



**CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social
y Cooperativa, nº 49, agosto 2004, pp. 117-141**

Transparencia y nuevas tecnologías en las cooperativas de crédito

M^a José Vañó Vañó

Universitat de València

CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa

ISSN: 0213-8093. © 2004 CIRIEC-España

www.ciriec.es www.uv.es/reciriec

Transparencia y nuevas tecnologías en las Cooperativas de crédito

M^a José Vañó Vañó
Universitat de València

RESUMEN

Los escándalos financieros que se han sucedido en los últimos años precisaban de una respuesta internacional. Diferentes Estados han iniciado movimientos de reforma del gobierno de las sociedades. Dos son los sistemas en que se han basado, a través de la autorregulación, con Códigos de buen gobierno y a través de medidas legislativas sobre transparencia de los mercados financieros.

El principio de transparencia se desarrolla a través de dos premisas, el Corporate Governance y la información societaria en el marco de las nuevas tecnologías.

En este estudio se analiza la aplicación de la nueva normativa española sobre transparencia a las Cooperativas de crédito desde dos perspectivas: la primera, relativa a la estructura organizativa y la segunda, relativa al derecho de información del socio y el uso de las nuevas tecnologías.

PALABRAS CLAVE: Buen Gobierno, Información societaria, Cooperativas de crédito.

CLAVES ECONLIT: G180, G190, G300, G380, K220, P130.

Transparence et nouvelles technologies dans les coopératives de crédit

RÉSUMÉ: Les scandales financiers des dernières années exigeaient une réponse sur le plan international. Différents Etats ont engagé des mouvements de réforme de la gouvernance des sociétés. Deux systèmes ont été mis en place : le premier, basé sur l'auto-réglementation, avec des codes de bonne gouvernance, et le second, basé sur des mesures législatives sur la transparence des marchés financiers.

Le principe de transparence se développe à partir de deux prémisses, la Corporate Governance et l'information sociétaria dans le cadre des nouvelles technologies.

Dans cette étude, nous analysons l'application de la nouvelle réglementation espagnole sur la transparence dans les coopératives de crédit, à partir d'un double point de vue : d'une part, la structure d'organisation, et d'autre part, le droit à l'information de l'associé et l'utilisation des nouvelles technologies.

MOTS CLÉ: Bonne gouvernance, information sociétaria, coopératives de crédit.

Transparency and new technologies in credit cooperatives

ABSTRACT: An international reaction was required to the financial scandals of recent years, and some States started to reform corporate governance. Two main systems were used – self-regulation through good governance codes, and legislative measures to achieve transparency in financial markets. The principle of transparency is based on two premises – corporate governance and business information in the framework of new technologies. This study analyses the enforcement of the new Spanish legislation on transparency in credit cooperatives from a dual perspective – that of organisational structure, and members' rights to information and the use of new technologies.

KEY WORDS: Corporate Governance, Transparency, Credit Cooperatives.

1.- Introducción¹

El objetivo del presente trabajo es analizar la aplicación de la Ley de *transparencia*, Ley 26/2003 de 17 de julio (BOE del 18) promulgada junto con la *Ley financiera*, Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Mercado Financiero, con el fin de devolver la confianza en los mercados financieros a las Cooperativas de crédito.

Los graves escándalos financieros acaecidos con la entrada del siglo XXI han generalizado el escepticismo sobre la profesionalidad de los directivos y de las firmas de auditoría. La consecuencia ha sido la elaboración de Códigos de conducta y normas reguladoras tendentes a devolver la confianza en los mercados.

Esta normativa tiene por objeto regular a todas las sociedades emisoras de valores e instrumentos financieros admitidos a cotización oficial. Por ello, considero oportuno abordar este estudio analizando el concepto de transparencia dado por la Ley 26/2003 diferenciando dos aspectos, el relativo al buen gobierno corporativo, concretando en la estructura organizativa de los órganos de gobierno, junta general y consejo de administración y el relativo a la transparencia informativa, también entendida como la posibilidad de reforzar el derecho de información de los socios de las sociedades cotizadas y de las no cotizadas a partir de la utilización de las nuevas tecnologías.

2.- Estado de la cuestión

Los graves escándalos financieros que se vienen desatando no sólo en nuestro país, sino también fuera de nuestras fronteras, han obligado a las autoridades legislativas, ante esta situación de crisis, a introducir en el mercado medidas correctoras y de exigencia de responsabilidad en materia de gobierno corporativo.

Escándalos financieros ocurridos en Estados Unidos en empresas, entre otras como, *Enron*, *Tyco*, *Xerox*, *WorldCom* y *Merck* han provocado que el gobierno estadounidense adopte fuertes medidas de agravación de la responsabilidad sobre los directivos y sobre la firmas de auditoría².

1.- El presente trabajo se inscribe dentro del proyecto de investigación "Causas y efectos de la información contable pública y privada divulgada por las compañías cotizadas" financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología y dirigido por el Profesor Dr. Manuel Larrán Jorge de la Universidad de Cádiz (BEC2003-05959).

2.-Vid. *Sarbanes-Oxley Act*, de 25 de Julio de 2002 (*Public Company Accounting Reform and Investor Protection Act*).

Las medidas legislativas de los Estados miembros y de la propia Unión Europea han venido precedidas de la elaboración de Informes y Códigos de Buen Gobierno para las sociedades mercantiles.

En el seno de la Unión Europea se publicó en 2003 el Informe Jaap Winter, pero antes ya se habían formulado diversos Informes en otros tantos Estados miembros. La mayor parte de los códigos de buen gobierno fueron elaborados después de 1997, pero algunos países de entre los que destaca Reino Unido, iniciaron muy pronto una vía para la autorregulación. Así por ejemplo, en este país se elaboró en 1992 el Informe Cadbury, modificado por los Informes Higgs y Smith en 2003. En Irlanda, también en 1992 se publicó una Declaración de buenas prácticas y el papel de los administradores en las sociedades de responsabilidad limitada. En septiembre de 1993 la "Pension Investment Association of Canada" (PIAC) presentó su *Corporate Governance Standard* que fue revisado en marzo de 1997 y modificado en junio de 1998. En 1994 el mercado de valores de Toronto presentó una Guía sobre la aplicación del buen gobierno en Canadá en el informe denominado *Dey Report*. En Francia, el Informe Vienot I, de julio de 1995 regulaba al Consejo de Administración de las sociedades cotizadas. En Italia se publicó en diciembre de 1997 el *Informe Draghi*. En Holanda se publicó el Código de Buen Gobierno en junio de 1997, *Informe Peters*, y en Suecia se preparó un Código de Buenas Prácticas en marzo de 1995.

En nuestro país, el Círculo de empresarios se adelantó publicando en 1996 una propuesta de normas para un mejor funcionamiento de los Consejos de Administración. En 1998 se presentó el *Informe Olivencia*, dirigido a ofrecer unos parámetros que permitieran reflexionar a los destinatarios sobre una de las cuestiones fundamentales, el gobierno de las sociedades cotizadas. En este *Informe* aunque se precisa que el gobierno de las sociedades debe ajustarse a los principios de transparencia y responsabilidad del Consejo, se dice que es el ámbito de las sociedades cotizadas al cual se dirige porque se trata de entes que captan recursos ajenos en los mercados financieros y por la pluralidad de intereses que presentan sus cuerpos sociales. Dice también el *Informe* que *más que por sus dimensiones, estas sociedades reclaman una adecuada regulación de sus órganos de gobierno por la presencia en su accionariado de numerosos ahorradores o inversores privados que junto a otros mayoritarios o titulares de paquetes significativos representan intereses dignos de una específica tutela*.

El 22 de noviembre de 2002 se promulgó la Ley 44 de Medidas de reforma del Sistema Financiero, regulándose un Comité de Auditoría para las sociedades emisoras de valores cuyas acciones u obligaciones estén admitidas a cotización oficial. Esta norma tiene por finalidad, dotar de seguridad y transparencia a los mercados financieros, introduce medidas disuasorias y penalizadoras que tienen por finalidad la protección de los derechos de los inversores, de los acreedores y de la propia sociedad, especialmente dentro de las sociedades cotizadas. Se trata por tanto de reforzar los mecanismos para la efectiva independencia de los auditores y adaptar la Ley del Mercado de Valores a la Directiva "Market Abuse" fijando un régimen obligatorio de comunicación de la información relevante al mercado.

La denominada Ley *financiera* se consideró plenamente aplicable a aquellas Cooperativas de crédito que emitieran valores admitidos a cotización oficial. También esta norma, con el fin de flexibilizar el régimen de inversiones de las Cooperativas de Crédito, aproximándolo al de los Bancos y Cajas de Ahorro, regulaba la posibilidad de que éstas pudieran adquirir una mayor dimensión, facilitando el incremento de sus carteras industriales y facilitar la gestión de su pasivo a través de la financiación subordinada (art. 5 Ley 44/2002).

Este mismo año, por acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de julio, se creó una comisión especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y Sociedades Cotizadas, con el encargo de elaborar un informe que se hizo público el 8 de enero de 2003.

El pilar básico en que se fundamenta este *Informe (Informe Aldama)* es en el principio de transparencia para que los mercados financieros funcionen correctamente, así como el grado de observancia del Código de Buen Gobierno en relación con las sociedades cotizadas. Ello implica que la información relevante debe ser comunicada a los mercados, debe ser correcta, veraz y se debe transmitir de forma simétrica, equitativa y en tiempo útil, lo que solamente podrá lograrse con la utilización de las nuevas tecnologías.

Esta normativa ha sido desarrollada por la Orden de 26 de diciembre de 2003, que establece el contenido del informe anual de gobierno corporativo, la difusión de los hechos relevantes por los emisores de valores y el contenido de sus páginas Web desarrollado por la Circular 1/2004, de 17 de marzo, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Estas medidas son aplicables a cualquier entidad, ya sea sociedad anónima, Caja de ahorros o Cooperativa de crédito siempre que emita valores que coticen en un mercado secundario. Así, se exige la publicación de un informe anual de Gobierno Corporativo, dar difusión de los hechos relevantes por medio de sus páginas Web y tener un Comité de auditoría, incorporado a los estatutos sociales.

Sin embargo, las exigencias establecidas en esta normativa respecto de las sociedades cotizadas y también respecto de las Cajas de Ahorros no se han fijado del mismo modo para las Cooperativas de crédito.

3.- Los Códigos de buen gobierno y su utilización por las Cooperativas de crédito

El hecho de que tanto el *Informe Olivencia* como el *Informe Aldama* estén dirigidos para su aplicación preferentemente a las sociedades cotizadas no significa que sólo sean útiles para otro tipo de entidades como las Cooperativas de crédito. Pero su utilización por este tipo de entidades no significa que éstas, las Cooperativas de crédito, hayan perdido su especificidad en relación con su naturaleza jurídica. Al igual que las Cajas de ahorros, cumplen el cometido para el cual fueron creadas y su ámbito de actuación reducido no significa que no puedan utilizar ciertos instrumentos que ayuden a mejorar y profesionalizar sus órganos de gobierno.

En nuestro ordenamiento jurídico, las empresas dentro del principio de libertad de organización podrán inspirarse en nuestros Códigos de Buen Gobierno para configurar sus estructuras de gobierno.

El término anglosajón *Corporate Governance* aunque se inspiró en el gobierno de las sociedades cotizadas, puede extrapolarse a cualquier sociedad que tenga como objetivo mejorar el funcionamiento de la administración a través de mecanismos de control interno y de diversificación de funciones entre ejecutivos, más o menos vinculados a grupos influyentes de capital, y no ejecutivos, con funciones básicamente de vigilancia y control. Con ello se logrará maximizar el valor de la empresa³.

Dos son, por tanto, los aspectos a tener en cuenta en la mejora del gobierno societario, por una parte establecer un régimen de funcionamiento transparente del órgano de administración así como establecer una estructura interna con un sistema de pesos y contrapesos que equilibre los intereses, y por otra parte, la regulación de la Junta general de socios a través del establecimiento de medidas que contribuyan a eliminar la denominada *apatía accionarial* fortaleciendo la democracia en las mismas.

a) Consejo de administración

En el caso de las cooperativas de crédito existe una clara necesidad de profesionalizar el órgano de gobierno desde que, a partir de los años ochenta, numerosas entidades entraron en crisis. En gran medida, las causas de la crisis se debieron a una mala gestión. Ello se intentó solucionar a través de la promulgación de una normativa que permitiera su saneamiento e integración en otras entidades del sector crediticio a través de las fusiones heterogéneas⁴.

3.-Vid. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *El debate actual sobre el Gobierno Corporativo*, En ESTEBAN VELASCO, Dir. *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, Madrid: Marcial Pons, 1999, pp. 59-60; ALONSO UREBA, A. *El Gobierno de las grandes empresas (Reforma legal versus Códigos de Conducta)*, En ESTEBAN VELASCO, Dir. *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, Madrid: Marcial Pons, 1999, pp. 95 y ss. TRIAS SAGNIER, M. *El Consejo de Administración como órgano garante del buen gobierno en la sociedad cotizada*. RdS, 2003-2, núm. 21, pp. 165 y ss.

4.-Vid. al efecto VAÑÓ VAÑÓ, M.J.: *Fusión heterogénea y cesión global en el sector bancario*, Valencia: Tirant lo Blanch-Cuatrecasas, 2001.

Nuestro Legislador siempre ha contemplado las Cooperativas de Crédito como entes cuya importancia dentro del sector crediticio era relativa. Si bien las Cajas de Ahorros y las Sociedades Anónimas Bancarias fueron plenamente equiparadas en cuanto a los recursos propios, las Cooperativas de crédito han estado ligadas sobre todo a ámbitos locales reducidos.

El gobierno de las Cooperativas de crédito se confía siempre a un órgano colegial como es el Consejo Rector. Su funcionamiento lo podrán regular indistintamente los Estatutos o la Asamblea general, a través del Reglamento de Régimen interno, pero el legislador ha olvidado el principio de autorregulación propio del Consejo Rector que sí está previsto para las sociedades anónimas en su texto regulador (art. 141 LSA). El artículo 36 de la Ley de Cooperativas prevé que el funcionamiento del Consejo Rector se regule exclusivamente por los Estatutos o en su defecto, por la Asamblea general. No obstante, este derecho de autorregulación debería considerarse consustancial a todo órgano colegiado y por tanto también al Consejo Rector⁵.

El problema que plantea todo órgano colegial es el funcionamiento discontinuo, su estructura colegiada y su carácter deliberante, por ello el Código Olivencia consideró que el Consejo de Administración debía configurarse como un instrumento de supervisión y control, dirigido a alinear los planes de quienes gestionan la sociedad con los intereses de quienes aportan los recursos y soportan el riesgo empresarial⁶. En este punto es destacable la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 87, de 14 de abril de 1999) que en su Preámbulo recoge como objetivo de la Ley "h) Incorporar las recomendaciones de los informes internacionales sobre el llamado "gobierno de las sociedades" hasta donde lo permite el carácter auto-organicista de la Cooperativa"⁷.

En todo caso, el régimen de responsabilidad de los miembros del Consejo Rector, establecido en el art. 43 de la Ley 27/1999, ha sido recientemente modificado por la Ley de *transparencia*. Concretamente, este precepto, remite a lo dispuesto en el art. 127 de la LSA para determinar el nivel de diligencia exigible. La aplicación de este deber de diligencia está justificada porque hay un paralelismo entre las funciones del órgano de administración de la sociedad anónima y del Consejo Rector, que en ambos casos, parte de competencias de un órgano de gestión y representación de una sociedad que no justifica un tratamiento diferenciado ni legal ni funcionalmente⁸. Los nuevos artículos 127bis, 127ter, 127quater de la LSA regulan deberes que desarrollan y matizan el deber de actuación diligente,

5.- Así lo entiende por ejemplo el profesor VICENT CHULIÁ en *Ley General de cooperativas*, XX-2º, 1990, p. 731.

6.- Así lo cita FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: "El debate actual sobre el Gobierno Corporativa" En ESTEBAN VELASCO, Dir. *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 66, SANZ PARAISO, L.F.: *Las comisiones de auditoría y cumplimiento*, En ESTEBAN VELASCO, Dir. *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, Madrid: Marcial Pons, 1999, p. 387.

7.- PASTOR SEMPERE, C. Consejo rector (administradores) y dirección. *REVESCO*, 2002, nº 77, pp. 123-174, quien admite la introducción en nuestro país en relación con las Cooperativas del denominado principio del Corporate Governance.

8.- Vid. PASTOR SEMPERE, C. Consejo rector (administradores) y dirección. *REVESCO*, 2002, nº 77, pp. 123-174; en el mismo sentido vid. SEQUEIRA MARTÍN, S./SACRISTÁN BERGIA, F. Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de las Cooperativas, *Revista de Derecho de Sociedades*. 2003-2, nº 21, pp. 219-232.

determinando el estándar de actuación del administrador de una sociedad anónima de cuyo incumplimiento deriva su responsabilidad⁹.

En cuanto a la estructura de los órganos de gobierno de las Cooperativas, nuestra normativa reguladora, Ley 27/1999, recoge el sistema francés de organización en su art. 38 al admitir la existencia de interventores. Sin embargo, para llevar a cabo el control de las cuentas, abandona el sistema de auditoría de cuentas y señala que sólo un tercio de Interventores podrán ser expertos independientes, los demás serán socios¹⁰.

La figura del interventor recogida en el art. 26.1 del Reglamento 84/1993 de Cooperativas de Crédito, declara su carácter dispositivo y limita sus funciones a ser simples examinadoras de la idoneidad de las representaciones en las asambleas generales, las tareas no previstas expresamente para otros órganos sociales que no entorpezcan ni dificulten la actividad empresarial de la cooperativa y su naturaleza sea fiscalizadora. Al igual que la Ley Valenciana de Cooperativas, el RD 84/93 de cooperativas de crédito, ha preferido dotar de profesionalidad e independencia a la revisión de sus cuentas anuales, y por tanto, para evitar duplicidad de actuaciones, ha limitado la actividad de los Interventores a meras tareas técnico-económicas, ajenas a la revisión de las cuentas, debiendo cumplir necesariamente los requisitos de honorabilidad comercial y profesional del art. 2.2 y la posesión de conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones del art. 2.3.

Sin embargo, esta independencia respecto de la revisión de las cuentas anuales por auditores externos debe estar relacionada directamente con el objetivo perseguido por el *Corporate Governance*. Es decir, si en los códigos de buen gobierno se fomenta la creación en el seno del Consejo de Administración de un comité de auditoría, con el fin de dotar de transparencia y seguridad a la gestión empresarial y a su verificación, y dado que según se desprende del art. 11 de la Ley 13/1989, los balances y cuentas de resultados anuales deben ser auditados, siguiendo a su vez lo dispuesto en el art. 26 del Reglamento regulador de las Cooperativas de Crédito que regula sus órganos estatutarios y de lo dispuesto en la Disposición Adicional 1^a de la Ley 19/1988 del Mercado de Valores, es lógico que incorpore un comité de auditoría en los términos previstos para las sociedades cotizadas.

9.- Vid. SEQUEIRA MARTÍN, S./SACRISTÁN BERGIA, F. *Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de las Cooperativas*, *Revista de Derecho de Sociedades*, 2003-2, n^o 21, pp. 219-232. No obstante, la nueva regulación del deber de lealtad de los administradores que efectúa la Ley de Transparencia tiene la virtud de tipificar determinados conflictos de interés de los administradores como supuestos específicos de violación de dicho deber. Como crítica, TRIAS SAGNIER señala que esta norma hace caso omiso de las recomendaciones formuladas por los Informes Olivencia y Aldama, y omite la extensión de los deberes fiduciarios a los accionistas de dominio. Además, también echa en falta la reforma de los requisitos de legitimación para el ejercicio de la acción social de responsabilidad por parte de los accionistas (vid. TRIAS SAGNIER, M. *El Consejo de Administración como órgano garante del buen gobierno en la sociedad cotizada*, *Revista de Derecho de Sociedades*, 2003-2, n^o 21, pp. 165-189).

10.- Sin embargo, autores como MERINO HERNÁNDEZ señalan que esta figura, analizada por el sector cooperativo en el ámbito del País Vasco, "no parece resultar operativa, y que lejos de flexibilizar la gestión, la complica aún más, cumpliéndose tan sólo en las cooperativas en su aspecto formal" (vid. MERINO HERNÁNDEZ, S. *Derechos y deberes de los órganos sociales de las cooperativas: interventores y comité de recursos*. REVESCO, 2002, n^o 77, pp. 109-123).

Por tanto, desde la perspectiva del buen gobierno corporativo, las Cooperativas de Crédito españolas pueden incorporar sus principios vía estatutaria. De hecho, la figura del interventor fue creada precisamente con el fin de profesionalizar la gestión del órgano de gobierno, y el comité de auditoría puede contribuir también en la mejora de la gestión.

Por otra parte, la Ley 44/2002, en aras de mejorar la transparencia de la gestión de los órganos de administración, incorporó en la Disposición Adicional Tercera una referencia a las restricciones relativas a las inversiones financieras temporales de entidades sin ánimo de lucro. En desarrollo de esta norma, el Acuerdo de 20 de noviembre de 2003 del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por el que se aprueba el código de conducta de las entidades sin ánimo de lucro para la realización de inversiones temporales en valores mobiliarios e instrumentos financieros en el ámbito de supervisión de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, obliga a que los órganos de gobierno de estas entidades elaboren un informe anual en el que se especifique el grado de cumplimiento del código de conducta que darán a conocer a sus asociados. Esta obligación, según dispone el acuerdo del Consejo de la CNMV, comienza en relación con el ejercicio 2004.

b) *Asamblea general*

El término *Corporate Governance* además de hacer referencia a la figura del órgano de administración, también se ocupa de contribuir a la mejora de la gestión a través de la atribución a los socios de mayores facultades de control sobre el órgano de administración.

Los códigos de conducta y los informes elaborados por diferentes Estados han procurado equilibrar y separar la propiedad y la gestión, así como fomentar el denominado *activismo accionarial*¹¹.

En el caso de las Cooperativas de crédito el principio democrático predicado por la ACI, fue incorporado al artículo 1 de la Ley General de Cooperativas de 1987, a través de la proclamación del postulado, *un socio un voto* con el fin de facilitar y potenciar la participación de los socios en el gobierno y el control de la sociedad (arts. 42 y 47 LGC)¹².

En el texto vigente regulador de las Cooperativas, Ley 27/1999, se proclama el mismo principio general de *un socio un voto* en el artículo 26. Este principio puede ser modificado por los Estatutos dentro de ciertos límites que al admitir el voto plural ponderado en función de la actividad cooperativizada desarrollada por cada socio determina un cambio histórico en la concepción de la mayoría.

11.- Vid. RECALDE CASTELLS, A. *Los administradores de las sociedades anónimas en un entorno de "buen gobierno"*. RVEH, 2003-I, nº 7, pp. 51-77; EMPARANZA, A. *El Reglamento de la Junta de accionistas tras la nueva Ley 26/2003, de 17 de julio, de Transparencia de las sociedades cotizadas*. *Revista de Derecho de Sociedades*, 2003, nº 21, pp. 145-163; GIMÉNEZ ZURRIAGA, I. *El gobierno corporativo, el control de las empresas y la defensa de los accionistas minoritarios*. RVEH, 2003, nº 9, pp. 123-145.

12.- Vid. PAZ CANALEJO, N. *Ley General de Cooperativas*, EDERSA, 1989 y 1990, XX-1º y 2º, pp. 2, 316, y 426; SALINAS RAMOS, F. *Participación y democracia en las Cooperativas*. *Crédito Cooperativo*, enero-febrero 1990, nº 41, pp. 7 y ss.

En sede de Cooperativas de crédito este principio general ha sido matizado al autorizar que los estatutos puedan prever que el voto sea proporcional además, a sus aportaciones al capital social o al número de socios de las Cooperativas asociadas (art. 9 Ley 13/1989 de Cooperativas de Crédito, completada por el art. 20 del RD 84/1993 que contiene su Reglamento), sujetándose en todo caso a los límites del art. 7.3 de la Ley para la participación en el capital social (20% para los socios que sean personas jurídicas y 2,5% para los socios personas físicas), lo cual implica, en nuestra opinión, la “contaminación” de los principios cooperativos por principios inspiradores de las sociedades capitalistas¹³.

Parece que el legislador ha querido dotar de un cierto carácter capitalista a este tipo de entidades, con la finalidad de estimular las aportaciones de los socios cooperativistas¹⁴.

La Asamblea general por tanto se constituye como el órgano máximo de gobierno de la Cooperativa, configurador de la voluntad cooperativa a través de deliberaciones entre los socios y en su caso asociados¹⁵, a pesar de que ha ido perdiendo su carácter de órgano soberano reduciendo algunas facultades o competencias en favor del órgano de administración¹⁶.

El *Informe Aldama* ha reconocido el valor de las medidas sobre la Junta General como instrumento de control añadido al que corresponde al Consejo de Administración a diferencia del *Informe Olivencia* que apenas le prestó importancia. Lo que se refleja en la obligación de elaborar un *Informe anual* y el reconocimiento de la necesidad de ofrecer información a los socios utilizando nuevas técnicas de telecomunicación. El principio de transparencia en la comunicación de la información se basa en las siguientes premisas: “*Se transmite al mercado toda la información relevante para los inversores. La información que se transmite es correcta y veraz. La información se transmite de forma simétrica y equitativa. La información se transmite en tiempo útil.*”

13.- Vid. VICENT CHULIÁ, F. *El futuro de la legislación cooperativa*. CIRIEC-España, 2002, nº 13, pp. 9-48.

14.- VICENT CHULIÁ, F. *La nueva Ley de Cooperativas de Crédito*. CIRIEC-España, 1989, nº 7, pp. 121-138; del mismo autor, *El nuevo estatuto jurídico de las Cooperativas de Crédito (I)*. Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 1994, nº 53, pp. 9-52.

15.- Ver los requisitos de quórum establecidos para la misma en el art. 18.2 del Reglamento de Cooperativas de Crédito (en adelante RD 84/1993) para el caso de las asambleas unitarias. Este precepto exige en primera convocatoria la asistencia de más de la mitad de los socios, y en segunda, bien en persona, bien mediante representantes, un número de socios no inferior al 5% del censo societario o a cien socios. Computando hasta un máximo de dos socios representados por cada asistente directo, dando prioridad a las dos primeras representaciones otorgadas atendiendo a su fecha. Y en todo caso, el número de socios clientes de la entidad presentes o representados habrá de ser superior al número de socios empleados. Adoptando los acuerdos por mayoría de los presentes, a excepción de los votos en blanco y las abstenciones, no obstante, en la resolución de determinados asuntos se requerirá una mayoría reforzada, esto es, la mayoría de los dos tercios de los votos presentes y representados en los supuestos de modificación de estatutos, fusión, escisión, disolución, nuevas aportaciones obligatorias al capital social o para el establecimiento o la modificación de la cuantía de las cuotas de ingreso o periódicas (art. 49 L.G.C.).

16.- ALONSO LEDESMA, C. *El papel de la Junta general en el Gobierno corporativo*, En ESTEBAN VELASCO, Dir. *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, Madrid: Marcial Pons, 1999, pp. 628-635 cuando analiza la conveniencia de reactivar a los accionistas o a la Junta. Afirma que la potenciación de la información, entre las muchas medidas que enuncia el Informe Olivencia no parecen contribuir a mejorar la transparencia en la gestión, sobre todo en el caso de que las Juntas generales sigan celebrándose como hasta ahora, absolutamente orquestadas, dirigidas y controladas por el grupo de control, sin una participación efectiva de otros grupos que interviniendo en un auténtico debate, contribuyeran con su voto a conformar los acuerdos alcanzados.

4.- Aplicación de la Ley de Transparencia a las Cooperativas de Crédito

La importación de un “modelo regulador de conductas” ajeno a la cultura jurídica continental europea y al proceso histórico de reforma del Derecho Europeo de anónimas plantea numerosos problemas tal y como señala el profesor ALONSO UREBA¹⁷ relacionados directamente con nuestro sistema de fuentes. En los países anglosajones, dado que poseen una escasa iniciativa legislativa estatal-federal, es lógico que surjan formas de autorregulación propiciadas desde diversos sectores en garantía de los derechos de los interesados. Pero esta situación es diferente en la Europa continental cuyo sistema de fuentes desarrolla una función conformadora de la sociedad a través del Derecho, y los Códigos de conducta resultan ser simplemente modelos de conducta a seguir voluntariamente inspirados en el Análisis Económico del Derecho, porque confían en que el “poder regulatorio del mercado” obligará a las sociedades a adoptarlas¹⁸. La obligatoriedad de los Códigos de conducta, debido a nuestra cultura jurídica, solamente puede venir impuesta por el Legislador.

Este movimiento del Buen Gobierno de las Sociedades tal y como lo define el Profesor VICENT CHULIÁ¹⁹, se ha desarrollado en dos etapas separadas por la crisis de ENRON/ANDERSEN. Desde los años noventa, se han ido publicando numerosos Códigos de Buen Gobierno, como meras propuestas o recomendaciones no obligatorias dirigidas a las sociedades, entendiéndose que es “el poder regulatorio del mercado” el que obligará a las empresas a adoptarlas. La segunda etapa, marcada por la oleada de escándalos financieros ocurrida en EEUU, ha demostrado el “mal gobierno” llevado a cabo por directivos, auditores, bancos de negocios e instituciones que deberían haber controlado los mercados financieros y la información dirigida a los inversores. La reacción del Gobierno estadounidense no se hizo esperar y aprobó en julio de 2002 la Ley *Sarbanes-Oxley* con el fin de reforzar la transparencia de los mercados y aumentando la responsabilidad de los sujetos implicados, básicamente administradores y auditores.

En Europa a partir del Informe *Jaap Winter* sobre reforma del Derecho de Sociedades Europeo, de 6 de noviembre de 2002, se prefiere combinar el método legislativo, en relación con la regulación de los conflictos de intereses y el método de la autorregulación aconsejando el “*comply or explain*” respecto de un Código deontológico de referencia.

17.- En ALONSO UREBA, A. *El Gobierno de las grandes empresas (Reforma legal versus Códigos de Conducta)*, En ESTEBAN VELASCO, Dir. *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, Madrid: Marcial Pons, 1999, pp. 95 y ss.

18.- Vid. VICENT CHULIÁ, F. *Introducción al Derecho Mercantil*. 16ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, pp. 355- 356.

19.- *Ibidem* nota anterior.

En España tras la publicación del *Informe Olivencia* se nombró la Comisión *Aldama* que publicó su informe el 8 de enero de 2003, proponiendo algunas reformas legislativas que no han sido incorporadas totalmente a la Ley 26/2003 de *transparencia*.

La Ley de *transparencia*, es *pobre y técnicamente deficiente*²⁰ sobre todo si se compara con las Leyes de finalidad similar promulgadas en países de nuestro entorno como Alemania (1998 y 2002), Italia (1998 y 2001) y Francia (2001). En su estructura modifica la Ley de Sociedades Anónimas en relación con el desarrollo de los deberes de los administradores, que podría haber sido cubierto por la doctrina y por la jurisprudencia. La Ley del Mercado de Valores, junto con las reformas adelantadas ya por la Ley 44/2002, llamada "Ley Financiera" establecen un estatuto legal diferenciado para las sociedades anónimas cotizadas, que en lugar de figurar en la LSA se desplaza a la Ley del Mercado de Valores.

La Ley de *transparencia* es de aplicación directa a las sociedades cotizadas, también se ha establecido un régimen análogo de exigencias a las Cajas de Ahorros (desarrollado por la Orden ECO/354/2004, de 17 de febrero sobre el Informe Anual de Gobierno Corporativo y otra información de las Cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores) cuando emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores. Pero junto a esta exigencia y como consecuencia de la peculiar naturaleza jurídica²¹ de las Cajas de Ahorros y de los intereses representados en sus órganos sociales, se ha procedido a modificar la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre órganos Rectores de las Cajas de Ahorros con el fin de ofrecer *transparencia* en la actuación del órgano de administración. Para ello incorporan en el seno del Consejo de Administración una Comisión de retribuciones, cuya función será informar de la política general de retribuciones e incentivos para los cargos del Consejo y para el personal directivo, y una comisión de inversiones, cuyo objetivo será proponer e informar al Consejo sobre las inversiones y desinversiones de carácter estratégico y estable que efectúe la caja, ya sea directamente o a través de sus entidades dotadas, adscritas o participadas. Además en la Ley 44/2002, se procedió a reequilibrar los intereses representados en las Cajas de Ahorros con el fin de lograr mayor profesionalidad y menos control por parte de los poderes públicos. Así dice la Disposición Transitoria undécima, "(...)la representación de las Administraciones públicas y Entidades y Corporaciones de derecho público, incluida la que corresponda a la Entidad Fundadora cuando ésta tenga la misma naturaleza, no supere en su conjunto el límite máximo del 50 por 100 del total de los derechos de voto de cada uno de los órganos."

20.- Así la define el Profesor VICENT CHULIÁ, F. *Introducción al Derecho Mercantil*. 16ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 357.

21.- Vid. VAÑÓ VAÑÓ, M.J. *En torno a la pretendida crisis de la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros*, *Revista General de Derecho*, Sección Derecho de Sociedades. Septiembre 2000, pp. 11375-11389.

En la Disposición Adicional tercera de la Ley 26/2003 se señala que “sin perjuicio de lo establecido en esta Ley sobre el informe anual de gobierno corporativo de las cajas de ahorros, lo dispuesto en el art. 116 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, será también de aplicación, de acuerdo con su naturaleza jurídica, a las restantes entidades que emitan valores que se negocien en mercados oficiales de valores”. Habilitando al Ministerio de Economía y con su habilitación expresa a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para establecer medidas concretas sobre el contenido y estructura del informe de gobierno corporativo, teniendo en cuenta la naturaleza jurídica de las diferentes categorías de entidades que puedan emitir valores que se negocien en mercados oficiales de valores.

De la citada habilitación han surgido varias normas. La primera, del Ministerio de Economía, que por Orden 3722/2003, de 26 de diciembre, regula el informe anual de gobierno corporativo de las sociedades cotizadas y otras entidades, la segunda, también de este Ministerio, la Orden 354/2004, de 17 de febrero, regula el Informe anual de Gobierno Corporativo y otra información de las Cajas de Ahorros que emitan valores admitidos a negociación en Mercados Oficiales de Valores. La tercera norma, de desarrollo de la Orden, la Circular 1/2004, de 17 de marzo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores detalla cuál debe ser el contenido de la Web de estas entidades con el fin de cumplir toda la normativa sobre transparencia informativa. Esta circular no obstante, no se aplicará a las Cajas de ahorros, su normativa todavía está pendiente de aprobación.

En conclusión, la mayor parte de la normativa sobre transparencia está contemplada para las sociedades cotizadas o para las entidades que tienen valores admitidos a cotización oficial, regulando de manera expresa a las Cajas de ahorros. Ello no impedirá que las Cooperativas de crédito puedan cumplir voluntariamente estos requisitos aunque no hayan emitido valores admitidos a cotización oficial.

5.- Incorporación de las nuevas tecnologías al gobierno de las Cooperativas de crédito

La Ley de *transparencia* se apoya en dos pilares básicos para su aplicación, por una parte, el buen gobierno corporativo, y por otra, íntimamente relacionada con la primera y complementaria, la incorporación de las nuevas tecnologías al gobierno de las sociedades.

Pero la *transparencia* debe analizarse desde una doble perspectiva, como elemento natural al derecho de información del socio y de terceros interesados en la actividad de la sociedad y como elemento esencial que permitirá mejorar la administración societaria a través de sus órganos, junta general y órgano de administración a lo que contribuirán en gran medida las nuevas tecnologías.

Es precisamente en este punto, las nuevas tecnologías, donde debe destacarse en primer lugar la obligación de difundir la información relevante a través de la página Web de la entidad. Este deber está regulado en el art. 82.5 de la Ley 24/1988, de 28 de julio del mercado de valores. En base a esta norma, *los emisores de títulos valores están obligados a difundir, mediante comunicación a la Comisión Nacional del Mercado de Valores toda información relevante, cuyo conocimiento pueda afectar a un inversor razonablemente para adquirir o transmitir valores y por tanto pueda influir de forma sensible en su cotización en un mercado secundario* (vid. E.M. Orden ECO/3722/2003, de 26 de diciembre y Orden ECO/354/2004, de 17 de febrero).

Esta obligación legal se materializa en la necesidad de elaborar un informe anual de gobierno corporativo por parte del Consejo y que esté disponible para accionistas e inversores en la página Web de la entidad. En la última reforma legislativa, se incorporan mecanismos que intentan asegurar que la información relevante está disponible para los accionistas, que existe comunicación entre éstos y la sociedad, y facilitar en última instancia su participación en la toma de decisiones.

En el caso de las sociedades cotizadas, la Ley del Mercado de Valores modificada por la Ley 26/2003 de transparencia incorpora la publicidad de los pactos parasociales en el art. 112, la obligación de elaborar un Reglamento específico de la Junta general (art. 113) y del Consejo de Administración (art. 114). Ambos documentos deben ser objeto de comunicación a la CNMV, acompañando copia del documento en que consiste. Tras dicha comunicación se inscribirán ambos en el Registro Mercantil. Además de los Reglamentos, se regula en el art. 116 de la LMV el informe anual corporativo.

De la consulta de las distintas páginas Web de las Cooperativas de Crédito españolas se ha podido observar como, a fecha de julio de 2004, pocas habían incorporado alguna referencia a lo dispuesto sobre normativa de transparencia. Destaca la adaptación realizada durante la primera quincena de julio de la "Caja Rural Popular" que ofrece en su página Web corporativa el *Informe Anual de gobierno corporativo*, de los años 2002 y 2003. En la página Web de la CNMV se pueden consultar los hechos relevantes comunicados por dos cooperativas de crédito, "Caja Rural de Navarra, S.Coop. de Crédito" y "Caja Laboral Popular" entidades que a su vez han realizado la emisión de títulos admitidos a cotización en mercados oficiales.

La primera, *Caja Rural de Navarra*, depositó el 16 de abril de 2004 el Informe de Gobierno Corporativo, y nombró un comité de auditoría siguiendo las directrices marcadas por la Ley 44/2002 el 29 de octubre de 2003. La segunda, *Caja Laboral Popular*, únicamente ha comunicado a la CNMV como hecho relevante el nombramiento de un Comité de Auditoría siguiendo las obligaciones derivadas de la Ley 44/2002.

Las cooperativas de crédito no están haciendo uso de las nuevas tecnologías para difundir su información. Esta obligación, impuesta por la Orden ECO/3722/2003 apartado Tercero, exige que los emisores de valores difundan a través de sus páginas Web los hechos relevantes previamente comu-

nicados a la CNMV, así como que mantengan la publicidad de los hechos relevantes a través de este medio durante el plazo que la CNMV determine. Las entidades a que se refiere esta Orden Ministerial tenían la obligación de adaptarse en el plazo de un mes desde su entrada en vigor, por tanto hasta el día 9 de febrero de 2004 tuvieron tiempo de hacerlo. Llegado el plazo, sin embargo, de las 35 empresas del IBEX solamente 15 cumplían con los requisitos de información en la Web establecidos por la Ley (vid. Cinco Días, 10 de febrero de 2004). No obstante, no todos los contenidos han de estar disponibles desde el 9 de febrero en la página Web corporativa. El Reglamento del Consejo por ejemplo deberá “colgarse” antes del 19 de julio de 2004, y la misma exigencia se establece por la Ley de *Transparencia* para el Reglamento de la Junta. En cambio, el informe anual de gobierno corporativo se deberá depositar al menos quince días antes de la junta general de 2004, y los pactos parasociales firmados entre 1989 y el 19 de julio de 2003, el 19 de julio de 2006, y desde esa fecha, para el resto.

Para el caso de las Cajas de Ahorros que emitan valores, la Orden ECO/354/2004 establece que deberán hacer público y comunicar a la CNMV su primer informe de gobierno corporativo el primer semestre del año 2005, en relación con el ejercicio de 2004 (Disposición Transitoria), pero las obliga a adaptarse a las previsiones de la Orden, con independencia del desarrollo por parte de la CNMV en el plazo de seis meses desde su entrada en vigor, por tanto su plazo de adaptación finaliza el día 19 de agosto (D.A. Primera).

En cuanto a los contenidos Web, la Circular de la CNMV 1/2004, no aplicable a las Cajas de Ahorros, pero sí a *las sociedades cotizadas y a otras entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores*, entró en vigor el día 29 de abril, y el plazo de adaptación se fijó en dos meses desde la publicación en el BOE de la Circular, por tanto, 29 de mayo de 2004. En este caso, las Cooperativas de crédito emisoras de títulos valores, las dos citadas anteriormente, durante el mes de junio todavía no se habían adaptado a esta norma. La responsabilidad de adaptación de la página Web y de sus contenidos recae exclusivamente sobre el órgano de administración y la supervisión de si se cumple o no la normativa vigente no se ha asignado a ningún órgano de manera específica.

A la necesidad de contrastar la información publicada en la página Web con la información oficial depositada en los correspondientes Registros públicos y el respeto a la normativa sobre transparencia, está contribuyendo el Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España. Éste colectivo ha creado un *sello de calidad* que se incorpora en aquellas páginas Web que ajusten su contenido a la normativa que sobre transparencia ha elaborado nuestro Legislador²². El usuario podrá acceder al contenido de la página Web de la sociedad cotizada con la máxima garantía de fiabilidad y autenticidad²³.

22.- Toda la información se puede consultar en la siguiente dirección electrónica <https://www.registradores.org/mercantil/alta.jsp>

23.- Vid. VANÓ VANÓ, M.J. Información y gobierno electrónico de las sociedades cotizadas. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2004, nº 95.

6.- El derecho de información del socio en las Cooperativas de crédito

El derecho de información del socio reconocido en el artículo 112 de la Ley de Sociedades Anónimas, ha sido objeto de modificación por la Ley de *transparencia* que introduce novedades en cuanto a su ejercicio. Destacan entre ellas la posibilidad de obtener información societaria a través de la página Web habilitada al efecto por la sociedad anónima. Se trata de una opción no dirigida exclusivamente a las sociedades cotizadas, sino a todas las sociedades anónimas. Se incorporan por tanto las nuevas tecnologías al derecho de información del socio²⁴.

En nuestro ordenamiento jurídico se ha presumido siempre que las comunicaciones y notificaciones entre la sociedad y socios/administradores, se realice en soporte papel²⁵. Lo que no tiene ningún sentido porque se estaría premiando las comunicaciones tradicionales, siempre más lentas e inseguras frente a la comunicación segura realizada por medios telemáticos²⁶.

El socio interesado en comunicarse con la sociedad puede ejercitar su derecho de información, que en numerosas ocasiones nos dice el legislador que debe realizarse *“por escrito”*. Sólo de una manera excepcional se contemplan otros medios de comunicación, como el art. 100 del RRM para la adopción de acuerdos por correspondencia o *“por cualquier otro medio que garantice su autenticidad”*. Pero en ningún caso la condición de escrito debe excluir la posibilidad de comunicación por cualquier otro medio.

Dentro de la expresión *“por escrito”* debe incluirse la comunicación vía correo electrónico. Sin embargo, la posibilidad de comunicación electrónica se someterá al previo consentimiento de ambas partes, al menos, mientras no exista en nuestro Derecho una perfecta fungibilidad entre comunicación en papel y comunicación electrónica, es decir, de acceso universal a Internet²⁷.

Tradicionalmente en la legislación societaria la exigencia de *“forma escrita”* tenía como objetivo la constancia documental del acto o negocio que sirve a los fines de seguridad jurídica probatoria frente a los demás socios, frente a la sociedad y frente a terceros. La constancia documental no debe enten-

24.- Vid. VAÑÓ VAÑÓ, M.J. *Información y gobierno electrónico de las sociedades cotizadas*. Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 2004, nº 95.

25.- En Alemania, el §90.5.2 ha sido modificado por la Ley de Transparencia que sustituye la expresión *“schriftlich”* por la palabra *“in Textform”*. Este cambio permitirá utilizar no sólo el soporte papel sino también las nuevas tecnologías como canal de comunicación.

26.- En el mismo sentido, pero relativo a la prueba basada en soportes informáticos, argumenta SANCHIS CRESPO *“se llega al absurdo de penalizar como prueba libre la utilización de los avances informáticos, premiando como prueba legal, el mantenimiento de las formas tradicionales”* (SANCHIS CRESPO, C. *La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, pp. 29 y ss.)

27.- Vid. FERNÁNDEZ DEL POZO, L. /VICENT CHULIÁ, F. *Internet y derecho de sociedades. Una primera aproximación*. Revista de Derecho Mercantil, septiembre 2000, pp. 915-1002.

derse como requisito de validez o de eficacia del negocio en cuestión (salvo algunas excepciones contractuales). Por ello, dado que resulta evidente que la realidad tecnológica del momento en que se dictó no coincide con el actual, y aplicando el criterio interpretativo del art. 3.1 del Código Civil, es obligatorio adaptar el texto a los cambios sociales y tecnológicos, así señalan Fernández del Pozo y Vicent Chuliá que, “*el estado actual de la técnica en relación a la realidad social obligan a considerar incluido en la “comunicación escrita” las formas o procedimientos de comunicación sin soporte documental cuando exista un equivalente funcional*” Y añaden que “*carece de sentido que se prive a la vida societaria de las ventajas técnicas de la comunicación que funcionan en otros ámbitos en régimen de equivalencia funcional (documento en papel-documento electrónico)*.” No hay que olvidar que en el ámbito judicial la prueba mediante soportes informáticos²⁸ fue la avanzadilla, a la que siguieron el resto de ámbitos legales.

La falta de regulación positiva no ha sido, o no debiera ser, un obstáculo insalvable para la utilización de las nuevas técnicas de comunicación electrónica, ni siquiera debiera serlo el que nuestros textos legales hayan sido pensados tradicionalmente para el documento en soporte papel²⁹. Esta falta de regulación, no ha sido suplida por pactos estatutarios sobre el uso de las nuevas tecnologías aunque podría haber sido objeto de autorregulación.

En nuestra Ley de Cooperativas estatal se reconoce un derecho de información del socio general en el art. 16.3 cuando señala que podrá ejercitar este derecho en los términos previstos en la Ley, en los Estatutos o en los acuerdos de la Asamblea General. En este precepto se regula de modo expreso el derecho de los socios a obtener información acerca de los asuntos que deban ser tratados en las Asambleas Generales, y de modo particular regula el derecho a *recibir una copia de los estatutos, y si existiese, una copia del Reglamento de régimen interno y de sus modificaciones*, mencionando expresamente el momento de su entrada en vigor. Sin embargo no se menciona qué formato debiera tener el acceso a esta información.

También se menciona *el libre acceso a los Libros de Registro de socios de la cooperativa así como al Libro de Actas de la Asamblea general*, incluso se regula la posibilidad de entregarle una copia certificada de los acuerdos adoptados por las asambleas generales. En este caso, como venimos diciendo,

28.- Vid. ALCOVER GRAU, G. *La firma electrónica como medio de prueba (Valoración jurídica de los criptosistemas de claves asimétricas)*. Cuadernos de Derecho y Comercio, 1994, nº 13, pp. 11-41.; SÁNCHEZ CRESPO, C. *La prueba por soportes informáticos en la LECiv, 1/2000, Actualidad Informática Aranzadi*, 2000, nº 36, pp. 1 y ss., de la misma autora *La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 185; JULIÀ BARCELÓ, R. *Comercio electrónico entre empresarios. La contratación y prueba del contrato electrónico (EDI)*, 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch-Biblioteca jurídica Cuatrecasas 2000, p. 210, DE MIGUEL ASENSIO, P.A. *Derecho privado de Internet*, Madrid: Civitas, 2000, pp. 289 y ss.; MARTÍNEZ NADAL, A. *La Ley de firma electrónica*, 1ª ed. Madrid: Civitas, 2000, pp. 25 y ss. y *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, 2ª ed. Madrid: Civitas, 2000, pp. 27 y ss. Vid. FERNÁNDEZ DEL POZO, L. /VICENT CHULIÁ, F. *Internet y derecho de sociedades. Una primera aproximación*. Revista de Derecho Mercantil, septiembre 2000, pp. 915-1002; ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G. *La firma electrónica: aspectos probatorios*. CDC, 2001, núm. 34, p. 175 y ss.; VAÑO VAÑO, M.J. *Información y gobierno electrónico de las sociedades cotizadas*. Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 2004, nº 95.

29.- Así ocurría también en Alemania hasta la reforma de la AktG de 2002 nada impedía que los estatutos designaran medios de publicidad distintos para las publicaciones voluntarias. En la actualidad, la Ley de Transparencia alemana de julio de 2002, modifica el § 126 al sustituir la palabra “comunicarán” (mitgeteilt) por “pondrán a disposición” (zugänglich gemacht) lo que permitirá utilizar los medios electrónicos de comunicación. De igual modo, esta norma ha modificado el §90 de la AktG y sustituye la expresión “schriftlich” por “in Textform” para los informes que el órgano de Administración debe entregar al Consejo de Vigilancia.

aunque se ha presumido tradicionalmente que debía entregarse en soporte papel, nada impide que se entregue por vía telemática, certificada con firma digital. Del mismo modo podrá recibir, *si lo solicita* del Consejo Rector, una copia de los acuerdos del Consejo que afecten a sus intereses.

El examen en el domicilio social de los documentos que vayan a ser sometidos a la misma, entre ellos las cuentas anuales, informe de gestión, propuesta de distribución de resultados, informe de los interventores o informe de auditoría, parece constreñir la utilización de las nuevas tecnologías. Sin embargo, la posible equiparación del domicilio social a la Web social, ya propuesta en la Directiva de Modificación de la Primera Directiva de sociedades³⁰ para las sociedades anónimas, de 11 de junio de 2003, permite pensar en su extensión a todas las sociedades con carácter general siguiendo lo dispuesto en el art. 4.1 del Cc, al existir identidad de razón.

Pero como en la letra e) del apartado 3 del artículo 16 se dice que se podrá solicitar por escrito con anterioridad a la celebración de la asamblea general o verbalmente en el transcurso de la misma, la ampliación de los contenidos del orden del día, si uno de estos contenidos es la aprobación de las cuentas anuales, los socios podrán solicitar la entrega de esta documentación así como documentación adicional a la misma por medios que acrediten la identidad de las partes solicitantes, pudiendo equiparar la expresión "por escrito" a la vía telemática.

También añade el art. 16.3 letra f) la expresión *por escrito* a la solicitud y recepción de información sobre la marcha de la cooperativa. Con lo que la admisibilidad del soporte informático queda totalmente permitida, siempre que quede perfectamente acreditada la identidad de las partes³¹. La técnica actual permite esta identificación a través del correo electrónico, a través de la Web, incluso a través de los teléfonos móviles. Por último, cuando el 10% de los socios de la cooperativa o cien socios, si ésta tiene más de mil, soliciten *por escrito* al Consejo Rector la información que consideren necesaria, éste órgano deberá proporcionarla también *por escrito*.

Sirva por tanto lo dicho en relación con las sociedades de capital respecto de la consideración de la expresión "por escrito" como equivalente a su recepción por vía telemática, correo electrónico o vía página Web corporativa. En este caso serán los estatutos, o bien la Asamblea general los que determinarán el modo de ofrecer esta publicidad. No obstante la incorporación de las nuevas tecnologías a la gestión societaria requiere una normativa unificada que reconozca los mismos derechos a los socios cualquiera que sea la entidad de la que formen parte.

30.- Esta Modificación de Primera Directiva se basa en dos pilares, que cualquier sitio de Internet de la sociedad anónima contenga unos datos mínimos identificativos de la sociedad y la sustitución de la publicación en el Boletín del Registro por una Web de los Registros mercantiles.

31.- Lo que ha sido corroborado por la nueva Ley de transparencia, Ley 26/2003 que al modificar el art. 112 de la Ley de Sociedades Anónimas ha eliminado la expresión "solicitar por escrito" por "podrán solicitar", ampliando la gama de posibilidades en cuanto a los medios a utilizar para la comunicación.

7.- Reunión electrónica de los órganos sociales. Asamblea general y Consejo rector

La utilización de las nuevas tecnologías en el funcionamiento de la Junta general contribuirá, en mi opinión, a fomentar los derechos políticos de los socios, y mejorará lo que en sede de sociedades cotizadas se denomina, *activismo accionaria*³².

Si bien en sede de sociedades anónimas, hasta la promulgación de la Ley de *transparencia* existían dudas relativas sobre la posibilidad de convocar y celebrar juntas generales por medios telemáticos, con la promulgación de esta norma las dudas han desaparecido totalmente al introducir un importante cambio en el art. 105 de la Ley de Sociedades Anónimas³³.

En sede de cooperativas estas dudas nunca han existido. El artículo 24 de la ley 27/1999 establece en relación con la convocatoria que el anuncio debe exponerse públicamente de forma destacada en el domicilio social y en cada uno de los demás centros en que la cooperativa desarrolle su actividad, "*sin perjuicio de que los estatutos puedan indicar además cualquier procedimiento de comunicación, individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio por todos los socios en el domicilio designado al efecto o en el que conste en el Libro Registro de socios;(...)*." El artículo 37.2 de la Ley 20/2002, de 14 de noviembre de Cooperativas de Castilla La Mancha se diferencia de la regulación estatal porque exige, además del anuncio, que se comunique la convocatoria por carta enviada al domicilio del socio. La legislación balear, Ley 1/2003, de 20 de marzo, reconoce en su artículo 40 apartado 3, que la convocatoria se realizará mediante comunicación a cada socio en la forma establecida en los estatutos, debiendo constar justificación documental expedida por el secretario del Consejo Rector del envío de las comunicaciones en el plazo previsto. Solamente cuando la convocatoria afecte a más de doscientos cincuenta socios, se realizará mediante anuncio público en el domicilio social. La Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, en su artículo 34.1 relativo a la convocatoria de la Asamblea reconoce, al igual que la legislación estatal que se realizará mediante anuncio en el domicilio social y en los centros de trabajo, pero añade que podrán sustituir la carta al domicilio del socio por otros medios. Podrán utilizar *cualquier otro sistema* de

32.- Ya apuntaba sobre el problema del absentismo de los accionistas y sus consecuencias sobre la gestión social, el profesor MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. "El absentismo de los accionistas y el desequilibrio de poder en la sociedad anónima", en *Estudios homenaje a Federico de Castro*, II, ed. Tecnos, 1976, pp. 273 y ss. VAÑO VAÑO, M.J. *Información y gobierno electrónico de las sociedades cotizadas*. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2004, nº 95. Vid. sobre la reforma alemana en un intento por fortalecer la posición de los accionistas en la sociedad anónima, NOACK, U. *Internet stärkt Aktionärschutz*, *Das Wertpapier*, 5/2001, p. 85; del mismo autor, *Information, Kommunikation und Entscheidung – Zur Corporate Governance der Hauptversammlung europäischer Aktiengesellschaften*, 2003, ver en la siguiente dirección electrónica <http://www.jura.uni-duesseldorf.de/service/hv/bonn4.pdf>.

33.- El apartado 4 señala que "(d)e conformidad con lo que se disponga en los estatutos, el voto de las propuestas sobre puntos comprendidos en el orden del día de cualquier clase de junta general podrá delegarse o ejercitarse por el accionista mediante correspondencia postal, electrónica o cualquier otro medio de comunicación a distancia, siempre que se garantice debidamente la identidad del sujeto que ejerce su derecho de voto." Y continúa el apartado 5 confirmando la posibilidad de celebrar la Junta electrónicamente al señalar que "(l)os accionistas que emitan sus votos a distancia deberán ser tenidos en cuenta a efectos de constitución de la junta como presentes".

comunicación que *asegure la recepción* por el socio. Lo que permitirá incorporar las nuevas tecnologías para llevar a cabo la convocatoria³⁴. Del mismo modo se regula por el Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE)³⁵. Concretamente señala en el art. 56 en relación con la convocatoria de la asamblea general, que se realizará *mediante el envío de cualquier medio de comunicación escrito a todas las personas facultadas para participar en la asamblea general de la SCE*. En este supuesto, es tan amplia la expresión utilizada que permite cualquier tipo de comunicación, ya esté basada en los sistemas tradicionales o en las nuevas tecnologías. Añade a continuación que también se podrá realizar la convocatoria a través de *boletín oficial interno de la SCE*.

En Europa, el principal motor del uso de las nuevas tecnologías ha sido el Informe *Jaap Winter* (2002). Este Informe hace un llamamiento para que la comunicación se realice vía Internet, correo electrónico o Web, lo que reducirá en gran medida los costes de gestión de la sociedad. En la misma línea se aprobó la Directiva de Modificación de la Primera Directiva de Sociedades, promoviendo el uso de las nuevas tecnologías en la comunicación e información sobre la sociedad a socios y terceros.

La plena incorporación de los medios telemáticos en el ámbito de la convocatoria de la Asamblea general, a diferencia de las sociedades anónimas en las que se configura como complementario del sistema tradicional de comunicación, para las cooperativas se convierte en un sistema que puede sustituir a la clásica comunicación individual al socio en soporte papel. La convocatoria de la Asamblea de las cooperativas requerirá por tanto, un anuncio expuesto públicamente en el domicilio social y centros de trabajo en su caso, que bien podría sustituirse por un anuncio en la Web social cuando el acceso a las nuevas tecnologías sea *universal*³⁶.

En cuanto a la celebración de la Asamblea general sin sesión o con sesión pero con voto por correo, ha sido tradicionalmente tratada por el Legislador con disfavor³⁷. La reforma llevada a cabo por la Ley de *transparencia* sobre la Ley de Sociedades Anónimas ha admitido la no presencia física de los socios. En el caso de las Cooperativas, el art. 24.2 de la Ley 27/1999 únicamente hace referencia a que en la convocatoria se indique *la fecha, hora y lugar de la reunión*, pero no menciona en ningún momento si ésta deberá realizarse necesariamente en el domicilio social.

Por otra parte, parece que la legislación cooperativa sólo admite la asistencia a la asamblea de los socios por sí, o por medio de representante, quien no podrá representar a más de dos (art. 27).

33.- Vid. En el mismo sentido PASTOR SEMPERE, C. Consejo rector (administradores) y dirección. REVESCO, 2002, nº 77, pp. 123-174 pp. 123 y ss.; del mismo modo vid. SENENT VIDAL, M.J. Novedades de la Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. CIRIEC-España, 2003, nº 14, pp. 31-50.

34.- DO ES L 207/1, de 18 de agosto.

35.- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. /VICENT CHULIÁ, F. Internet y derecho de sociedades. Una primera aproximación. Revista de Derecho Mercantil, septiembre 2000, pp. 915-1002.; VAÑÓ VAÑÓ, M.J. Información y gobierno electrónico de las sociedades cotizadas. Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 2004, nº 95.

36.- Vid. VAÑÓ VAÑÓ, M.J. Información y gobierno electrónico de las sociedades cotizadas. Revista de Derecho Bancario y Bursátil, 2004, nº 95.

A pesar de estos datos, corroborados por la mayoría de las normas autonómicas, el Reglamento del Registro mercantil reconoce expresamente en el art. 100 que cuando la Ley no impida la adopción de acuerdos por correspondencia o por cualquier otro medio que garantice su autenticidad se podrán llevar a cabo y se considerarán adoptados en el lugar del domicilio social y en la fecha de recepción del último de los votos emitidos. Además sigue diciendo que, salvo disposición contraria en la escritura, el voto por correo deberá remitirse dentro del plazo de diez días a contar desde la fecha en que se reciba la solicitud de emisión del voto, en caso contrario carecerá de valor. Este precepto es aplicable a las Cooperativas de crédito en cuanto sujeto obligado a inscribirse en el Registro Mercantil.

La cuestión que nos planteamos es si la normativa sobre cooperativas admite esta posibilidad o al menos, si no la niega. En el caso de que no la prohibiera, será posible llevar a cabo la votación por correspondencia o por vía telemática, siempre que se garantice la identidad del sujeto.

La normativa estatal reguladora de las cooperativas no lo prohíbe de un modo expreso, simplemente considera válidamente constituida la Asamblea (art. 25) cuando estén presentes o representados “más de la mitad de los votos sociales”. Llegados a este punto deberíamos reflexionar sobre el contenido que debe dársele a la expresión “presentes o representados”. La reforma llevada a cabo por la Ley de *transparencia* ha equiparado y computa en el quórum de constitución a aquellos socios que deseen ejercitar su derecho de voto a través del correo postal o electrónico. ¿Qué impide que esta opción se lleve a cabo en el ámbito de las cooperativas? En mi opinión, nada. Allí donde el legislador no distingue no debemos distinguir nosotros, y si no lo prohíbe de manera expresa, lo está permitiendo. Además, aplicando el artículo 4.1 del Código Civil en cuanto a la identidad de razón en la aplicación de las normas, es lógico que puedan incorporarse y utilizarse los sistemas reconocidos por la Ley de *transparencia* a las sociedades anónimas.

Estos argumentos dados para poder utilizar las nuevas tecnologías en el ámbito de la asamblea general, deben ser reproducidos para la reunión del Consejo rector. La no previsión legal no debe impedir que utilicemos las ventajas que ofrecen las nuevas tecnologías sobre la gestión y transparencia empresarial. En el caso de las sociedades anónimas y limitadas, su normativa reguladora no menciona que la convocatoria deba realizarse en una forma determinada, por lo que, si no existe previsión estatutaria alguna, la convocatoria podrá realizarse por cualquier medio que asegure la recepción.

En el caso de las Cooperativas de crédito, el art. 36 de la Ley 27/1999 señala que serán los estatutos los que regulen el funcionamiento del Consejo Rector, y en su defecto, la Asamblea general. Pero en ningún caso se regula el modo en que deberá convocarse, ni cómo deben adoptar sus acuerdos, lo que permitirá adaptar plenamente las nuevas tecnologías a su funcionamiento, incorporándolas bien a los Estatutos, bien a través de la Asamblea general.

8.- A modo de conclusión

Tras el breve análisis efectuado sobre la Ley de *transparencia* y su aplicación a las Cooperativas de crédito podemos llegar a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, el hecho de que tanto el *Informe Olivencia* como el *Informe Aldama* estén dirigidos en su aplicación preferentemente a las sociedades cotizadas no significa que en aras de conseguir una mejora y profesionalización de la gestión, no puedan incorporarlos por vía estatutaria las Cooperativas de crédito.

En segundo lugar, debemos señalar que la mayor parte de la legislación en materia de transparencia está contemplada para las sociedades cotizadas, o para las entidades que tienen valores admitidos a cotización. No obstante, ello no debe impedir que las Cooperativas de crédito puedan cumplir voluntariamente estos requisitos aunque no hayan emitido valores admitidos a cotización oficial.

En tercer lugar, la incorporación de las nuevas tecnologías al derecho de información del socio por parte de las Cooperativas de crédito está siendo escasa. Sólo aquellas que han emitido valores, incorporan alguna referencia en su página Web sobre los hechos relevantes a que obliga la Ley de *transparencia* y normativa de desarrollo.

En cuarto lugar, la reforma llevada a cabo por la Ley de *transparencia* sobre el art.112 de la Ley de Sociedades Anónimas sobre derecho de información del socio utilizando las nuevas tecnologías debe hacernos reflexionar sobre el mismo derecho, pero en sede de Cooperativas de crédito. La falta de regulación positiva no debiera ser un obstáculo insalvable para la utilización de las nuevas técnicas de comunicación electrónica, a pesar de que nuestros textos legales fueron concebidos para el documento en soporte papel. Esta falta de regulación podrá ser suplida por pactos estatutarios sobre el uso de las nuevas tecnologías, o a través de la denominada autorregulación.

En quinto lugar, en cuanto a la utilización de las nuevas tecnologías para celebrar la Asamblea general debemos señalar que, a diferencia de las sociedades anónimas en las que la incorporación de las nuevas tecnologías al ámbito de la convocatoria sólo puede configurarse como complementario, a pesar de las reformas introducidas por la Ley de *transparencia*, las cooperativas pueden utilizar este sistema como sustitutivo, cuando el acceso a Internet sea un acceso universal.

En cuanto a la celebración de la Asamblea, dado que la Ley de *transparencia* ha equiparado y computa en el quórum de constitución a aquellos socios que deseen ejercitar su derecho de voto a través del correo electrónico o postal, nada impide que pueda ser llevada a cabo esta opción en sede

de Cooperativas, aplicando el art. 4.1 del Código Civil. Los mismos argumentos deben reproducirse en relación con el Consejo Rector. Dado que el art. 36 de la Ley 27/1999 atribuye la facultad reguladora del funcionamiento del Consejo a los estatutos, podrán incorporarse perfectamente a su contenido, o bien dejar a la Asamblea General para que decida el modo de funcionamiento.

9.- Bibliografía

- ALCOVER GRAU, G. La firma electrónica como medio de prueba (Valoración jurídica de los criptosistemas de claves asimétricas). *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1994, nº 13, pp. 11-41.
- ALONSO LEDESMA, C. El papel de la Junta general en el Gobierno corporativo, En ESTEBAN VELASCO (Dir). *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, Madrid: Marcial Pons, 1999.
- ALONSO UREBA, A. El Gobierno de las grandes empresas (Reforma legal versus Códigos de Conducta), En ESTEBAN VELASCO (Dir). *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, Madrid: Marcial Pons, 1999.
- DE MIGUEL ASENSIO, P.A. *Derecho privado de Internet*, Madrid: Civitas, 2000.
- EMPARANZA, A. El Reglamento de la Junta de accionistas tras la nueva Ley 26/2003, de 17 de julio, de Transparencia de las sociedades cotizadas. *Revista de Derecho de Sociedades*, 2003, nº 21, pp. 145-163.
- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L. El debate actual sobre el Gobierno Corporativa En ESTEBAN VELASCO (Dir). *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, Madrid: Marcial Pons, 1999.
- FERNÁNDEZ DEL POZO, L. y VICENT CHULIÁ, F. Internet y derecho de sociedades. Una primera aproximación. *Revista de Derecho Mercantil*, septiembre 2000, pp. 915-1002.
- GIMÉNEZ ZURIAGA, I. El gobierno corporativo, el control de las empresas y la defensa de los accionistas minoritarios. *RVEH*, 2003, nº 9, pp. 123-145.
- JULIÀ BARCELÓ, R. *Comercio electrónico entre empresarios. La contratación y prueba del contrato electrónico (EDI)*, 1ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch-Biblioteca jurídica Cuatrecasas 2000.
- MARTÍNEZ NADAL, A. *Comercio electrónico, firma digital y autoridades de certificación*, 2ª ed. Madrid: Civitas, 2000.
- MARTÍNEZ NADAL, A. *La Ley de firma electrónica*, 1ª ed. Madrid: Civitas, 2000.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, A. El absentismo de los accionistas y el desequilibrio de poder en la sociedad anónima, En *Estudios homenaje a Federico de Castro*, II, Tecnos, 1976.

- MERINO HERNÁNDEZ, S. Derechos y deberes de los órganos sociales de las cooperativas: interventores y comité de recursos. *REVESCO*, 2002, nº 77, pp. 109-123.
- NOACK, U. *Information, Kommunikation und Entscheidung –Zur Corporate Governance der Hauptversammlung europäischer Aktiengesellschaften*, 2003.
- NOACK, U. Internet stärkt Aktionärsschutz, *Das Wertpapier*, 5/2001.
- ORMAZABAL SANCHEZ, G. La firma electrónica: aspectos probatorios. *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 2001, nº 34, pp. 175-204.
- PASTOR SEMPERE, C. Consejo rector (administradores) y dirección. *REVESCO*, 2002, nº 77, pp. 123-174.
- PAZ CANALEJO, N. *Ley General de Cooperativas*, EDERSA, 1989 y 1990, XX-1º y 2º.
- RECALDE CASTELLS, A. Los administradores de las sociedades anónimas en un entorno de “buen gobierno”. *RVEH*, 2003-I, nº 7, pp. 51-77.
- SALINAS RAMOS, F. Participación y democracia en las Cooperativas. *Crédito Cooperativo*, enero-febrero 1990, nº 41.
- SÁNCHEZ CRESPO, C. La prueba por soportes informáticos en la LECiv, 1/2000, *Actualidad Informática Aranzadi*, 2000, nº 36.
- SÁNCHEZ CRESPO, C. *La prueba por medios audiovisuales e instrumentos de archivo en la LEC 1/2000*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- SANZ PARAISO, L. F. Las comisiones de auditoría y cumplimiento, En ESTEBAN VELASCO (Dir). *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, Madrid: Marcial Pons, 1999.
- SEMENT VIDAL, M. J. Novedades de la Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. *CIRIEC-España*, 2003, nº 14, pp. 31-50.
- SEQUEIRA MARTÍN, S. y SACRISTÁN BERGIA, F. Una reflexión sobre la responsabilidad de los miembros del Consejo Rector de las Cooperativas, *Revista de Derecho de Sociedades*. 2003-2, nº 21, pp. 219-232.
- TRÍAS SAGNIER, M. El Consejo de Administración como órgano garante del buen gobierno en la sociedad cotizada, *Revista de Derecho de Sociedades*, 2003-2, nº 21, pp. 165-189.
- VAÑÓ VAÑÓ, M. J. En torno a la pretendida crisis de la naturaleza jurídica de las Cajas de Ahorros, *Revista General de Derecho, Sección Derecho de Sociedades*. Septiembre 2000, pp. 11375-11389.
- VAÑÓ VAÑÓ, M. J. *Fusión heterogénea y cesión global en el sector bancario*. Valencia: Tirant lo Blanch-Cuatrecasas, 2001.
- VAÑÓ VAÑÓ, M. J. Información y gobierno electrónico de las sociedades cotizadas. *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2004, nº 95.

VICENT CHULIÁ, F. *Ley General de cooperativas*, XX-2º, 1990.

VICENT CHULIA, F. La nueva Ley de Cooperativas de Crédito. *CIRIEC-España*, 1989, nº 7, pp. 121-138.

VICENT CHULIÁ, F. El nuevo estatuto jurídico de las Cooperativas de Crédito (I). *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 1994, nº 53, pp. 9-52.

VICENT CHULIÁ, F. *Introducción al Derecho Mercantil*. 16ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

VICENT CHULIÁ, F. El futuro de la legislación cooperativa. *CIRIEC-España*, 2002, nº 13, pp. 9 -48.