

La expulsión de asociados y la confianza en el Derecho Privado¹

JESÚS ALFARO ÁGUILA-REAL *

Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de La Rioja

I. INTRODUCCIÓN: EXPOSICIÓN Y CRÍTICA DE LA EXPULSIÓN DE SOCIOS COMO EJERCICIO DEL PODER DISCIPLINARIO DE LAS ASOCIACIONES

1. Cuando un deudor incumple la obligación que asumió voluntariamente, el Derecho contractual pone a disposición de su acreedor una serie de remedios que le permiten obtener aquello a lo que tenía derecho de acuerdo con el contrato². En el lenguaje vulgar se dice a menudo que, cuando el acreedor utiliza alguno de estos remedios, es decir, cuando exige judicialmente el cumplimiento, o cuando resuelve el contrato o cuando solicita que se le indemnicen los daños que el incumplimiento le ha causado está «sancionando» al deudor por su incumplimiento. Este uso vulgar del término «sanción» no es correcto técnicamente. La sanción, considerada como la imposición a una persona, por tanto, contra su voluntad, de una consecuencia indeseable, carece de lugar en el Derecho Privado contractual en el que rige centralmente el principio de la intangibilidad de la propia esfera jurídica sin consentimiento. *Ningún particular puede sancionar a otro particular*. Si le puede imponer consecuencias patrimoniales desfavorables —con la ayuda del Estado— es porque, previamente, el ahora afectado aceptó que tal eventualidad se derivase de su comportamiento. De sanción sólo puede hablarse, con propiedad, en el ámbito del Derecho

* jesus.alfaro@dd.unirioja.es.

¹ El autor desea agradecer al profesor Paz-Ares, los comentarios hechos a las versiones provisionales del presente trabajo, que ha contado con la financiación de la Dirección General de Enseñanza Superior a través del proyecto PB-93/0275.

² V., al respecto, por todos, F. PANTALEÓN, «Voz Incumplimiento», *Enciclopedia Jurídica Básica-Cívitas*, vol II, p. 3507; PANTALEÓN, ADC 1991, pp. 1042 ss.; Díez-PICAZO, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, II, Madrid 4.ª ed. 1993, pp. 574 ss.

Público, precisamente porque lo característico de éste es su imposición a los particulares contra su voluntad³.

2. La utilización vulgar del término sanción en el ámbito de las relaciones contractuales ha tenido unos efectos especialmente lamentables en el caso de las asociaciones. Se comienza denominando «poder disciplinario de la asociación» a las facultades que otorgan los estatutos o la Ley a los órganos sociales para privar de derechos sociales o de la condición de socio a los miembros de la asociación⁴. A continuación se subraya que, dentro de estas facultades, la expulsión de un asociado constituye la «máxima expresión» de este poder disciplinario⁵. Por último, puesto que tenemos ya un órgano sancionador, una sanción y un sujeto sancionado, la tentación de trasladar a las «sanciones disciplinarias» de la asociación los principios y reglas propias del Derecho Penal y el Derecho Administrativo sancionador se hace irresistible⁶ y, consecuentemente, se afirma que,

³ Así, cuando se impone a alguien una sanción administrativa por circular a mayor velocidad de la permitida su voluntad de aceptar o no la norma que tipifica la infracción y la sanción es irrelevante.

⁴ No vamos a ocuparnos aquí de otras manifestaciones del «poder disciplinario de las asociaciones» que incluiría la posibilidad de imponer «multas» a sus miembros o la «suspensión» de la condición de socio (y, por tanto, prohibirles, por ejemplo, el acceso a los locales de la asociación). Una aproximación de conjunto a los problemas que este tipo de «sanciones» plantea puede verse en K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, Colonia et al. 1986 (hay ediciones posteriores), pp. 540 ss. Como señala este autor, todas estas «sanciones» sólo pueden imponerse a los socios si se encontraban recogidas en los estatutos de la asociación en el momento en que el socio ingresó en ella: «El poder para sancionar atribuido a la asociación por los estatutos, forma parte de la posición de socio. Es un problema de la organización interna de la asociación y no un caso de “poder sancionador” detentado ilegítimamente por la asociación». Consecuentemente, las «sanciones» de la asociación no constituyen un problema del Derecho Administrativo Sancionador, sino de límites de la libertad contractual.

⁵ Dado que los asociados -a diferencia de los socios- no ostentan derechos sobre el patrimonio social, las salidas de socios resultan de una conflictividad superior. Salir de la asociación implica perder cualquier posibilidad de utilización o control del patrimonio social y de una posibilidad de lograr los objetivos personales que le llevaron a formar parte de la misma dentro de tal asociación. No es de extrañar, pues, que la expulsión de asociados sea un conflicto que sólo se resuelve por medios jurídicos, v., al respecto, indicaciones en MARÍN LÓPEZ, *Comentario STS de 12 de junio de 1990*, CCJC 23 (1990) pp. 749 ss., p. 757.

⁶ En la doctrina, v., sobre todo MARÍN LÓPEZ, CCJC 36(1994) p 778; y ahora también, J. M.^a BILBAO UBILLOS, «Las garantías de los artículos 24 y 25 de la Constitución en los procedimientos disciplinarios privados: un análisis de su posible aplicación a las sanciones impuestas por los órganos de gobierno de las asociaciones», *DP y C*, 9(1996) pp. 45 ss. Muy expresiva de esta concepción es la afirmación de J. J. MARÍN LÓPEZ, «Comentario a la STS de 24 de marzo de 1992», CCJC 28 (1992) pp. 285 ss. p. 295 donde reconoce el carácter contractual de las asociaciones, pero en materia de sanciones, afirma que la asociación «constituye también una institución organizada sobre el modelo de lo público, con similares relaciones de poder entre los miembros y sus dirigentes, con sus leyes internas y sus órganos parajudiciales. La traslación al ámbito endoasociativo de los esquemas sancionatorios tomados de lo público encuentra así una sólida explicación»; el mismo en CCJC 36 (1994) p. 781 afirma que «la expulsión de los socios ha de respetar otros derechos igualmente fundamentales; en concreto la regulación de dicho procedimiento no puede hacerse vulnerando los derechos de garantía que asisten a todo ciudadano, también cuando es miembro de una asociación». Esta concepción lleva a exigir a las asociaciones el cumplimiento de los artículos constitucionales que reconocen derechos fundamentales a

incluso con independencia de lo que digan los estatutos de la asociación, las decisiones de expulsión han de estar motivadas; que ha tenido que existir un expediente contradictorio; que no son válidas si han provocado «indefensión»; que no puede incurrirse en el *bis in idem* o que sólo procede la expulsión si ha existido incumplimiento por parte del socio⁷.

Ejemplos de esta forma de entender las cosas los encontramos en la legislación, en la jurisprudencia y en la doctrina. Puede citarse, entre las primeras, el artículo 22.4 de la Ley Catalana de Asociaciones de 18 de junio de 1997 o el artículo 13.3 de la Ley Vasca de Asociaciones (Ley 3/1988, de 12 de marzo) que afirma que «los miembros de las asociaciones tienen derecho a ser oídos con carácter previo a la adopción de medidas disciplinarias contra ellos. En todo caso, serán informados de las causas que motiven aquéllas, que sólo podrán fundarse en el incumplimiento de sus deberes como socios. La aplicación de las sanciones..., será siempre motivada». También puede citarse la STS de 17 de diciembre de 1990⁸ que afirma que el socio tenía que haber conocido antes de la junta que decidió su expulsión los cargos que se le imputaban, lo que produjo «indefensión que como se ha dicho emana del principio constitucional del artículo 24, ha de proyectarse en cualquier actividad privada societaria o colectiva que tienda a la privación de los derechos que hasta entonces asisten a los miembros de dichas entidades»; también así, la SAP Asturias de 5 de octubre de 1994 (Actualidad Civil 1995, 360) afirma que la asociación infringió el principio de legalidad consagrado en el artículo 25 CE e infringió las normas más esenciales que han de imperar en esa esfera punitiva

los ciudadanos y especialmente contundente en J. J. MARÍN LÓPEZ, «Nota a STS de 17 de diciembre de 1990» *PJ*, 22 (1991) pp. 379 ss., p. 381 donde afirma que «la expulsión de asociados no es sólo una resolución por incumplimiento sino también y sobre todo un ejercicio del poder disciplinario o sancionador de naturaleza privada que la asociación tiene sobre sus miembros, en *todo similar aunque con distinto fundamento al que ostenta el Estado o la Administración para la represión de los ilícitos (incumplimientos) penales o administrativos*» y p. 382 donde afirma que el artículo 24 CE es un límite constitucional a la autonomía privada

⁷ El planteamiento que reflejan todas estas decisiones es, a nuestro juicio, y según expondremos más detalladamente, erróneo (v., ALFARO, *ADC* 1993, pp. 57 ss.). Baste ahora recordar que un asociado puede (y en ocasiones hay que considerar que lo hace implícitamente) renunciar al ejercicio de derechos fundamentales como consecuencia de la pertenencia a una asociación ¿o es que alguien dudaría de la validez de una expulsión realizada por una asociación católica de un miembro que pusiese en duda dogmas de esa iglesia? ¿no estaría ejerciendo su libertad de pensamiento y expresión? También recogen sentencias en sentido parecido, FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, pp. 152 ss. Para una crítica de las concepciones paralelas en la doctrina alemana, v., W. HADDING/F. VAN LOOK, «Zur Ausschliessung aus Vereinen des bürgerlichen Rechts», *ZGR*, 1988, pp. 270 ss., p. 274, con más indicaciones de la doctrina alemana; y, en el mismo sentido que aquí se defiende, como no podía ser menos, también hay sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo. V., recientemente, la excelente STS de 2 de febrero de 1996, la Ley 1996, núm. marg. 2677.

⁸ Recogida por J. J. MARÍN LÓPEZ «El control judicial del poder disciplinario en los grupos privados» *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1995, *Asociaciones, Fundaciones y Cooperativas*, p. 33 ss., a donde se remite para un amplio repaso de la jurisprudencia sobre la materia y para las sentencias que se citan a continuación.

con «quiebra del principio de defensa». También en la misma línea van las STS de 24 de marzo de 1992 y STS de 21 de diciembre de 1992⁹ que negaron la validez de una expulsión de un asociado porque fueron adoptadas «por intolerancia y falta de respeto a la integridad de un derecho fundamental reconocido a un ciudadano, en ese caso el de libertad de expresión y de crítica o que envuelven y contienen una directa conculcación del ordenamiento jurídico y de normas de tan caracterizado rango como es el constitucional» (el asociado fue expulsado por testificar en un pleito laboral en contra del criterio del grupo); en la STS de 2 de febrero de 1995¹⁰ y ¡en relación con una cooperativa!, el ponente –Martínez Calcerrada– afirma que el juzgado de primera instancia, al aplicar el artículo 66 de la ¡Ley de Procedimiento Administrativo! a la expulsión de unos cooperativistas lo que hizo «es respetar la Constitución... en relación con el artículo 3 CC, pues es evidente (*sic*) que debiendo equiparar las cooperativas en este caso con el órgano de la administración competente...». También responde a las mismas ideas la STS de 26 de octubre de 1995 que afirma que es una *derivación del derecho de asociación la facultad de permanecer en una asociación de no mediar causa justificada en contrario*¹¹.

3. Hay, a nuestro juicio, tres grupos de razones que explican que tal fenómeno se haya producido en relación con las asociaciones y no en relación con las sociedades. En primer lugar, la extensión al Derecho Privado de soluciones de Derecho Público es fácil de explicar si se tiene en cuenta la tendencia doctrinal a considerar la asociación como una figura no societaria cuyo estudio corresponde, más bien, al Derecho Constitucional. Esta perspectiva ha «inmunizado», a las asociaciones frente a la benéfica influencia de la dogmática y las soluciones del Derecho de sociedades. No se comprende de otro modo que la negativa del presidente de una junta general de accionistas a conceder la palabra a un socio se discuta en estrictos términos de Derecho Privado (contractuales) mientras que la misma decisión del presidente de la asamblea de socios de una asociación se plantee, frecuentemente, como un problema de limitaciones a la libertad de expresión del socio.

⁹ Recogidas por MARÍN, en CCJC 36 (1994) p. 785.

¹⁰ CCJC 38 (1995) pp. 709 ss., comentada adoptando una perspectiva contractualista por I. TRUJILLO DÍEZ pp. 718-719 quien no obstante –p. 720– considera aplicable el artículo 24 CE a través del 22 CE).

¹¹ LA LEY de 4 de diciembre de 1995, núm. 14801. La frase transcrita carece de significado si la «traducimos» como sigue: el contrato que une al socio con la asociación es de duración indeterminada y, por tanto, vinculante en tanto no se resuelva, denuncie o anule. Y resulta extremadamente perturbadora si se entiende en el sentido de que, como sugiere su tenor literal, forma parte del contenido esencial del derecho de asociación un derecho a permanecer en una asociación mientras no exista una causa que justifique la salida del socio. Al margen, naturalmente, de que si tal derecho formara parte del contenido esencial del derecho de asociación, sólo significaría que el Estado no podría dictar normas que significaran la salida coactiva –por imposición de la norma estatal– de un socio de una asociación. Sobre esta sentencia v., el comentario de J. J. MARÍN LÓPEZ, CCJC 41(1996), pp. 484 ss.

No cabe duda tampoco, de que el éxito de esta doctrina se debe, en parte, a su eficacia retórica. Estamos ante lo que se conoce como una «definición persuasiva». En efecto, si no se analiza en profundidad la cuestión, es difícil estar en desacuerdo con quien afirma que la asociación no puede «causar indefensión» del asociado o «sancionarle sin que haya habido un incumplimiento grave por su parte». Pero, según trataremos de demostrar, lo correcto sistemáticamente pasa por afirmar que las cláusulas contractuales del contrato de asociación deben declararse nulas –si es que tal cosa pretende defenderse– porque facultan la expulsión en supuestos que no son de incumplimiento o que afirmar, simplemente, que los órganos de la asociación actuaron en contra de lo dispuesto en la Ley o en los estatutos al expulsar al socio.

Tampoco es ajena a estos planteamientos, por último, una cierta desconfianza en la capacidad de la libertad negocial y del Derecho Privado para proporcionar una regulación satisfactoria y equilibrada de las relaciones internas en una asociación. De acuerdo con este argumento implícito, la aplicación de las reglas y principios del Derecho Privado conducen a dejar al socio completamente inerme frente a la asociación. El Derecho Administrativo Sancionador fundado en la Constitución proporciona, por el contrario, la mejor defensa posible de tales intereses. Como hemos expuesto en otra ocasión, este planteamiento se sostiene sobre la base de ignorar que en las relaciones entre particulares es el mecanismo competitivo y todas las instituciones desarrolladas voluntariamente por los particulares en dicho marco lo que garantiza el cumplimiento de las promesas y acuerdos, correspondiendo al Derecho una función importante, aunque auxiliar¹².

4. Como puede suponerse, trataremos de argumentar, a continuación, que la concepción «publicista» del Derecho de asociaciones no merece ser acogida. Y es que, en efecto, esta doctrina es muy criticable, fundamentalmente, porque olvida que la asociación es un *contrato*. La sociedad o la asociación no «gobiernan» a sus socios en ningún sentido significativo de la palabra gobernar y, desde luego, no en el que se utiliza para referirse a la actuación de los poderes públicos en relación con los ciudadanos. Los autores que conciben la expulsión de un asociado como un ejercicio de tal poder («disciplinario») olvidan una diferencia fundamental existente entre las relaciones entre particulares y las relaciones entre particulares y el Estado. Estado sólo hay uno y los individuos no pueden sustraerse a su acción; asociaciones hay muchas y los ciudadanos pueden entrar y salir libremente de ellas y, sobre todo, dirigirse a (o crear) una competidora¹³. Frente a la posibilidad de opresión por parte del Esta-

¹² V., al respecto, las indicaciones correspondientes en J. ALFARO, «Los costes de transacción», en J. L. IGLESIAS (dir) *Estudios Homenaje a A. Menéndez*, Madrid 1996, I, páginas 131 ss.

¹³ Sobre la posibilidad de «dirigirse a la competencia» como presupuesto de la libertad contractual, v., ALFARO, *Condiciones generales*, cap. I. Sobre las diferencias entre la

do, el ciudadano ha de recurrir, necesariamente, al Derecho¹⁴. Frente a la posibilidad de opresión por parte de la asociación de la que un ciudadano es miembro, siempre cabe la posibilidad de abandonar la asociación, ingresar en una semejante o, incluso, crear una de nueva planta para perseguir idénticos fines.

5. Lamentablemente, además, los partidarios de extender el modelo de la relación Estado/ciudadanos a las relaciones entre ciudadanos *hacen un flaco favor al derecho de asociación*. La función de este derecho fundamental es permitir que el pluralismo social se exprese eficazmente contribuyendo así al desarrollo de la personalidad de los individuos que pueden perseguir sus fines vitales libremente elegidos en cooperación con otros individuos con los que comparten tales fines y utilizando, igualmente, los medios que consideren más adecuados. Homogeneizar el funcionamiento interno de las asociaciones exigiéndoles el cumplimiento de idénticos requisitos en la regulación de las relaciones entre socios a los que se exigen en las relaciones entre los ciudadanos y el Estado limita extraordinariamente la *libertad de autoorganización* de las asociaciones en cuanto que si se trasladan las normas del Derecho Administrativo Sancionador, no queda más remedio que calificarlas como imperativas y, por tanto, declarar nulas las cláusulas estatutarias contrarias a dichas normas¹⁵.

posición del Estado y de un particular en relación con los derechos fundamentales de otro particular, v., ampliamente, ALFARO, ADC 1993 pp. 65-66; *contra*, afirmando expresamente la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales, STS de 24 de marzo de 1992, CCJC 28 (1992) pp. 285 ss., com. MARÍN LÓPEZ: también afirma expresamente que el derecho a la libertad de expresión puede reivindicarse frente a otros particulares la STC 56/1995, de 6 de marzo «aunque en este caso el contenido y ejercicio del derecho se someta a unos límites específicos» (FJ 5.º citando sentencias anteriores). La afirmación era innecesaria, porque la argumentación del Tribunal se basa en el hecho de que la reacción de los órganos nacionales del Partido Nacionalista Vasco frente al intento de secesión de la organización del partido en Guipúzcoa no era un acto que limitara en modo alguno la libertad de expresión. En el mismo sentido que el texto, la reciente STS de 2 de febrero de 1996, La Ley 1996, núm. marg. 2677 donde puede leerse que la prescripción de faltas en el Derecho Administrativo Sancionador no puede aplicarse analógicamente a las sanciones estatutariamente previstas para infracciones cometidas por miembros de una asociación, porque «como manifestación del orden punitivo del Estado, difícilmente puede aplicarse a las relaciones puramente civiles ni, dentro de ellas, al derecho de asociaciones, en el que los asociados se dan una norma estatutaria o se adhieren a ella de modo voluntario»; o la STS de 7 de junio de 1997 (Act. Jur. Aranzadi, núm. 301 (1997)) donde, tras reconocerse que «la clasificación de los socios de la entidad... establecida en los estatutos no obedece a criterios objetivos y supone una discriminación arbitraria», rechaza el recurso sobre la base de que tal ordenación de las relaciones está protegida por el derecho de autoorganización de la sociedad y donde se rechaza expresamente la extensión de la declaración de inconstitucionalidad del límite de los sesenta años para participar en el concurso de interventor de fondos del Ayuntamiento de Barcelona a las reglas de gobierno de una asociación privada.

¹⁴ O a la desobediencia civil o a la revolución o el abandono del país.

¹⁵ Como se ha escrito en una brillante introducción al tema analizado en este trabajo, «el ámbito de lo público se rige por la democracia y el de lo privado, por la libertad... en un país libre, la democracia no tiene por qué llegar a todas partes... Exigir... (que las asociaciones)... se articulen de forma democrática es un dislate, pues la pretensión de totalidad pervierte el sentido de la democracia, que... es... también respeto a las minorías y... a la libertad individual de los ciudadanos, (para)... asociarse y organizarse a su gusto, (y)... no al de la mayoría» SALVADOR CODERCH, en la «Introducción» a SALVADOR (dir), *Asociaciones*, pp. 15-16.

En definitiva, trasladar las normas del Derecho Administrativo Sancionador a las relaciones internas de una asociación, no es sino un reflejo más de la doctrina que pretende afirmar la *eficacia de los derechos fundamentales* (en nuestro caso los arts. 24 y 25 CE) *en las relaciones entre particulares (Drittwirkung der Grundrechte)*, doctrina que, como hemos tratado de demostrar en otro lugar, es incompatible con nuestra Constitución¹⁶.

II. UNA CONCEPCIÓN CONTRACTUALISTA

1. En las páginas que siguen, trataremos de dibujar, sin ánimo de agotar los temas, los rasgos fundamentales que, desde una *perspectiva estrictamente privatista*, deberían presidir el régimen jurídico de la expulsión de asociados. Como podrá deducirse de lo expuesto hasta aquí, esta concepción parte de dos ideas básicas: la asociación es un contrato y las relaciones entre socios y asociación están sujetas directamente o por analogía al Derecho de sociedades y la expulsión de asociados, en particular, a las normas sobre exclusión de socios. Creemos que los mejores argumentos apoyan esta concepción¹⁷. Procede ya abandonar una tradición secular que ha mantenido a la asociación alejada del Derecho de sociedades. Esta tradición se fundaba en la afirmación según la cual, asociaciones y sociedades eran estructuras organizativas radicalmente diferentes porque en las primeras se perseguían fines ideales mientras que las segundas tenían por objeto la obtención de lucro para los socios, lo que permitía mantener sus regímenes jurídicos alejados y diferenciados. Hoy, tras la revisión del sentido del ánimo de lucro llevada a cabo por la doctrina, ha quedado claramente establecido que éste carece de capacidad constructiva de tipos diversos, por lo que la distinción no puede seguir sosteniéndose razonablemente¹⁸. Por el contrario, debe afirmarse que *las asociaciones*

¹⁶ J. ALFARO, «Autonomía privada y derechos fundamentales», *ADC* 1993, pp. 57 ss.

¹⁷ V., las distintas posiciones mantenidas al respecto en la doctrina y jurisprudencia alemanas en D. REUTER, «Der Ausschluss aus dem Verein», *NJW* 1987, pp. 2401-2403; HADDING/VAN LOOK, *ZGR*, 1988, p. 275.

¹⁸ V., al respecto, ampliamente, C. PAZ-ARES, «Ánimo de lucro y concepto de sociedad», *Estudios Girón*, Madrid 1991 pp. 729 ss.; C. PAZ-ARES, «Comentario a los arts. 1665 ss. CC» en PAZ-ARES/SALVADOR/DÍEZ-PICAZO/BERCOVITZ (Dir.) *Com. CC Ministerio de Justicia*, Madrid 1991, vol. II C. PAZ-ARES, voz «Derecho de Sociedades», *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, II, Madrid, 1995, pp. 2251 ss., siguiéndole, J. ALFARO, Introducción y Parte General en AA.VV, *Memento de Derecho de Sociedades*, Madrid 1995, núm. 71, p. 11; también en el sentido de asimilar el régimen jurídico de las asociaciones a los principios del Derecho de Sociedades, W. HADDING/F. VAN LOOK, «Zur Ausschliessung aus Vereinen des bürgerlichen Rechts», *ZGR*, 1988, p. 279; GRUNEWALD, *Ausschluss*, pp. 44-45 con más indicaciones de la doctrina alemana mayoritaria; *contra*, manteniendo el concepto estricto de sociedad, F. VICENT CHULIA, *Compendio Crítico de Derecho Mercantil*, I-1, 3.ª ed. Barcelona 1991, pp. 288 ss. La propuesta que se sigue en el texto implica entre otros aspectos que aquí no van a ser tratados, la consideración como sujetos protegidos por el derecho de asociación también a las sociedades mercantiles, v., al respecto, J. J. MARÍN LÓPEZ, «Comentario a la STS

reguladas en la Ley de 1964 son sociedades con estructura corporativa. Consecuentemente, dado que la Ley de Asociaciones de 1964 carece de regulación para la mayor parte de los problemas intrasocietarios, debe recurrirse a las normas del Derecho de sociedades en general (*infra a*) y de la sociedad anónima y de la sociedad limitada en particular para encontrar la regulación aplicable (*infra b*).

a) La aplicación directa o análoga del Derecho de sociedades está plenamente justificada. En primer lugar, porque la asociación, como cualquier sociedad, tiene una base negocial, es decir, se constituye mediante un acuerdo voluntario de los fundadores y los estatutos constituyen el contenido negocial de tal acuerdo. Al igual que en el contrato de sociedad, los socios se agrupan para perseguir un fin común contribuyendo, con sus aportaciones, a la consecución del mismo. La posición de socio se adquiere, igualmente, mediante una declaración de voluntad del nuevo socio concorde con la voluntad de la asociación de admitirle¹⁹.

de 12 de abril de 1994», *CCJC*, 36 (1994) pp. 963 ss., pp. 776 ss., con más indicaciones; v., también, A. BERKOVITZ, «Los acuerdos impugnables en la sociedad anónima», *Estudios Broseta*, Valencia 1995, pp. 379 ss., p. 380 donde extrae la consecuencia, excesiva, a nuestro juicio, de que si el derecho de asociación cubre a las sociedades, las leyes de sociedades deberían ser leyes orgánicas. Este tipo de razonamiento ha sido rechazado expresamente por el Tribunal Constitucional en la STC 67/1985, de 24 de mayo, al resolver una cuestión de inconstitucionalidad relativa a la Ley del Deporte donde afirmó (FJ 5.º) que la reserva de ley orgánica se refiere a «la ley que desarrolle el derecho fundamental de asociación en cuanto tal, pero no excluye la posibilidad de que las leyes ordinarias incidan en la regulación de tipos específicos de asociaciones, siempre que respeten el desarrollo efectuado en la ley orgánica» v., ampliamente, E. LUCAS MURILLO, *El Derecho de Asociación*, Madrid 1996, pp. 246 ss.; *contra*, por ejemplo, C. LASARTE, «Voz “Asociación”», *Enciclopedia Jurídica Básica Civitas*, I Madrid 1995, 617-618.

¹⁹ Véase recientemente, en este sentido, A. GUTIÉRREZ GILSANZ «En torno a las asociaciones y a la exclusión de socios», *RdS* núm. 8 (1997), pp. 325 ss., especialmente pp. 329-331. Sobre la posición de socio como «la titularidad de la suma de derechos y deberes que derivan para cada contratante del contrato de asociación», F. GALGANO, *Delle persone giuridiche*, en SCIALOJA/BRANCA, *Commentario del Codice Civile*, libro primero, arts. 11-35, Bolonia-Roma 1969, p. 306; V., no obstante, las afirmaciones del Tribunal Constitucional en la STC 218/1989, recogidas en la STC 56/1995. Afirma el Tribunal Constitucional en esta segunda sentencia que «Al igual que la práctica totalidad de las asociaciones, los partidos políticos son agrupaciones voluntarias de personas, por lo que, como ha dicho este Tribunal: el acto de integración en una asociación no es un contrato en sentido estricto al que puede aplicarse el artículo 1256 del Código Civil sino que consiste... en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica sino también moral que constituye la asociación». La complejidad invade al comentarista, puesto que si un acto por el cual un sujeto entra, mediante una declaración de voluntad, en una organización voluntaria, no es un contrato pero tiene naturaleza negocial y no parece que sea ni un testamento ni un cuasicontrato, no queda más remedio que calificarlo como una relación contractual, (en el mismo sentido, F. KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, 4.ª ed. Heidelberg, 1994, p. 119; J. FERRER I RIBA/P. SALVADOR CODERCH, «Asociaciones, Democracia y *Drittwirkung*», en P. SALVADOR CODERCH (dir), *Asociaciones, Derechos fundamentales y autonomía privada*, Madrid, 1997 p. 133. Llamarlo «acto de integración» no tiene utilidad alguna si en nuestro Derecho no existe una regulación especial respecto a los actos de consentimiento para los «actos de integración» sobre todo, teniendo en cuenta que también carece de una regulación de los negocios jurídicos en general (ambiguo, J. BERMEJO VERA, «La dimensión constitucional del derecho de asociación», *RAP* 136(1996) pp. 119 ss., pp. 127-128 quien afirma que se trata de un acto «con-

b) La aplicación específica de las normas y principios propios de las sociedades anónimas y limitadas está igualmente justificado. Tanto las sociedades anónimas y limitadas como las asociaciones de las que se ocupa la Ley de Asociaciones son modelos de organización de carácter corporativo, lo que significa, básicamente, que se trata de organizaciones (conjuntos de reglas) pensadas para la estabilidad, es decir, están organizadas tanto *ad intra* como *ad extra* como una unidad y su supervivencia y existencia no dependen de las vicisitudes personales de los socios o de la pertenencia o abandono de la asociación por socios concretos. Como todas las sociedades de estructura corporativa (asociación, sociedad anónima, sociedad limitada...) comparten esta naturaleza, comparten también muchos elementos del régimen jurídico que, a la vez, las diferencian de las sociedades de personas. En primer lugar, son *sociedades estatutarias*. Los estatutos se interpretan objetivamente y con independencia de la voluntad hipotética de los socios fundadores. Además, actúan en el tráfico a través de órganos –no a través de los socios– y rige en ellas el principio mayoritario –frente a la unanimidad propia de las sociedades de personas–. Los cambios de socios no afectan a la asociación, en los que el fin común se desprende de las personas concretas de los socios²⁰.

2. Lo que se ha expuesto hasta aquí es perfectamente aplicable, en particular, al régimen de la *expulsión de asociados*. Como subraya la mejor doctrina, no hay motivo para configurar de manera sustancialmente diferente la expulsión de asociados y la exclusión de socios²¹.

vencional y, por tanto de naturaleza “contractual” [pero] es dudoso que sea simplemente bilateral, o consecuencia de un pacto entre dos sujetos de Derecho, la asociación por un lado y el socio por otro»). Lo propio cabe afirmar de quienes califican el acto constitutivo de la asociación no como un contrato sino como un «acuerdo» puesto que tampoco hay regulación alguna en nuestro Derecho de los «acuerdos» que no sean contratos v., referencias en E. LUCAS MURILLO, *Derecho de asociación*, p. 170 y p. 171 donde renuncia a tomar posición y afirma que «aunque nos parece útil acudir a la figura del acuerdo para explicar la naturaleza del acto constitutivo de las asociaciones y, sobre todo, su vertiente normativa, parece que no es del todo inconveniente tomar como referencia para solventar algunos problemas interpretativos que suscita ese negocio jurídico la regulación de los contratos». En cuanto a que la integración del asociado no lo es sólo en la esfera jurídica sino también en la moral, lógicamente, dependerá del tipo de asociación (no creemos que haya una integración moral en la asociación de propietarios de inmuebles o la asociación de jugadores de golf), pero tal «integración moral» encaja perfectamente en el artículo 1258 CC y en los deberes de lealtad de cualquier socio de una sociedad civil o mercantil respecto de los demás socios y de la sociedad. En definitiva, no hay nada de particular en la declaración de consentimiento del asociado respecto del consentimiento negocial de un socio y las diferencias, que se examinarán a continuación, tienen que ver –al igual que en el caso de las sociedades civiles o mercantiles– con la posibilidad de modificar el contrato por mayoría o con la ausencia de derechos sobre el patrimonio social.

²⁰ V., por todos, KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, pp. 106-108; en este sentido también, GUTIÉRREZ GILSANZ, *RdS* 8 (1997), pp. 333-334. Es evidente que existen asociaciones de estructura personalista cuyo régimen jurídico debe extraerse de la regulación de las sociedades de personas y asociaciones de estructura corporativa que no se someten a los requisitos de publicidad legales, respecto del régimen jurídico de éstas v., PANTALEÓN, *ADC* 1993, pp. 47 ss.

²¹ V., por todos, F. KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, Heidelberg, 1985, p. 120 y p. 425; REUTER, *NJW* 1987, pp. 2401 ss.; GRUNEWALD, *Ausschluss*, p. 39. GUTIÉRREZ BILSANZ,

a) Así, en cuanto a la naturaleza de la exclusión, debe afirmarse que se enmarca en la resolución en general y constituye una concreción del deber de lealtad del socio que debe admitir ser excluido cuando concurre en su persona una causa legal o estatutaria de exclusión²².

b) En cuanto a las causas de exclusión, rige el principio de libertad estatutaria y los socios podrán establecer como causas de exclusión las que estimen convenientes²³. A falta de regulación estatutaria, la asociación podrá excluir a los socios cuando concurren «justos motivos», tal como se construye esta causa legal no escrita de exclusión y separación de socios para las sociedades²⁴. Consecuentemente, aún a falta de previsión estatutaria o legal,

RdS 8 (1997), p. 337. En las asociaciones, a diferencia de las sociedades de estructura corporativa, se reconoce un derecho de separación *ad nutum* a los asociados. Este derecho de separación está plenamente justificado por la intransmisibilidad de la posición de asociado, por la ausencia de un derecho a la cuota de liquidación y por la necesidad de garantizar la libertad de asociación (negativa) v., ampliamente, sobre este argumento, GALGANO, *Commentario*, pp. 316 ss. A nuestro juicio, no debe haber inconveniente para admitir la validez de las cláusulas que limiten el derecho de separación del socio someténdolo, por ejemplo, a un plazo de preaviso, o estableciendo que el socio deba permanecer como tal durante un tiempo determinado, tal como permite expresamente el artículo 24 del Código Civil italiano. Naturalmente, y según las consecuencias que se deriven del hecho de ser socio de una determinada asociación, no cabrá exigir *in natura* el cumplimiento del pacto estatutario de permanencia mínima por imperativo del principio *nemo ad factum cogi potest* y por exigencias constitucionales del derecho de asociación y jugarán, en todo caso, los justos motivos de separación v., GALGANO, *ibidem*.

²² V., además de los autores citados en nota anterior y D. RUBINO, *Le associazioni non riconosciute*, 2.^a ed. Milán, 1952, p. 208 (hay trad. española), ampliamente, J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «Conflictos intrasocietarios. Los justos motivos como causa legal no escrita de exclusión y separación de un socio en la sociedad de responsabilidad limitada», *RDM* 222(1996) pp.1079 ss. donde se sostiene que la exclusión de un socio es una institución de carácter general aplicable a todos los tipos sociales (pp. 1123 ss) *contra*, afirmando que «el poder de sancionar, incluso con la expulsión, a quienes voluntariamente deciden pertenecer a una asociación privada es, a la luz de la dogmática contractual, una facultad exorbitante», FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, p. 126.

²³ Para los límites v., *infra*. V.

²⁴ Un análisis completo del régimen jurídico de la exclusión de socios en sociedades de estructura corporativa puede verse en nuestro trabajo, J. ALFARO, «La exclusión de socios», en C. PAZ-ARES (dir) *Tratando de la sociedad limitada*, Consejo General del Notariado, Madrid 1997, pp. 885 ss; admite la expulsión de asociados aún cuando no esté prevista en los estatutos, J. LLUIS y NAVAS, *Derecho de asociaciones*, Barcelona 1967, p. 194. La exclusión por «graves motivos» de una asociación está prevista expresamente por el artículo 24 del Código Civil italiano. El legislador italiano limita la libertad contractual en este punto en cuanto los motivos graves son la única causa por la que alguien puede ser expulsado de una asociación v., al respecto, deduciendo de la norma un derecho del asociado a permanecer en la asociación, GALGANO, *Commentario*, pp. 323 ss para la concreción de esta cláusula general. El carácter limitativo de la norma ha llevado a la doctrina y a la jurisprudencia a rebajar los requisitos de los «motivos graves» del Código Civil italiano y, parece que hay «motivos graves» siempre que las causas de exclusión sean razonables y no desproporcionadas: incumplimientos graves, comportamientos extrasocietarios incompatibles con los fines sociales, pérdida de cualidades necesarias para ser miembro de la asociación, imposibilidad de contribuir al fin común... V., por ejemplo, la sentencia de la *Cassazione* de 2 de marzo de 1973, reproducida por GALGANO, *Le associazioni. Le fondazioni. I comitati*, en *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, Padua 1987 p.175 donde se legitimó la exclusión de un socio que había difundido hechos falsos y ofensivos para la directiva de la asociación en la prensa. Traslada estas ideas a nuestro Derecho, E. LUCAS, *Derecho de asociación*, p. 230.

debe ser posible la expulsión de un socio de una asociación cuando concurra cualquier comportamiento o circunstancias personales en la persona del socio que imposibiliten o pongan en peligro la consecución del fin social común o de cualquier otra forma haga inexigible para la asociación y los demás miembros, que el socio permanezca en la misma. La solución contraria conduciría al absurdo de que las asociaciones informales no podrían excluir a sus socios, puesto que, por definición carecen de estatutos escritos y la Ley de Asociaciones no se ocupa del problema²⁵.

En qué casos la conducta de un socio o sus circunstancias personales constituyen «justo motivo» de expulsión de la asociación depende, obviamente, del fin común perseguido por la asociación. Las asociaciones de carácter ideológico toleran mucho peor las discrepancias internas que las asociaciones cuyo objeto social consiste en desarrollar una actividad recreativa o cultural concreta. En el primer caso, las discrepancias conducen, a menudo, a la destrucción de la asociación, lo que no es habitual en el segundo caso, donde la realización de la actividad es lo que une a los asociados. Esta diferencia tiene importantes consecuencias para el control judicial de las decisiones asociativas de expulsión en uno y otro caso.

c) En cuanto al *procedimiento*, los estatutos pueden prever el procedimiento que mejor convenga a los socios sin que sea necesario ni exigible *ex constitutione* el cumplimiento de las garantías básicas que se derivan para los ciudadanos frente al Estado del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE). Este derecho no rige en las relaciones entre particulares. Tampoco hay inconveniente alguno para que sea la junta directiva la que tome tales decisiones si así se prevé en los estatutos²⁶. Rige pues, la libertad de configuración estatutaria sin más límites que los genéricamente recogidos en el artículo 1255 CC²⁷.

²⁵ En el mismo sentido, KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, p. 412; K. SCHMADT, *Gesellschaftsrecht*, p. 542. Los casos de «justos motivos» no son sólo de incumplimiento. Así, parece lógico pensar que una asociación ecologista ha de poder expulsar a un miembro que como ministro apruebe la realización de pruebas nucleares por parte de una potencia extranjera, aún cuando en los estatutos no figure una obligación de no hacer tales manifestaciones. Igualmente, una asociación de jóvenes ha de poder excluir a socios que cumplan una determinada edad, etc.; v., en el mismo sentido, MARÍN LÓPEZ, *CCJC* 28 (1992) p. 302 quien sin embargo, califica supuestos semejantes como de incumplimiento. Pero pueden ponerse otros ejemplos. La asociación de juristas X ha de poder expulsar al socio Y que ha sido condenado por un delito de estafa a un cliente aunque los hechos delictivos no tengan nada que ver con su actuación como socio.

²⁶ *Contra*, en cuanto al planteamiento, pero conforme en cuanto al resultado, MARÍN LÓPEZ, *CCJC* 28 (1992) p. 293; en el sentido del texto, KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, p. 412. GUTIÉRREZ GILSANZ, *RdS* 8 (1997) p. 339.

²⁷ Respecto del plazo para impugnar los acuerdos sociales, v., ampliamente, con un repaso de la jurisprudencia recaída al respecto, MARÍN LÓPEZ, *CCJC* 41 (1996) p. 484 ss. El artículo 12 del Decreto 1440/1965 que desarrolla la Ley de Asociaciones prevé un plazo de cuarenta días para impugnar los acuerdos contrarios a los estatutos. Respecto de los acuerdos contrarios a la Ley, se discute si debe aplicarse el mismo plazo (por aplicación analógica del citado Decreto o del artículo 19.2 del Real Decreto 177/1981 sobre impugnación de acuerdos de clubes y federaciones deportivas; igual, también la Ley Vasca de Asociaciones) o un plazo distinto. Desde el punto de vista aquí sostenido, no hay difi-

Si los estatutos no prevén nada al respecto, el juez habrá de integrar los estatutos aplicando el artículo 1258 CC. Es razonable deducir del mismo y de las reglas recogidas en los artículos 97 y siguientes de la LSRL, la necesidad de un acuerdo mayoritario de los socios favorable a la expulsión, acuerdo que será, lógicamente, impugnabile judicialmente²⁸.

d) En cuanto a los efectos, nuevamente, los estatutos podrán prever las consecuencias de la salida del socio como tengan por conveniente. A falta de regulación estatutaria, no procede la extensión analógica de las reglas correspondientes del Derecho de sociedades, precisamente porque dado que los asociados -a diferencia de los socios- no ostentan derechos sobre el patrimonio de la asociación, carece de sentido liquidar al socio su parte en la asociación, lo que no impide que exista un derecho a la cuota de liquidación en virtud de los pactos estatutarios que así lo prevean. Igualmente, dado que la posición de asociado es intransmisible, no puede ejecutarse la exclusión mediante la sustitución del socio excluido por un tercero, a salvo, nuevamente, de lo que dispongan los estatutos²⁹.

e) Dado que la asociación, como las sociedades anónima o limitada, se rigen por el principio mayoritario para la modificación estatutaria, son necesarias, como en estos tipos sociales, medidas de protección de la minoría frente a la posibilidad de exclusión. La mayoría podría modificar los estatutos estableciendo causas de exclusión que le permitan deshacerse de socios molestos sin el consentimiento de éstos. Este riesgo debe conjurarse afirmando que, salvo que pueda afirmarse que las causas incorporadas a los estatutos constituyen «justos motivos de exclusión», en cuyo caso, la cláusula estatutaria tendría mero valor declarativo³⁰, es necesario el consentimiento de todos los asociados para modificar substancialmente las causas de exclusión de socios (arts. 96 y 98 II LSRL analógico)³¹.

cultad alguna para aplicar analógicamente las normas legales previstas para la sociedad anónima (arts. 115 ss. LSA).

²⁸ Sobre el procedimiento de expulsión en asociaciones, v., GALGANO, *Commentario*, p. 330.

²⁹ Así, GALGANO, *Commentario*, p. 308. Suele afirmarse que la razón por la que la condición de asociado es intransmisible es idéntica a la razón por la que se requiere el consentimiento de todos los socios para que se pueda transmitir la condición de socio en una sociedad de personas (v., art. 143 CC): asegurar que no se producen modificaciones del contrato sin acuerdo de todos los contratantes. Pero tal argumento no parece muy convincente. Sin podemos pronunciar definitivamente, nos parece que la razón se encuentra, más bien, en la inexistencia de derecho a la cuota de liquidación lo que, unido a la existencia de un derecho a separarse *ad nutum*, hacen innecesario configurar la posición de socio como un derecho subjetivo o una relación jurídica transmisible. Por las mismas razones, hay que calificar dicha intransmisibilidad como dispositiva y, por tanto, autorizarla cuando así lo prevean los estatutos v., en el mismo sentido GALGANO, *Commentario*, p. 309.

³⁰ V., la justificación de esta afirmación de modo amplio en ALFARO, *RDM* 222 (1996) pp. 1079 ss.

³¹ La extensión analógica de lo previsto en los arts. 96 y 98 II LSRL a la asociación está menos justificada en el caso de grandes asociaciones con miles de asociados, ya que podría impedir absolutamente la modificación de la cláusula de exclusión, pero la intensi-

III. EL CONTROL JUDICIAL DE LAS DECISIONES ASOCIATIVAS DE EXPULSION DE UN SOCIO: UN PROBLEMA DE INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL

1. Como se ve, una concepción contractualista y el recurso al Derecho de Sociedades permiten encontrar un régimen jurídico adecuado para las asociaciones, incluyendo el problema de mayor trascendencia al que se han enfrentado los Tribunales en los conflictos provocados por la expulsión de miembros de las asociaciones, es decir, el de los límites al control judicial de las decisiones asociativas de expulsión. Desde nuestra perspectiva, la respuesta a este problema resulta bastante evidente: el escrutinio judicial de los acuerdos o decisiones asociativas debe realizarse de forma semejante a como se *controlan habitualmente los acuerdos sociales adoptados mayoritariamente en sociedades de estructura corporativa*³².

Esta solución sólo podría objetarse si se afirmase que el reconocimiento constitucional del derecho de asociación obliga a atribuir a los jueces un papel distinto cuando controlan decisiones de exclusión de un asociado tomadas por los órganos de una asociación a cuando controlan la impugnación de un acuerdo social de una sociedad anónima. Así, podría argumentarse que el respeto debido al derecho de asociación, exigiría que los jueces limitasen su injerencia en los «asuntos internos» de las asociaciones y no llevaran a cabo una revisión completa de sus actos.

A nuestro juicio, este planteamiento no es correcto. Las discrepancias dogmáticas no se centran en los principios constitucionales aplicables al derecho de asociación (*infra* 2), sino únicamente en torno a una cuestión de exquisita *hermenéutica contractual*, como es la interpretación o concreción de las cláusulas. Así planteada la cuestión, las discrepancias se diluyen, y el encaje sistemático de las soluciones del derecho de asociaciones en el derecho de sociedades es completo (*infra* 3), con lo que la aplicación de las reglas generales queda fuera de cualquier objeción (*infra* 4 y siguientes).

2. El derecho fundamental de asociación incluye, como parte de su contenido esencial, el derecho del grupo a autoorganizarse, es decir, a organizar las relaciones entre los socios y entre los socios y la asociación autónomamente (sin intervención del Estado). Constituye, por lo demás, una manifestación importante de la autonomía privada. Es, por tanto, un derecho del grupo a crear normas o, en los términos empleados por la doctrina alemana, *libertad de configuración estatutaria*³³. Este

dad de la medida de exclusión y la posibilidad, en todo caso, que tiene la asociación de excluir por justos motivos permiten reducir la eficacia de la objeción.

³² Así, también HADDING/VAN LOOK, *ZGR* 1988, p. 279; H. WIEDEMANN, «Richterliche Kontrolle private Vereinsmacht», *JZ* 1968, p. 220 nota 14.

³³ Estas ideas están recogidas en nuestra jurisprudencia constitucional. V., por ejemplo, STC 218/1988, de 22 de noviembre, «Boletín Oficial del Estado» de 22 de diciembre.

derecho exige del legislador y de los jueces permitir, por ejemplo, que sean los estatutos los que decidan qué fines van a ser perseguidos por la asociación, con qué medios y qué requisitos debe reunir un sujeto para poder ser miembro de la asociación o en qué casos se pierde la condición de socio³⁴. Igualmente, el Estado ha de respetar la libertad de los socios para configurar los órganos sociales como estimen oportuno. Garantizando la autonormación, se asegura que las distintas escalas de valores presentes en una sociedad pluralista pueden manifestarse y no se imponen a los grupos sociales las valoraciones mayoritarias o estatales³⁵. El derecho de autoorganización, garantiza así la pluralidad ideológica en la sociedad³⁶.

V., sobre la sentencia, y los hechos que dieron lugar a la misma., v., J. J. MARÍN LÓPEZ, «La intervención judicial en los conflictos endoasociativos: el caso de la expulsión de asociados», *PJ*, 14 (1989) pp. 151 ss; RIBA/SALVADOR, *Asociaciones*, pp. 55 ss.; otras resoluciones en esta materia del Tribunal Constitucional en E. LUCAS, *Derecho de asociación*, pp. 232-233 y, sobre todo, FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, pp. 55 ss.

³⁴ Así, STC 218/1988; en el mismo sentido, BERMEJO, *RAP*, 1995, p. 131. Si afirmamos que la asociación (*rectius*, los asociados) ejercita un derecho fundamental (de asociación) al regular libremente sus relaciones intrasocietarias, debe seguirse que no sólo el juez, sino también el legislador está obligado -como poder público- a respetarlo. Consiguientemente, cabrá tachar de inconstitucionales las normas legales que limiten excesiva o desproporcionadamente la libertad estatutaria de las asociaciones. Por ejemplo, nos parece que el artículo 13.3 de la Ley Vasca de Asociaciones que sólo permite la expulsión de socios por incumplimiento de los estatutos es inconstitucional, si entendemos que su contenido es imperativo puesto que, como se ha señalado, puede haber justos motivos de exclusión que no consistan en un incumplimiento por parte del socio (v., *supra* nota 25). Al impedir incluir otras causas distintas del incumplimiento como causas estatutarias de expulsión, la norma autonómica está limitando desproporcionadamente el derecho de asociación afectando a su contenido esencial en lo que a la libertad de configuración estatutaria se refiere. Consideraciones semejantes pueden hacerse respecto de la Ley Catalana de Asociaciones (art. 22.4).

³⁵ Esto es especialmente importante respecto de aquellas asociaciones cuya estructura interna es jerárquica y no democrática, como sucede con las asociaciones de carácter religioso y, en general, asociaciones ideológicas. Por eso nuestra Constitución impone el carácter democrático sólo a las organizaciones sindicales y empresariales y a los partidos políticos (arts. 6 y 7 CE). «Imponer» el funcionamiento democrático a asociaciones privadas atentaría contra la libertad de asociación y sería inconstitucional (v., con más indicaciones, FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, p. 111 y las afirmaciones contenidas en la STC 56/1995 de 6 de marzo, «Boletín Oficial del Estado» de 31 de marzo, FJ 3.º). En este sentido, resulta de gran interés el análisis de las cláusulas estatutarias que otorgan a un tercero (el obispo, por ej.) el derecho a disolver la asociación, a aprobar modificaciones estatutarias etc. v., al respecto, comentando una sentencia del Tribunal Constitucional alemán al respecto, M. SCHOCKENHOFF, «Der Grundsatz der Vereinsautonomie», *AcP* 193 (1993) pp. 35 ss. La sentencia está publicada en *NJW* 1991, p. 2626.

³⁶ Las siguientes palabras de un juez del Tribunal Supremo alemán reflejan bien la importancia que, para el pluralismo social tiene evitar concepciones administrativistas del Derecho de Asociaciones: «Nadie puede hablar seriamente de eliminar un sistema sancionatorio que se ha ido desarrollando históricamente como necesario y que las asociaciones necesitan para “mantener en orden su casa”, entendiéndolo por casa su escala particular de intereses y valores que, a menudo, sino típicamente, no coinciden con la escala de valores de una sociedad pluralista, y para conservar su dignidad ante el propio grupo y ante los demás,... además, hay que ser conscientes de que si se somete a control exhaustivo las sanciones de las asociaciones, desde la admonición hasta la expulsión pasando por la multa y otras, a la larga, perderían su derecho a establecer una escala de valores autónoma y se verían obligados a adoptar la del Estado», RÖHRICHT, *AcP* 1989, pp. 390-391; v., también, M. GEHRLEIN «Die BGH-Rechtsprechung zur Überprüfung von Vereins- und Parteiausschlüssen», *ZIP* 1994, pp. 852, 853: la configuración de la vida de la asociación no debe que-

Pero para respetar debidamente el derecho de autoorganización no es necesario, en absoluto, amparar cualesquiera decisiones de los órganos de la asociación³⁷. Los órganos sociales encuentran legitimidad para sus decisiones, no en que estén ejercitando el derecho de asociación del grupo, sino en que actúan de acuerdo con lo dispuesto en el contrato social, es decir, en el marco de sus competencias y aplicando las normas estatutarias, reglas éstas que sí están amparadas por la libertad de configuración estatutaria. Por tanto, si al tomar sus acuerdos, lo hacen conforme al contrato, los jueces carecen de competencia para anular decisiones societarias porque las valoraciones recogidas en los estatutos y aplicadas por el órgano social no coincidan con las constitucionales³⁸. Si, por el contrario, los órganos sociales se exceden en sus competencias (expulsión de un socio por órgano social incompetente de acuerdo con los estatutos, por ejemplo, el socio afectado tiene derecho a que un juez revise la decisión y la anule como tendría derecho cualquier contratante a que una decisión unilateral de la contraparte no cubierta por el contenido del contrato sea anulada por un juez sin que sea de recibo la alegación, por parte de los órganos sociales, de que al hacerlo el juez está inmiscuyéndose, indebidamente, en una esfera protegida por la libertad de asociación. Es decir, ni los órganos sociales son titulares del derecho fundamental de asociación, ni sus decisiones están amparadas por tal derecho.

3. En realidad, las discrepancias se centran en *la censura o escrutinio de la interpretación de las cláusulas estatutarias*, en particular, en *el margen de discrecionalidad que corresponda a los órganos sociales en la interpretación de las normas estatutarias* y, por tanto, en la revisabilidad de tales interpretaciones por los Tribunales. En el caso enjuiciado en la STC 218/1988, la junta directiva de la asociación había expulsado a algunos socios apoyándose en la norma estatutaria que preveía tal consecuencia cuando los socios realizaran conductas que «lastimen el buen nombre de la sociedad»³⁹ y la sala del Tribunal Constitucional se divide respecto a las facultades de revisión judicial. Mientras para la mayoría el control

dar determinada por la escala de valores del Estado»; entre nosotros, insiste en estas ideas, P. SALVADOR CODERCH, en la «Introducción» a SALVADOR (dir), *Asociaciones*, pp. 15-16.

³⁷ Al margen de que, en muchos supuestos, la distinción entre la determinación de los hechos y la subsunción en la regla estatutaria de dichos hechos será muy difícil si no imposible de realizar v., GRUNEWALD, *Ausschluss*, pp. 43-44 señalando que no hay razones para un tratamiento diferenciado de las asociaciones respecto a las sociedades en general en este punto. El argumento de la jurisprudencia criticada se funda, precisamente, en considerar necesario para garantizar la libre configuración de las relaciones internas en una asociación una restricción por parte de los jueces en el control de las decisiones v., al respecto, entre muchos, K. VIEWEG, «Die gerichtliche Nachprüfung von Vereinstrafen und -entscheidungen», *JZ* 1984, pp. 167, 169.

³⁸ Tiene razón, en este sentido, la doctrina italiana cuando señala que el juez no puede revisar la oportunidad de la expulsión (v., nota siguiente) ni si conviene o no a la asociación proceder a la expulsión del socio. v., GALGANO, *Commentario*, pp. 335 ss.

³⁹ Lo que contrasta con lo dispuesto en el artículo 207 RRM para las cláusulas de exclusión en estatutos de sociedades limitadas que exige que las causas de exclusión se determinen «concreta y precisamente». V., al respecto, ALFARO, *RDM* 222 (1996) pp. 1121-1122.

judicial «no consiste en que el juez pueda entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino en comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomaran la correspondiente decisión» y, por tanto, el juez ha de limitarse a «verificar si se han dado circunstancias que puedan servir de base a la decisión de los socios... dejando el juicio sobre esas circunstancias a los órganos directivos de la asociación tal y como prescriben los estatutos» (FJ 1.º)⁴⁰, para los magistrados discrepantes, «el aserto de que los integrantes de una asociación, al ingresar, deben saber a qué atenerse a la vista de los estatutos que se entiende que aceptan, no implica... que también hayan de aceptar la interpretación y aplicación que de esos estatutos o reglas hagan los órganos directivos, puesto que, caso contrario, ello supondría permanecer inermes si no pudieran acudir a los jueces y Tribunales»⁴¹.

De lo que venimos exponiendo hasta aquí habrá podido deducirse con facilidad que, a nuestro juicio, es correcto el voto particular en cuanto afirma que *la interpretación dada a las normas estatutarias por los órganos sociales es revisable por los jueces*, de manera que una decisión de exclusión de un socio basada en una interpretación errónea de los estatutos sociales puede y deber ser anulada por el juez que conozca de la impugnación del acuerdo social⁴². Sin embargo, *en el caso concreto, y debido a la naturaleza de la cláusula estatutaria objeto de aplicación, la doctrina de la mayoría de la sala es perfectamente aceptable*. No hay contradicción entre ambas afirmaciones. La doctrina recogida en el voto particular es correcta cuando se aplica a la revisión judicial de la interpretación de cláusulas estatutarias o normas legales que tengan su supuesto de hecho determinado. La doctrina contenida en la opinión mayoritaria de la sala es, por el contrario, correcta cuando los órganos sociales han interpretado y basado la decisión de expulsión en una regla estatutaria o legal que tenga la naturaleza de cláusula general, es decir, no tenga su

⁴⁰ O, en los términos de la STC 56/1995 de 6 de marzo: el control en los aspectos sustantivos ha de ser menos intenso que en los aspectos procedimentales.

⁴¹ La jurisprudencia alemana parece también limitar el poder judicial para revisar la «subsunción en el supuesto de hecho de la exclusión» realizada por los órganos societarios, v., GRUNEWALD, *Ausschluss*, pp. 40, 42 y 43 recogiendo una sentencia del TS donde el limitado control judicial se considera imprescindible para asegurar que la vida de la asociación no se verá abocada a adaptarse a la escala de valores estatal y se garantizará así que la especial escala de valores que llevaron a los socios a asociarse, es protegida. v., la crítica de GRUNEWALD, en el sentido del texto, en p. 43; en sentido semejante, SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, p. 544.

⁴² V., la excelente STS de 30 de octubre de 1989, Com. MARÍN LOPEZ, CCJC 21 (1989) pp. 1021 ss. donde el Tribunal rechaza el recurso interpuesto por los órganos directivos de un club deportivo frente a la anulación por el Juzgado de Primera Instancia de la sanción de expulsión que habían impuesto a un socio. El Tribunal Supremo interpreta el artículo 9.º D de los estatutos del club (los socios tienen «derecho de expresar libremente sus opiniones en el seno del club») y considera incorrecta la calificación como falta grave que de la conducta del expulsado había hecho la junta directiva, por considerar que criticar la gestión no constituye faltar «al respeto debido a los demás asociados».

supuesto de hecho determinado como ocurría en el caso enjuiciado en el que la norma estatutaria que permitía a los órganos sociales expulsar a un socio se refería a aquellos que «lastimen el buen nombre de la sociedad».

La justificación de esta diferenciación es la siguiente. Cuando el órgano social aplica una cláusula general no se limita a llevar a cabo una operación de subsunción, sino lo que se conoce como una «concretización» de la norma mediante la elaboración de los correspondientes grupos de casos. Esta operación implica, en mayor o menor medida, que al intérprete vienen atribuidas facultades de creación del derecho⁴³. Pues bien, si los socios decidieron dar a sus órganos sociales las directrices de comportamiento (las reglas estatutarias) en forma de cláusulas generales, el respeto debido a la autonomía privada exige al juez que se limite a comprobar que, teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, la concreción efectuada por el órgano social es aceptable (razonable), aun cuando cupiera una más estricta o más amplia⁴⁴. La diferencia en este punto entre el contrato de asociación y un contrato de compraventa, por ejemplo, es bien patente. Si comprador y vendedor pactan que el vendedor podrá resolver el contrato cuando el comprador «se comporte en contra de las exigencias de la buena fe en la ejecución del contrato», la cláusula no estaría indicando, en absoluto, la voluntad de las partes de legitimarse recíprocamente para interpretar (concretar) unilateralmente lo que sea contrario «a las exigencias de la buena fe». En el caso de las asociaciones, por el contrario, hay una atribución de competencia expresa en tal sentido a los órganos sociales por parte de los socios; atribución que es especialmente evidente en las asociaciones de carácter ideológico respecto de lo que podemos considerar la definición de lo que sea ortodoxo o heterodoxo respecto del ideario de la asociación.

Si, por el contrario, los estatutos describen el supuesto de hecho de la regla estatutaria que recoge las cláusulas de exclusión de manera concreta y determinada, como ocurriría, por ejemplo, en el caso de que la cláusula previera la expulsión de los socios que «defiendan públicamente la energía nuclear», el socio no tiene por qué aceptar que se le expulse sobre la base de una interpretación errónea de la norma, porque el órgano social pretenda que dar una clase sobre en qué consiste la fisión nuclear entra dentro del supuesto de hecho de la norma. Consecuentemente, el voto

⁴³ V., por todos, J.M.^a MIQUEL, «Comentario del artículo 7.1 CC» en C. PAZ-ARES et al (dirs), *Comentario del Código Civil*, Madrid 1991 I.

⁴⁴ K. SCHMIDT ha justificado la menor intensidad de control en el caso del empleo de cláusulas generales por los estatutos afirmando que si los estatutos de una asociación deportiva permiten expulsar a cualquier asociado por tener un «comportamiento antideportivo», los jueces no tienen criterios jurídicos para revisar la calificación del comportamiento de un socio que, como antideportivo, hayan hecho los órganos de la asociación (K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, p. 544). A nuestro juicio, es posible un control limitado de la concreción de esta cláusula realizada por los órganos sociales acudiendo, por ejemplo, a casos anteriores decididos por los mismos órganos; a lo que entienden los organismos de disciplina deportiva por tal, etc.

particular a la Sentencia 218/1988 que venimos comentando es, en tales casos y a nuestro juicio, plenamente correcto⁴⁵.

4. Por lo demás, nos parece que no existen diferencias substanciales exigidas por el derecho de asociación que legitimen un tratamiento diferenciado en este punto a las asociaciones y a las sociedades, por lo que pueden aplicarse a las primeras idénticas reglas a las que rigen para estas últimas. Es decir:

a) en primer lugar, habrá de determinarse si el acuerdo social de expulsión se basa en hechos probados⁴⁶ y cuya realización constituya el supuesto de hecho de la norma estatutaria o legal aplicable, incluyendo,

⁴⁵ La interpretación de los contratos es función de los Tribunales. Es lógico, por tanto, que el juez pueda entrar a decidir si el comportamiento concreto de un socio constituyó una «falta grave» y anular la exclusión si la calificación otorgada por el órgano social a la conducta del socio implicaba una interpretación inadmisibles de los estatutos sociales. Tal revisión habrá de ser, no obstante, limitada, puesto que nuevamente los estatutos están atribuyendo un poder de «concretización» a los órganos sociales. V., el caso de la STC 96/1994, de 21 de marzo, que se refería a la expulsión de un cooperativista de una cooperativa de viviendas que había insultado a los miembros de la junta directiva; v., también la STS de 24 de marzo de 1992, donde el Tribunal afirma que los jueces están legitimados para decidir «si el juicio interno (asociativo) de interpretación y de aplicación de las reglas estatutarias es o no adecuado». Si por «adecuado» se entiende «a la Ley y a los estatutos», la sentencia es correcta. Por el contrario, si por «adecuado» se entiende «equitativo» «justo», «conforme a los valores constitucionales» etc., la sentencia es inconstitucional STS de 30 de octubre de 1989, CCJC 21 (1989) pp. 1021 ss. en sentido parecido; también semejante, la STS de 26 de octubre de 1995, CCJC 41 (1996) pp. 474 ss., después de afirmar que la expulsión «representó una sanción notoriamente desproporcionada a la crítica y discrepancia exteriorizada por el socio» añade —lo que debió ser *la ratio decidendi*— que «esa conducta... no tiene cabida en las causas previstas en el artículo 13 de los Estatutos para producir la baja en la sociedad» con lo que, nuevamente, podría haberse prescindido de las referencias a la Constitución y haber limitado el debate a la interpretación del contrato. Es perfectamente correcto, por tanto, afirmar, como hace la STC 96/1994, que los órganos judiciales pueden revisar las decisiones societarias de expulsión «como garantía última de la conformidad a los Estatutos y a la Ley de los acuerdos de la sociedad cooperativa». Si el juez no puede entrar a revisar la interpretación dada a los estatutos por el órgano social, se estaría privilegiando las asociaciones frente a las sociedades de una forma no justificada v., ampliamente, GRUNEWALD, *Ausschluss*, p. 41 con más indicaciones; WIEDEMANN, *JZ* 1968, p. 220 rechazando el argumento del desbordamiento de los juzgados si todas las decisiones internas de las asociaciones fueran revisables por los jueces, argumento que ha sido utilizado por la jurisprudencia alemana que sigue renunciando a revisar la subsunción que de los hechos en la norma legal o estatutaria habilitadora para la sanción hagan los órganos sociales; tampoco parece aceptable la posición de VIEWEG, *JZ* 1984, p. 171 que remiten el juicio de los Tribunales a una valoración global de los intereses dignos de protección de la asociación y del socio a partir de la idea de que las normas societarias sobre sanciones tienen como objetivo reducir los conflictos internos. Esta propuesta garantizaría una escasa seguridad jurídica y no resolvería la contradicción con el control judicial de las decisiones societarias.

⁴⁶ La jurisprudencia alemana afirma que la declaración de voluntad del socio que entra en una asociación no puede interpretarse en el sentido de aceptar que le hagan responsable de actos que él no ha cometido, v., la sentencia fundamental en la materia es la BGH de 30 de mayo de 1983, *JZ* 1984, p. 186. D. LEIPOLD, «Richterliche Kontrolle vereinsrechtlicher Disziplinarmaßnahmen», *ZGR* 1985, pp. 113 ss., p. 114; GEHRLEIN, *ZIP* 1994, p. 854; como se ve, el TS alemán recurre a la interpretación del contrato de asociación y de la voluntad presumible de las partes para determinar los límites de la intervención judicial en la vida asociativa.

por tanto, el cumplimiento de los requisitos de causa o procedimiento impuestos imperativamente por la Ley⁴⁷ y teniendo en cuenta, en todo caso, la posibilidad de expulsar a un socio por justos motivos. Es decir, el primer paso del escrutinio judicial consiste en el control de la correcta aplicación de la norma que legitima la decisión del órgano societario.

b) En segundo lugar, habrá que examinar si la regulación estatutaria es contraria a los límites genéricos de la autonomía privada (art. 1255 CC) de modo que haya que considerarla nula, es decir, *control de la norma aplicada*. Es en este punto en el que hay que examinar la validez de las reglas estatutarias aplicadas por los órganos de la asociación para fundamentar la expulsión de un asociado. Dado que estamos ante reglas contractuales, el examen deberá limitarse a determinar *si las reglas estatutarias son contrarias a la moral o al orden público constitucional* (art. 1255 CC)⁴⁸. Sólo si el juez puede realizar un juicio de este tipo estaría justificada la anulación de la cláusula estatutaria. Como hemos expuesto en otro lugar, una cláusula estatutaria podrá ser calificada como contraria al orden público constitucional únicamente cuando impliquen una renuncia inadmisibles a sus derechos por parte del socio o porque sean atentatorios contra la dignidad humana del afectado⁴⁹. Sería uno de tales casos el de la cláusula que prohibiera la admisión en la asociación de personas de raza negra o el de la que estableciera que el socio incurso en el procedimiento de expulsión debiera arrodillarse ante la junta directiva o humillarse de cualquier otra forma para acceder a determinadas prestaciones o, con más dudas, el de aquellas cláusulas que prohibieran a los socios el recurso a los Tribunales y las que previeran la posibilidad de expulsar a cualquier socio por la simple decisión mayoritaria, es decir, *ad nutum*⁵⁰. Fuera de estos supuestos —como vemos muy extremos— cualquier procedimiento pactado estatutariamente debe quedar protegido por el derecho de asociación —en su con-

⁴⁷ Así, en algunos tipos sociales, como ocurre sobre todo en las cooperativas, la Ley limita específicamente la libertad contractual recogiendo las razones que pueden constituir causa de expulsión e imponiendo requisitos concretos de procedimiento. Si la cooperativa expulsa a un socio sin atender a tales requisitos, la expulsión debe considerarse, lógicamente como nula. Esta es la razón, nos parece, que justifica la solución dada a la decisión de expulsión del socio de una cooperativa de viviendas en la STC 96/1994, de 21 de mayo, (respecto de la cual, vid, ampliamente, FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, pp. 66 ss.) y no el hecho de que la expulsión significase para el socio «un perjuicio económico significativo» porque perdía el derecho a la vivienda. V., respecto al criterio del perjuicio económico, *infra* IV.

⁴⁸ Al margen quedan los supuestos en los que la regla estatutaria no sea aceptable por haber sido adoptada por mayoría e implicar un «exceso» respecto a los poderes de la mayoría para modificar los estatutos sociales.

⁴⁹ Por ejemplo, v., al respecto, ampliamente, ALFARO, *ADC* 1993, pp. 57 ss. y 106 ss.

⁵⁰ De la validez de las cláusulas de exclusión *ad nutum* esperamos poder ocuparnos en un futuro trabajo. Una primera aproximación a los problemas que plantea este tipo de cláusulas puede verse en J. ALFARO ÁGUILA-REAL, «La exclusión de socios» en C. PAZ-ARES (Dir.), *Tratando de la sociedad limitada*, Madrid 1997, p. 907 especialmente nota 43 con algunas indicaciones; respecto de las cláusulas que prohíben el acceso a la jurisdicción, nuevamente, el problema debe plantearse en términos de si la renuncia a la tutela judicial por parte del socio supone o no una renuncia inadmisibles a los propios derechos.

tenido como derecho de autoorganización– y, consiguientemente, queda vedado a los poderes públicos cualquier injerencia en el mismo (prohibición de intervención) lo que, obviamente, incluye la prohibición a los jueces para declararlos nulos.

Ni siquiera procedimientos de expulsión que no prevean un trámite de audiencia del expulsado o que limiten extraordinariamente las posibilidades del socio de defenderse son inconstitucionales⁵¹. No lo son, en ningún caso, por aplicación del artículo 24 de la Constitución que es un derecho que sólo puede ejercitarse frente a los poderes públicos y, por tanto, inaplicable al enjuiciamiento de una cláusula contractual. Mucho menos, por aplicación del principio de legalidad o del de tipicidad de las infracciones (arts. 9.3 y 25 CE) que, obviamente, sólo son aplicables a las sanciones estatales. Tampoco es contrario al orden público constitucional porque implique una renuncia inadmisibles a los propios derechos por la sencilla razón de que el socio puede siempre escapar a la acción de la asociación abandonando ésta (algo que, obviamente, no puede hacer frente a un Tribunal de Justicia o un organismo sancionador de la Administración Pública).

aa) Una comprobación sencilla de lo correcto de las valoraciones que venimos exponiendo nos las proporcionan los artículos 42 y siguientes de la LSA que regulan la responsabilidad del socio de una sociedad anónima por impago de los dividendos pasivos. En sus efectos, dicha responsabilidad provoca la exclusión del socio moroso ya que sus acciones son vendidas forzosamente por la sociedad que puede así reintegrarse de la deuda impagada por el socio. Pues bien, en dicho «procedimiento de expulsión» no se prevé por ninguna parte ni la audiencia del interesado ni la posibilidad de alegar razones que justifiquen el impago. Si el legislador -poder público- se permite regular de tal forma un supuesto de exclusión sin que nadie haya puesto en duda nunca su constitucionalidad, resulta realmente incomprensible que pueda fundarse en la Constitución la nulidad de una regulación estatutaria semejante.

bb) Del mismo modo, era perfectamente válido el procedimiento previsto en los estatutos que fueron objeto de la sentencia del Tribunal Constitucional 218/1988. En tales estatutos se prevenía que la sanción sería impuesta por la junta directiva quien se la comunicaría al interesado. Caso de no estar de acuerdo con ella el socio afectado, habría de celebrarse una asamblea de socios en la que, con audiencia del interesado se decidiera sobre la corrección de la decisión de la junta directiva. Estas reglas estatu-

⁵¹ *Contra*, SAP Barcelona de 19 de enero de 1989, RGD 1989 p. 3089 (cit. por MARÍN LÓPEZ, *Control judicial*) que, parece considerar contraria al artículo 1255 CC la cláusula estatutaria que recoge un procedimiento de expulsión de socios en el que no se garantiza la audiencia al afectado. Decimos parece, porque quizá la vía más correcta –si los estatutos no decían expresamente que no se daría audiencia al interesado– sería la de integrar el contrato social con un requisito en tal sentido. Según LLUIS, *Derecho de asociaciones*, p. 196, el hecho de que quepa recurso ante los Tribunales hace que no sea imprescindible el trámite de audiencia del socio expulsado.

tarias no plantean problema alguno de constitucionalidad. Los autores que defienden el «modelo sancionador» afirman que el procedimiento no respetaba los derechos fundamentales del asociado porque no había posibilidad de defensa en la primera fase (decisión por la junta directiva)⁵². Con idéntica razón, cuando varios socios acudieron directamente al juez tras la decisión de la junta directiva de la asociación de sancionarlos sin «agotar» el procedimiento interno previsto en los estatutos que atribuía a la asamblea general de socios la «revisión» de la decisión de la junta directiva, no obtuvieron una sentencia favorable ni el Tribunal Constitucional otorgó amparo⁵³. No estamos ante un problema de constitucionalidad. La decisión de los socios debe considerarse como una infracción de su deber de lealtad frente a la asociación que, sin duda, les exige seguir los cauces internos de impugnación antes de acudir a los Tribunales⁵⁴. A nuestro juicio, el error de los planteamientos criticados consiste en creer que el derecho fundamental afectado es el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE), al que pretenden dotar de vigencia en la relación entre el socio y la asociación y, por tanto, frente a un particular. Pero si, como venimos señalando, dicho derecho sólo es ejercitable frente a los órganos estatales, no vemos de qué modo el procedimiento estatutario puede ser sometido a un escrutinio de constitucionalidad sobre la base de las garantías procesales recogidas por dicho precepto. La cuestión sería muy diferente si, tratándose de una sociedad cooperativa, el procedimiento legalmente previsto fuera imperativo y la cláusula estatutaria infringiese lo dispuesto en la Ley. Pero aún en este caso, no habría, en absoluto, un problema de constitucionalidad.

c) En tercer lugar, habrá que examinar si los órganos de la asociación ejercieron abusivamente el derecho a expulsar al socio, es decir, *control del ejercicio del derecho*⁵⁵.

5. Aplicando las reglas expuestas, el recurso al Derecho Público y, en particular, al Derecho Administrativo Sancionador o a la Constitución está perfectamente injustificado. Así, la exclusión de un socio de una cooperativa al que no se le permitió aportar pruebas (STS de 17 de septiembre de 1987) es nula, no porque le causaran indefensión, sino porque dicho expediente no cumple los requisitos del artículo 37 LGCoop interpretado en

⁵² MARÍN, *PJ* 14 (1989) p. 155.

⁵³ Ya una sentencia de 9 de febrero de 1905 del Tribunal Supremo sentó la doctrina de que si se prevén recursos internos, se debe acudir a éstos antes de comparecer ante los Tribunales, LLUIS, *Derecho de asociaciones*, p. 196.

⁵⁴ Es más, el problema más grave se plantea cuando los propios estatutos prevén las consecuencias de no hacer uso de los cauces internos de reclamación y prevén, por ejemplo, que se considerará que acepta la sanción el socio que no recurra en un plazo determinado ante un órgano de conflictos, de manera que, prescrito dicho plazo, quedaría cerrada igualmente la vía judicial v., sobre este problema, WIEDEMANN, *JZ*, 1968, p. 220.

⁵⁵ V., STS de 2 de febrero de 1996, La Ley 1996, núm. marg. 2677 donde se señala que si se ejercita por la asociación el derecho a sancionar a un socio con mucho retraso respecto de la infracción, la asociación puede haber incurrido en ejercicio desleal de los derechos (retraso desleal), ya que actúa en contra de las exigencias de la buena fe el que «ejercita su derecho tan tardíamente que la otra parte pudo efectivamente pensar que no iba a actuarlo».

el sentido de que la audiencia del interesado a la que se refiere el precepto incluye el derecho a alegar hechos y probarlos; si la Ley establece un plazo de dos meses para imponer la sanción desde la incoación del expediente disciplinario, lógicamente, la imposición más allá de ese plazo es nula (STS de 24 de septiembre de 1987), pero no porque se haya infringido el artículo 24 de la Constitución, sino porque se ha infringido la Ley; una decisión societaria tomada por un órgano incompetente es nula (STS de 28 de octubre de 1987, 3 de noviembre de 1992 y 14 de octubre de 1993: sanciones impuestas por la asamblea general en lugar de por el Consejo Rector de la cooperativa) no porque se apliquen principios del Derecho Administrativo Sancionador exigidos por el derecho a la tutela judicial efectiva sino porque incumple los estatutos y la Ley; como es nulo el acuerdo de exclusión adoptado por una mayoría insuficiente (STS de 6 de diciembre de 1991 y Auto TC de 11 de enero de 1993); si el acuerdo de exclusión de un cooperativista no señala los hechos que justifican la decisión, se incumple el artículo 37 LGCoop y la decisión es nula (STS de 29 de noviembre de 1990), pero no se ha infringido el artículo 24 CE; la carga de la prueba del incumplimiento –causa de exclusión– corresponde al que pretende «resolver el contrato», por lo que si la cooperativa no prueba el incumplimiento del socio, no puede expulsarlo, pero eso no tiene nada que ver con la «presunción de inocencia» del socio cooperativista⁵⁶; igualmente es nulo el acuerdo de expulsión de un afiliado a un partido político sin cumplir los requisitos estatutarios (STC 185/1993), aunque el Tribunal Constitucional añada, indebidamente, que el control judicial se basa en impedir que se vulneren «derechos fundamentales» de los afectados⁵⁷. Como se ve, las argumentaciones traídas directamente de la Carta Magna no son sino formas de tomar la Constitución en vano.

IV. EXCEPCIONES AL RÉGIMEN GENERAL: LAS REGLAS APLICABLES A LAS ASOCIACIONES CON POSICIÓN DE DOMINIO

1. Queda, por último, examinar si el régimen jurídico que se ha expuesto hasta aquí, que es aplicable a la generalidad de las asociaciones, merece ser excepcionado en algún caso particular. A nuestro juicio, la

⁵⁶ Como parece dice la STS de 25 de marzo de 1985 y la SAP Palma de Mallorca 9 de diciembre de 1988 (RGD 1990 pp. 651-654) que afirma que «es incuestionable que en la sanción impuesta, la más grave –la expulsión–, se ha producido una patente indefensión por infracción del principio de audiencia, pues dado su carácter penal, le es de aplicación la presunción de inocencia que proclama el artículo 24.2 de la Constitución».

⁵⁷ También deben interpretarse así, numerosas sentencias de instancia, recogidas por MARÍN LÓPEZ, *Control judicial, passim*; MARÍN LÓPEZ CCJC 36 (1994) p. 779. Así, la SAT Bilbao 21 de abril de 1987, RGD 1988, pp. 4726-4728 afirma que la autonomía de las asociaciones ha de ejercerse «con respeto y observancia de todos los principios constitucionales, entre ellos los de audiencia y defensa que han de presidir todo proceso sancionador según el artículo 24.2 de la Constitución. Tan pomposa declaración del Tribunal era innecesaria, porque la exclusión era nula porque se había tomado por un órgano social incompetente de acuerdo con los estatutos; como en el texto, KÜBLER, *Gesellschaftsrecht*, p. 425.

respuesta es afirmativa. Un régimen excepcional merecen las decisiones de expulsión tomadas por *asociaciones con poder de mercado*⁵⁸.

Cuando la asociación en la que se produce la expulsión es una asociación con posición de dominio, el control judicial de los estatutos y de la actuación de los órganos sociales ha de ser especialmente intenso⁵⁹. Los mismos principios y valoraciones que nos llevan a afirmar que no cabe un control judicial del contenido de los estatutos de las asociaciones en general conducen a exigir que los estatutos de las asociaciones con posición de dominio recojan una regulación de la exclusión o de cualquier otro aspecto del régimen jurídico al que está sometido al asociado equivalente a la del Derecho dispositivo. La razón es bien simple: si la asociación tiene posición de dominio en el mercado, no hay garantía de libertad contractual en la aceptación de los Estatutos por parte de los asociados⁶⁰. Procede aplicar directamente o por analogía el artículo 6.2 de la ley de defensa de la competencia y exigir que las causas, el procedimiento y la aplicación de la expulsión de un socio sean equitativas⁶¹.

⁵⁸ Naturalmente, si estamos ante una *corporación de Derecho Público* o a cualquier otra organización de carácter jurídico público, los principios son los de Derecho Administrativo y no los de Derecho Privado V., al respecto, detalladamente, MARÍN LÓPEZ, *CCJC* 28 (1992) p. 291.

⁵⁹ Así, la STC 218/88 de 22-11. v., el comentario de MARÍN LÓPEZ, *PJ* 14(1989) pp. 156 ss.

⁶⁰ V., las referencias jurisprudenciales alemanas en H. J. BUNTE, «Richterliche Inhaltskontrolle von Verbandsnormen», *ZGR*, 1991, p. 316 ss., pp. 318-319 quien señala, correctamente, que los principios del derecho de las condiciones generales —el control del contenido básicamente— deben ser aplicables siempre que en un sector de las relaciones entre particulares no «actúe la fuerza desapoderadora de la competencia» p. 322. Para un análisis más detallado de estos problemas v., BARTODZIEJ, *ZGR* 1991, p. 517 ss. En esta línea, podrían entenderse las afirmaciones del TS en la S. 24-3-92, *CCJC* 28(1992) p. 285 que se ocupa de un conflicto interno en una asociación «oficial» en la que las «reglas estatutarias... deben ser consecuentes con los valores que informan la Constitución».

⁶¹ V., ampliamente, al respecto, P. BARTODZIEJ, «Ansprüche auf Mitgliedschaft in Vereinen und Verbänden», *ZGR*, 1991, p. 517 ss., esp. p. 522; entre nosotros, ampliamente, FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, pp. 103 y 107. Lógicamente, la aplicación a una asociación concreta de las reglas propias de la posición de dominio exige determinar previamente que tal asociación disfruta de dicha posición de dominio. Los criterios para determinarlos pueden ser los mismos que se utilizan en el Derecho de la competencia. Así pues, la cuestión debe resolverse examinando si la asociación en cuestión está sometida a competencia efectiva o potencial por parte de otras asociaciones. Habrá que determinar si en el mercado en el que actúa la asociación hay barreras de entrada importantes que dificulten la creación de una asociación competidora. Por ejemplo, la imposición legal de que sólo exista una asociación «oficial» en el deporte organizado de una región constituye una barrera de entrada invencible que garantiza el monopolio de la asociación existente. Visto desde la perspectiva del asociado expulsado (o que desea ser admitido en la asociación) lo relevante será si le es exigible al particular expulsado dirigirse a otras asociaciones o fundar él mismo una asociación nueva. En la realización de este juicio será relevante el tipo de prestaciones que brinde la pertenencia a la asociación, analizando su necesidad desde el punto de vista del libre desarrollo de la personalidad, es decir, si pueden perseguirse los fines que busca la asociación sin pertenecer a ella y si puede exigirse que renuncie a la persecución de tales fines, v., al respecto, BARTODZIEJ, *ZGR* 1991, p. 537; en el mismo sentido, entre nosotros, P. SALVADOR, *Introducción*, p. 19: «nada impide... que una asociación cuyo objeto es absolutamente trivial se organice cerrada y monopolísticamente».

El Tribunal Constitucional mantuvo la misma opinión en la sentencia 218/1988 donde puede leerse que «lo dicho hasta ahora se refiere a las asociaciones puramente privadas. Una situación distinta surgiría si la expulsión del socio... se produjese en una asociación que aun siendo privada, ostentase de hecho o de derecho una posición dominante en el campo económico, cultural, social o profesional, de manera que la pertenencia o exclusión de ella supusiese un perjuicio significativo para el afectado». Sin embargo, en la STC 96/1994, de 21 de marzo⁶², parece modificarse tal criterio al convertir el perjuicio significativo no en una consecuencia de la expulsión de una asociación que ostente posición de dominio porque el expulsado no tiene alternativa en el «mercado de asociaciones» para desarrollar su personalidad, sino en un criterio añadido que justifica, por sí solo el control. De modo que basta con que la exclusión produzca un perjuicio al excluido (en el caso se trataba de una cooperativa de viviendas con la pérdida consiguiente de la adjudicación de la vivienda) para que el control de la decisión societaria pueda ser más intenso⁶³. A nuestro juicio, el único perjuicio relevante es el derivado de la falta de alternativas razonablemente disponibles a la pertenencia a la asociación en cuestión. El hecho de que alguien sufra un perjuicio grave porque su contraparte resuelve el contrato que les une no altera la legitimidad de la resolución, la cual dependerá de que se haya realizado en los casos previstos por la ley o pactados por las partes. Los contratantes pueden y deben prever los posibles perjuicios derivados de una eventual resolución y «contratarlos» adecuadamente. El «perjuicio económico» es un criterio poco adecuado para delimitar el ámbito de intervención de los jueces en los conflictos internos de una asociación. Es evidente, por ejemplo, que la expulsión de un individuo de un club deportivo titular de un campo de golf, puede suponerle un perjuicio económico mayor (si tiene que desplazarse y pagar una entrada en otro campo de golf para poder seguir practicando tal deporte) que la expulsión de una sociedad cooperativa o anónima si tenemos en cuenta que los socios de una asociación carecen de derechos sobre el patrimonio social.

2. El *control del contenido de los estatutos sociales* debe realizarse de acuerdo con idénticos criterios a los del derecho de las condiciones generales⁶⁴. Por tanto, serán nulas las cláusulas que prevean motivos

⁶² Comentario MARÍN LÓPEZ, *CCJC*, 36 (1994), pp. 771 ss.

⁶³ En este sentido, la crítica de Marín, *CCJC*, 36 (1994), p. 785. V., ampliamente, FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, p. 72

⁶⁴ También puede recurrirse directamente al artículo 6 LDC ya que el contenido de su número 2 es semejante al contenido de una ley de condiciones generales. En dicho precepto se prohíbe la imposición de «precios y otras condiciones comerciales o de servicios no equitativas» (letra *a*) lo que sería valorativamente semejante a la inclusión en los estatutos sociales de cláusulas inicuas; «la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios» (letra *C*) sería equivalente, en el caso de una asociación, a la negativa a admitir a una persona determinada como socio injustificadamente; «la aplicación... de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes» (letra *d*) sería equivalente a la inclusión de discriminaciones en el *status* de los socios, etc.

fútiles, arbitrarios o de escasa relevancia como causas de exclusión teniendo en cuenta que la asociación –aun cuando ostente posición de dominio– tiene un legítimo interés en autoprotgerse frente a socios que puedan perturbar la vida asociativa y, en general, poner en peligro la consecución del fin común. Igualmente, ha de respetarse el derecho de la asociación a mantener en su seno sólo a personas que cumplan determinados requisitos, pero, en tal caso, los requisitos no pueden ser arbitrarios sino que han de estar razonablemente ligados al fin perseguido por la asociación⁶⁵. Igualmente, corresponde a los jueces -a falta de regulación legal expresa- determinar la regulación estatutaria «conforme con la buena fe» (art. 1258 CC), es decir, la que resulte de una valoración equilibrada de los intereses del socio y del grupo y utilizar la misma como medida de valoración de la regulación estatutaria [arg. analog. *ex art. 10.1 c) LCU*]. También parecen extensibles a la nulidad de una cláusula estatutaria de una asociación las consecuencias contractuales previstas para la nulidad de una condición general en un contrato de intercambio⁶⁶.

V. ¿ OTRAS EXCEPCIONES? LOS ESTATUTOS COMO CONDICIONES GENERALES, EL PRINCIPIO MAYORITARIO Y LAS ASOCIACIONES CON FINES IDEOLÓGICOS

1. A menudo se ha planteado la necesidad de extender el régimen excepcional que acabamos de describir para las asociaciones con posición de dominio a *cualquier asociación* sobre la base de un argumento semejante al que se utiliza para justificar el control del contenido de las condiciones generales. Se afirma que la adhesión a los estatutos sociales es semejante a la adhesión a condiciones generales: el que se integra en una asociación adopta una actitud semejante a la del que se adhiere a unas condiciones generales y se produce una *asimetría informativa* semejante en ambos casos⁶⁷: no lee los estatutos ni participa, habitualmente,

⁶⁵ Véase, BARTODZIEJ, *ZGR*, 1991, p. 535: es obvio que un sindicato, aun cuando ostente posición de dominio, puede expulsar a un miembro que haya dejado de ser trabajador y se haya convertido en empresario.

⁶⁶ En el mismo sentido, BUNTE, *ZGR*, 1991, p. 324-325.

⁶⁷ Para lo que sigue, véase, ampliamente, ALFARO, *Condiciones generales*, pp. 44 ss. No parece haber comprendido nuestra posición acerca de la naturaleza jurídica de las condiciones generales P. PERALES VISCASILLAS, *La formación del contrato en la compraventa internacional de mercaderías*, Valencia, 1996, pp. 684 ss. Contra lo que se deduce de la exposición de esta autora (véase, p. ej. p. 686, nota 72), no hemos sostenido que la firma al pie de un formulario no sea consentimiento contractual *respecto a los elementos esenciales del contrato*, sino únicamente que la firma al pie de un formulario no significa *consentimiento del adherente respecto de las condiciones generales*. Por tanto, la firma será aceptación del contrato suficiente para vincular al adherente, pero insuficiente para que le sean oponibles condiciones generales, porque la validez de éstas no depende de que hayan sido aceptadas, sino de que su contenido sea equilibrado: ¿cómo puede justificarse que las

en su modificación. A nuestro juicio, tal extensión está injustificada: la situación de un asociado respecto de la asociación a la que pertenece no es, en muchos aspectos significativos, semejante a la del adherente a unas condiciones generales.

a) En relación con las *asociaciones de carácter «cerrado»*, es decir, con un número reducido de socios y en el que los socios participan en la vida social activamente, la comparación con las condiciones generales resulta poco afortunada. Cualquiera de los que participan en la fundación de una asociación tiene los incentivos suficientes para consentir –participar en la asociación– sólo tras haberse preocupado por el contenido de los estatutos. La conducta del fundador que se despreocupa del contenido del contrato social es reprochable, ya que le hubiera sido exigible contro-

condiciones generales sean válidas o nulas, no en función de que hayan sido acordadas o no –criterio que vale para el contenido esencial del contrato, cuya validez no se ve afectada–, sino en función de que su contenido sea equilibrado o desequilibrado como dispone el art. 10.1 c) LCU? (véase, ALFARO, *Condiciones generales*, pp. 77-79, 103 y 138); tampoco hemos sostenido –sino precisamente lo contrario– que «es un hecho que la posibilidad o imposibilidad de la negociación de los términos del contrato no puede impedir la caracterización de un acto objetivo de asentimiento como declaración de voluntad». Justamente, creemos haber aclarado en nuestra doctrina que el «regateo» o la negociación no garantizan la existencia de libertad contractual (ALFARO, *Condiciones generales*, pp. 66 ss.). La profesora Perales afirma (p. 688, nota 74) que el profesor Gondra y el profesor Giner han «desmontado» el «andamiaje» que construimos en nuestro libro porque han mostrado que «las condiciones generales de la contratación... (constituyen un)... factor de competencia empresarial en el mercado. Y no únicamente en lo que respecta a los elementos esenciales del contrato, sino respecto a otros elementos que se sopesan perfectamente por los oferentes y por los demandantes de un bien o servicio». Creemos poder sacar a la autora de un error. El argumento reproducido no es del profesor Gondra ni de Giner, sino de Zöllner y está debidamente contestado en nuestro libro en la página 74 nota 126, nota que debió de pasar desapercibida al profesor Gondra. Creemos modestamente que el tono empleado por la autora no se compadece con lo escasamente fundado de sus opiniones en esta materia. Tras afirmar que hay libertad contractual en la adhesión, considera justificado el control del contenido de los contratos sobre la base de normas como los artículos 7, 1288 y 1289 CC y 53, 57, 58 y 59 CCo (p. 690) lo que resulta, cuando menos, sorprendente porque, por un lado, se trata de normas aplicables a todo tipo de contratos y no sólo a los de adhesión y, por otro, supone resucitar el control encubierto del contenido de los contratos a través de las normas de interpretación contractual, lo que no parece aceptable. No se entiende, tampoco, que, siendo partidaria del control del contenido, rechace nuestra propuesta de extender la aplicación del artículo 10.1 c) LCU a los adherentes-empresarios. Hay, a nuestro juicio, algunos otros errores graves en la exposición de esta materia por la profesora Perales. El artículo 2.20 de los principios Unidroit estaría a su juicio recogiendo una norma de control del contenido de las condiciones generales que sería la de la «razonabilidad» (p. 692). La simple comparación del precepto citado con el § 3 AGBG permitiría a cualquiera reconocer que recoge la regla de las cláusulas sorprendentes que es un requisito de inclusión de las condiciones en el contrato). Pero lo que resulta más sorprendente es que, a pesar de que todos los argumentos hablan en contra de la idea de que las «guerras de formularios» o conflictos entre condiciones generales se encuentren reguladas en la Convención de Viena, lo que es doctrina absolutamente mayoritaria, afirme que no le cabe «ninguna duda» en sentido contrario (véase p. 712 donde la autora *no puede citar ni un sólo autor en favor de su opinión*, lo que debería haberle llevado, cuando menos, a dudar de la corrección de su interpretación), opinión tanto más sorprendente cuanto la simple lectura de su trabajo conduce, a cualquier lector razonable, a pensar lo contrario (véase p. 713-714). Lógicamente, con ese punto de partida, la autora tiene que luchar contra el mundo en lo que al régimen jurídico de las «guerras de formularios» se refiere.

lar dicho contenido antes de dar su consentimiento. Es esencial a la contratación estandarizada la existencia de un predisponente (que formula en su interés el contenido de las condiciones contractuales) y adherentes, esto es, clientes que se ven «coaccionados» a aceptar las condiciones generales. Tal situación no es, ni formal ni sustancialmente, la que se produce en el momento de constituirse la asociación. Ninguno de los socios tiene los incentivos que tiene el predisponente para modificar la situación legal en su beneficio y todos los socios tienen más incentivos para controlar la conducta del «redactor» del contrato de los que tiene un adherente a condiciones generales. En términos más rotundos, el contrato de asociación es un contrato «individual», no un contrato de «adhesión»⁶⁸. Pero es que, además, la posibilidad de explotación del socio de una asociación, en comparación con las sociedades mercantiles es mucho menor por dos razones. En primer lugar, y a diferencia de lo que sucede en las sociedades mercantiles, en las asociaciones, los votos que sirven para tomar las decisiones sociales se atribuyen por cabezas y no en función de la aportación al capital social, lo que hace difícil que se produzca la situación típica en la que un socio puede ser explotado, esto es, que se encuentre en minoría frente a una mayoría estable (porque uno de los socios o un grupo de ellos ostente un porcentaje de acciones o participaciones mayoritario). La posibilidad de mayorías cambiantes es mucho mayor en las asociaciones. En segundo lugar, la posibilidad que tienen los socios de abandonar la asociación en cualquier momento y sin necesidad de justificación alguna impide que el socio quede «encerrado» en la asociación y sometido a la explotación de sus consocios. Así pues, puede afirmarse que en las asociaciones de carácter cerrado, los *mecanismos contractuales* garantizan la existencia de libertad contractual y hacen innecesario el control del contenido propio del Derecho de las condiciones generales de la contratación.

b) En el caso de las asociaciones que podríamos denominar «abiertas», esto es, las asociaciones con un elevado número de miembros y en las que existe una clara separación entre la «propiedad y el control», es decir, entre la masa social «pasiva» y una minoría de socios muy activa que gestiona directamente o controla a los gestores profesionales de la asociación los mecanismos que protegen a los socios son —como ocurre con las sociedades anónimas abiertas— *mecanismos de mercado*. Si estas asociaciones tienen posición de dominio, se aplica lo expuesto en el apartado anterior. Si no tienen posición de dominio están, por definición, sometidas a competencia por la captación de socios, de manera que cualquier intento por parte de los socios de control de incluir reglas abusivas en los estatutos sociales o abusar de cualquier otra forma de los socios pasivos se traducirá, a medio plazo, en un abandono de la asociación por parte de éstos que,

⁶⁸ En sentido similar, K. SCHMIDT, *Gesellschaftsrecht*, 2.^a ed, 1991, reimpr. 1994, Colonia *et al.* pp. 107-108.

como frente a cualquier proveedor insatisfactorio, se dirigirán a la competencia para satisfacer las necesidades (alcanzar los fines) que les llevaron a incorporarse a la citada asociación. Así pues, y como ocurre con carácter general, la existencia de una alternativa razonablemente disponible a soportar las condiciones inicuas —el abandono de la asociación y la incorporación a la asociación competidora— garantizan la libertad contractual⁶⁹.

c) Por último, debe añadirse que las leyes de condiciones generales provocan, por su mera existencia una cierta uniformización de los contratos que se utilizan en la práctica, en cuanto obligan a los empresarios a adaptar sus formularios a la regulación supletoria legal que, por efecto de la legislación de condiciones generales adquiere un carácter imperativo si no en sus reglas concretas sí en sus valoraciones y principios⁷⁰. Tal uniformización reduce la variedad contractual, lo que no es excesivamente grave en estos tipos contractuales porque los tipos reales se asemejan notablemente. En el caso de las sociedades y asociaciones, sin embargo, la uniformidad estatutaria que provocaría una normativa legal imperativa significaría una limitación inaceptable del derecho de autoorganización de los grupos al que antes nos hemos referido. Limitación inaceptable porque el legislador no estaría en condiciones de atender, con una sola regulación la variedad de necesidades que derivan de la pluralidad social tanto en los fines perseguidos como en los medios que los particulares desean utilizar para lograrlos. Si algo se deduce de la discusión actual acerca del Derecho comparado de sociedades es que no tiene sentido afirmar que una organización determinada de una actividad en común de varias personas es más eficiente que otra *para cualquier actividad*⁷¹. Ofrecer a los particulares estructuras legales que les permitan adaptarse a los cambios del entorno exige derecho dispositivo, es decir, espacio para los acuerdos contractuales⁷². El problema es

⁶⁹ Véase, ALFARO, *Condiciones generales*, pp. 44 ss: posibilidad de «salir» de la asociación sin excesivos costes y fundar una perfectamente adaptada a los deseos del asociado, etc. en sentido parecido, BUNTE, *ZGR*, 1991, p. 323, quien afirma que el papel de la competencia entre asociaciones por atraer asociados protege a éstos frente a regulaciones estatutarias abusivas.

⁷⁰ Véase J. ALFARO, voz «Condiciones generales de la contratación», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Madrid 1995, vol I, p. 1382: «las condiciones generales... sólo son válidas si son conformes con la cláusula general de buena fe [art. 10.1 c) LCU] ... buena fe significa conformidad de la condición general con el reparto de riesgos recogido en el Derecho dispositivo»

⁷¹ Véase en el ámbito de las sociedades anónimas y limitadas, J. MACEY «Takeover Defense Tactics and Legal Scholarship: Market Forces Versus the Policymaker's Dilemma», *Yale L. J.*, 96 (1986) p. 342.

⁷² «El diseño de acuerdos institucionales que proporcionan incentivos para estimular la experimentación... sin inmunizar tales experimentos respecto del test definitivo de la supervivencia», H. DEMSETZ, «Information and Efficiency: Another Viewpoint», *J. L. & Econ.*, 12 (1969) pp. 2 ss. reproducido en H. DEMSETZ, *Efficiency, Competition & Policy. The Organization of Economic Activity*, vol. II, Oxford, 1989, pp. 3 ss., esp. p. 19 por donde se cita; véase, en particular, F. EASTERBROOK/D. FISCHEL, *The Economic Structure of Corporate Law*, Cambridge Mass. 1991, p. 166; véase, también L. E. RIBSTEIN, «Efficiency, Regulation and Competition. A Comment on Easterbrook & Fischel's ECONOMIC STRUCTURE OF CORPORATE LAW», *Northwestern U. L. Rev.*, 87 (1992) pp. 253 ss, esp. p. 255.

especialmente grave en el caso de las asociaciones, puesto que en el caso de las sociedades, los particulares disponen, al menos, de un sustitutivo, aunque imperfecto, de la libertad contractual, como es la multiplicación de tipos societarios⁷³. Los futuros socios de una actividad empresarial pueden elegir entre una amplia panoplia de tipos sociales (sociedad colectiva, limitada, anónima, anónima laboral, cooperativa, etc.) y escapar así al Derecho imperativo de cualquier tipo concreto si lo consideran ineficiente para sus fines, pero los socios de una asociación no tienen alternativa: si el Derecho de asociaciones fuera imperativo, bien directamente o bien a través de la aplicación del derecho de las condiciones generales a los estatutos de cualquier asociación, no tendrían escapatoria para huir de tal Derecho si les parece ineficiente, ya que sólo existe un tipo legal de asociaciones. En definitiva, aplicar a las asociaciones el Derecho de las condiciones generales provocaría los mismos efectos indeseables sobre el contenido esencial del derecho de asociación que provoca la traslación indebida de los principios del Derecho administrativo sancionador aquí criticada.

2. Por último, según algunos autores, también merecen un tratamiento excepcional —en lo que al control de las decisiones asociativas se refiere— las asociaciones de carácter ideológico. En este caso, el régimen legal debería ir dirigido, en sentido contrario, a garantizar que el control judicial sea muy reducido en el caso de las «entidades que promueven fines ideológicos», es decir, de las «asociaciones religiosas o de las asociaciones de personas que comparten un cierto ideario o una u otra concepción del mundo»⁷⁴. Estas asociaciones —se afirma— «pueden tener un poder inmenso»⁷⁵ (pero) «no están sujetas a control judicial. La pugna entre las distintas creencias y el debate de las ideas deben quedar al margen de los conflictos judiciales porque un tribunal no es la sede adecuada para decidir *cuestiones ideológicas* y, además porque las asociaciones basadas en un ideario común no pueden subsistir si deja de haber comunidad de ideas»⁷⁶. (Por el contrario) «si los fines asociativos son preponderantemente económicos, rige un criterio distinto: la ley ampara la revisión judicial plena de las sanciones porque presupone que al socio

⁷³ La multiplicación de tipos o formas societarias legales es un sustitutivo imperfecto porque no ofrece la variedad óptima socialmente deseada. Este es un tema muy largamente discutido en Europa, v., con más indicaciones, LUTTER, «Das System der Kapitalgesellschaften», *GmbH* 1990, 377 ss.; ROTH (ed) *Das System der Kapitalgesellschaften im Umbruch - Ein internationaler Vergleich*, 1990

⁷⁴ Así, FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, p. 127.

⁷⁵ Debe aclararse que el hecho de que una asociación tenga un «poder inmenso» no significa que tenga poder de mercado o posición de dominio. *Greenpeace* o la iglesia católica tienen un poder inmenso en sus ámbitos de actuación, pero están sometidos a competencia efectiva y, sobre todo, a competencia potencial, por lo que el «poder inmenso» no implica posibilidad de opresión sobre la sociedad. Cuando la Iglesia católica ha podido oprimir a los ciudadanos ha sido cuando el Estado le ha prestado su apoyo. Se repite, en el ámbito ideológico, idéntica situación a la que observamos en el ámbito económico: no hay monopolio que cien años dure sin la cooperación o el sostenimiento del Estado.

⁷⁶ FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, p. 127.

expulsado se le causa siempre, por el mero hecho de la expulsión, un daño patrimonial»⁷⁷. Por último –concluyen estos autores– si la asociación en cuestión es una asociación democrática, «los órganos de gobierno no pueden sancionar a nadie por exponer hechos u opiniones relevantes para el ejercicio de estos derechos ni, menos todavía, por ejercerlos efectivamente»⁷⁸.

En nuestra opinión, las conclusiones que se acaban de exponer son plenamente compartibles, pero para alcanzarlas no es necesario alterar el planteamiento expuesto en estas páginas.

a) En primer lugar, la expulsión de una sociedad no tiene por qué causar al excluido ningún perjuicio económico. Si los estatutos y la ley garantizan el derecho del socio excluido al valor real de su participación, el socio excluido no experimenta daño patrimonial alguno por su salida de la sociedad⁷⁹. El «daño» patrimonial lo experimentan los socios de aquellos tipos sociales que, como las cooperativas, no reconocen a los socios plenos derechos sobre el patrimonio social. Pero tal sucede, exacerbadamente, en las asociaciones puesto que si en las cooperativas los derechos patrimoniales de los socios sobre los bienes comunes son limitados, en el caso de las asociaciones, los socios carecen de cualquier derecho sobre dicho patrimonio⁸⁰. Por tanto, el criterio del perjuicio económico debería llevar, precisamente, a someter a un control exhaustivo las decisiones de todas aquellas asociaciones cuya pertenencia determine la posibilidad de disfrutar de un determinado patrimonio (asociaciones recreativas, culturales, deportivas, etc.), disfrute que termina cuando el asociado causa baja por expulsión.

b) En segundo lugar, es perfectamente cierto que los juzgados no son lugares «equipados» adecuadamente para dirimir conflictos ideológicos y que resulta consecuente afirmar que las decisiones y normas internas de las asociaciones ideológicas quedan sometidas, *de facto*, a un control judicial de menor intensidad que las asociaciones y sociedades de otro tipo. Pero, tal resultado no justifica, a nuestro juicio y según hemos adelantado, que los jueces deban aplicar a dichas asociaciones reglas especiales. Lo que sucede es que *la aplicación de las mismas reglas conduce a un control efectivo de las decisiones asociativas de menor intensidad*. En efecto, el control, en todos los casos, debe hacerse atendiendo al fin común –causa del contrato de asociación– y a las normas legales y estatutarias aplicables. Ocurre que, procediendo de esta forma, en el caso de las asociaciones de carácter ideológico, la salvaguardia del fin común tolera muy escasamente

⁷⁷ FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, pp. 127-128.

⁷⁸ FERRER/SALVADOR, *Asociaciones*, p. 131.

⁷⁹ Véase ALFARO, *Exclusión de socios*, pp. 917 ss.

⁸⁰ Tales limitaciones se compensan con un régimen fiscal muy favorable del que no disfrutaban las sociedades cuyos socios ostentan plenos derechos sobre el patrimonio social.

«desviaciones» o discrepancias por parte de los socios. Es decir, la consecución del fin común se ve puesta en peligro mucho más fácilmente por los comportamientos disidentes de cualquiera de los socios en una secta religiosa que en el caso de una asociación recreativa que organiza excursiones a los Pirineos. Es, pues, una exigencia del fin común en el primer caso —y, en mucho menor grado en el segundo—, que la asociación pueda disponer de mecanismos eficaces para separar de la asociación a los socios discrepantes. De lo cual se deriva que, la mera discrepancia respecto de la ortodoxia ideológica sea (justo motivo) causa de expulsión con independencia de quién —los órganos directivos o los disidentes— pudiera ser «mejor guardian de las esencias ideológicas de la asociación», cuestión en la que, obviamente, los jueces no pueden entrar⁸¹. Pero fuera de esta «concretización» de la cláusula general de exclusión por justos motivos, acorde con el distinto fin común, parece obvio que el juez deberá comprobar si, en la expulsión, se han seguido las normas procedimentales previstas en los estatutos y en la ley, de igual modo que en una asociación recreativa; si los hechos de los que se «acusa» al expulsado son ciertos y si la asociación ha actuado de conformidad con la buena fe al ejercitar su derecho a expulsar al socio disidente.

VI. CONCLUSIÓN

Es una verdad evidente que la metodología aprendida por el investigador condiciona su aproximación a los temas que estudia. La pereza de los privatistas en ocuparse de las asociaciones⁸² se ha pagado con deformaciones que resultan de haber pretendido encajar agrupaciones voluntarias de personas y relaciones entre particulares en las categorías e instrumentos del Derecho público. Afortunadamente, todavía estamos a tiempo de dejar claro que el Derecho de asociaciones no plantea problemas esencialmente distintos al Derecho público constitucional, administrativo o

⁸¹ Véase GALGANO, *Commentario*, p. 336 y en nota 41 con algunos ejemplos expresivos ¿cómo puede juzgar un tribunal si el comportamiento del socio es contrario a la «consolidada ortodoxia del pensamiento social cristiano»? Parece claro que, en tales casos, «el juez deberá limitarse a comparar las declaraciones del asociado con las directivas ideológicas del partido y no a constituirse en árbitro de la ortodoxia ideológica de este último» p. 337. Además, las sociedades «ideológicas» difícilmente pueden alcanzar una posición de dominio que justifique la imposición, por parte del Estado, de deberes de comportamiento concretos en materia de admisión y expulsión de socios. Por el contrario, le es perfectamente exigible al socio discrepante con la «línea oficial de pensamiento» de la asociación, que se separe de la misma y cree una asociación competidora si así lo cree oportuno.

⁸² Resulta sorprendente, en este sentido, la desproporción existente en los trabajos en la materia. Cualquiera que se haya introducido en ella habrá comprobado que, mientras abundan sobremanera los estudios dedicados al Derecho de sociedades, la literatura elaborada dogmáticamente desde una perspectiva de Derecho privado en el campo de las asociaciones es prácticamente inexistente.

penal de los que plantea el Derecho de la sociedad limitada⁸³; que forma parte del Derecho de sociedades; que las relaciones entre los socios y la asociación se rigen por los principios y reglas del Derecho contractual y que los socios de una asociación, como los socios de una sociedad limitada, pueden ser expulsados de acuerdo con los estatutos y, en todo caso, por «justos motivos»; que las intromisiones del Derecho público en la materia son ilegítimas, tanto si son directas como si se producen a través de principios generales, sencillamente porque las reglas de comportamiento que la Constitución impone a los poderes públicos en sus relaciones con los particulares no pueden trasladarse, ni siquiera analógicamente, a las relaciones entre particulares; que el rechazo a tal analogía está bien fundado porque, como en todos los ámbitos del Derecho privado, la protección de los derechos y libertades de los asociados está remitida, no a la acción del legislador sino a las garantías que ofrece el mercado: a la «voz» dentro de la asociación si las reglas internas de la asociación lo facilitan y, sobre todo, a la «salida», a la posibilidad de cambiar de asociación o de crear una nueva, incluso, sin otro objetivo que liberar a la sociedad de la presencia de la primera.

⁸³ Véase, por ejemplo, LUCAS MURILLO, *Derecho de asociación*, p. 272, que afirma, siguiendo a Santamaría Pastor, que «las asociaciones, aun siendo personas jurídicas privadas, persiguen, como dice el mismo Código Civil, finalidades de interés general que implican una vertiente administrativa indudable y que explican, hoy por hoy, la intervención de la Administración en su desenvolvimiento». el carácter no lucrativo del fin, sino también que éste sea «de interés general» (en el mismo sentido, LASARTE, *Enciclopedia Jurídica Básica*, I, pp. 617-618). Dicha limitación no puede, naturalmente, aceptarse, puesto que una asociación cuyo fin sea que sus miembros disfruten de unas instalaciones recreativas no podría, por ejemplo, ser considerada como asociación. En el mismo sentido que Lasarte, aparentemente, E. LUCAS, *Derecho de asociación* p. 272. Sólo hay que advertir que el Código Civil no habla de asociaciones de interés general, sino de asociaciones de interés público y asociaciones de interés privado; y que, según la doctrina más autorizada, interés público y privado deben entenderse como interés impersonal/corporativo (véase, sobre el debate respecto a los artículos 35 y 36 CC, F. PANTALEÓN, «Sociedad y asociación», *ADC*. 1993, pp. 19 ss., rechazando que dichos preceptos sirvan para fundar una clasificación tipológica de las personas jurídicas en nuestro Derecho.