

El régimen económico de la cooperativa en la nueva ley de 19 de diciembre de 1974

POR FRANCISCO VICENT CHULIÁ

Profesor Agregado de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de Valencia

P R E A M B U L O

La cooperativa es una institución jurídica que tiene el doble y simultáneo objetivo de organizar un grupo de personas y una empresa económica, de acuerdo con unos determinados principios doctrinales o filosóficos. Precisamente su sometimiento histórico al régimen de las sociedades se explica porque el régimen de organización de una empresa sólo estaba regulado en el Derecho de sociedades (ver sobre el tema mi “Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación”, Revista de Derecho mercantil, núm. 125-126, página 457 y ss.). Ambos aspectos vienen recogidos en las definiciones doctrinales de cooperativas (por ejemplo, en la de FAUQUET y en la del artículo 8.º de los Estatutos de la Alianza Cooperativa Internacional), y diversas propuestas de los miembros de la Comisión de Trabajo de las Cortes que dictaminó el Proyecto de Ley de Cooperativas pretendían destacar el doble aspecto de la regulación sustituyendo la denominación de “sociedad” por las de “sociedad y empresa”, “empresa comunitaria”, “empresa asociativa”, y otras, sin que prosperaran estas propuestas en la redacción final del artículo 1.º (ver Boletín Oficial de las Cortes Españolas, Diario de las Sesiones de las Comisiones, 1974, números 358 y 360). Ello no obstante, gran parte de la regulación legal manifiesta las exigencias de organización de una empresa, incluso en puntos que se refieren más bien a la organización del grupo social.

Por ejemplo, la reforma de los órganos de gestión y, en especial, de la creación de la Dirección como órgano de gestión diaria de la empresa, cuando no se encarga de ella el Consejo Rector (cfr. art. 28 y ss. de la Ley). A las mismas exigencias responde

una posible causa “objetiva” de exclusión del derecho al ingreso en la cooperativa que tiene toda persona interesada en los servicios prestados por ella (“amplitud de las actividades de la cooperativa”, art. 9-2); y también las condiciones de restitución de la cuota en caso de baja del socio (artículo 11); así como las obligaciones del socio señaladas en el artículo 10, apartado a) y d), (participar en las actividades cooperativas y no realizar competencia contra su cooperativa), que intentan evitar la anarquía y falta de previsión o programación económica en que se desenvolvían hasta ahora casi todas las cooperativas.

En este trabajo, sin embargo, nos referimos al “régimen económico de la cooperativa”, en sentido estricto, desarrollado en el Capítulo III de la Ley.

1. EL PATRIMONIO DE LA COOPERATIVA.

Para comprender el régimen económico de la cooperativa es necesario distinguir *tres nociones esenciales*. El patrimonio de la cooperativa, su capital social y el fondo o masa de gestión integrado por las entregas o pagos de los socios.

El patrimonio de la cooperativa está constituido por todos sus derechos y obligaciones. Se puede hablar de su *patrimonio activo* integrado por todos sus derechos reales (sobre bienes, muebles e inmuebles), sobre bienes inmateriales y de crédito. Y de *patrimonio líquido*, resultante de restar al patrimonio activo el pasivo integrado por todas las obligaciones de la cooperativa.

Como característica peculiar de la cooperativa cabe distinguir entre *patrimonio repartible* entre los socios y *patrimonio irrepartible*. El primero está integrado por la parte de patrimonio correspondiente al capital social y, en ciertas condiciones también correspondiente a las reservas voluntarias y al Fondo de Reserva, en caso de disolución (ver artículo 20 de la Ley). El patrimonio irrepartible está constituido por los activos correspondientes a los Fondos de Reserva y Educación y Obras Sociales, con carácter absoluto durante la vida social y con un posible reparto parcial en caso de disolución a los socios existentes en ese momento (art. 20).

El patrimonio social se halla integrado por las aportaciones a capital social de socios y asociados, las llamadas aportaciones voluntarias integradas en capital social, los ingresos por cuotas de ingreso o periódicas (que la Ley no menciona pero que podrán exigirse en base al Reglamento de 1971), los préstamos del exterior, y los excedentes retenidos por la cooperativa en cualquier concepto: incremento del capital social, asignaciones a los Fondos obligatorios, o a reservas estatutarias o voluntarias, fondos rotativos, etc. En principio, cada parte de este patrimonio tiene un destinatario último. Podemos decir que, la empresa cooperativa “debe” todo

su patrimonio, bien a los terceros (pasivo exigible), bien a los socios (pasivo consolidado), o bien en su caso a una colectividad trascendente (los destinatarios de los "Fondos obligatorios" en caso de disolución).

2. EL CAPITAL SOCIAL DE LA COOPERATIVA.

El capital social de la cooperativa está integrado por las aportaciones de los socios, efectuadas a su ingreso o en momentos ulteriores, y las realizadas por los asociados cuando deciden permanecer con esta condición al causar baja como socios, o bien es un momento posterior. En principio, en el momento de constitución de la Cooperativa, el capital social refleja exactamente el valor del patrimonio, pues éste se halla constituido exclusivamente por las aportaciones sociales. Más adelante, lo normal será que el valor del patrimonio activo de la cooperativa sea superior al capital social.

En principio, pues, *desde el punto de vista económico*, el capital social de la cooperativa es el patrimonio de constitución, integrado por las aportaciones efectivamente realizadas y por el derecho de crédito que ostenta la cooperativa para exigir las aportaciones prometidas o suscritas y aún no desembolsadas.

Además de esto, el capital social es también, *desde el punto de vista contable*, la primera partida del pasivo del balance de la cooperativa. Pasivo no exigible sino consolidado, porque su importe solo podrá ser reclamado por el socio en caso de liquidación total por disolución de la cooperativa o en caso de liquidación parcial, por baja del socio. Junto a esta partida a lo largo de la vida de la entidad, normalmente se irán añadiendo otras partidas en el pasivo, que reflejarán incrementos producidos en el patrimonio: partidas de pasivo consolidado como los de reserva legales, estatutarias y voluntarias, y Fondos de regularización de balances y otros, y partidas de pasivo exigible, como la de acreedores, emisión de obligaciones, aportaciones voluntarias de los socios no integradas en el capital social, etc.

Por último, el capital social, desde un punto de vista jurídico, sobre todo en las cooperativas de responsabilidad limitada de los socios, es una cifra de retención del activo. Ello quiere decir que la Ley quiere garantizar mediante él a los terceros que la cooperativa no puede desprenderse de su patrimonio hasta dejarlo por debajo de la cifra de capital. Si se producen pérdidas, o reducción del patrimonio correspondiente al capital social por causas justificadas, la Ley deberá prever las necesarias garantías en protección de los terceros.

La Ley de Cooperativas de 1974, ha atendido a las exigencias de regulación del capital social con algunas deficiencias. Por ejemplo, no ha establecido el requisito señalado en la Ley de Sociedades

anónimas de que las aportaciones de los socios constituyan “efectiva aportación patrimonial” (art. 33 LSA). La ausencia de una norma similar puede originar graves peligros, en especial en las cooperativas de responsabilidad limitada (confrontar artículo 4.º, Ley de Cooperativas), si se pretende valorar aportaciones inmateriales como el trabajo de los socios, el derecho de uso sobre bienes, muebles o inmuebles (con excepción de si se trata de un local de negocio que otorga el derecho de traspaso, que es perfectamente valorable económicamente).

Creemos que una adecuada interpretación de la Ley debe considerar prohibidas estas aportaciones.

En otros aspectos, sin embargo, la nueva regulación parece más acertada.

El artículo 13-1.º, refiriéndose al capital como patrimonio de constitución dice que “el capital social estará constituido por las aportaciones obligatorias de los socios, más las voluntarias que se incorporen a aquél. Se acreditará en títulos nominativos y cada socio deberá poseer, al menos uno, cuyo valor mínimo fijarán los Estatutos”.

Al concepto y régimen de las aportaciones sociales en la Cooperativa nos referiremos en el punto siguiente. Con respecto a los títulos que deban “incorporarlas”, debe quedar bien claro que no son títulos valores, de modo que la condición de socio puede hacerse valer aún cuando no se disponga del correspondiente título y la mera adquisición del título no concede la condición de socio, si no se cumplen los requisitos del artículo 14 de la Ley.

El artículo 13-2 establece que “no podrá constituirse cooperativa alguna que no tenga su capital suscrito totalmente y desembolsado, al menos, en un veinticinco por ciento. El resto se desembolsará en una o varias veces, en las condiciones y plazos que hasta el máximo de cuatro años se fijen en los Estatutos, o por acuerdo expreso al respecto de la Asamblea General”.

El precepto incorpora el contenido de los artículos 8 y 11-3-g, de la Ley de anónimas, pero estableciendo un límite a la libertad de los Estatutos para desembolsar los dividendos pasivos.

Por último, el artículo 13-4.º atiende al capital como cifra de retención estableciendo:

“Los Estatutos fijarán el capital social mínimo. Las normas de aplicación y desarrollo de esta Ley determinarán el régimen de reducción del capital en garantía de terceros, de modo que ningún acuerdo que implique restitución de sus aportaciones a los socios o a sus derechohabientes pueda llevarse a efecto sin que se observen las garantías que se establezcan”.

En el Proyecto se preveía que el capital mínimo lo fijará el futuro Reglamento de Cooperativas con carácter general para todas ellas. Pero dada la variedad de Cooperativas, la Comisión de Trabajo de las Cortes dejó su determinación a los Estatutos de cada entidad.

El precepto tiene sentido, al igual que en general todo el régimen de capital social, en las cooperativas de responsabilidad limitada, en las que los socios solo responden hasta lo aportado o prometido. Los terceros acreedores en tal caso sólo exigen la prestación de garantías personales o reales (como fianzas, hipotecas y otras), sólo tienen la garantía exterior de la cifra de capital.

En la sociedad anónima, la Ley no permite reducir libremente el capital con restitución de las aportaciones a sus socios, o condonación de dividendos pasivos poniendo unas garantías en favor de los acreedores, que pueden oponerse a la reducción si la sociedad no les paga o les presta garantía (artículos 98 y siguientes LSA).

En el caso de la cooperativa se produce una especialidad, que sólo se da en las sociedades anónimas de capital variable previstas, en otros ordenamientos para cualquier clase de actividad y en España en el caso de las sociedades de inversión mobiliaria. La especialidad es que el capital social es esencialmente variable ya que, en virtud del principio doctrinal de "puerta abierta", los terceros interesados en los servicios de la cooperativa (que sólo se exceptúa si concurren las causas previstas en el artículo 9.º de la Ley) y los socios pueden salir o darse de baja en la cooperativa sin más que cumplir el deber de preaviso, salvo la posibilidad de fijar un plazo de permanencia no superior a diez años en los Estatutos (artículo 11).

En consecuencia, podría darse el caso de que en una determinada cooperativa la baja repentina de todos los socios acarree la desaparición de todo el capital social. Ello no quiere decir que los acreedores se quedasen forzosamente sin cobrar, pues durante los cinco años siguientes el socio saliente responde frente a los acreedores de las deudas de la cooperativa (artículo 11-5.º), ya que la liquidación de su cuota sólo tiene efectos internos, frente a la cooperativa. Pero siempre existiría el peligro de que una vez restituidas las cuotas a los socios éstos resultaran ser insolventes, con lo cual los acreedores se verían defraudados. Tampoco es una garantía absoluta el hecho de que la parte del socio deba restituirse previa liquidación según balance (artículo 11-4.º).

Quizás por ello el artículo 13-4.º ha obligado a fijar un capital social mínimo en los Estatutos, siguiendo al Derecho comparado, hasta llegar a ese límite, los socios podrán darse de baja, individual o colectivamente, con los requisitos de liquidación según balance de responsabilidad subsiguiente indicados. Pero si ese capital mínimo va a ser afectado, parece que reglamentariamente se estable-

cerá un régimen de garantías, en favor de los acreedores como el del artículo 98 de la Ley de Sociedades Anónimas (al que nos remitimos).

3. LA MASA DE GESTIÓN ECONÓMICA DE LA COOPERATIVA.

La expresión “masa de gestión económica” de la Cooperativa que aquí empleamos es arbitraria o convencional. Con ella nos referimos a la masa económica administrada o gestionada por la cooperativa en interés de los socios, que jurídicamente es difícil de incluir en el concepto de patrimonio de la cooperativa, sin una previa explicación.

Recordemos que los artículos 12 del Reglamento de 1943 y 16 del Reglamento de 1971, establecían que las entregas de los socios constituían siempre una propiedad de los mismos. O, lo que es lo mismo, que la cooperativa no adquiría la propiedad sobre ellas, no las “compraba” para revenderlas, sino que las recibía —podríamos decir— en depósito o comisión para venderlas por cuenta y riesgo de los socios. De modo que el “anticipo” pagado por ellas (por ejemplo, en cosechas del campo o en remuneración del trabajo realizado por los socios) podría resultar inferior al precio real obtenido (resultando así “un margen de previsión”), pero también podría resultar superior, quedando en tal caso el socio obligado a restituirlo en todo (caso de pérdida o siniestro total de las entregas efectuadas) o en parte. Lo mismo podría decirse con respecto a las cantidades pagadas por el socio a la cooperativa de consumo o a una cooperativa mixta a cambio de los suministros realizados, según fueran superiores (originando “excesos de percepción”) o inferiores al precio pagado por la cooperativa para su adquisición.

Este es un tema que siempre ha estado oscuro. Piénsese que si las “entregas” continuaban siendo “propiedad” del socio, los márgenes de previsión, una vez atendidos los gastos de ejercicio serían también “propiedad” del socio. Por lo tanto existiría un derecho a los retornos de carácter inderogable, que hacía un tanto incomprendible la facultad concedida a la Junta General por el artículo 20 del Reglamento de 1971, de constituir reservas voluntarias, o destinar los rendimientos líquidos a otros fines distintos del retorno. Sobre el tema y, en general, sobre todas las materias aquí tratadas me remito a mi trabajo “Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación”, en la Revista de Derecho Mercantil, número 125-126, páginas 429 y siguientes; en especial, sobre el tema indicado, páginas 456 y 526. Allí poníamos de relieve la dificultad de justificar la disponibilidad de los rendimientos líquidos por parte de la Junta General, aunque apareciera en cierto modo conforme con la redacción de los principios Cooperativos contenida en el artículo 8-IV de los Estatutos de la Alianza Cooperativa Internacional. El cooperativismo español sigue sin pertenecer a la ACI, pero no cabe duda del valor doctrinal de sus Estatutos.

Ello no obstante, la constitución de reservas voluntarias no aparece claramente permitida por este artículo 8-IV, que en su actual redacción establece :

“El resultado económico de las actividades de una sociedad (cooperativa) pertenece a los miembros de esta sociedad y debe ser distribuido en forma a evitar que uno de ellos resulte ganando a expensas de los otros.

De acuerdo con la decisión de los miembros, esta distribución puede hacerse de la manera siguiente :

Destinando una cantidad al desarrollo de la Cooperativa.

Destinando una cantidad a los servicios colectivos, o procediendo a un reparto entre los miembros, proporcionalmente a sus transacciones con la sociedad”.

La Ley, en su artículo 13, apartado tres, se limita a decir que “en ningún caso integrarán el capital social las entregas y pagos efectuados para obtención de los servicios cooperativos, ni las cuotas de ingreso o periódicas que los Estatutos o, en su caso, la Asamblea General, puedan establecer.

Parece que la interpretación de este precepto puede ser la siguiente: Las entregas y pagos a la cooperativa no integrarán el capital social. Pero ello no quiere decir que no integren o “ingresen” en el patrimonio de la cooperativa. De este modo se hace mas comprensible el régimen relativo a la manipulación y tránsito de los objetos en que consistan las “entregas” (que serán de cuenta y riesgo de la cooperativa, a no ser que expresamente se pacte lo contrario). Y, sobre todo, se comprende mejor que el socio no tenga un derecho al retorno del excedente neto de ejercicio más que si la Asamblea General decide repartir dicho excedente con tal concepto. Ahora bien, en tal caso deberá impedirse el peligro de que los órganos sociales puedan fijar unos anticipos excesivamente bajos (o un precio a los aprovisionamientos excesivamente alto), produciéndose de este modo un excedente de ejercicio exagerado y no retornado o restituído mediante retornos a aquellos socios que lo han posibilitado.

Esta interpretación resulta coherente con la calificación de las “pérdidas de ejercicio” como “pérdidas sociales”, susceptibles de ser enjugadas o cubiertas con cargo a reservas, o sea, con cargo al patrimonio de la cooperativa y no necesariamente de los socios que han efectuado las entregas, como veremos permite el artículo 19 de la Ley.

Es cierto, sin embargo, que esta interpretación choca bastante con el concepto doctrinal de cooperativa, de que la cooperativa no es una sociedad, porque no realiza un verdadero “beneficio social” que ingresa en su patrimonio antes de ser distribuido entre los socios. E incluso contrasta con el concepto de “anticipo”, que

aún conserva la Ley (artículos 17 y 48-4.º), que, entendido en sentido propio, debe ser concebido como un precio o retribución provisional del socio por sus entregas o su trabajo.

Es evidente que esta cuestión tan importante debería haber sido aclarada en la nueva Ley, pues se trata de una cuestión de indudables consecuencias prácticas. En efecto, si las entregas no ingresan en el patrimonio de la cooperativa (siguiendo al artículo 16 del Reglamento de 1971 cuya derogación por la Ley en este punto no aparece clara) sino que siguen siendo propiedad del socio, la cooperativa las vende, con previa transformación o sin ella, por cuenta y riesgo de su propietario. Por lo tanto, si obtiene un “margen de previsión”, debería restituirlo al socio, una vez satisfechos los “gastos generales” de su gestión, en forma de retorno. La asignación del excedente neto del ejercicio a otros fines distintos al retorno sólo podría explicarse por una facultad legal concedida a la Junta General como sometimiento a los principios cooperativos

En el caso de que los anticipos entregados al socio a cuenta del precio o remuneración final de sus “entregas” de bienes (por ejemplo, cosechas) o de trabajo, fueran superiores al precio obtenido por la cooperativa con la venta del producto final a los terceros, es claro que la cooperativa tendría un derecho de crédito para exigir el pago del exceso indebidamente impagado. Pero, evidentemente, en tal caso no se comprende que las pérdidas de ejercicio puedan ser calificadas como pérdidas sociales y enjugadas o cubiertas con cargo a reservas, como establece el artículo 19 de la Ley (ver más adelante, apartado 9).

El problema tiene una aplicación específica en el artículo 48-5.º, en materia de anticipos laborales a los socios de una cooperativa de trabajo asociado. En principio el socio de estas cooperativas es al propio tiempo trabajador por cuenta ajena y se le aplica la legislación laboral, pero con las excepciones del artículo 48. Pues bien, la excepción en el punto que nos interesa frente a la legislación laboral es que el derecho al salario mínimo no se establece de manera incondicionada. Si la cooperativa no lo satisface, sumando los anticipos y los posibles retornos de ejercicio durante más de dos años, el Ministerio de Trabajo podrá proceder a la descalificación de la cooperativa. Como consecuencia de ella, al dejar de ser cooperativa, ya no será aplicable el artículo 48 y, en consecuencia, a partir de la resolución de descalificación, deberá pagar el salario mínimo interprofesional. Si por sus dificultades económicas no puede hacerlo, los socios, como acreedores de salarios impagados, podrán exigir judicialmente los mismos, con el sometimiento de la cooperativa, en su caso, a ejecución concursal y con su disolución, si así lo acuerda la Asamblea General. Ahora bien, según el artículo 48-5.º, los anticipos hechos al socio son “percepciones periódicas abonadas a cuenta de los resultados finales”. Pero ¿significa que los socios de la cooperativa no tienen aseguradas ni si-

quiera las cantidades que se reparten en concepto de anticipos?. Esta parece ser la interpretación más correcta. Pero, en tal caso, es forzoso reconocer que difícilmente podrá darse una cooperativa que sufra verdaderas pérdidas sociales, en sentido estrictamente jurídico, pues podría repetir, al menos, la totalidad de los anticipos realizados.

Insistimos, pues, en que la Ley al regular el régimen de determinación del excedente neto de ejercicio y de sus asignaciones no mantiene una posición clara sobre si los ingresos brutos (que no define) son verdaderos “ingresos sociales”, o sea, incrementos del patrimonio de la cooperativa, o son meros incrementos contables que afectan a la “cuenta de gestión” de la cooperativa. Y tampoco queda claro si los gastos deducibles son verdaderas deudas que contrae la cooperativa o “gastos generales” de gestión (como parecían concebidos en la Ley de 1942), que corresponde pagar sólo a quienes han utilizado los servicios de la entidad. Como tampoco está claro si el excedente neto, sus asignaciones legales y las del excedente neto disponible constituyen conceptos que afectan a la administración del patrimonio social, o, por el contrario, a una masa económica que pertenece a los socios, sin haber ingresado en aquél.

Necesario es recordar que en el debate sobre el artículo 1.º de la Ley en el seno de la Comisión de Trabajo de las Cortes, diversos procuradores defendieron la inclusión de la expresión “sin ánimo de lucro” o “sin ánimo de especulación” (Srs. Sánchez Moreno, Mombiedro de la Torre, Lostau Román, entre otros), afirmándose que las cooperativas no podrán acreditar contablemente la obtención de un lucro o beneficio social (Don Domingo Solís), sin que prosperase esta, a nuestro entender, correcta orientación por entender la Ponencia (Sr. Merino García) que estas expresiones podrían ser motivo de confusión, dando pie a indagar si una cooperativa en concreto perseguía o no perseguía y realizaba o no realizaba lucro, todo ello en perjuicio del cooperativismo (Ver Diario de Sesiones de las Comisiones, números 358 y 360, antes citados),

Más bien creemos lo contrario, es decir, que misión del legislador era definir jurídicamente en qué consiste la ausencia de ánimo de lucro en la entidad (lo que excluye su calificación como sociedad, de acuerdo con la definición de ésta en el artículo 1.665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio), estableciendo claramente que, de acuerdo con este principio, las ganancias y las pérdidas que se originen en la gestión pertenecen o se soportan directamente por el patrimonio de los socios que utilizan los servicios de la cooperativa. Al no haber procedido a esta sistemática regulación, con respecto a la dogmática jurídica, nos encontramos con que el artículo 1.º define a la cooperativa como una sociedad con especiales características, pero que de su regulación positiva se puede dudar fundadamente que la cooperativa obtenga verda-

deros ingresos sociales, verdadero beneficio social de ejercicio y que pueda sufrir verdaderas pérdidas de ejercicio.

Hay que tener en cuenta, por otro lado, que el legislador español ya había tomado postura en el tema desde el punto de vista fiscal y en contra de lo que pareció indicar el Sr. Solís en su intervención en la Comisión de Trabajo. Pues, en efecto, el Decreto de 9 de mayo de 1969, sobre el estatuto fiscal del cooperativismo, en su artículo 14 considera el excedente neto de ejercicio como beneficio o renta social, sometido al Impuesto general sobre la renta de las sociedades y otras entidades jurídicas, si bien reconoce como gastos deducibles (como peculiaridad técnica de la cooperativa) los pagos hechos a los socios (anticipos más retornos) hasta el límite del “valor corriente” o precio de mercado de las entregas realizadas (que en el caso de la remuneración del trabajo de socios de cooperativas de trabajo asociado se fija en el doble del salario mínimo interprofesional). Además de esto, en las cooperativas fiscalmente protegidas, el artículo 10-III del Decreto, concede una exención total por un período de diez años y a su terminación una bonificación del cincuenta por ciento. Pero en principio, como vemos, el Decreto califica el excedente neto, no lo olvidemos *como una renta o beneficio de la cooperativa*, desmintiendo todas las construcciones doctrinales sobre los anticipos, los retornos, el “excedente”, que constituyen un material dogmático o técnico que siempre se había considerado indispensable para comprender qué es una cooperativa.

No sé si reglamentariamente se podrá aclarar un poco mejor esta materia. De lo que no cabe duda es que, tal como hemos afirmado en anteriores trabajos, el concepto legal de cooperativa, y las consecuencias técnico-jurídicas que de él derivan, es materia esencialmente legal. La doctrina difícilmente podrá introducir luz en lo que la Ley deje —y está claro que por ahora lo deja— bastante oscuro.

4. LAS APORTACIONES DE LOS SOCIOS.

Como ya hemos visto, el capital social de la cooperativa está constituido por las aportaciones obligatorias de los socios y las voluntarias de éstos y de los asociados que se incorporen a aquél (artículo 13, apartado Uno). En el último inciso de este precepto se establece que “el límite del valor de la participación de cada socio en el capital social será, como máximo de éste, si bien en las de segundo y ulterior grado podrá elevarse hasta el cuarenta y cinco por ciento”.

Este límite tiende, como es obvio, a evitar que una excesiva participación en el capital social por parte de un socio condicione de hecho, ya que no de derecho, las decisiones de la cooperativa.

Y digo que no de derecho porque la Ley, aún admitiendo (con un criterio de dudosa fidelidad a los principios cooperativos) el voto plural en el artículo 25, permite como máximo reconocer tres votos a un solo socio en la Asamblea. El límite de participación en el capital del artículo 13 había sido ya fijado en el Reglamento de 1971, el cual en materia de aportaciones sustituyó el confuso régimen jurídico del Reglamento de 1943 por una regulación similar a la de la nueva Ley (ver sobre dicha regulación "Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación", cit., pág. 486-487).

Característica peculiar de la cooperativa es que la Asamblea General, por acuerdo mayoritario, pueda imponer a los socios la obligación de realizar nuevas aportaciones sociales al capital social. En efecto, el artículo 13, apartado Cinco establece que "La Asamblea General podrá acordar nuevas aportaciones de carácter obligatorio al capital social, fijando la cuantía, plazos y condiciones de desembolso. También podrán admitirse aportaciones voluntarias de los socios, especificándose en el acuerdo social si se incorporan o no al capital".

El artículo 15, por su parte, prevé que "los asociados podrán ser autorizados por la Asamblea General a hacer nuevas aportaciones al capital social", si bien "no les vincularán los acuerdos relativos a nuevas aportaciones obligatorias".

La posibilidad de imponer a los socios nuevas aportaciones obligatorias de las previstas en los Estatutos es una importante concesión a las exigencias de expansión de la empresa. Parece que ello constituye imposición de "obligaciones gravemente onerosas no previstas en los Estatutos", lo que permitirá al socio disconforme darse de baja de la cooperativa con causa justificada, sin que puedan hacerse deducciones en su cuota de liquidación (cfr. artículos 12 y 11-4-a).

El precepto citado continúa diciendo que "también podrán admitirse aportaciones voluntarias", sin especificar el órgano competente para decidirlo, aunque del contexto se deduce que precisa también "acuerdo social" de la Asamblea General. Estas aportaciones voluntarias aparecen con una doble naturaleza. Si se incorporan al capital social son, evidentemente, aportaciones de riesgo: el socio las puede perder si la cooperativa va mal, pues quedan afectadas al pago de los acreedores antes de poder ser restituidas al socio aportante. Por el contrario si no se incorporan al capital social, parece que se trata de simples prestamos, en los que el socio aparece frente a la Cooperativa como cualquier tercero acreedor: la cooperativa contrae una verdadera "deuda" de restitución contra aquél, y caso de no ser satisfecha la restitución en el plazo fijado, el socio podrá exigir su pago forzoso por vía judicial. Por todo ello no debe extrañarnos que se requiera acuerdo de Junta General para la realización de aportaciones voluntarias aunque no se integren en el capital social. Aunque los órganos de administración

pueden contraer este tipo de obligaciones frente a terceros, es lógico que para que la cooperativa quede obligada frente a sus propios socios se requiera acuerdo del órgano soberano de la misma.

Por las aportaciones a capital social los Estatutos pueden reconocer en favor del socio el derecho a percibir un interés, aunque no es forzoso que ello ocurra así. El artículo 13, apartado 6 dice que, “cuando se acuerde pagar un interés a las aportaciones de los socios al capital social, no podrá exceder del tipo de interés básico del Banco de España incrementado en tres puntos, sin perjuicio de la revalorización correspondiente a dichas aportaciones”. Actualmente el interés básico del Banco de España es de 7 por 100 anual, por Orden del Ministerio de Hacienda de 9 de agosto de 1974 (“B. O. del Estado” del 10 de agosto).

Naturalmente, la Ley parte de la idea de que en las aportaciones no integradas en el capital social siempre se fijará un interés. Es curioso, sin embargo, que con respecto a ellas no exista ninguna limitación pues la establecida en el apartado 6 no parece susceptible de interpretación extensiva.

Otro tema interesante a tratar es si, fijándose un interés a las aportaciones al capital social, se trata realmente de un interés, o sea una deuda periódica de la cooperativa frente al socio, cuyo cumplimiento puede exigirse por vía judicial; o si, por el contrario se trata de una renta fija, pero eventual, que la cooperativa abonará al socio tan sólo cuando obtenga excedentes de ejercicio. En el primer caso, nos encontramos ante verdaderos “intereses”. En el segundo, ante una participación en beneficios limitada pero de naturaleza eventual o aleatoria. Parece que la interpretación más correcta es la primera, como se deduce del término empleado (“interés”) y del artículo 17, párrafo 4., que considera gastos deducibles del excedente bruto de ejercicio “los intereses debidos a las aportaciones de los socios, asociados y obligacionistas”, sin especificar o limitar la norma a una clase de aportaciones.

Por supuesto, desde el punto de vista económico las características de una cooperativa que pague a sus socios por las aportaciones sociales un interés del 10 por 100 (el máximo permisible en este momento) sería bastante distintas a las de otra cooperativa que no pague ningún interés.

5. CONCEPTO Y RÉGIMEN DE LOS ASOCIADOS.

El artículo 15 de la Ley ha sufrido un cambio sustancial entre su primitiva redacción del Proyecto y su redacción definitiva. El Proyecto en su extenso artículo 15, establecía:

“Artículo quince.—Capital comanditario.

Uno. Los Estatutos de la Cooperativa podrán prever la incorporación a la misma, como asociados comanditarios, de aquellas personas y Entidades que hayan formado parte de la Sociedad en calidad de socios, trabajen para la misma como asalariados o tengan intereses afines a los de la Cooperativa, todo ello en los términos que reglamentariamente se determinen.

Dos. Los asociados comanditarios deberán realizar, en el momento de su ingreso, una aportación mínima al capital social equivalente a cinco veces el valor medio de las aportaciones establecidas entonces como obligatorias para los socios cooperativistas. Podrán ser autorizados por la Asamblea General a realizar nuevas aportaciones al capital social, pero no les vincularán los acuerdos relativos a nuevas aportaciones obligatorias. En todo caso, dichas aportaciones serán susceptibles de revalorización, con arreglo a los establecido en la presente Ley.

Tres. La responsabilidad de los asociados comanditarios por las obligaciones sociales quedará limitada a la aportación que realicen o se obligaren a realizar a la Sociedad.

Cuatro. Estos asociados no tienen derecho a los retornos cooperativos, pero deberán satisfacerseles, al final de cada ejercicio, el interés pactado, que no podrá ser inferior al normal del dinero, ni, en su caso, superior al satisfecho a las aportaciones de los socios al capital incrementado en dos puntos.

Cinco. Los asociados comanditarios no podrán formar parte del Consejo Rector, ni de la Dirección. Si podrán, en cambio, ser nombrados liquidadores o censores de cuentas.

Tienen derecho a ser informados sobre la marcha de la Cooperativa y a participar en las Asambleas generales, con un conjunto de votos que, sumados entre sí, no podrán representar más del veinte por ciento del total de los correspondientes a los socios y sin perjuicio de que para el sufragio reforzado jueguen, dentro de dicho conjunto las limitaciones del artículo veinticuatro”.

Es decir, la “ratio legis”, la finalidad del precepto en aquella redacción era fomentar la financiación de la cooperativa, admitiendo la participación de capital comanditario. Junto a esta esencial e inmediata finalidad, el precepto establecía unas condiciones, con el fin de impedir que los aportantes del capital comanditario pudieran ser intereses contrarios al cooperativismo. Hubiera bastado hacer una enumeración casuística de las “entidades relacionadas o con intereses afines” con el cooperativismo” para haber impedido cualquier peligro de esta especie. No podemos ocultar que el precepto nos parecía bien orientado. Pensemos que podría haber canalizado hacia el cooperativismo recursos que actualmente entidades como las Cajas de Ahorros, las Mutualidades Laborales, las Mutuas de Seguros, o la Banca Oficial tienen invertidos, por imperio de la Ley, en valores seguros (en especial, los de cotización calificada en Bolsa), pero emitidos por empresas que carecen del contenido social de las cooperativas.

Pero el capital comanditario tuvo mala acogida en el seno de la Comisión de Trabajo de las Cortes, en la que se presentaron nada menos que veintiocho enmiendas al texto del Proyecto, pidiendo su supresión radical (entre ellas las de los señores Morrondo García, Vallbona Loro, Fernández Calviño), fundadas en razones muy diversas, pero sobre todo en el peligro de introducir una connotación capitalista en la cooperativa en contra del artículo 6-4.º de la Ley. Otros procuradores defendieron el mantenimiento del precepto en su integridad (Gómez-Escolar, Díez del Corral, Rosón Pérez, de la Mata Gorostizaga y Arcenegui Carmona). El señor de la Caballería, por la Ponencia, insistió en mantener el texto citando antecedentes legales y doctrinales. Al final triunfó la solución ecléctica. La Ponencia, tras un largo debate y a petición de la mayoría de la comisión transformó la redacción y el sentido del artículo 15 (Ver Boletín Oficial de las Cortes Españolas. Diario de las Sesiones de las Comisiones, núm. 374 a 378); la intervención del señor Caballería en el número 376, página 16).

En su actual redacción, el artículo 15 tiene como finalidad esencial proteger los intereses de aquellos socios que han causado baja forzosa o de sus herederos, que no reúnen los requisitos para suceder en la condición de socio de la cooperativa. Intenta evitar que estas personas queden totalmente desligadas de la cooperativa y hayan de buscar colocación al dinero que tenían puesto en aquélla, en inversiones probablemente menos rentables y menos próximas al mundo de sus intereses. La finalidad de la financiación de la cooperativa ha quedado, pues, en un segundo plano. Por buscar un paralelismo, el artículo 15 de la Ley viene a instituir, el equivalente de los “bonos de disfrute” que se entregan a los accionistas de la sociedad anónima cuando, por diversas razones, se amortizan sus acciones (cfr. art. 39 LSA). La diferencia, bien notoria, en favor de la Ley de cooperativas, es que en ella se regula con cierta minuciosidad la posición jurídica de los asociados, en tanto que, en ausencia de regulación legal, la doctrina sobre los derechos que pueden ejercitar los titulares de bonos de disfrute en la Sociedad Anónima no es pacífica.

En la cooperativa, los “títulos de socio cooperador”, con un contenido jurídico y económico determinado, serán sustituidos por “títulos de asociado”, con un contenido jurídico menor, pero con unos derechos económicos bastante favorables para que el socio saliente, o sus herederos puedan, si quieren, permanecer en la cooperativa.

El artículo 15 dice así:

“Uno. Los Estatutos de las cooperativas podrán prever la permanencia en las mismas, como asociados y en los términos que reglamentariamente se determinen, de los que pierdan su condición de socios por cualquier causa justificada, así como la de sus derechohabientes, en caso de fallecimiento”.

La causa justificada de pérdida de la condición de socio puede ser de muy diversa naturaleza. La comisión de Trabajo hizo bien en suprimir la referencia a “la jubilación, invalidez” y otras causas que se proponían en el texto inicial. Con ello hay que admitir como causas justificadas tanto las voluntarias (baja del socio ante un acuerdo que impone nuevas obligaciones, cfr. art. 12) como las involuntarias. Entre estas últimas: incapacidad física o mental; jubilación (en la que además de una incapacidad puede producirse la prohibición de seguir realizando actividad laboral, al quedar acogido el socio a las prestaciones de la Seguridad Social por tal concepto); e incluso la pérdida de la condición socioeconómica que explicaba el interés del socio por los servicios de la cooperativa (por ejemplo, cede en la actividad de agricultor o de detallista de comercio en una cooperativa que agrupe a estos empresarios).

En relación con los derechohabientes por sucesión “mortis causa”, también parece que hay que admitir ambas causas de adquisición de la condición de asociado: *Las involuntarias*, si no reúnen los requisitos para adquirir la condición de socios (por ejemplo, no se dedican a la profesión del causante, viven en una localidad alejada de la zona de la cooperativa, etc.) y *las voluntarias*. En efecto, la adquisición de la condición de socio por los herederos o legatarios del socio fallecido sólo puede producir si ellos lo solicitan (cfr. artículo 14-2 de la Ley).

El artículo 15 continúa diciendo:

“Dos. Los asociados podían ser autorizados por la Asamblea a realizar nuevas aportaciones al capital social, no les vincularán los acuerdos relativos a nuevas aportaciones obligatorias y no podrán mantener cada uno de ellos, un capital superior al valor medio de las aportaciones establecidas como obligatorias, en cada momento, para los socios de la cooperativa. En todo caso la suma total de las partes sociales del conjunto de los asociados no podrán exceder de la tercera parte del capital social.

Las aportaciones de los asociados serán susceptibles de revalorización en las mismas condiciones establecidas en esta Ley para las de los socios”.

El precepto no requiere comentario. Quizás aquí como en el resto del artículo deba advertirse que podría haberse redactado con una mayor economía, haciendo una referencia a todos los aspectos en que la condición de asociado coincide con la de socio y regulando sólo las especialidades. De este modo por ejemplo, el límite de un tercio del capital social y la posibilidad de revalorización no hubiera sido necesario repetirlos aquí.

A continuación el artículo 15 se refiere a los derechos económicos del asociado:

“Tres. La responsabilidad de los asociados por las obligaciones sociales quedará limitada exclusivamente a sus aportaciones”.

Cuatro. Estos asociados no tienen derecho a los retornos cooperativos, pero deberán satisfacerse al final de cada ejercicio el interés pactado, que no podrá ser inferior al tipo de interés básico del Banco de España ni, en su caso, superior al satisfecho a las aportaciones de los socios al capital, incrementando en dos puntos”.

El apartado 3 tiene sólo interés en las cooperativas de responsabilidad limitada de los socios. Los asociados no tienen derecho a retornos por la razón evidente de que no participan en la actividad de la cooperativa. En cuanto al posible interés otorgado las especialidades son: que es necesario fijarlo en los Estatutos, a diferencia de lo que ocurre con las aportaciones del socio al capital social, y que puede oscilar entre un interés excesivamente bajo (el del interés básico del Banco de España) o uno muy alto (cinco unidades por encima del interés básico).

En cuanto a los derechos políticos o corporativos, continúa el artículo 15:

“Cinco. Los asociados no podrán formar parte del Consejo Rector ni de la Dirección, ni podrán ser nombrados liquidadores o interventores de cuentas.

Tienen derecho a ser informados sobre la marcha de la cooperativa y a participar en las Asambleas Generales, con un conjunto de votos que, sumados entre sí, no podrán representar más del veinte por ciento del total de los correspondientes a los socios; en todo caso el valor del voto por asociado no podrá exceder de la unidad.

Seis. Los asociados deberán guardar secreto sobre los datos que conozcan de la Cooperativa, en los términos que establezcan los Estatutos, y no hacer competencia a la misma”.

En lo no especificado en este artículo, parece que la condición de asociado se equipara a la de socio: por ejemplo, podrá darse de baja voluntariamente en cualquier momento, si los Estatutos no imponen límites.

6. LA FINANCIACIÓN DE LA COOPERATIVA.

El tema o el problema de la financiación de la cooperativa ha sido enfocado con mayor generosidad y acierto que en la legislación anterior: Como *fuentes de autofinanciación* figuran las aportaciones a capital social realizadas por los socios y asociados; los excedentes de ejercicio retenidos en la cooperativa, bien aumentando las participaciones de los socios en el capital social o bien incrementando el Fondo obligatorio de Reserva; y las posibles plusvalías que se produzcan en sus activos, cualquiera que sea su origen y tanto si son absorbidas por la revalorización de las participaciones de los socios y asociados como si no.

Naturalmente, las asignaciones a los Fondos con cargo a excedente neto de ejercicio son meramente eventuales. Como se ha demostrado en el cooperativismo agrario, la práctica de la fijación de precios a la entrega de cosechas a final de ejercicio ha determinado en gran medida la gestión sin excedente y, por consiguiente la reducción de estas asignaciones a mera entelequia. Más segura es que se cubra la partida de amortización considerada como un gasto deducible (artículo 17-4).

Como fuentes externas de financiación pueden tenerse en cuenta las aportaciones voluntarias de los socios no integradas en el capital social (verdaderos préstamos hechos por los socios); la emisión de obligaciones previstas ya para cualquier entidad jurídica en la Ley de 24 de diciembre de 1964, que habrá de acordarse en Asamblea General y no serán convertibles en partes sociales (pues no se puede adquirir la condición de socio más que con los requisitos señalados en la Ley). El artículo 16 de la Ley añade: “los Organismos Autónomos, las Empresas Nacionales, los Entes públicos, las Fundaciones y las Cooperativas de Crédito podrán contribuir a la financiación de las cooperativas percibiendo un interés análogo a los asociados”. De este modo, estos entes que podrían haber sido acogidos como socios comanditarios según la primitiva redacción del artículo 15, ahora sólo son contemplados como meras fuentes de financiación externa. El artículo 16 termina con la promesa de establecer “líneas especiales de crédito para promoción y desarrollo del movimiento cooperativo, con independencia de otros estímulos que puedan acordarse”. Promesa a la que sin duda, por su rango legal, habrá de darse cumplimiento por el Gobierno.

7. DETERMINACIÓN Y ASIGNACIONES DEL EXCEDENTE NETO.

En la Ley, además del cambio de terminología (sustitución de “rendimientos” por “excedentes”) se regula con mayor claridad el tema tan importante de la determinación y distribución del resultado de ejercicio aunque sin observar una rigurosa sistemática. El régimen de determinación de los excedentes netos y de sus asignaciones está tratado en los artículos 17, apartados Uno al Cuatro, 18 de la Ley.

El tema, desde el punto de vista científico o doctrinal fue tratado entre nosotros en relación con la sociedad anónima por el profesor SANCHEZ CALERO, en un libro de gran interés: “La determinación y distribución del beneficio neto en la sociedad anónima” (Roma-Madrid, 1955).

Las cantidades obtenidas por la cooperativa con la venta a terceros de los bienes y servicios entregados por los socios, (cooperativas de producción) o con la venta a sus socios de los suministros adquiridos por la cooperativa a terceros (cooperativas de consumo

y servicio de aprovisionamiento en las mismas) constituyen el ingreso bruto. Como establece el Reglamento de 1971 (aplicable en éste, como en otros puntos, con carácter reglamentario, en virtud de la Disposición Transitoria Primera de la Ley) estos ingresos brutos corresponde a los márgenes de previsión en las cooperativas de producción y a los excesos de percepción en las cooperativas de consumo. Es dudoso, sin embargo, que esta terminología tenga que mantenerse en adelante, si partimos del hecho de que la Ley de Cooperativas no reconoce un verdadero derecho al retorno en favor del socio, como luego veremos. ¿Qué más da entonces hablar de un “márgen de previsión” o un “exceso de percepción” si la cooperativa puede fijar el “precio” pagado o cobrado al socio imponiéndoselo como definitivo?

Sobrentendiendo pues, el concepto de ingreso bruto de ejercicio, el artículo 17-4.º contiene una norma que lógicamente debería figurar al principio del artículo :

“Cuatro. Entre los gastos a deducir de cada ejercicio económico para la determinación de los excedentes netos se incluirán los gastos permitidos por la legislación común y, en todo caso, los intereses debidos a las aportaciones de los socios, asociados y obligacionistas, las partidas de amortización que procedan y, en su caso, los anticipos laborales satisfechos a los socios trabajadores en los términos previstos en el párrafo cinco del artículo cuarenta y ocho”.

Parece que la referencia a la “legislación común” ha de entenderse pura y simplemente a la “legislación no cooperativa” y en especial la legislación tributaria que determina las partidas deducibles del beneficio social bruto de ejercicio para hallar el beneficio neto y con él, la base imponible en el Impuesto sobre la Renta de Sociedades y otras Entidades Jurídicas (ver TR. del Impuesto, artículo 17 y siguientes, y Estatuto fiscal del cooperativista, Decreto 888/1969, de 9 de mayo, artículo 14).

El precepto permite deducir pues, los “gastos” de ejercicio, que parece un concepto más amplio que el de “gastos generales” que empleaba la legislación anterior. De este modo, se ha podido acoger como gasto las “partidas de amortización que procedan” (o sea, las que permita la legislación fiscal aplicable a las cooperativas), cuya deducción antes parecía problemática. En concreto se consideran “gastos” los anticipos laborales (como también cualesquiera otros “anticipos”, por ejemplo, a los socios agricultores por la entrega de sus cosechas), pues para la cooperativa constituyen coste o precio de los productos que vende a los terceros. Por último, también se consideran deducibles como gasto los intereses debidos a los socios asociados y obligacionistas (y también, naturalmente, los debidos a otros terceros que hayan realizado préstamos a la cooperativa). Dado el tenor amplio de la expresión parece que los “intereses” pactados en su caso en los Estatutos para las aporta-

ciones a capital social (ver artículo 13-6 Ley) si se establecen, son verdaderos intereses, y no participación eventual en el excedente. O sea, que al término del ejercicio la cooperativa “debe” tales intereses al socio, quien podrá exigirlos a aquélla por vía judicial, aunque como consecuencia de pagarlos se produzcan “pérdidas de ejercicio”.

Una vez deducidos todos los gastos se obtiene el excedente neto de ejercicio. En su distribución hay que distinguir asignaciones legales, impuestas por la Ley de Cooperativas, asignaciones estatutarias y asignaciones voluntarias decididas en virtud de acuerdo de Asamblea General.

Las asignaciones legales son las que necesariamente deben destinarse a la constitución de los Fondos de Reserva y de Educación y Obras Sociales. Según el artículo 17, párrafo 1, al Fondo de Reserva se destinarán “al menos” el 15 por ciento de los excedentes netos de ejercicio (a no ser que en los Estatutos se fije un porcentaje superior destinado expresamente a dicho Fondo). “Esta afectación dejará de ser obligatoria —añade el precepto— cuando el importe del Fondo sea igual al doble del capital social o al límite superior fijado estatutariamente pasando en tales casos aquel porcentaje a incrementar las cantidades destinadas a los fines previstos en el párrafo siguiente” (o sea, al Fondo de Educación y Obras Sociales).

El Fondo de Educación y Obras Sociales se constituirá con el 10 por 100 de los excedentes netos de ejercicio, con los excesos del porcentaje legal destinado al Fondo de Reserva, tal como hemos visto, dispone el párrafo anterior y con los “resultados positivos que se obtengan de las operaciones de carácter extraordinario de la cooperativa con terceros”, cuando las autorice el Ministerio de Trabajo previo informe de la Organización Sindical. Respecto la previsión de estas operaciones extraordinarias, parece que debemos acudir al Reglamento de 1971, artículos 22-3.º y 50, apartados 3.º y 4.º.

Una vez atendidas las asignaciones legales a los dos Fondos referidos, los “excedentes disponibles” que resten podrán aplicarse a lo que dispongan los Estatutos o por acuerdo de la Asamblea General. En este punto es la aplicación el artículo 18 cuya redacción es poco satisfactoria. Dice así:

“Uno. El saldo de los excedentes netos que reste después de atendidos los destinos fijados en el artículo anterior podrá ser aplicado conforme a lo que dispongan los Estatutos o por acuerdo de la Asamblea General a la constitución de reservas voluntarias, que podrán incorporarse al capital social, al incremento de los Fondos legales, o a su distribución en forma de retorno cooperativo”.

Como se comprende fácilmente, si las reservas voluntarias se incorporan al capital social o se dedican a incrementar los Fondos legales no nos hallaremos ante verdaderas “reservas voluntarias”, como tampoco si se distribuyen como retornos. De la lectura del precepto casi se llega a la conclusión de que la Ley no admite la constitución de reservas voluntarias, pero ello viene desmentido por el artículo 20-1.º, que prevé su régimen de distribución en el momento de disolución de la cooperativa. Por ello, hemos de entender que el artículo 18-1 prevé la asignación del excedente disponible bien a la constitución de “reservas voluntarias”, bien al incremento de los Fondos legales, o bien, a su distribución como retorno. El retorno puede “distribuirse” del siguiente modo, según el artículo 18, párrafo 2:

“Dos. El retorno cooperativo será acreditado a los socios en proporción a las operaciones, servicios o actividad realizada por cada socio en la cooperativa. Los Estatutos o la Asamblea podrán prever las siguientes modalidades para la aplicación efectiva de dicho retorno:

- a) Que se satisfaga inmediatamente al cierre de ejercicio.
- b) Que se incorpore al capital social, con el incremento correspondiente de la parte de cada socio.
- c) Que se constituya en un fondo de inversión, de ahorro o de carácter similar, creado y regulado por la Asamblea General, de acuerdo con las normas de aplicación y desarrollo de esta Ley, y que limite la disponibilidad del dinero por un periodo máximo de cinco años, garantizando su atribución y posterior disfrute por el socio titular, en cuyo favor devengará un interés fijado dentro de los límites establecidos en el artículo trece, párrafo seis (o sea, el mismo que para las aportaciones a capital social). En caso de baja del socio, sus derechos en dicho Fondo se liquidarán según la citada regulación”.

En definitiva, el retorno puede, bien satisfacerse o bien simplemente acreditarse al socio, de modo que sólo mediatamente pueda disponer de él, con la baja de la cooperativa o por el transcurso del plazo de constitución de los “revolving funds”, o fondos de retención de retornos, previstas en el apartado c).

8. LAS RESERVAS VOLUNTARIAS.

La constitución de reservas voluntarias no aparece en la Ley, como tampoco su régimen jurídico. Parece que su constitución se admite, de lo contrario sería absurdo el párrafo 1.º del artículo 20, para el supuesto de que el excedente disponible de ejercicio no haya sido imputado a Fondos legales ni a retornos. En cuanto al destino de tales reservas, parece claro que es la autofinanciación de la cooperativa y el de cubrir posibles pérdidas de ejercicios sucesivos (ver artículo 19).

Por el contrario, no está claro que pueda procederse a su distribución entre los socios en ejercicios posteriores más que en el supuesto excepcional de disolución de la cooperativa (artículo 20-1.º). De este modo habría que convenir que, durante la vida de la cooperativa, las “reservas voluntarias” una vez constituídas, participan del carácter irrepartible de los Fondos legales.

Pero creemos que la interpretación debe ser otra, o sea, que las reservas voluntarias son repartibles entre los socios en sucesivos ejercicios, con tal de que no se repartan en proporción a la participación en el capital social. Apoyamos esta interpretación en las siguientes razones:

1.º) En el concepto tradicional de “reservas voluntarias”, cuya ilícita constitución podía ser discutible en la Ley de 1942 y Reglamento de 1943, pero cuya naturaleza y fines no ofrecía ninguna duda. Mientras DEL ARCO (ver “Estudios Cooperativos”, 1970, página 47) consideraba irrepartibles todas las reservas en el momento de la disolución de la cooperativa, las exigencias de la práctica hacían que se admitiera una previsión estatutaria de tales reservas más liberal.

2.º) En el hecho de que el artículo 17, párrafo seis, sólo declara irrepartibles los Fondos Sociales Obligatorios (el de Reserva y el de Educación y Obras Sociales).

3.º) En la correcta interpretación del párrafo 1.º del artículo 20 que, cuando establece unos criterios de reparto de las reservas voluntarias entre los socios presentes en el momento de disolución de la cooperativa, no puede significar “a contrario sensu” que sólo en ese momento sean repartibles tales reservas.

4.º) Las deficiencias de la regulación legal, el no prever un punto tan importante como la distribución de reservas voluntarias durante la vida social estableciendo los necesarios criterios y garantías, pueden salvarse aplicando analógicamente los criterios del artículo 20-1.º: O sea, que sólo se podrán distribuir tales reservas cuando las deudas están suficientemente cubiertas con el capital social y otras reservas; y con arreglo a la antigüedad y a la participación en las operaciones sociales. Nunca en proporción a la participación respectiva en el capital social.

9. LAS PÉRDIDAS DE EJERCICIO.

La Ley no define el concepto de “pérdida de ejercicio”, el cual en el caso de la cooperativa no es tan claro como en una sociedad propiamente dicha. En efecto, nos podemos preguntar si, teniendo en cuenta que los socios reciban “anticipos” por la entrega de sus cosechas o de su prestación laboral la cooperativa puede sufrir

una pérdida propiamente dicha. O si, al comprobar su error de cálculo obteniendo unos ingresos brutos que, deducidos los gastos, son insuficientes para cubrir los anticipos pagados, podrá dirigirse contra cada uno de los socios receptores de tales anticipos, exigiéndoles la parte indebidamente pagada (pago de lo indebido).

El artículo 19 de la Ley parece partir de la idea de que los “anticipos” son en realidad precio de las entregas pagadas en firme a los socios, y que, por consiguiente, del mismo modo que las entregas integran en el patrimonio de la entidad, la entidad sufre una pérdida de ejercicio cuando “anticipó” un precio excesivo. Pérdida que es necesario cubrir con fondos sociales o bien distribuir entre los socios.

A este efecto el artículo 19 dispone :

“Los Estatutos deberán fijar los criterios o procedimientos para la imputación de las pérdidas que eventualmente resulten al cierre del ejercicio, pudiendo hacerlos (1) con cargo a reservas (2) en proporción a las operaciones, servicio o actividad realizada por cada socio en la cooperativa, o (3) con criterios similares pero en ningún caso en razón directa a las aportaciones del socio al capital”.

Si las pérdidas pueden cubrirse con las reservas (cualesquiera de ellas), es evidente que se trata de pérdidas sociales y no de cada socio aislado. El criterio de su distribución en proporción a la actividad realizada por cada socio, si se atiende a la realizada en el propio ejercicio de las pérdidas, viene a expresar sin embargo, una forma de devolución de anticipos. Por último no resulta fácil imaginar cuales puedan ser los “criterios similares” a que se refiere el precepto que no sean, en definitiva, el pago de las pérdidas de ejercicio con cargo al patrimonio social o con cargo al patrimonio individual de los socios que han originado tal pérdida, al percibir un anticipo excesivo.

La exclusión del criterio de su distribución en proporción a las aportaciones del socio al capital social se comprende, al igual que en la participación en el “excedente neto” de ejercicio, por el hecho evidente de que la cooperativa no es una sociedad, aunque se le dé esta denominación.

10. LOS FONDOS LEGALES DE RESERVA Y DE EDUCACIÓN Y OBRAS SOCIALES.

Característica esencial de la cooperativa en nuestro Derecho es la constitución de un patrimonio social irrepartible afecto a unos fines que escapan al interés individual de los socios. El significado de este patrimonio irrepartible destaca el papel colectivizador del cooperativismo, así como el de fomento del desarrollo económico y social mediante la formación de un ahorro colectivo y no capi-

talista. La Ley destina parte del artículo 17 a la constitución de estos Fondos y el 20 a su destino final a la disolución de la cooperativa.

Ya nos hemos referido a las asignaciones con cargo al excedente neto de ejercicio para constituir estos Fondos.

El Fondo de Reserva estará destinado "a la consolidación y garantía de la cooperativa", o sea que constituye, en cuanto a sus fines durante la vida de la cooperativa el equivalente de la reserva legal de la sociedad anónima. En este sentido, las pérdidas de ejercicio podrán enjugarse con cargo a este Fondo al igual que con cargo a las reservas estatutarias y voluntarias, pues en efecto, el artículo 19 se refiere de una manera genérica que las pérdidas podrán imputarse "con cargo a reservas".

El Fondo de Educación y Obras Sociales estará destinado preferentemente a la educación y promoción de los socios de la cooperativa, de los empleados y directivos de la misma y de sus respectivas familias". (Artículo 17-3). En la medida en que es inembargable (artículo 17-6) parece que esta parte del patrimonio, afecta a un fin, tampoco debería responder de las deudas sociales. Pero ello no parece así, como hemos visto en artículo 19.

Ambos fondos son irrepartibles, con carácter absoluto durante la vida de la cooperativa. El de Reserva, sin embargo, en trance de disolución puede distribuirse parcialmente entre los socios presentes en ese momento. Dice el artículo 20, párrafo 1.º en su segundo inciso :

"Del excedente del Fondo de Reserva obligatoria (una vez liquidadas las deudas de la cooperativa) podrán detraerse, para su abono a los socios, cantidades equivalentes a los intereses que hubiere podido devengar la aportación al capital social realizada por cada uno de ellos, de acuerdo con el procedimiento y garantías que establezcan los Estatutos, y teniendo en cuenta las singularidades que, para cada tipo de Cooperativa, puedan señalar las normas reglamentarias. En ningún caso los Estatutos podrán autorizar que se destine a tal fin más del cincuenta por ciento de dicho excedente, y la cantidad resultante se aplicará a los mismos fines que el Fondo de Educación y Obras Sociales".

Esta norma vino a sustituir a la del artículo 19 del Proyecto, que extendía al Fondo de Reserva los mismos criterios de distribución de las Reservas voluntarias. La reforma se debió a una enmienda del señor Sancho Rof, que destacó que en algunas cooperativas el criterio del Proyecto podría resultar injusto (ver Diario de Sesiones, número 378, página 16 y siguientes). La reforma fue aceptada sin discusión, con un mero cambio de impresiones entre el señor Sancho Rof y la Ponencia, por lo que, con independencia de que sea aclarado reglamentariamente, es necesario plantearse su exacto significado.

Pues, en efecto, la redacción del precepto parece indicar que la distribución a los socios de parte del Fondo de Reserva es sólo eventual (“podrán detraerse”). Este carácter eventual no depende de que pueda o no, ser concedida esta distribución por los órganos de la cooperativa (Asamblea o liquidadores) sino de que objetivamente, en unas circunstancias, pueda existir el derecho de los socios a dicha distribución; mientras que, en otras circunstancias no existe tal derecho. ¿Cuáles son estas circunstancias? Parece que se producen cuando los socios no hubieran percibido intereses por sus aportaciones a capital social. ¿Y en qué circunstancias puede ocurrir este hecho? Se nos ocurren las siguientes:

1.ª En el supuesto de que los Estatutos reconozcan a los socios el derecho a percibir intereses, pero que, por las razones que sea, durante uno o más ejercicios la cooperativa no los ha satisfecho y los socios no los han reclamado en vía judicial.

2.ª En el supuesto de que los Estatutos no reconozcan el derecho a percibir intereses por las aportaciones hechas a capital social (cfr. artículo 13-6, que prevé la obligación de pagar intereses por ellas sólo cuando se acuerde).

El Fondo de Educación y Obras Sociales será irrepartible entre los socios, tanto durante la vida de la cooperativa como en trance de disolución. Como hemos dicho es inembargable y, en consecuencia los terceros no pueden ejecutar contra él. Por otro lado, estos recursos sociales, en vida de la cooperativa y en caso de liquidación se aplicarán “a los fines señalados estatutariamente o a los que ajustándose a la naturaleza de dicho Fondo, señale la Asamblea General” (artículo 19-2, que puede interpretarse con carácter extensivo no sólo al momento de la disolución sino a cualquier otro de la vida de la cooperativa). Este Fondo, en suma aparece como una especie de patrimonio de afectación, como un patrimonio fundacional o institucional, cuya constitución, fines y disponibilidad se sustrae a la autonomía de la voluntad de los socios.

11. REGULARIZACIÓN DE BALANCES.

El artículo 21, que cierra el Capítulo III, objeto de este comentario prevé un doble régimen de regularización de balances, operación contable y jurídica que consiste en elevar la valoración atribuida a los activos de la entidad, con el fin de aproximar la valoración contable a la real.

En el párrafo 1.º reconoce aplicable a las cooperativas la normativa común sobre regularización de balances aplicable a las sociedades contenida hoy en la Ley de regularización de balances, texto Refundido por Decreto de 2 de julio de 1964, cuya vigencia ha sido restaurada por el artículo 20 del Decreto-Ley de 30 de noviembre

de 1973, sobre medidas coyunturales de política económica (desarrollado en este punto por el Decreto 3.431/1973, de 21 de diciembre y Orden de 2 de enero de 1974).

En el párrafo 2.º se prevé que el Gobierno a propuesta del Ministerio de Hacienda y previos informes del Ministerio de Trabajo y de la Organización Sindical, adoptará las medidas necesarias para proceder cuando las circunstancias lo aconsejen a la regularización del balance de dichas (sic) cooperativas.

Esta previsión de una regularización especial y extraordinaria de las cooperativas "cuando las circunstancias lo aconsejen" sin duda se concibe como una medida de fomento y protección al cooperativismo, pues esta regularización vendrá siempre acompañada de unos beneficios fiscales quizás mayores que los previstos en la regularización común.

Con independencia de estas dos regularizaciones, queda sin embargo pendiente el problema de los incrementos del valor de los activos de las cooperativas a los que puede conducir la norma estatutaria que obligue a revalorizar las participaciones en el capital social de socios y asociados (artículo 13-6 y artículo 15-2, apartado segundo). Este problema había sido ya advertido por la doctrina al comentar el Reglamento de 1971 (así DEL ARCO, "Génesis y breve análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación aprobado por Decreto 2.396/1971, de 13 de agosto", Estudios Cooperativos, número 24-25, 1971, página 10; y en mi "Análisis crítico...", citado en página 487), y es extraño que no haya sido resuelto satisfactoriamente en la nueva Ley. Pues es evidente que no puede elevarse el valor de las participaciones, es decir, la cifra de capital social en el pasivo del balance, sin elevar proporcionalmente la valoración dada a los activos, so pena de que el balance resultante arroje unas pérdidas repentinas. Y, si no se prevé un régimen tributario especial el gravamen de las plusvalías originadas por esta "regularización atípica" puede ser muy oneroso para la cooperativa.

Debemos descartar que en la regulación de un régimen especial de regularización de balances para las cooperativas que prevé el precepto se establezca precisamente un mecanismo de regularización automática cada vez que sea necesaria para proceder al incremento del valor de las participaciones de socios y asociados en el capital social.

Por último, creemos interesante destacar que la Ley no ha considerado la posibilidad de conceder a los trabajadores de la cooperativa una participación en los incrementos del capital, o plusvalías de los activos como consecuencia de la revalorización y regularización de balances. Este tipo de participación ha sido fomentada en el régimen de regularización de balances, concediendo mayores beneficios fiscales a las sociedades anónimas que entreguen

a sus trabajadores, en las condiciones mínimas señaladas por el Ministerio de Hacienda, un veinte por ciento de las acciones correspondientes al aumento de capital con cargo a la cuenta de regularización (ver Texto Refundido de 1964, citado, artículo 25).

Ahora bien, la hipótesis de aplicación de este régimen a las cooperativas merece dos consideraciones. En primer lugar, que sólo por analogía podría trasladarse o aplicarse este régimen a las cooperativas (sustituyendo la entrega de acciones por títulos de participación de socio o asociado en el capital social). En segundo lugar, el Texto Refundido de la Ley de regularización de balances no reconoce un derecho subjetivo de los trabajadores a participar en los incrementos del valor de los activos, sino una mera facultad concedida a las Juntas Generales de las sociedades anónimas para ofrecer a los trabajadores esta participación, que deberá ir acompañada, sin duda, de la renuncia individual de cada socio a la parte de acciones que le pudieran corresponder.

Ahora bien, en nuestra opinión, en la Ley de Cooperativas debería haberse establecido, quizás, esta participación en las plusvalías resultantes de regularización como un verdadero derecho de los trabajadores. Recuérdesse que esta participación en las plusvalías de la empresa —de cualquier empresa— aparece prometida o anunciada a nivel programático en el artículo 30-2-c del Texto Refundido de la Ley del III Plan de Desarrollo Económico y Social, aprobado por Decreto de 15 de junio de 1972, pero esta promesa no se ha traducido, por ahora, en un reconocimiento y regulación positivos. Hubiera sido una buena prueba de sensibilidad por parte del legislador ante este tema que en la Ley de Cooperativas se hubiese adelantado a la futura normativa general.

Por el contrario, la Ley de Cooperativas sólo prevé la participación de los asalariados de la cooperativa en la gestión (designando representantes en el Consejo Rector de las cooperativas con más de cincuenta asalariados, artículo 30-2) y en los resultados posibles de ejercicio.

La Ponencia suprimió el párrafo 3.º del artículo 18 del Proyecto del Gobierno por la razón, problemente, de que su mejor asiento sistemático correspondía en el “régimen laboral” de la cooperativa (Capítulo VIII) y no en el régimen de las asignaciones del excedente neto de ejercicio. Criterio que no compartimos, pues con igual razón se podía haber considerado “laboral” la participación en la gestión. Pues bien, el artículo 18 del Proyecto, párrafo 3.º decía :

“Cuando la cooperativa tenga personal asalariado a su servicio, cada trabajador tendrá derecho a participar en los *resultados positivos de la gestión*, tanto en los que se repartan entre los socios, como en los incrementados al activo de la Empresa, en los términos que se fijen reglamentariamente”.

El texto, en su actual redacción del artículo 48-2.º dice :

“Cuando la cooperativa tenga personal asalariado a su servicio, cada trabajador tendrá derecho a participar en los resultados positivos de la gestión, en los términos que se fijen reglamentariamente”.

Como vemos, además del cambio de emplazamiento, se han suprimido en el texto primitivo las dos modalidades de distribución de esta participación en los resultados de ejercicio. Ello no obstante, creemos que el texto reglamentario deberá prever con claridad la base sobre la cual se ha de determinar la participación que puede ser, en principio, el total excedente neto disponible, una vez realizadas o cubiertas las asignaciones a Fondos obligatorios, o puede concurrir con éstas el derecho de participación de los trabajadores, una vez deducidos, exclusivamente, los gastos de ejercicio. Cualquiera de estas modalidades es, ciertamente, participación “en los resultados positivos”, o sea, en el excedente neto, pero la segunda será más favorable para los trabajadores. Igualmente, deberá preverse la forma en que debe hacerse efectiva esta participación, bien necesariamente en dinero, o bien en títulos de participación en el capital, como socios o asociados de la cooperativa. Esta segunda opción sería más favorable a la autofinanciación de la cooperativa, pero sólo podría interesar a los trabajadores si se establecía con ciertas garantías.

Es posible, pues, que a los redactores de la Ley les haya faltado una idea clara de las distintas posibilidades que puede adoptar la participación (en la gestión, en el beneficio o resultado de ejercicio y en el capital de la empresa de base no obrera) y de la extraordinaria importancia ideológica y económica (por lo que no nos salimos del tema) que ha tenido la participación en el cooperativismo, como técnica de organización social que aspira a superar el capitalismo. Piénsese, por ejemplo, la escasa trascendencia práctica que va a tener la participación en la gestión, como ya advirtieron algunos procuradores que postulaban sustituir la cifra de cincuenta trabajadores fijos por la más realista de veinticinco.