausencia de una legislación especial unificadora y armonizadora del sector*, actualmente regulado por normas dispersas (algunas con carácter experimental) que lo fracturan entre lo agropecuario y lo no agropecuario, y que presentan poca sistematicidad y coherencia entre sí. Ello unido a antinomias o contradicciones derivadas del reglamentarismo excesivo y de la diversidad en las bases contextuales a las que responden. Todo ello redundando en afectaciones a la identidad y al empoderamiento del movimiento cooperativo nacional.
3. *Persistencia de un modelo absorbente hacia el Estado*, que aunque en los últimos años se observa una tendencia a su flexibili-

⁸ Deroga las Resoluciones 525 de 6 de noviembre de 2003 del Ministerio del Azúcar y 629 de 7 de septiembre de 2004 del Ministerio de la Agricultura, contentivas de los Reglamentos Generales destinados a las unidades de este tipo, vinculadas a los respectivos sistemas productivos.

zación⁹, afecta la autonomía cooperativa desde el proceso para su constitución y hasta el de su disolución, pasando por la determinación de su objeto social, por la planificación de su actividad económica y por las características de sus relaciones contractuales.

4. *Ausencia de un ente público encargado de rectorar, diseñar e impulsar la política de atención al movimiento*, que pondere la identidad universalmente reconocida de la cooperativa por sobre la esfera de la economía en que se manifieste¹⁰. Contar con un Instituto Cubano de Desarrollo Cooperativo, con dependencias territoriales bien apertrechadas y delimitación jurídica de sus límites, facilitaría la integración del movimiento y la sistematicidad en sus relaciones con terceros. En suma, fortalecer el sector hasta que alcance niveles propicios para asumir —paulatinamente— su propia organización, regulación y control.
5. *Constreñimiento legal de la figura a la modalidad de cooperativas de trabajo*, que desaprovecha otras formas como las de crédito o de consumo, que resultarían útiles para la sociedad cubana al enfrentar sus carencias económicas y la especulación de los intermediarios que proliferan por la flexibilización del modelo económico.
6. *Falta de cultura jurídico-cooperativa*, cuya necesidad se potencia al complejizarse el escenario con las nuevas experiencias. Esto ha generado avidez en la población por conocer sobre el tema y especialmente entre aquellos profesionales del sector jurídico que, carentes en su formación de las herramientas del Derecho Cooperativo, han asesorado el proceso de constitución y funcionamiento de las cooperativas no agropecuarias. Lo anterior ha derivado en que se arrastren hacia las cooperativas los esquemas de las empresas estatales o, peor aún, se importen de la empresa capitalista.

Sobre esta base puede concluirse que en la actual etapa por la que atraviesan las cooperativas en Cuba, prima la voluntad política de favorecer un proceso para su expansión hacia otras esferas de la economía

⁹ Vid. RODRÍGUEZ MUSA, O.: «La autonomía cooperativa y su expresión jurídica. Una aproximación crítica a su actual implementación legal en Cuba», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, No. 47, Bilbao, 2013, pp. 142 y ss.

¹⁰ Vid. MARÍN DE LEÓN, I.: *Perfeccionamiento de las relaciones Estado — cooperativas Cuba en los marcos de la actualización del modelo económico*, Tesis en opción al Título Académico de Máster en Administración de Empresas Agropecuarias, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Pinar del Río, 2011.

nacional además de la agropecuaria. Sin embargo en la práctica, como resultado de las limitaciones de la plataforma jurídico-institucional que soporta este proceso, así como de las carencias objetivas o subjetivas que caracterizan el contexto, se vienen presentando dificultades que podrían afectar el redimensionamiento del sector.

A tono con planteado, desde el 31 de mayo del 2015, Raúl Castro Ruz, Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros ratificó el principio de «no masificar la creación de cooperativas, la prioridad deberá ser consolidar las que existen e ir avanzando de forma gradual, pues de lo contrario estaríamos generalizando los problemas que se presentan»¹¹. Esta idea ha sido reiterada en su discurso en la clausura del IX Período Ordinario de Sesiones de la VIII Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular, en el Palacio de Convenciones, el 14 de julio de 2017, en el cual —además— dejó claro que «no vamos a retroceder ni a detenernos, ni tampoco permitir estigmas y prejuicios hacia el sector no estatal, pero es imprescindible respetar las leyes, consolidar lo avanzado, generalizar los aspectos positivos, que no son pocos, y enfrentar resueltamente las ilegalidades¹² y otras desviaciones que se apartan de la política establecida»¹³.

Aunque las insuficiencias que se experimentan en el cooperativismo cubano no pueden atribuirse en exclusiva al presente estado de la regulación jurídico-institucional del sector, tampoco es factible negar que una plataforma legal como la vigente, caracterizada por una profunda

¹¹ Raúl: «Lo que hacemos debe ser sometido constantemente a la crítica constructiva por parte de todos», publicado en <http://www.granma.cu/cuba/2015-05-31/raul-lo-que-hacemos-debe-ser-sometido-constantemente-a-la-critica-constructiva-por-parte-de-todos>, consultado en fecha 12 de octubre de 2017.

¹² En este sentido ha trascendido que entre las principales ilegalidades y desviaciones de la idea original sobre el desempeño de las cooperativas no agropecuarias se encuentran: apropiación indebida de recursos y de ingresos; personas que fungen como socios de varias cooperativas a la vez; deficiencias en los registros contables; utilización de créditos bancarios con fines diferentes para los cuales se otorgaron; hechos de corrupción; cooperativas que funcionan como empresas privadas; en las actividades de la gastronomía, no se logran aún la transformación necesaria para lo cual fueron constituidas, ni en imagen, ni en calidad, ni en los precios; en la actividad de la construcción se realiza la contratación inadecuada de fuerza de trabajo. *Vid. Autoridades explican nuevas medidas respecto a cooperativas no agropecuarias*, publicado en <http://www.cubadebate.cu/noticias/2017/08/09/autoridades-explican-nuevas-medidas-respecto-a-cooperativas-no-agropecuarias/#.WcVnV8Zx3IU>, y consultado en fecha 2 de octubre de 2017.

¹³ Raúl Castro: *Seguiremos avanzando en el camino escogido soberanamente por nuestro pueblo*, publicado en <http://www.cubadebate.cu/especiales/2017/07/14/raul-castro-seguiremos-avanzando-en-el-camino-escogido-soberanamente-por-nuestro-pueblo/#.WeCLpjtx3IU>, consultado en fecha 15 de julio de 2017.

dispersión normativa, que no escapa de antinomias y contradicciones derivadas de la diversidad de sus bases contextuales, así como al reglamentarismo excesivo, genera un ambiente poco propicio para el autocontrol y la autorregulación cooperativa.

Por tanto, se impone desde la ciencia del Derecho repensar las bases teóricas que han de fundamentar y guiar la instrumentación de una regulación que unifique, sistematice y flexibilice el tratamiento legal de la institución. Para cumplimentar este propósito, es imprescindible partir de una concepción uniforme y coherente con el sistema jurídico-político nacional sobre la naturaleza de la cooperativa.

II. **La doctrina sobre la naturaleza jurídica de la cooperativa y la concepción societaria del Derecho Romano: reflexiones sobre posibles puntos de coincidencia**

La correcta delimitación de la naturaleza jurídica de una institución permite no solo determinar el régimen jurídico aplicable a ella (registro, competencia judicial, normas principales y supletorias a aplicar, etc.), sino además el papel que le corresponde jugar al interior del orden socioeconómico y político en que se deba desarrollar. De ahí el alcance y la connotación de la temática a tratar.

Para comprender la relación que puede establecerse entre la doctrina relativa a la naturaleza jurídica de la cooperativa y la concepción societaria del Derecho Romano, es prudente, en primer lugar, explicar los principales puntos sobre los que se asienta la controversia inconclusa en torno a la naturaleza jurídica de la cooperativa y, a partir de esto, entonces reflexionar sobre las posibles soluciones que los romanistas pueden aportar.

II.1. *Generalidades sobre el debate doctrinal entorno a la naturaleza jurídica de la cooperativa*

Cuando se estudia el tratamiento jurídico —doctrinal y legal— de la cooperativa, se advierten —entre otras— algunas cualidades que son de pacífica aceptación en su definición, con independencia del contexto sociopolítico desde el cual hayan sido aportadas, a saber: la cooperativa es un ente con personalidad jurídica propia, que se constituye a partir del acuerdo de voluntades de una pluralidad de sujetos con necesidades comunes que buscan su satisfacción a partir del esfuerzo conjunto.

Esta definición general provoca la entrada en el complejo mundo de las asociaciones, donde existe multiplicidad de figuras jurídicas, incluso con esencias diferentes, que se contraponen. De ellos han resultado tres alternativas básicas sobre la naturaleza de la institución cooperativa: la que la considera una asociación, la que la considera una sociedad y la que la considera una figura autónoma.

La postura que considera a las cooperativas como asociaciones, fue mayoritaria hasta hace pocas décadas, y su principal sustento descansa en el hecho, poco discutido hasta entonces, de que estas entidades no solo carecen de ánimo de lucro, sino que además tienen un fin social que justifica un mandato de su fomento para la Administración Pública, incluso desde los textos constitucionales. En consecuencia, si las cooperativas carecen de uno de los elementos esenciales del concepto de sociedades (ánimo de lucro), no pueden ser más que parte del concepto genérico de asociaciones.

Ante la posición anterior, han ganado terreno las tesis revisionistas, en defensa de la cooperativa como una sociedad mercantil. Desde esta postura se distinguen tres vertientes que intentan justificarla, a saber:

- La interpretación amplia del ánimo de lucro: Sus defensores consideran que para que haya sociedad, es suficiente con que los socios persigan una finalidad de carácter patrimonial, susceptibles de aportarles una ventaja, ya sea con un incremento positivo de la riqueza; permitiendo el ahorro o evitando pérdidas.

Sobre esta base, la cooperativa de consumo (destinada a aportar a los miembros condiciones ventajosas para la obtención de productos o servicios) y las cooperativas de producción (constituidas para favorecer las condiciones de trabajo), constituirían —en términos amplios— entidades lucrativas, y por tanto debe considerárseles sociedades.

- La interpretación amplia del concepto de sociedad: Con ella se niega que el ánimo de lucro sea un elemento de imprescindible presencia en la sociedad, y al reducirse las notas esenciales del concepto de sociedad tan solo al origen negocial y la índole común del fin promovido por todos los socios, se abarca dentro de los marcos del fenómeno societario, a otras figuras asociativas como la cooperativa. La profesionalidad en la actividad económica de la cooperativa, destinada a cubrir las necesidades de sus miembros, supone la estabilidad y la continuidad de su actuar, constituyendo un modelo de empresa que presenta afinidades básicas con el resto de las figuras empresariales que operan en el mercado, sin que de ello se derive —necesariamente— el

ánimo de lucro, sino tan solo la exigencia de mantener rentabilidad o economicidad¹⁴.

- La existencia de cooperativas lucrativas: Esta vertiente de pensamiento, para justificar la naturaleza societaria de la cooperativa, es mucho más radical, al considerar al *animus lucran* como uno de sus elementos constitutivos. Se fundamenta en la tendencia del derecho positivo que, de sostener expresamente el fin no lucrativo de las cooperativas, ha pasado a omitir tal aspecto en sus definiciones, lo que se ha interpretado como una permisividad legal para que concurra este elemento. Esta flexibilidad —por omisión—, que acerca el régimen de las cooperativas al de las sociedades capitalistas, se aprecia también en el reconocimiento legal de socios puramente capitalistas y en la posibilidad de participación de la cooperativa en sociedades capitalistas.

Por último, resalta la postura que considera a la cooperativa como una figura autónoma, con minoritario respaldo doctrinal y legal, pero no por ello menos importante. En ella no se acepta el carácter societario de la cooperativa por carecer de ánimo de lucro —elemento que se considera consustancial a la sociedad— y a su vez se niega que sean asociaciones propiamente dichas, por no perseguir los fines públicos de éstas, y además, por tener una serie de rasgos diferenciadores: «La Cooperativa constituye una entidad de naturaleza especial. Se ha sostenido que no es comercial, ni civil. Por tanto el régimen y principios jurídicos que ordenan su funcionamiento y actividades son propios y específicos de estas entidades»¹⁵. Pero en este caso, ¿cuál sería el derecho supletorio aplicable para dirimir un conflicto en caso de ser insuficiente la normativa especial? ¿Acaso los principios cooperativos? ¿Y cuál la jurisdicción competente para resolver un conflicto entre cooperativas?

El principal mérito de esta vertiente intermedia, es el de reconocer el carácter *sui generis* de la cooperativa: destaca sus rasgos, que si bien en ocasiones coinciden con los de las tradicionales asociaciones, y en otras con los de las sociedades, en su conjunto poseen la suficiente sustancia como para dotarlas de una identidad propia.

¹⁴ Cfr. LLOBREGAT HURTADO, M.L.: *Mutualidad y empresa cooperativa*, Bosch, Barcelona, 1990, p. 37.

¹⁵ MONTENEGRO DE SIQUOT, O.J. y DE GREGORIO, E.: *El marco jurídico del cooperativismo y las entidades de economía social en la Argentina*, consultado en www.fundace.org.br/cooperativismo/arquivos_pesquisa.../047-siquot.pdf, en fecha 15 de diciembre de 2009, p. 10.

En sentido general se puede sostener que entre los rasgos que individualizan a la cooperativa, se encuentran su carácter mutuo y su organización y funcionamiento democrático.

La mutualidad alude a la doble condición de socio-usuario de sus miembros, o sea que «...la actividad empresarial, cuyo desarrollo constituye el objeto social de la cooperativa, tenga como (...) destinatarios a los socios de la misma que, de este modo, satisfacen la necesidad que les llevó a participar en la constitución de la sociedad cooperativa»¹⁶. Y es que sus miembros participan no solo aportando las sumas de capital necesarias para su funcionamiento, sino además como proveedores en las cooperativas de producción, como clientes en las de consumo y como trabajadores en las de trabajo asociado. Por tanto, la cooperativa ha constituido un espacio alternativo, creado por los propios asociados para cubrir necesidades que el medio natural en que se desenvuelven incrementa.

Pese a que bajo el rubro de mutualidades se reconocen a otras figuras, lo que diferencia al fenómeno cooperativo de otras actividades genéricamente mutualistas, es justamente el organizarse para el desarrollo de una empresa. Quizás sea esta una de las causas para que su concepción doctrinal y legal haya venido sufriendo importantes transformaciones.

En opinión de CANO LÓPEZ, «la cooperativa solo será socialmente útil si es capaz de operar en el mercado sometida a criterios de economía, (...) y ello exige un real y progresivo abandono del principio de mutualidad, (...) en otras palabras, que la mutualidad no constituye un elemento esencial, ni para la constitución, ni para el posterior funcionamiento de la sociedad cooperativa»¹⁷. Esta afirmación, alude a una realidad objetiva: la ampliación del objeto social de la cooperativa hacia la realización de actividades con terceras personas que no tengan la condición de socio.

Existe coincidencia en que la crisis de la mutualidad de la cooperativa tiene fundamento en un reacomodo de la figura, como única alternativa para garantizar su supervivencia: «Hoy la cooperativa como empresa debe poder enfrentarse en el mercado a otras empresas ordinarias. A tal fin, la empresa cooperativa debe contar con un mercado de desembocadura más amplio que el configurado tradicionalmente por su sola base social»¹⁸.

¹⁶ CANO LÓPEZ, A.: «El complejo estatuto legal de la cooperativa en España: un apunte sobre algunas líneas de tendencia», en *Internacionalización de las Cooperativas*, Universidad de Alicante, Valencia, 2008, p. 75.

¹⁷ *Ídem*.

¹⁸ PASTOR SEMPERE, C.: «Empresa cooperativa y modelo constitucional: una aproximación», *Revista de Derecho de Sociedades*, No. 17, 2001, p. 11.

Pareciera por tanto que las cooperativas han entrado en el juego competitivo del mercado. Pero debe admitirse, siguiendo a PASTOR SEMPERE, que si bien capital y trabajo ya no se muestran antagónicos en la cooperativa, el primero es un medio para el fortalecimiento y la rentabilidad del segundo, «...se trata de un instrumento, no de un fin en sí mismo. Esta es la difícil traducción que el legislador debe realizar de esta realidad, si no se quiere variar de sentido la estructura organizativa de la sociedad cooperativa»¹⁹.

Por otra parte, al analizar el rasgo relativo a su desenvolvimiento democrático, se debe fijar que esto, necesariamente, implica participación e influencia —en niveles efectivos— para la toma de decisiones.

El primer elemento para fundamentar la existencia de tal régimen en la cooperativa, es que los sujetos de la participación muchas veces son aquellos sobre los que se proyectan sus decisiones. Ser el consumidor su propio empresario suministrador (en las cooperativas de consumo, por ejemplo), podría representar un elemento estabilizador de la política de precios y de la economía en general.

En segundo lugar, opera una distinción: a diferencia de la empresa capitalista, donde el aporte patrimonial de los socios determina —proporcionalmente— el grado de influencia de estos en la administración, control y destino de la sociedad (anónima, comanditaria, etc.), en la cooperativa existe una igualdad real de los derechos político-empresariales entre sus miembros que «de hecho son diferentes y desiguales en trabajo y patrimonio, bajo el principio de una común condición: seres humanos dotados de razón y palabra»²⁰. La idea anterior se expresa en el principio cooperativo de un hombre un voto, enarbolado por la ACI, y se concreta, fundamentalmente, en la adopción de los acuerdos del órgano supremo cooperativo que es la Asamblea General, con la sujeción a ella del órgano de ejecución, que también —en principio— debe estar configurado plenamente por asociados.

La estructura y el funcionamiento de la cooperativa descansa —básicamente— sobre el elemento del *intuitu personae*, pues lo que se pone en común no es ni el patrimonio de los miembros, ni el poder económico de cada uno de ellos, sino las prestaciones de índole per-

En este mismo sentido, LLOBREGAT HURTADO, M.L.: ob. Cit., p. 34 (nota al pie 50), plantea que «...el ánimo de lucro ha sido de hecho sustituido por el principio de economicidad, es decir por la tendencia a obtener el máximo de rendimiento con un mínimo de inversión de factores productivos».

¹⁹ PASTOR SEMPERE, C.: ob. cit., p. 13.

²⁰ CANO LÓPEZ, A.: ob. cit., p. 78.

sonal que realizan a la empresa cooperativa²¹; o como también se ha dicho, «no existe una división especializada de funciones entre el empresario y el trabajador, pues los roles de responsabilidad e iniciativa empresarial por un lado, y ejecución de tareas, por el otro, son asumidos por la misma persona (...), es un vínculo asociativo opuesto a la relación de trabajo en dependencia, en el que la organización horizontal, la participación democrática en las decisiones, la igualdad y equidad en los resultados económicos, y la confusión de empleador —propietario y socio— trabajador son los principios rectores»²².

Sin embargo, CANO LÓPEZ²³ arremete nuevamente contra cualquier idea estática sobre los rasgos cooperativos. Plantea tres puntos que ilustraran la línea de tendencia del control y la participación democrática en la cooperativa, a saber:

- Posibilidad legal de que miembros del órgano de ejecución de la sociedad cooperativa, carezcan de la condición de socio.
- El derecho de voto en la Asamblea General de socios «colaboradores», o meros aportadores de capital —inversores lucrativos—, vinculándose por demás dichos votos —como en las sociedades capitalistas— a la participación de estos socios en el capital social; con lo que se introduce el principio plutocrático no solo en la participación de los excedentes, sino además en la toma de decisiones del principal órgano cooperativo.
- Los estatutos incluso, podrán establecer el voto plural ponderado en función de la actividad desplegada por cada uno de los socios cooperativos, lo que determina un ataque frontal al histórico principio cooperativo de un socio, un voto.

Aun cuando muchos continuamos defendiendo a la cooperativa, la realidad objetiva demuestra una coyuntura desfavorable para que esta conserve su identidad. Sus rasgos jurídicos, parecen enrumbar hacia su paulatina confusión con los de cualquier otra entidad capitalista.

Una naturaleza jurídica que se debate en la peligrosa frontera entre lo público y lo privado, que solo se encuentra a buen recaudo con método dialéctico; la elasticidad de conceptos como los de sociedad mercantil y ánimo de lucro, funcionando con perfección para justificar o tolerar el sumergimiento de la cooperativa en el mercado; y una mutualidad que desaparece, para dar paso a una empresa participativa, aun cuando cuesta comprender como se sostendrá en condicio-

²¹ Cfr. LLOBREGAT HURTADO, M.L.: *ob. cit.*, p. 30.

²² MONTENEGRO DE SIQUOT, O.J. y DE GREGORIO, E.: *ob. cit.*, p.15.

²³ Cfr. CANO LÓPEZ, A.: *ob. cit.*, pp. 79 y 80.

nes tan hostiles; justifican hablar de una crisis de la identidad cooperativa.

La adaptación de los fenómenos sociales a su tiempo, más que necesaria es inevitable. El papel ordenador y canalizador del Derecho en la instrumentación de este proceso de cambio es vital. Solo con espíritu crítico y apego a sus raíces históricas, se conseguirá que el proceso dialéctico de transformación de la cooperativa sea en verdad revolucionario.

II.2. *Reflexiones sobre la concepción societaria del Derecho Romano a la luz del debate sobre la cooperativa*

La vuelta a los orígenes de las instituciones resulta siempre ilustrativa para comprender —y tal vez corregir— el estado presente las regulaciones vigentes. En el caso que nos ocupa, recurrir al Derecho Romano supone un reto en dos sentidos: el primero, implica un significativo ejercicio de síntesis en cuanto a la basta literatura existente luego de tantos siglos de permanente contribución a las fuentes romanas; el segundo, consiste en presentar un enfoque poco usual —y aspiramos revolucionario— para insertarnos en el debate existente en torno a la naturaleza jurídica de la cooperativa.

La afirmación precedente excluye el posible debate en torno a un punto esencial de la actual definición de las cooperativas: ¿qué tipo de persona jurídica es?. El término «persona jurídica» tiene sin dudas una relevante historia propia²⁴, pero que es por completo ajena al Derecho Romano, toda vez que su primera mención aparece bajo la rúbrica de Sinibaldo Fieschi, Pontífice con el nombre de Inocencio IV²⁵.

²⁴ «Nei Paesi dell'area romano-germanica, di «persona morale» inizia a parlare il codice civile austriaco, che rimonta al 1811». («En los países del área romano-germánica, de “persona moral” comienza a hablar el Código Civil austriaco, que se remonta a 1811». (Traducción de los autores))

BASILE, M. y FALZEA, A.: «IV. Persona giuridica a) Diritto Privato», en Enciclopedia del Diritto, Vol. XXXIII, Giuffrè Editore, Varese, 1990, p. 235.

²⁵ Fue Papa desde 1243 hasta su muerte.

Vid. LOBRANO, G. y ONIDA, P. P.: «RAPPRESENTANZA o/e PARTECIPAZIONE. Formazione della volontà «per» o/e «per mezzo di» altri nei rapporti individuali e collettivi, di diritto privato e pubblico, romano e positivo», Diritto e Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana, Anno XV - 2016 - Quaderno N. 14, consultado en <http://www.dirittoestoria.it/14/contributi/Lobrano-Onida-Rappresentanza-o-e-partecipazione.htm>, en fecha 10 de octubre de 2017.

La aparente simplicidad de esta tesis, hasta este punto, puede resultar engañosa. La negación de la persona ficticia implica, además, el distanciamiento con el *genus* de los actos jurídicos que hoy se realizan a través de la representación, toda vez que la solución adoptada para dar vida a la persona jurídica fue la de realizar una abstracción por medio de la cual la voluntad de los representados se reduce a la del representante, que funge como un sustituto de estos²⁶.

En sede romanista, la solución adoptada para regular la inevitable existencia de agrupaciones humanas, de toda índole, resulta diametralmente opuesta a la anteriormente expuesta. Se asume una concepción unitaria de la pluralidad de hombres, entendidos como colectividad, que no se desmaterializa. Por tal razón, a dicho «*corpus societario*», corresponde un régimen marcado por su participación voluntaria y activa, el cual es, simplemente, el de la democracia. Dentro de esta dinámica figura entonces el mandato como medio del que se valen los mandantes para comunicar su voluntad, cuando no les es posible hacerlo por ellos mismos²⁷.

Sin discusión, esta repercusión en cuanto a las reglas de funcionamiento de la «no persona jurídica» dentro del Derecho Romano, coincide perfectamente con las reglas de las cooperativas y, como no da espacio a alternativas extrañas a ella, crea un marco general dentro del cual es válida cualquier actuación que no suponga una ruptura con esta premisa, sin necesidad de hacer un catálogo cerrado de posibilidades.

Es absolutamente aceptado que cuando dos o más personas convienen poner en común bienes o industria, a fin de compartir las ganancias y las pérdidas mientras ejecutan un objeto social lícito, estamos en presencia de un contrato consensual, bilateral perfecto, que se denomina sociedad. En tal enunciado no es posible encontrar razón alguna que refute la pertenencia de la cooperativa a dicha categoría y, a la par, simplifica el debate sobre la naturaleza jurídica de la figura, al reducirlo a la de un contrato que es muy funcional y flexible, como se verá a continuación.

Aunque al respecto se pueden encontrar múltiples definiciones, más o menos extensas²⁸, la exposición que sigue se guiará por la con-

²⁶ Vid. D'AMICO, P.: «Rappresentanza, I. Diritto civile», en *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIV, Roma, 1991.

²⁷ Vid. LOBRANO, G. y ONIDA, P. P.: *ob. cit.*

²⁸ V. gr.: «il contratto consensuale di *societas* aveva la funzione tipica di impegnare le parti ad impiegare direttamente e lecitamente, nell'interesse comune, beni o attività che le parti stesse dovevano apprestare secondo l'occorrenza, ripartendo tra loro i van-

ceptualización que aportara ARANGIO-RUIZ, para quien se trata de «*un contratto consensuale e bilaterale (od anche, all'occasione, plurilaterale), senza riflessi sulla posizione dei contraenti in confronto dei terzi, in virtù del quale due o più persone s'impegnano a mettere in comune beni et attività allo scopo di dividerne secondo una proporzione prestabilita i profitti e la perdite*»²⁹.

El primer elemento que debe destacarse de la *societas* es su consensualidad. La particularidad de la voluntad de las partes en cuanto a este contrato, radica en que no basta con su sola emisión al momento de la constitución del negocio jurídico, sino que, dado que se comprometen a una secuencia de operaciones legales y económicas, se hace necesario que siempre esté presente.

La figura también resulta flexible por cuanto puede adoptar cuantos objetos sociales queden fuera de la única limitación establecida para ella: la ilicitud. A pesar, de que no existen en las fuentes clasificación alguna al efecto, se ha asumido como tal un pasaje de GAYO en el que se mencionan la *societas totorum (od omnium) bonorum*, que puede identificarse con una sociedad universal, y la *societas unius alicuius negotii*, que sería la dedicada a una actividad industrial o comercial determinada, aunque eventualmente compleja³⁰.

Sobre las bases hasta aquí expuestas, puede evidenciarse lo innecesario que resulta el debate sobre si el objeto perseguido por las sociedades (entiéndase también las cooperativas) puede ser o no de Derecho Público o de Derecho Privado³¹. Como bien señalan LOBRANO y ONIDA resulta del Título 4 del tercer libro del Digesto de Justiniano³²

taggi ed eventualmente gli svantaggi conseguiti agli impieghi». (GUARINO, A.: *La società in Diritto Romano*, Jovene Editore, Napoli, 1998, p. 59).

«Era el contrato por el cual dos o más personas se obligaban a poner en común bienes o industria con un fin, lícito, para obtener y repartirse una ganancia. Era un contrato de tipo consensual, bilateral perfecto, de bona fidei y principal». (COLECTIVO DE AUTORES: *Manual de Derecho Romano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 148).

²⁹ «un contrato consensual y bilateral (o, en ocasiones, plurilateral), sin reflejo de la posición de los contrayentes en frente de terceros, en virtud del cual dos o más personas se comprometen a poner en común bienes y actividades para dividirlos por una proporción predeterminada de ganancias y pérdidas. (Traducción de los autores).

ARANGIO-RUIZ, V.: *La società in Diritto Romano*. Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1982, p. 60.

³⁰ *Vid.* ARANGIO-RUIZ, V.: *ob. Cit.*, p. 120.

³¹ Al respecto vale indicar que existe una clara distinción entre el contenido de dicha terminología en el Derecho Romano y el que se le atribuye en la actualidad. *Vid.* FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Separata de Derecho Público Romano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 1999, pp. 3-12.

³² «*Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes,*

que «las categorías utilizadas para indicar la *societas*, como ente unitario y concreto son, tanto desde el punto de vista del Derecho Público, como desde la perspectiva del Derecho Privado, *universitas* y *corpus*». Así, tanto se opere en servicio de un tipo u otro de fines, las reglas generales no varían.

Otra consecuencia que deriva de la lógica societaria es la eficacia solo interna del contrato. Para tratar esta cuestión, debe recurrirse nuevamente a ARANGIO-RUIZ quien teorizó al respecto con amplitud. Según este romanista, como regla, aun cuando un socio desarrolle una actividad contractual con un tercero como parte del ejercicio social, no se crea una relación del resto de los socios (de la sociedad) con esa tercera persona. Es decir, «*ciò non ha rilievo per quanto riguarda la titolarità attiva o passiva delle obbligazioni contratte, o l'appartenenza dei beni: infatti, per il principio del diritto romano che esclude la rappresentanza diretta, pur agendo per conto degli altri, quel socio agirà esclusivamente in nome proprio, con effetti immediati soltanto nei propri riguardi, e sarà in un secondo momento che, compiendo gli atti opportuni, egli trasferirà agli altri quanto loro spetti degli utili e ne percepirà quanta parte delle perdite sia di loro pertinenza. Avverrà, insomma, tutto ciò che avverrebbe se, invece di agire in virtù del contratto di società, quel contraente avesse agito quale mandatario o quale gestore di negozii*»³³.

Este constituye otro punto de ruptura con las construcciones teóricas que priman en la doctrina moderna sobre la institución de la «sociedad». Sin embargo, en sede de Derecho Cooperativo, asumir esta con-

arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat».

(«Mas á los que se permitió tener corporación de colegio, sociedad, ó de otra cosa cualquiera con ese nombre, les es propio tener, á ejemplo de la República, bienes comunes, caja común, y apoderado ó síndico, por medio de quien, como en la República, se trate y haga lo que deba tratarse y hacerse en comunidad.») GARCÍA DEL CORRAL, I.L. (Trad.) Cuerpo del Derecho Civil Romano, primera parte, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1889, p. 321.

³³ «esto no es relevante con respecto a la titularidad activa o pasiva de las obligaciones contraídas o la pertenencia de los bienes: de hecho, por el principio del derecho romano que excluye la representación directa, mientras actúa por cuenta de otros, ese socio actuará exclusivamente en su nombre, con efectos inmediatos solo para sí mismo, y será en un segundo momento que, haciendo los actos oportunos, transferirá a los demás su parte de los beneficios y recibirá cuánto de la pérdida le pertenezca. En resumen, todo sucedería como si, en lugar de actuar bajo un contrato de la sociedad, ese contraente actuara como mandatario o gestor de negocios». (Traducción de los autores)

ARANGIO-RUIZ, V.: ob. cit., p. 85.

cepción permite comprender por qué el acto cooperativo³⁴ debe contar con un régimen jurídico diferente a los «actos no cooperativos»³⁵. Dada la naturaleza de la sociedad, cual colectividad reunida en torno a un interés común, sería un contrasentido que se obtenga la ganancia a expensas de sus mismos miembros.

Ese fin común que congrega a los socios, se ha identificado con «alcanzar tanto al repartimiento de los beneficios, cuando estos existieran, como al enfrentamiento de las pérdidas, si estas se producían»³⁶. Esta afirmación no debe interpretarse en sentido restrictivo, pues al igual que la finalidad de obtener un lucro, también podrían existir otras distintas. Así, al decir de GUARINO, la *societas* «*poteva anche essere costituita a fini di culto, assistenza (mutua o nei confronti di terzi), svago. (...) Certo, l'essenziale era che le prestazioni delle parti fossero, secondo la regola generale delle obbligazioni, economicamente valutabili*»³⁷.

Admitir que existe la sociedad, cuando esta sirve al fin común, sin la disyuntiva entre el lucro o no lucro, puede ayudar también a po-

³⁴ Este acto constituye el medio o instrumento principal para la realización práctica de la razón de ser de la cooperativa. SALINAS PUENTE se refiere a él como «el supuesto jurídico, ausente de lucro y de intermediación, que realiza la cooperativa en cumplimiento de un fin preponderantemente económico y de utilidad social». SALINAS PUENTE, A.: *Derecho Cooperativo*, Ed. Cooperativismo, México, 1954, p. 2.

En la misma dirección explica CRACOGNA las notas esenciales y consustanciales a estos actos que permiten afirmar que no tienen una naturaleza civil ni comercial ni otra cualquiera, sino una que les es propia y que los distingue dada la propia finalidad de la institución: a) intervención de socio y cooperativa; b) objeto del acto idéntico al objeto de la cooperativa; y c) espíritu de servicio, donde hay un corpus (el objeto material o inmaterial sobre el que versa) y un animus (el espíritu de servicio que informa la relación). CRACOGNA, D.: *Estudios de Derecho Cooperativo*, INTERCOOP Ed. Cooperativa Ltda., Buenos Aires, 1986, p. 21.

³⁵ «... ato não-cooperativo é aquele ato normal da cooperativa, também chamado de *negócio-fim*, ou negocio principal, que realiza o objetivo social da empresa cooperativa, só que não realizado com associado, e sim realizado com terceira pessoa.» («...el acto no cooperativo es aquel acto normal de la cooperativa, también llamado de negocio-fin, o negocio principal, que realiza el objetivo social de la empresa cooperativa, sólo que no realizado con un asociado, sino realizado con una tercera persona») (Traducción de los autores)

LOPES BECHO, R.: *Elementos de Direito Cooperativo*, Editorial Dialética, São Paulo, 2002, p. 172.

³⁶ COLECTIVO DE AUTORES: *Manual de Derecho Romano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004, p. 149.

³⁷ «también podía ser constituida para fines de culto, asistencia (mutua o con terceros), ocio. (...) Por supuesto, lo esencial era que las prestaciones de las partes fueran, de acuerdo con la regla general de las obligaciones, susceptibles de valoración económica.» (Traducción de los autores)

Guarino, A.: *La società in Diritto Romano*, Jovene Editore, Napoli, 1998, pp. 67-68.

ner en perspectiva el debate sobre las cooperativas. Si bien admiten su esencia no lucrativa, tampoco se desnaturalizarían solo por realizar actividades de tal tipo de forma coyuntural, siempre que mantuvieran fijos los restantes elementos que la deben informar.

Como corolario de los aspectos ya abordados, se presenta un último efecto de entender la naturaleza de la sociedad según el Derecho Romano: no es propio de esta dar lugar a un patrimonio separado. Al respecto nos ilustra GUARINO, citando a WIEACKER, para quien «*la creazione del patrimonio comune non è richiesta, ma il contratto sociale (...) fa sì che si enuclei nella vita giuridica una gestione comune di comune interesse dei soci, una «gemainsame und gemainnützige Geschäftsführung» di cespiti (beni e attività) tenuti uniti solo sul piano contabile, che viene necessariamente meno, dando luogo alla fase liquidativa*»³⁸. Con ello se pone el punto final a la negación de la persona jurídica, al refutar que su existencia sea necesaria para actuar en representación de una masa patrimonial dada.

En grandes líneas puede resumirse que hay significativos puntos de coincidencia entre la *societas* romana y la cooperativa, los cuales pueden servir de base para dirimir algunas de las controversias de la doctrina entorno a dicha figura. Entre ellos se pueden contar la relevancia de la voluntad constante y la participación; la flexibilidad de fines perseguibles dentro del marco de la licitud; la relevancia solo interna de la figura, de manera que pueden desarrollarse actividades lucrativas con terceros, aunque ese no sea su fin principal porque —de hecho— solo hay «sociedad» hacia adentro, entre los socios, siendo esa su esencia. Según este enfoque, la cooperativa podría ser considerada la «forma de sociedad moderna»³⁹ más cercana al ideal societario romano, de-

³⁸ «la creación del patrimonio común no es obligatoria, aunque el contrato social (...) causa un manejo común de los intereses comunes de los miembros en la vida jurídica, una «gemainsame und gemainnützige Geschäftsführung» de los activos (bienes y actividad) que se mantienen unidos solo sobre la base contable, que es necesaria, dando lugar a la fase de liquidación». (Traducción de los autores)

GUARINO, A.: ob. Cit., Napoli, 1998, p. 38.

³⁹ «La, però, caratteristiche differenziate rispetto alla società moderna, le quali consistono soprattutto nel fatto che alla *societas* romana mancano —non che la personalizzazione— l'autonomia patrimoniale comunque intesa e la rilevanza del vincolo sociale nei confronti dei terzi».

(Las características que la diferencian de la sociedad moderna, consisten principalmente en el hecho de que las *societas* romanas carecen de personalización, autonomía patrimonial comoquiera que sea entendida y la relevancia del vínculo social frente a terceros. (Traducción de los autores))

TALAMANCA, M.: «I. Società in generale a) Diritto Romano», en Enciclopedia del Diritto, Vol. XXXIII, Giuffrè Editore, Varese, 1990, p. 814.

jando con ello superadas las dificultades de atribuirle personalidad jurídica a una entidad abstracta⁴⁰, que no es otra cosa que un contrato.

III. La concepción societaria del Derecho Romano enfocada hacia los retos de la regulación legal de las cooperativas en Cuba: algunos aspectos a considerar

Según los romanistas, en la *societas* «i contraenti sono uguali, sono soci e perseguono una utilità unica, che, per definizione, è la stessa per ciascuno di essi. Il contratto di società non impone né produce rinunce ai contraenti-soci; al contrario, esso è la macchina sofisticata che consente di potenziare le capacità e le utilità individuali ben oltre la loro semplice somma, ma ciascun contraente-socio deve sapere e volere transitare, attraverso l'*artificium* e la ascesi della mediazione costituita della determinazione-perseguimento della utilità collettiva»⁴¹.

La síntesis contenida en este planteamiento se aviene con los postulados marxistas que conciben la necesidad en el socialismo de formas de organización donde predomine el trabajo asociado, gestionado democráticamente y guiado por intereses sociales. Entender a la cooperativa como una figura de naturaleza societaria —en el sentido romanista— no implica alejarse de la finalidad del sistema, sino todo lo contrario, se trata de fortalecer el diseño existente, haciendo del trabajo cooperativo un coadyuvante de la socialización, por tratarse de grupos no excluyentes de individuos que se organizan bajo los principios de igualdad de derechos y deberes, contribución y participación.

⁴⁰ Vid. BASILE, M. y FALZEA, A.: «11. Crisi del concetto e crisi della disciplina. IV. Persona giuridica a) Diritto Privato», en *ob. cit.*, pp. 274-275.

⁴¹ «los contrayentes son iguales, son socios y persiguen una utilidad única, que, por definición, es la misma para cada uno de ellos. El contrato de sociedad no impone ni produce renuncia al contrayente-socio; por el contrario, es la máquina sofisticada que permite potenciar las capacidades y las utilidades individuales mucho más allá de su simple suma, pero cada socio debe conocer y querer pasar, por medio del *artificium* y el ascenso de la mediación consistente en la determinación-búsqueda de la utilidad colectiva» (Traducción de los autores)

LOBRANO, G.: «Dell' homo artificialis — deus mortalis dei Moderni comparato alla societas degli Antichi», en Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio, Roma 2003, citado en ONIDA, P.P.: «Tensioni non risolte nel nuovo diritto societario: una lettura romanistica», en Diritto e Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana, No. 3, mayo de 2004, consultado en <http://www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomana/Onida-Tensioni-non-risoltell.htm> en fecha 1 de noviembre de 2017.

Sobre esta base, es posible encontrar el punto de unificación para armonizar la dispersa regulación del sector en Cuba, partiendo de la Constitución. En tal empeño se ha de considerar que en el magno texto existen valores jurídicamente jerarquizados como la justicia social, la solidaridad humana⁴² y la igualdad⁴³, que aseguran la coherencia de la admisión de la naturaleza societaria de la figura cooperativa, cuyo sustrato axiológico es la fraternidad⁴⁴.

A ello se ha de sumar que, por cuanto «la *societas* non presupponeva quindi, la creazione di un condominio: la disponibilità dei mezzi finanziari necessari per il raggiungimento dello scopo sociale non dipendeva dall'esistenza di una contitolarità di tali mezzi»⁴⁵, no es posible reducirla⁴⁶ a una versión economicista y patrimonialista, que limita su naturaleza a reconocer y delimitar el régimen de los bienes que la cooperativa controla.

Tomando como base todo lo anterior, la cooperativa en la Constitución cubana debe concebirse como una sociedad entre personas naturales; que pueden gestionar una empresa económica propia; y cuya finalidad es la de satisfacer las necesidades socioeconómicas de sus miembros, a cuyo efecto sostiene con estos relaciones jurídicas fundamentales y no lucrativas. Regular a la cooperativa desde estas premisas,

⁴² Vid. Art 1, Constitución de la República de Cuba (vigente), Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Especial, La Habana, 24/02/1976, reformada por la Ley de Reforma Constitucional, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, N.º 9, La Habana, 13/07/1992 y por la Ley de Reforma Constitucional, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, N.º 10, La Habana, 16/07/2002.

⁴³ Vid. Art. 41, Constitución de la República de Cuba (vigente).

⁴⁴ «la sociedad contiene en sí en cierto modo un derecho de fraternidad». GARCÍA DEL CORRAL, I.L. (Trad.): *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, primera parte, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1889, p. 880.

Vid. ONIDA, P.P.: «Fraternitas e societas: i termini di un connubio», en *Diritto e Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, No. 6, 2007, consultado en <http://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Onida-Fraternitas-e-societas.htm>, en fecha 1 de noviembre de 2017.

⁴⁵ «la *societas* no presupponía, por lo tanto, la creación de un condominio: la disponibilidad de los medios financieros necesarios para la consecución de un fin social no dependía de la existencia de una cotitularidad de tales medios» (Traducción de los autores) TALAMANCA, M.: *ob. cit.*, p. 828.

⁴⁶ En el plano doctrinal, la cooperativa agropecuaria ha sido estudiada a profundidad en sus diferentes manifestaciones por FERNÁNDEZ PEISO, quien al decir que «es un patrimonio con personalidad jurídica, no una sociedad de personas» y que el modelo jurídico adoptado en Cuba «...está distanciado de la naturaleza social de la institución cooperativa, pues en él se privilegia el componente administrativo-patrimonial, sobre el asociativo», desnuda la clave de sus deformaciones con respecto a la identidad del fenómeno. FERNÁNDEZ PEISO, A.: *ob. cit.*, p. 27.

es sustento primordial para que pueda manifestarse como un espacio asociativo contra-capitalista (contra-especulación; contra-intermediarios; contra-patronato; contra-lucro) ideal para la práctica de los valores y los principios que aderezan la naturaleza jurídica del fenómeno como la voluntariedad, la solidaridad, la honestidad, la independencia, el control democrático, la participación económica equitativa, la educación cooperativa y la responsabilidad social; entre otros generalmente presentes en las definiciones legales o políticas del país y que el constituyente podrá explicitar en la medida en que lo considere pertinente.

Asentar constitucionalmente a la cooperativa sobre estos presupuestos, contribuiría a evitar la confusión o tergiversación de la naturaleza jurídica de la institución, favorecería su concepción y desarrollo jurídico unitario en ley especial, como garantía de respeto a su identidad y como pauta interpretativa ante lagunas o insuficiencias de la ley ordinaria.

A tono con lo antes expuesto, sería más sencillo para el Estado favorecer legalmente la gestión de políticas públicas coherentes, descentralizadas y participativas, marcadas por la unidad del sector cooperativo, que paulatinamente habrá de asumir las funciones de fomento, regulación y control de las cooperativas como herramientas al servicio de la satisfacción de las necesidades socioeconómicas de sus miembros y de la comunidad.

IV. Conclusiones

A modo de síntesis puede sostenerse que:

- La presencia de la cooperativa como parte de los actores de la transformación socialista en Cuba, cuenta con el respaldo que ofrece la doctrina marxista y la importante oportunidad que presuponen los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución.
- Las dificultades del movimiento cooperativo, en general, y aquellas que son propias de su desarrollo en Cuba, tienen una significativa relación con la ausencia de una clara concepción teórica sobre la naturaleza de la institución que le da nombre.
- A partir de la concepción societaria del Derecho Romano, es posible ofrecer un enfoque jurídico alternativo sobre la cooperativa, que puede servir de punto de partida para superar las dificultades asociadas al desarrollo de la figura, a partir de la sustracción del debate y la construcción teórica de aquellos elementos que resultan contradictorios y extraños al origen de la idea de sociedad.

Bibliografía

Textos

- ARANGIO-RIUZ, V.: *La società in Diritto Romano*, Casa Editrice Dott, Eugenio Jovene, Napoli, 1982.
- BASILE, M. y FALZEA, A.: «IV. Persona jurídica a) Diritto Privato», en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Giuffrè Editore, Varese, 1990.
- CANO LÓPEZ, A.: «El complejo estatuto legal de la cooperativa en España: un apunte sobre algunas líneas de tendencia», en *Internacionalización de las Cooperativas*, Universidad de Alicante, Valencia, 2008.
- COLECTIVO DE AUTORES: *Manual de Derecho Romano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 2004.
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J.: *Separata de Derecho Público Romano*, Editorial Félix Varela, La Habana, 1999.
- CRACOGNA, D.: *Estudios de Derecho Cooperativo*, INTERCOOP Ed. Cooperativa Ltda., Buenos Aires, 1986.
- D'AMICO, P.: «Rappresentanza, I. Diritto civile», en *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIV, Roma, 1991.
- FERNÁNDEZ PEISO, A.: *Lecturas en pro del cooperativismo, ante las imprescindibles transformaciones económicas del socialismo cubano*, Ed. Universo Sur, Cienfuegos, 2006.
- GARCÍA DEL CORRAL, I.L. (Trad.) *Cuerpo del Derecho Civil Romano*, primera parte, Jaime Molinas Editor, Barcelona, 1889.
- GUARINO, A.: *La società in Diritto Romano*, Jovene Editore, Napoli, 1998.
- LENIN, V.I.: «Sobre la Cooperación», en *Obras escogidas en tres tomos*, t. 3, Ed. Progreso, Moscú, 1961.
- LOBRANO, G.: «Dell' *homo artificialis* — *deus mortalis* dei Moderni comparato alla *societas* degli Antichi», en *Giovanni Paolo II. Le vie della giustizia. Itinerari per il terzo millennio*, Roma 2003, citado en ONIDA, P.P.: «Tensioni non risolte nel nuovo diritto societario: una lettura romanistica», en *Diritto e Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, No. 3, mayo de 2004, consultado en <http://www.dirittoestoria.it/3/TradizioneRomana/Onida-Tensioni-non-risoltell.htm> en fecha 1 de noviembre de 2017.
- LOBRANO, G. y ONIDA, P. P.: «RAPPRESENTANZA o/e PARTECIPAZIONE. Formazione della volontà «per» o/e «per mezzo di» altri nei rapporti individuali e collettivi, di diritto privato e pubblico, romano e positivo», *Diritto e Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, No. 14, 2016, consultado en <http://www.dirittoestoria.it/14/contributi/Lobrano-Onida-Rappresentanza-o-e-partecipazione.htm>, en fecha 10 de octubre de 2017.
- LLOBREGAT HURTADO, M.L.: *Mutualidad y empresa cooperativa*, Bosch, Barcelona, 1990.
- LOPES BECHO, R.: *Elementos de Direito Cooperativo*, Editorial Dialética, São Paulo, 2002.

- MARÍN DE LEÓN, I.: *Perfeccionamiento de las relaciones Estado — cooperativas Cuba en los marcos de la actualización del modelo económico*, Tesis en opción al Título Académico de Máster en Administración de Empresas Agropecuarias, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de Pinar del Río, 2011.
- MARX, C.: *La guerra civil en Francia*, en <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1870s/gcfran/guer.htm>, consultado el 29 de septiembre de 2010.
- MARX, C.: *Crítica del Programa de Gotha*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 2009.
- MONTENEGRO DE SIQUOT, O.J. y DE GREGORIO, E.: *El marco jurídico del cooperativismo y las entidades de economía social en la Argentina*, consultado en www.fundace.org.br/cooperativismo/arquivos_pesquisa.../047-siquot.pdf, en fecha 15 de diciembre de 2009.
- ONIDA, P. P.: «Fraternitas e societates: i termini di un connubio», *Diritto e Storia. Rivista Internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, No. 6, 2007, consultado en <http://www.dirittoestoria.it/6/Tradizione-romana/Onida-Fraternitas-e-societas.htm>, en fecha 1 de noviembre de 2017.
- PASTOR SEMPERE, C.: «Empresa cooperativa y modelo constitucional: una aproximación», *Revista de Derecho de Sociedades*, No. 17, 2001.
- RODRÍGUEZ MUSA, O.: «Socialismo, Cooperativismo y Derecho. Dialéctica necesaria para la actualización del modelo económico cubano», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, No. 46, Bilbao, 2012.
- RODRÍGUEZ MUSA, O.: «La autonomía cooperativa y su expresión jurídica. Una aproximación crítica a su actual implementación legal en Cuba», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, No. 47, Bilbao, 2013.
- SALINAS PUENTE, A.: *Derecho Cooperativo*, Ed. Cooperativismo, México, 1954.
- TALAMANCA, M.: «I. Società in generale a) Diritto Romano», en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXIII, Giuffrè Editore, Varese, 1990.

Otros documentos

- Autoridades explican nuevas medidas respecto a cooperativas no agropecuarias*, publicado en <http://www.cubadebate.cu/noticias/2017/08/09/autoridades-explican-nuevas-medidas-respecto-a-cooperativas-no-agropecuarias/#.WcVnV8Zx3IU>, y consultado en fecha 2 de octubre de 2017.
- Raúl Castro: Seguiremos avanzando en el camino escogido soberanamente por nuestro pueblo*, publicado en <http://www.cubadebate.cu/especiales/2017/07/14/raul-castro-seguiremos-avanzando-en-el-camino-escogido-soberanamente-por-nuestro-pueblo/#.WeCLpjtx3IU>, consultado en fecha 15 de julio de 2017.
- Raúl: «Lo que hacemos debe ser sometido constantemente a la crítica constructiva por parte de todos»*, publicado en <http://www.granma.cu/cuba/2015-05-31/raul-lo-que-hacemos-debe-ser-sometido-constantemente-a-la-critica-constructiva-por-parte-de-todos>, consultado en fecha 12 de octubre de 2017.

- VI Congreso del Partido Comunista de Cuba: *Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución*, consultado en <http://www.prensa-latina.cu/Dossiers/LineamientosVICongresoPCC.pdf>, en fecha 1 de julio de 2012.
- VII Congreso del Partido Comunista de Cuba y Asamblea Nacional del Poder Popular: *Actualización de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución para el periodo 2016-2021*, consultado en <http://www.cubadebate.cu/wp-content/uploads/2016/09/aqu%C3%AD.pdf>, en fecha 20 de septiembre de 2016.
- VII Congreso del Partido Comunista de Cuba: *Conceptualización del Modelo Económico y Social Cubano de Desarrollo Socialista*, publicación en forma de tabloide, 2016.
- VII Congreso del Partido Comunista de Cuba: *Plan nacional de desarrollo económico y social hasta 2030: propuesta de visión de la nación, ejes y sectores estratégicos*, publicación en forma de tabloide, 2016.

Legislación

- Constitución de la República de Cuba (vigente), Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Especial, La Habana, 24/02/1976, reformada por la Ley de Reforma Constitucional, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, N.º 9, La Habana, 13/07/1992 y por la Ley de Reforma Constitucional, Gaceta Oficial de la República de Cuba, Edición Extraordinaria, N.º 10, La Habana, 16/07/2002.
- Ley No. 59/1987, Código Civil de la República de Cuba, Ministerio de Justicia, La Habana, 1998.
- Decreto Ley No. 305 «De las Cooperativas no Agropecuarias», de 15 de noviembre de 2012, Gaceta Oficial No. 053 Extraordinaria, La Habana, 11/12/2012.